



Abteilung IV
D-5449/2006/wif
{T 0/2}

Urteil vom 2. April 2009

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli Busi, Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

A. _____, geboren _____,
B. _____, geboren _____,
C. _____, geboren _____,
D. _____, geboren _____,
E. _____, geboren _____, Kosovo,
alle vertreten durch lic. iur. Ursula Gyr, _____,
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration BFM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM
vom 17. Februar 2006 / N _____.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:

A.

Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer sein Heimatland am 29. September 2004 und gelangte am 4. Oktober 2004 von Italien her kommend in die Schweiz, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Dazu wurde er am 7. Oktober 2004 in _____ summarisch befragt. Am 14. Oktober 2004 führte das BFF gleichenorts eine Anhörung durch.

Anlässlich der Befragungen machte der Beschwerdeführer geltend, der Ethnie der Roma anzugehören und aus dem Kosovo zu stammen. Seine Muttersprache sei Rom. Er spreche ferner sehr gut albanisch und habe Kenntnisse des Serbokroatischen. Im Kosovo sei er zuhause wiederholt durch unbekannte junge Albaner behelligt worden. Dabei habe eine seiner Töchter einen Armbruch erlitten. Besagte Albaner hätten ihn mit Steinen beworfen. Man habe ihm zur Last gelegt, mit den Serben kooperiert zu haben, und ihn unter Drohungen aufgefordert, das Land zu verlassen. In der Nachbarschaft seien Häuser in Brand gesteckt worden. Aus den genannten Gründen sei er mit seiner Familie vorerst nach Montenegro in ein Flüchtlingslager gegangen. In Anbetracht der dortigen prekären Lebensumstände seien sie nach fünf oder sechs Monaten in den Westen weitergeflüchtet.

B.

Mit Schreiben vom 23. Januar 2006 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör im Hinblick auf den Erlass eines erstinstanzlichen Entscheids gestützt auf Art. 52 Abs. 1 der damals in Kraft stehenden Fassung des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31). Das Bundesamt führte in diesem Zusammenhang aus, die Ehefrau des Beschwerdeführers sei mazedonische Staatsangehörige und habe in ihrem Heimatland ein soziales Netz. Es sei für die Eheleute und ihre Kinder zumutbar, sich dorthin zu begeben. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als Ehemann einer mazedonischen Staatsangehörigen in dieses Land einreisen und dort einen dauerhaften Aufenthaltsstatus erlangen könne.

C.

In ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 2. Februar 2006 machten der Beschwerdeführer und seine Gattin geltend, letztere habe seit Verlassen des Heimatlandes Mazedonien keinen Kontakt mehr zu ihren

dortigen Verwandten gehabt. In Anbetracht der Fallumstände und der schon fortgeschrittenen Integration der älteren Töchter in der Schweiz sei ein Vollzug der Wegweisung nach Mazedonien – so auch in Berücksichtigung der instabilen Situation vor Ort – nicht zumutbar. Der Eingabe lag ein Bestätigungsschreiben einer Drittperson vom 27. Januar 2006 zur Integration der älteren Töchter bei.

D.

Mit Verfügung vom 17. Februar 2006 – eröffnet am 20. Februar 2006 – lehnte das Bundesamt das Asylgesuch ohne materielle Prüfung ab und ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers und seiner Kinder nach Mazedonien an. Die Vorinstanz machte zur Begründung im Sinne ihrer Zwischenverfügung vom 23. Januar 2006 geltend, die Voraussetzungen von Art. 52 Abs. 1 Bst. b AsylG seien im vorliegenden Fall erfüllt. Der Eingabe des Beschwerdeführers vom 2. Februar 2006 seien keine stichhaltigen Gegenargumente zu entnehmen.

E.

Mit Eingabe vom 22. März 2006 beantragte der Beschwerdeführer bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) durch seine Rechtsvertretung die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Asylgewährung. Es sei ihm zu gestatten, den Beschwerdeentscheid in der Schweiz abzuwarten. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) verbunden mit Erlass der Kostenvorschusspflicht zu gewähren. Zur Begründung wurde namentlich auf die Argumente in der Beschwerdeschrift betreffend die Ehefrau des Beschwerdeführers desselben Datums verwiesen. Demnach habe die Ehefrau keinen Kontakt mehr zu den Angehörigen in Mazedonien. Nach Jahren der Flucht und der Ungewissheit seien sie aktuell sehr besorgt um das Wohl ihrer Kinder. Unterlagen betreffend die aktuelle Situation der Tochter _____ sowie eine Bestätigung für die Bedürftigkeit würden noch nachgereicht. Eine Wohnsitznahme der Familie in Mazedonien komme aufgrund der Fallumstände nicht in Betracht.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 30. März 2006 stellte die ARK die aufschiebende Wirkung der Beschwerde fest. Dem Beschwerdeführer wurde Frist zur Einreichung von (in der die Ehefrau betreffenden Rekursschrift in Aussicht gestellten) Beweismitteln angesetzt. Ferner ver-

zichtete die Instruktionsrichterin der ARK auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und hiess das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut. Das Gesuch gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen.

G.

Am 12. April 2006 reichte der Beschwerdeführer eine Bestätigung für die Bedürftigkeit und weitere Beweismittel (Schreiben der Schulleitung sowie der Schulpsychologin; ärztliche Belege) samt Begleitschreiben der Rechtsvertretung zu den Akten.

H.

Mit Vernehmlassung vom 15. Mai 2006 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Bezüglich der Kinder liege noch keine fortgeschrittene Integration in der Schweiz vor. Auch die medizinische Situation der Tochter _____ stehe dem Vollzug der Wegweisung nach Mazedonien nicht entgegen. Das angebliche Zerwürfnis der Ehefrau des Beschwerdeführers mit ihrer Familie vor Ort wirke als nachgeschobenes Vorbringen nicht glaubhaft.

I.

Mit Replik vom 1. Juni 2006 hielt der Beschwerdeführer an seinen bisherigen Darlegungen fest. Die Ehefrau des Beschwerdeführers habe die Probleme mit der Familie in Mazedonien nicht nachgeschoben. Vielmehr habe sie bereits anlässlich der Summarbefragung erwähnt, keinen Kontakt mehr zu haben. Aktuell leide sie an medizinischen Beschwerden. Der Eingabe lag ein entsprechender Arztbericht bei.

J.

Eine Anfrage des Beschwerdeführers und seiner Familie vom 3. Oktober 2007 bezüglich des mutmasslichen Entscheidzeitpunkts beantwortete das Bundesverwaltungsgericht am 23. Oktober 2007.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das AsylG; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernahm im Rahmen seiner Zuständigkeit am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ehemaligen ARK hängig gewesenen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführer sind legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

3.1 Die Vorinstanz stützte ihren ablehnenden Entscheid auf Art. 52 Abs. 1 Bst. b aAsylG. Im Sinne eines Asylausschlussgrundes sei dem Beschwerdeführer und seinen Kindern kein Asyl zu gewähren, da sie sich gemäss der erwähnten Gesetzesbestimmung in den Drittstaat Mazedonien begeben könnten.

3.2

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Er bedeutet, dass die Behörde gehalten ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Unvollständig ist

die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Da der Sachverhalt im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids massgebend ist, sind auch Tatsachen zu berücksichtigen, die sich nach dem Entscheid der Vorinstanz zugetragen haben (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 630 ff.). Entsprechend muss die Asylbehörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Gemäss Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person indessen die Pflicht und das Recht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken.

3.3

3.3.1 Als problematisch stellen sich aktuell die rechtlich relevanten Umstände dar. Gemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. b aAsylG wurde einer Person, die sich in der Schweiz befand, in der Regel kein Asyl gewährt, wenn sie in einen Drittstaat ausreisen konnte, in dem nahe Angehörige lebten. Vorliegend war demnach grundsätzlich zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau und den Kindern nach Mazedonien hätte ausreisen können, zumal das BFM von der Annahme ausging, diese sei dort nicht relevant gefährdet. Art. 52 Abs. 1 Bst. b aAsylG fand als Asylausschlussgrund nach Lehre und Rechtsprechung indes nur dann Anwendung, wenn der Betreffende rechtmässig in den Drittstaat ausreisen und dort „ohne nennenswerte Schwierigkeiten“ (Botschaft, BBl 1977 III 119) dauernden Aufenthalt sowie effektiven und dauerhaften Schutz vor Verfolgung wie auch vor Rückschiebung in den Heimatstaat erlangen konnte. Die Weiterreise in den Drittstaat musste zudem zumutbar sein (vgl. ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, *Handbuch des Asylrechts*, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1991, S. 156 f.; WALTER KÄLIN, *Grundriss des Asylverfahrens*, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 169 f.; SAMUEL WERENFELS, *Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht*, Bern u.a. 1987, S. 142 f.). Die Beweislast für die Gegebenheit der Voraussetzungen lag bei den Asylbehörden (vgl. Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 22).

3.3.2 Ob es der Vorinstanz gelungen ist, die erwähnten Voraussetzungen als gegeben erscheinen zu lassen, kann vorliegend offen bleiben

beziehungsweise kann gestützt auf die aktuell relevante Gesetzeslage sinnvollerweise nicht mehr überprüft werden. An dieser Stelle sei jedoch bemerkt, dass im sehr knapp begründeten Entscheid der Vorinstanz kaum genügend auf die Situation der aus dem Kosovo vertriebenen sechsköpfigen Familie im Falle des Vollzugs der Wegweisung nach Mazedonien, wo sich der Beschwerdeführer noch nie und seine Ehefrau seit zehn Jahren nicht mehr aufgehalten hatte, eingegangen wurde. Ohnehin ist Art. 52 Abs. 1 Bst. b aAsylG durch Ziffer I des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005, mit Wirkung seit 1. Januar 2008, ersatzlos aufgehoben worden und für hängige Verfahren gelangt das neue Recht zur Anwendung (vgl. Art. 52 i.V.m. Art. 121 AsylG). Ein Beschwerdeentscheid gestützt auf den in diesem Zusammenhang neu geschaffenen Nichteintretenstatbestand von Art. 34 Abs. 2 Bst. e AsylG fällt auf Rekursebene jedoch offensichtlich nicht in Betracht, zumal dem Beschwerdeführer, dessen Asylverfahren im Übrigen seit mehr als vier Jahren hängig ist, so eine Instanz verloren ginge. Dies umso mehr, als sich die Vorinstanz bisher zu den geltend gemachten Asylgründen und zur Frage der Flüchtlingseigenschaft in keiner Weise geäußert hat. Entsprechend erscheint eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz – unbesehen der Frage, ob sie die Fällung eines Nichteintretensentscheids im Sinne von Art. 34 Abs. 2 Bst. e i.V.m. Abs. 3 AsylG überhaupt in Betracht zieht, und auch im Wissen um die lange Dauer des Beschwerdeverfahrens – als unabdingbar, da die Erwägungen des BFM zu Art. 52 Abs. 1 Bst. b aAsylG nach dem Gesagten offensichtlich hinfällig geworden sind. Ein reformatorischer Entscheid ist mithin ausgeschlossen. Gleichzeitig ist festzuhalten, dass auch der die Ehefrau betreffende Entscheid des BFM mit Urteil heutigen Datums kassiert und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

3.4 Nach dem Gesagten ist ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht nicht möglich. Es erscheint sachgerecht, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die nötigen Abklärungen vornimmt und diese im Rahmen eines neuen beschwerdefähigen Entscheids einer rechtlichen Würdigung unterzieht.

4.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten insoweit gutzuheissen, als damit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen und Beweismittel detaillierter einzugehen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

5.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführer hat es bisher unterlassen, eine Kostennote einzureichen. Auf eine entsprechende Nachforderung kann jedoch verzichtet werden, da sich der Parteiaufwand zuverlässig abschätzen lässt. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist demnach in Berücksichtigung der Parallelität der Verfahren der Eheleute in demjenigen des Ehemannes und der Kinder auf Fr. 600.– (inklusive Spesen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 17. Februar 2006 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Durchführung der notwendigen Abklärungen sowie neuer Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.– (inklusive Ausgaben und allfällige MwSt) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Asylverfahren, mit den Akten Ref. Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- _____

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: