



---

Abteilung IV  
D-6299/2006  
{T 0/2}

## **Urteil vom 18. November 2008**

---

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),  
Richter Robert Galliker, Richter Gérald Bovier,  
Gerichtsschreiber Stefan Weber.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Edith Späti,  
Kosovo,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM)**, vormals Bundesamt  
für Flüchtlinge (BFF), Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFF vom 26. Au-  
gust 2003 / N\_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer, ein eigenen Angaben zufolge aus C.\_\_\_\_\_ stammender Ashkali, hielt sich in den Jahren (...) in der Schweiz als Musiker auf. Im Jahre 1994 reiste der Beschwerdeführer erneut in die Schweiz ein, wo er bei einem Verkehrsunfall schwere Verletzungen, so ([Ausführungen zu Art der Verletzungen]), erlitt. Daraufhin durfte sich der Beschwerdeführer bis im Y.\_\_\_\_\_ mit einer L-Bewilligung (medizinische Gründe) in der Schweiz aufhalten. Danach kehrte er in den Kosovo zurück, nach dem die L-Bewilligung aufgrund seiner Genesung nicht mehr verlängert worden war. Zweieinhalb bis drei Wochen nach seiner Rückkehr verliess er den Kosovo erneut und gelangte auf dem Seeweg nach Italien und am 15. Juli 2001 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz, wo er am 18. Juli 2001 in der Empfangsstelle D.\_\_\_\_\_ ein Asylgesuch einreichte. Dort wurde der Beschwerdeführer am 23. Juli 2001 summarisch befragt.

Am 25. Juli 2001 wurde im Auftrag des BFF ein Bildtelefongespräch mit dem Beschwerdeführer zur Feststellung seines Sozialisationsraumes durchgeführt. Der Experte kam in einer landeskundlich-kulturellen und linguistischen Analyse zum Schluss, dass der Beschwerdeführer eindeutig im Kosovo sozialisiert worden sei und der albanischsprachigen ethnischen Minderheit zugehöre.

Mit Verfügung vom 27. Juli 2001 wurde der Beschwerdeführer für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton E.\_\_\_\_\_ zugewiesen.

Am 7. September 2001 wurde der Beschwerdeführer von der kantonalen Behörde angehört. Zur Begründung seines Asylgesuches machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, nach seiner Rückkehr nach C.\_\_\_\_\_ sei er zu Hause von drei Männern aufgesucht worden, welche Geld von ihm verlangt hätten, da er ja aus der Schweiz zurückgekehrt sei und nun zweifellos über Geldmittel verfügen dürfte. Aus Angst habe er diesen etwas Geld gegeben und anschliessend eine Frist von fünf bis sechs Tagen erhalten, um weitere Geldmittel zu beschaffen. Man habe ihm mit dem Tod gedroht, falls er das Geld nicht innerhalb der Frist beschaffen könne. Zudem sei er als Roma und Zigeuner beschimpft worden. Daraufhin habe er sich zu seiner Schwester begeben und sei dann nach drei Tagen mit einem Kleinbus nach F.\_\_\_\_\_ gefahren. Dort habe er einen Schlepper

gefunden, welcher ihm die erneute Ausreise ermöglicht habe. Ferner fügte der Beschwerdeführer an, als Ashkali respektive als Angehöriger einer ethnischen Minderheit nicht die gleichen Rechte zu besitzen, wie die übrige im Kosovo wohnhafte Bevölkerung.

#### **B.**

Das BFF stellte mit Verfügung vom 26. August 2003 - eröffnet am 28. August 2003 - fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht, lehnte das Asylgesuch ab und ordnete gleichzeitig die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sowie deren Vollzug an. Es begründete seinen ablehnenden Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht standhielten. Seit Beendigung des bewaffneten Konflikts sei es im Kosovo teilweise zu schwerwiegenden Übergriffen auf Angehörige der ethnischen Minderheiten, namentlich der Ashkali, gekommen. Es könne bis heute jedoch kein systematisches Vorgehen zur Vertreibung der ethnischen Minderheiten aus dem Kosovo festgestellt werden. Es sei vom Schutzwillen und der weitgehenden Schutzfähigkeit des Kosovo Police Service (KPS) und der UNMIK sowie der KFOR auszugehen, weshalb die geltend gemachten Übergriffe vorliegend nicht asylrelevant seien. Weiter sei anzumerken, dass es zu gewissen Benachteiligungen der Minderheit der Ashkali im Kosovo kommen könne. Gemäss den Informationen des Bundesamtes seien diese jedoch nicht von einer Art und Intensität, welche dem Beschwerdeführer ein weiteres Verbleiben im Heimatstaat verunmöglicht oder unzumutbar erschwert hätten. Den Vollzug der Wegweisung in den Kosovo erachtete die Vorinstanz als zulässig, zumutbar und möglich.

#### **C.**

Mit Beschwerde vom 22. September 2003 an die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung hinsichtlich des angeordneten Wegweisungsvollzugs, die Gewährung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges und in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass er belegtermassen zu 100% arbeitsunfähig sei. Seine ([Ausführungen zu familiären Verhältnissen im Kosovo und der Schweiz]). Das Leben im Kosovo sei ebenso teuer wie in der Schweiz, da alles importiert werden müsse. Ferner gehe aus den beigelegten ärztlichen Unterlagen klar hervor, dass ([Ausführungen zur gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers]). Entsprechend sei ein Wegweisungsvollzug als völlig unzumutbar zu erachten. Hinzu komme, dass er als Ashkali noch viel grössere Schwierigkeiten für eine Wiedereingliederung habe als ein Albaner mit den gleichen Problemen. Auch das Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) habe festgehalten, dass Angehörige von ethnischen Minderheiten nur auf freiwilliger Basis und nur mit intensiver Unterstützung und Begleitung der Wiedereingliederung nach Kosovo zurückkehren sollten.

#### **D.**

Mit Zwischenverfügung vom 30. September 2003 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten könne. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass sich die Beschwerde nur gegen die von der Vorinstanz verfügte Wegweisung beziehungsweise deren Vollzug richte, und der angefochtene Entscheid des BFF demzufolge, soweit er die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls betreffe, in Rechtskraft erwachsen sei. Soweit in der Rechtsmitteleingabe auch die Wegweisung als solche (Ziffer 3 des Dispositivs der Verfügung des BFF) angefochten werde, sei darauf hinzuweisen, dass gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21 die Wegweisung nur aufgehoben werden könne, wenn ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung bestehe. Mangels entsprechender Begründung werde die Beschwerde als auf den Vollzugspunkt beschränkt betrachtet. Ferner wurde für die Behandlung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verwiesen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses antragsgemäss verzichtet.

#### **E.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. März 2005 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, bis am 29. März 2005 einen aktuellen ärztlichen Bericht einzureichen und gleichzeitig die behandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht gegenüber den Asylbehörden zu entbinden.

**F.**

Mit Eingabe vom 5. April 2005 und Ergänzung vom 7. April 2005 reichte der Beschwerdeführer - nach einmalig, implizit gewährter Fristerstreckung - diverse Unterlagen ([Aufzählung der eingereichten ärztlichen Unterlagen]; UNHCR-Position zur fortdauernden internationalen Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo vom August 2004 sowie Update vom März 2005) ins Recht

**G.**

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juni 2005 die Abweisung der Beschwerde.

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 16. Juni 2005 wurde dem Beschwerdeführer die vorinstanzliche Vernehmlassung zur Kenntnis gebracht und ihm gleichzeitig die Möglichkeit eingeräumt, sich dazu bis am 1. Juli 2005 zu äussern.

Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 1. Juli 2005.

**I.**

Mit Eingaben der Rechtsvertretung vom 9. September 2005, vom 21. Oktober 2005 sowie vom 25. Oktober 2007 wurden teilweise weitere Beweismittel nachgereicht und wiederholt auf die unbefriedigende Situation des Beschwerdeführers hingewiesen, verbunden mit der Bitte um baldige Verfahrenserledigung.

**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. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR

173.110]). Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht übernahm bei gegebener Zuständigkeit am 1. Januar 2007 die bei der ehemaligen ARK hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (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).

**1.4** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 sowie 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

## **2.**

Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und die Ablehnung des Asylgesuchs blieben vorliegend unangefochten und sind mit Ablauf der Beschwerdefrist in Rechtskraft erwachsen. Da die Wegweisung als solche nur aufgehoben werden kann, wenn eine Aufenthaltsbewilligung vorliegt oder ein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21), diese Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt sind, bildet - wie in der Zwischenverfügung vom 30. September 2003 ausgeführt - Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens somit einzig die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen ist oder ob anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 AsylG i.V m. Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

## **3.**

**3.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

**3.2** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

**3.3** Die Asylbehörden beobachten die Lage der Minderheiten im Kosovo laufend und einlässlich. Gemäss EMARK 2005 Nr. 9 erachtete die ARK die Rückkehr für Angehörige der Minderheiten in den Kosovo infolge der gewalttätigen Ereignisse vom März 2004 - von einigen Ausnahmen abgesehen - als nicht zumutbar. Die Situation konnte sich jedoch in der Folge dank verstärktem Einsatz der internationalen Truppen wieder beruhigen. Angesichts der jüngeren Entwicklung im Kosovo, namentlich einer Verbesserung der allgemeinen Lage der Angehörigen von ethnischen Minderheiten, nahm die ARK in EMARK 2006 Nr. 10 eine neue Einschätzung vor und kam zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung von albanischsprachigen Roma, Ashkali und Ägyptern in den Kosovo grundsätzlich zumutbar sei, sofern aufgrund einer Einzelfallabklärung (insbesondere durch Untersuchungen vor Ort) bestimmte Reintegrationskriterien wie die berufliche Ausbildung, der Gesundheitszustand, das Alter, die Frage nach einer ausreichenden wirtschaftlichen Lebensgrundlage und das Bestehen eines Beziehungsnetzes im Kosovo, erfüllt seien (EMARK 2006 Nr. 10 E. 5.4 S. 107 f.). Die ARK kam überdies zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung von Angehörigen der Minderheit der Ashkali in einen andern Teil Serbiens in der Regel nicht zumutbar ist (vgl. EMARK 2006 Nr. 11 E. 6.3 S. 123 f.). An dieser Einschätzung hat sich im heutigen Zeitpunkt nichts geändert, weshalb sich das Bundesverwaltungsgericht der in EMARK 2006 Nr. 10 festgehaltenen Praxis anschliesst (vgl. BVGE 2007/10 E. 5.3 ff. S. 111 ff.). Den Ausführungen in der Beschwerde eingabe bezüglich der fehlenden Sicherheit der ethnischen Minderheiten im Kosovo kann somit - trotz Hinweisen auf verschiedene internationale Berichte, welche auch dem Bundesverwaltungsgericht bekannt sind - nicht beigepflichtet werden, da sie als zu pauschal erscheinen. Die Argumentation der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung hinsichtlich der allgemeinen Situation von Angehörigen der Minderheiten im Kosovo kann im Ergebnis geteilt werden.

**3.4** Indessen führte die Vorinstanz im vorliegenden Fall keine Abklärungen vor Ort durch, weshalb die persönliche Situation des Beschwerdeführers hinsichtlich der Reintegration, der Sicherheitslage, der Wohnungssituation und des familiären Beziehungsnetzes nicht genügend eingeschätzt werden kann. Der Beschwerdeführer stammt gemäss seinen Angaben aus C.\_\_\_\_\_, wo er - mit Ausnahme von Aufenthalten im Ausland als Musiker - Zeit seines Lebens auch gelebt und gearbeitet hat. Es ist nicht auszuschliessen, dass in C.\_\_\_\_\_ Schikanen oder Übergriffe seitens der albanischen Bevölkerung vorkommen. In welchem Ausmass und in welcher Häufigkeit im Fall des Beschwerdeführers mit Nachstellungen zu rechnen ist und welche Auswirkungen - nicht zuletzt mit Rücksicht auf dessen angeschlagene Gesundheit - sie haben könnten, kann nur nach einer Abklärung vor Ort eingeschätzt werden. Die vom Beschwerdeführer dargestellten gesundheitlichen Probleme und allfällig damit verbundene medizinische Massnahmen sind ebenso wie sein Beziehungsnetz und die Möglichkeit einer Unterkunft sowie von Unterstützungsleistungen abzuklären. Den Akten kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer zwar Beziehungen zur albanischen Bevölkerung gepflegt hat, sich diese Personen jedoch mittlerweile von ihm distanziert hätten (vgl. kant. Protokoll, S. 5 oben). Auch sein persönliches Umfeld ist deshalb näher abzuklären. Insgesamt ist somit der Sachverhalt nicht genügend geklärt.

**3.5** Nach dem Gesagten stellt der Verzicht der Vorinstanz auf die Durchführung von weiteren Abklärungen vor Ort eine ungenügende Feststellung des Sachverhalts und damit eine Verletzung von Bundesrecht dar.

#### **4.**

Die Beschwerde ist somit hinsichtlich des verfügten Wegweisungsvollzugs gutzuheissen, die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung des BFM vom 26. August 2003 sind aufzuheben und die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen ans BFM zurückzuweisen.

#### **5.**

##### **5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu

erheben (Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG). Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos.

## 5.2

Sodann ist dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise entstandenen Parteikosten zuzusprechen.

Die Rechtsvertreterin reichte keine Kostennote zu den Akten. Da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage hinreichend und zuverlässig abschätzen lässt, ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 600.-- (inkl. Auslagen) festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 26. August 2003 werden aufgehoben.

**2.**

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.-- (inkl. Auslagen) auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N\_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- H.\_\_\_\_\_ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi

Stefan Weber

Versand: