



Abteilung IV
D-6883/2009
{T 0/2}

Urteil vom 10. November 2009

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,
mit Zustimmung von Richter Bendicht Tellenbach;
Gerichtsschreiber Gert Winter.

Parteien

A._____, geboren (...),
Kosovo,
vertreten durch Dr. St. Laederich (Rechtsvertreter 1),
(...),
sowie durch lic. iur. Othman Bouslimi (Rechtsvertreter 2),
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügung des BFM vom 28. Oktober 2009 / N .

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat Ende 2006 verliess und nach einem mehrjährigen Aufenthalt bei Bekannten in Montenegro am 29. September 2009 in die Schweiz einreiste,

dass er am 1. Oktober 2009 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) M._____ ein Asylgesuch stellte, das er anlässlich der Befragung vom 7. Oktober 2009 im EVZ und der direkten Anhörung vom 22. Oktober 2009 durch das BFM im Wesentlichen damit begründete, er habe zwischen März 1997 und März 1998 den obligatorischen Militärdienst in Serbien geleistet,

dass er die militärische Grundausbildung in der Kaserne N._____ (Serbien) absolviert habe und anschliessend für Unterhalts- und Malerarbeiten in der Kaserne eingesetzt worden sei,

dass er nach dem Ende des Kosovokriegs aufgrund des von ihm geleisteten Militärdienstes und wegen seiner Zugehörigkeit zu einer Minderheit (Ashkali) in Schwierigkeiten mit Angehörigen der UCK geraten sei,

dass er etwa in ein leerstehendes Gebäude mitgenommen und verprügelt worden sei, ein Schicksal, das ihm bis zur Ausreise aus dem Kosovo noch mehrfach widerfahren sei,

dass der Beschwerdeführer zur Untermauerung seiner Vorbringen einen Geburtsschein sowie einen Heimatschein zu den Akten reichte,

dass das BFM mit Verfügung vom 28. Oktober 2009 – eröffnet am 29. Oktober 2009 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, der Bundesrat habe den Kosovo mit Beschluss vom 6. März 2009 als verfolgungssicheren Staat (safe country) im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG bezeichnet, weshalb das BFM auf Asylgesuche kosovarischer Staats-

angehöriger nicht eintrete, ausser es gebe Hinweise auf eine Verfolgung,

dass in casu jedoch keine derartigen Hinweise, welche die widerlegbare Vermutung der Verfolgungssicherheit gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG umstossen könnten, aus den Akten ersichtlich seien,

dass seine Vorbringen zur angeblichen Verfolgungssituation haltlos seien, er sich weder bei der UNMIK-Police noch der KFOR um Schutz bemüht habe und erst nach längerer Zeit ausgereist sei, ferner die von ihm genannten Ursachen für seine Schwierigkeiten nicht plausibel seien und die Vorbringen sich insgesamt durch chronologische und inhaltliche Widersprüche auszeichneten,

dass vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes der Ashkali im Heimatstaat auszugehen sei,

dass der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 2. und 4. November 2009 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und dabei unter anderem die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gewährung von Asyl beantragen liess, ferner die Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz anzuordnen sei, nicht zuletzt sei eine vorsorgliche Massnahme im Sinne der aufschiebenden Wirkung anzuordnen und dem Beschwerdeführer eine Frist zur Vervollständigung der Beschwerdeschrift vom 2. November 2009 anzusetzen,

dass er schliesslich in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragen liess,

dass die vorinstanzlichen Akten am 5. November 2009 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 - 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass die vorliegende Beschwerde – wie nachfolgend aufgezeigt – teils offensichtlich unbegründet, teils offensichtlich begründet ist, weshalb darüber in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG),

dass somit auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen - einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG),

dass der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen hat (Art. 55 Abs. 2 VwVG),

dass daher auf das Begehren, es sei eine vorsorgliche Massnahme im Sinne der aufschiebenden Wirkung anzuordnen, mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten ist,

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

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist,

dass sich die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

dass demnach auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, soweit darin beantragt wird, es sei dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren,

dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt,

dass in casu weder aussergewöhnlicher Umfang noch besondere Schwierigkeit der Beschwerdesache gegeben sind (vgl. Art. 53 VwVG), weshalb es sich erübrigt, dem Beschwerdeführer eine Frist zur Beschwerdeergänzung anzusetzen, und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist,

dass auf Gesuche von Asylsuchenden aus verfolgungssicheren Staaten nach Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG (sogenannte Safe-Country-Regelung) nicht eingetreten wird, ausser es gebe Hinweise auf Verfolgung (Art. 34 Abs. 1 AsylG),

dass in den Beschwerdeeingaben vom 2. und 4. November 2009 festgehalten wird, die Vorinstanz habe in den Vorbringen des Beschwerdeführers zu Unrecht keine Hinweise auf Verfolgung gesehen,

dass die fehlende Reaktion des Beschwerdeführers auf Angriffe Dritter seine diesbezüglichen Vorbringen nicht als unglaubhaft erscheinen lasse, zumal alle bisherigen Rapporte international anerkannter NGOs den Schluss zuliessen, im Kosovo führten Angriffe gegen Minderheiten nicht zu Verurteilungen, sondern zu häufigen Bedrohungen von Anklägern und Zeugen,

dass die Lage ethnischer Minderheiten im Kosovo immer noch als prekär zu betrachten sei,

dass diese Vorbringen indessen lediglich zum Teil zu einer veränderten Betrachtungsweise Anlass geben,

dass sich zunächst die Frage stellt, welche Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführer besitzt,

dass gemäss Art. 155 Abs. 2 der am 15. Juni 2008 in Kraft getretenen Verfassung von Kosovo allen Bürgern der ehemaligen Bundesrepublik Jugoslawien, die am 1. Januar 1998 ihren ständigen Wohnsitz („habitually residing“) in Kosovo hatten, sowie deren direkten Nachkommen

unabhängig vom aktuellen Wohnsitz und allfällig vorbestehender Staatsbürgerschaften die kosovarische Staatsbürgerschaft zukommt (vgl. für den völkerrechtlichen Status des Kosovo und zur Frage der Staatsangehörigkeit D-3369/2006, Urteil vom 19. Juni 2009, E. 5.1 und 6.1, mit weiteren Hinweisen),

dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben im Jahre 1998 im Kosovo lebte,

dass der Beschwerdeführer demnach kosovarischer Staatsbürger ist,

dass der Bundesrat mit Beschluss vom 6. März 2009 Kosovo zum "safe country" im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG erklärt hat und von dieser Einschätzung im Rahmen der periodischen Prüfung (vgl. Art. 6a Abs. 3 AsylG) bisher nicht abgewichen ist,

dass praxisgemäss bei Art. 34 Abs. 1 AsylG derselbe weite Verfolgungsbegriff zur Anwendung gelangt wie bei den Art. 18, Art. 33 Abs. 3 Bst. b und Art. 35 AsylG (zu den beiden erstgenannten Bestimmungen vgl. EMARK 2004 Nr. 35 E. 4.3 S. 247),

dass dieser weite Verfolgungsbegriff nicht bloss ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG umfasst, sondern auch die von Menschenhand verursachten Wegweisungshindernisse im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) (vgl. EMARK 2004 Nr. 5 E. 4c.aa S. 35 f., EMARK 2004 Nr. 35 E. 4.3 S. 247),

dass ausserdem dabei ein im Vergleich zum - bereits erleichterten - Beweismass des Glaubhaftmachens nochmals reduzierter Massstab anzuwenden ist,

dass, sobald sich aus den Akten Hinweise auf Verfolgung ergeben, deren Unglaubhaftigkeit nicht bereits auf den ersten Blick erkannt werden kann, auch bei Asylsuchenden aus verfolgungssicheren Staaten einlässlich geprüft werden muss, ob sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllen (vgl. EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 16 f.),

dass die Vorinstanz zutreffend und in ausführlicher Begründung festgestellt hat, dass sich aufgrund der unglaubhaften Vorbringen insgesamt

keine Hinweise auf Verfolgung ergäben und in den diesbezüglichen Erwägungen kein Beanstandungspotenzial zu erkennen ist,

dass zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die vorstehende zusammenfassende Darlegung dieser Erwägungen sowie im Detail auf den diesbezüglichen Inhalt der angefochtenen Verfügung (vgl. dort E. I) verwiesen wird,

dass die erkannten Unglaubhaftigkeitselemente eklatant und augenfällig sind und keinen andern Schluss zulassen, als dass die Verfolgungsvorbringen nicht der Wahrheit entsprechen,

dass der Beschwerdeführer bei dieser Sachlage auch aus allfälligen Berichten von NGOs nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, zumal sich diese nicht auf den Beschwerdeführer beziehen,

dass das Bundesverwaltungsgericht nach einlässlicher Prüfung der Akten zur Ansicht gelangt, dass im Verfahren des Beschwerdeführers keine Hinweise auf Verfolgung vorliegen, welche nicht auf den ersten Blick als haltlos erkennbar wären,

dass nach dem Gesagten das BFM demnach in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist,

dass das Nichteintreten auf ein Asylgesuch in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hat (Art. 44 Abs. 1 AsylG), vorliegend der Kanton keine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und zudem kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. EMARK 2001 Nr. 21), weshalb die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht und demnach vom Bundesamt zu Recht angeordnet wurde,

dass das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern regelt, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG),

dass der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig ist, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG),

dass keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden darf, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]),

dass der Vollzug der Wegweisung vorliegend in Beachtung dieser massgeblichen völker- und landesrechtlichen Bestimmungen zulässig ist, weil keine Hinweise auf Verfolgung vorliegen, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen, und keine Anhaltspunkte für eine menschenrechtswidrige Behandlung ersichtlich sind, die dem Beschwerdeführer im Kosovo droht (Art. 83 Abs. 3 AuG),

dass sich der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer als unzumutbar erweist, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG),

dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Praxis grundsätzlich von der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von albanischsprachigen Roma, Ashkali und „Ägyptern“ in den Kosovo ausgeht, sofern auf Grund einer Einzelfallabklärung bestimmte Reintegrationvoraussetzungen – wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz im Kosovo – als gegeben erscheinen (vgl. BVGE 2007/10),

dass das Bundesverwaltungsgericht auch nach der Qualifikation des Kosovo als „safe country“ durch Bundesratsbeschluss vom 1. April 2009 an dieser Rechtsprechung grundsätzlich festhält, weil sich die Situation der Minderheiten durch die Unabhängigkeit nicht grundlegend geändert bzw. verbessert hat punkto Sicherheit, Bestreitung des Lebensunterhaltes und diskriminierungsfreiem Zugang zu öffentlichen Leistungen wie Ausbildung, Justiz oder medizinische Versorgung,

dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges bejaht, ohne sich auf Abklärungen vor Ort stützen zu können,

dass der angefochtenen Verfügung vom 28. Oktober 2009 auch keine Begründung für den Verzicht der Vorinstanz auf Abklärungen vor Ort zu entnehmen ist,

dass von einem bereits aufgrund der eigenen Angaben des Beschwerdeführers vollständig erstellten Sachverhalt insofern nicht gesprochen werden kann, als zentrale Fragen wie diejenige nach einer mittelfristig gesicherten Bleibe im Kosovo, diejenige nach den beruflichen Perspektiven oder nach der finanziellen Unterstützung durch Drittpersonen (vgl. A12/15 F 22) offen bleiben,

dass die angefochtene Verfügung somit im Vollzugspunkt (Ziff. 4 und 5) auf einem unvollständig abgeklärten Sachverhalt beruht,

dass die unterbliebenen, notwendigen Abklärungen vor Ort eine relativ aufwändige Beweiserhebung darstellen, weshalb sich in einem solchen Fall gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die Kassation der angefochtenen Verfügung rechtfertigt (vgl. die Praxis bei mangelhafter Abklärung des Sachverhaltes in: ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 180 f. Rz. 3.193 ff.),

dass somit die Ziffern 3 - 5 der angefochtenen Verfügung vom 28. Oktober 2009 aufzuheben sind und das BFM anzuweisen ist, die erforderlichen Abklärungen vor Ort vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen und aufgrund des vollständig erstellten und aktualisierten Sachverhalts betreffend den Vollzug der Wegweisung neu zu entscheiden,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos wird,

dass die Vorinstanz angesichts des teilweise Obsiegens (betreffend den Wegweisungsvollzug) anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer eine hälftige Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Rechtsvertreter 1 des Beschwerdeführers zwar keine Kostennote einreichte, doch ist der entstandene und notwendige Aufwand aufgrund der Akten abschätzbar (Art. 14 Abs. 2 VGKE), wes-

halb von der Einforderung einer Kostennote abzusehen und die Entschädigung zu Lasten des BFM auf Fr. 600.-- (inkl. Auslagen und MWSt) festzusetzen ist,

dass dieses Urteil des Bundesverwaltungsgerichts der vom Beschwerdeführer zuerst bezeichneten bevollmächtigten Person zu eröffnen ist (Art. 12 Abs. 2 AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch um Einräumung einer Frist zur Beschwerdeergänzung wird abgewiesen.

2.

Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten wird, bezüglich der Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung vom 28. Oktober 2009 abgewiesen.

3.

Die Beschwerde wird betreffend die vorinstanzliche Anordnung des Wegweisungsvollzuges gutgeheissen. Ziffern 3 - 5 der angefochtenen Verfügung vom 28. Oktober 2009 werden aufgehoben. Die Vorinstanz hat das erstinstanzliche Verfahren im Sinne der Erwägungen wieder aufzunehmen.

4.

Auf die Auferlegung von Verfahrenskosten wird verzichtet.

5.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.-- (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter 1 des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)
- den Rechtsvertreter 2 des Beschwerdeführers (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Gert Winter

Versand: