



Abteilung IV
D-7623/2008
{T 0/2}

Urteil vom 3. April 2009

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz), Richter Martin Zoller,
Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

A. _____, geboren _____,
Serbien,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFM vom 28.
Oktober 2008 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess Kosovo eigenen Angaben zufolge am 30. März 2008 und gelangte am 1. April 2008 illegal in die Schweiz. Hier stellte er am selben Tag im Empfangs- und Verfahrenszentrum B._____ ein Asylgesuch, zu dem er am 8. April 2008 summarisch befragt wurde. Am 24. April 2008 fand – ebenfalls in B._____ - die direkte Anhörung durch das BFM zu seinen Asylgründen statt.

B.

Zur Begründung seines Asylgesuches machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei kosovarischer Staatsangehöriger, ethnischer Serbe und habe zuletzt zusammen mit seiner Familie (seinen Eltern und seiner Schwester) in C._____ (D._____) gelebt. Er habe als Musiker gearbeitet und sei mit einer Sängerin aufgetreten, meistens in einem Restaurant in E._____. Seit Januar 2008 sei er regelmässig auf der Heimfahrt von Albanern mit dem Auto verfolgt worden. Drei bis vier Mal sei auch auf ihn geschossen worden, ohne dass er getroffen worden sei. Nach der Unabhängigkeitserklärung vom 17. Februar 2008 sei er aus Angst vor Übergriffen zwei Wochen lang seiner Arbeit nicht mehr nachgegangen. Am 15. März 2008 sei er wieder aufgetreten. Auf dem Nachhauseweg hätten ihn drei albanische Polizisten angehalten, auf den Polizeiposten mitgenommen, über Nacht festgehalten und verhört. Am darauffolgenden Morgen sei er ohne Anklage freigelassen worden. Er habe nie Anzeige erstattet, da ihm serbische UNMIK-Soldaten gesagt hätten, das habe keinen Sinn. Nach diesem Vorfall habe er das Haus bis zu seiner Ausreise am 30. März 2008 nicht mehr verlassen.

C.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2008 – eröffnet am 7. November 2008 - stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug an. Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers genügten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht.

D.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 27. November 2008 (Poststempel: 28. November 2008) beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Ziffern 4 und 5 des Dispositivs des Entscheids vom 28. Oktober 2008. Es sei die Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung festzustellen und es sei dem Beschwerdeführer als Folge davon die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In prozessualer Hinsicht wurde 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) beantragt.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Dezember 2008 hiess der zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

Mit Vernehmlassung vom 18. Dezember 2008 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

G.

G.a Mit Zwischenverfügung vom 6. Januar 2009 erhielt der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolge die Gelegenheit, sich innert Frist zu der Vernehmlassung des BFM vom 18. Dezember 2008 schriftlich zu äussern.

G.b Mit Replik vom 12. Januar 2009 liess sich der Beschwerdeführer fristgerecht vernehmen.

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 das Sachgebiet betreffende

Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. 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]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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).

3.

In der Beschwerde wird ausschliesslich der Vollzug der Wegweisung angefochten. Wie bereits in der Zwischenverfügung vom 10. Dezember 2008 festgehalten wurde, ist die Verfügung des BFM vom 28. Oktober 2008 mit Ablauf der Beschwerdefrist soweit sie die Frage des Asyls, der Flüchtlingseigenschaft und der Wegweisung betrifft, in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit lediglich die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen oder ob an Stelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

4.

4.1 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]).

4.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der ausländischen Person in ihren Heimat- Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der

Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2, 3 und 4 AuG).

4.3 Diese Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2, 1997 Nr. 27 S. 205 ff.) zu prüfen.

5.

5.1 Der Vollzug der Wegweisung kann gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, angenommen werden. Ferner ist von einer konkreten Gefährdung auszugehen, wenn jemand nach seiner Rückkehr die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnte oder - aus objektiver Sicht - wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würde, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wäre (vgl. EMARK 2005 Nr. 12 E. 10.3 S. 114 mit weiteren Hinweisen). Die Bestimmung in Art. 83 Abs. 4 AuG ist als "Kann-Vorschrift" formuliert, um deutlich zu machen, dass die Schweiz hier nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Ansprüche, sondern aus humanitären Gründen handelt.

5.2 Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, in D._____, dem Herkunftsort des Beschwerdeführers könne eine

konkrete Gefährdung aufgrund dessen ethnischer Zugehörigkeit nicht ausgeschlossen werden. Es bestehe jedoch eine innerstaatliche Aufenthaltsalternative im Norden Kosovos, weshalb der Vollzug der Wegweisung in den Norden Kosovos als zumutbar zu erachten sei. Bei dem Beschwerdeführer handle es sich um einen alleinstehenden jungen, gesunden Mann, der die Berufsmittelschule für Elektriker absolviert habe und der auch weiterhin als Musiker auftreten könne, wodurch er für seinen Lebensunterhalt selbstständig aufkommen könne. Für Serben bestehe ausserdem eine Aufenthaltsalternative in Serbien. Da gemäss serbischer Verfassung von 2006 Kosovo ein integraler Bestandteil Serbiens sei, betrachte man Serben aus Kosovo auch nach der Unabhängigkeit als serbische Staatsangehörige, die auf den diplomatischen Vertretungen Serbiens in der Schweiz serbische Reisepapiere erhalten und nach Serbien reisen könnten.

5.3 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift unter anderem geltend, entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung habe er keine Aufenthaltsalternative in Serbien, da es sich dabei um eine ausländische Aufenthaltsalternative in einem Drittstaat handle und vorliegend keine gesetzliche Grundlage für eine Wegweisung in einen solchen bestehe.

5.4 Die Vorinstanz hält demgegenüber in der Vernehmlassung vom 18. Dezember 2008 an ihren Erwägungen in der angefochtenen Verfügung fest und verweist dahingehend auf die serbische Verfassung, welche alle Kosovaren als serbische Staatsangehörige betrachte. Auch stellten die serbischen Parallelstrukturen in Kosovo weiterhin serbische Identitätspapiere für serbische Minderheiten aus, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass kosovarische Staatsangehörige gleichzeitig auch serbische Staatsangehörige seien und sich aufgrund dieser doppelten Staatsbürgerschaft grundsätzlich in beiden Ländern niederlassen könnten. Folglich könne der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsalternative in Serbien wahrnehmen.

6.

6.1 Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers nach Kosovo oder nach Serbien als Aufenthaltsalternative im heutigen Zeitpunkt als zumutbar zu erachten oder ob wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

6.2 Am 17. und 18. März 2004 wurde Kosovo von heftigen inter- ethnischen Unruhen erschüttert, an denen sich bis zu 50'000 Menschen beteiligten und von denen das ganze Gebiet betroffen war. Aufgebrachte albanische Kosovaren griffen Angehörige von Minderheiten an, plünderten und brandschatzten deren Häuser und zerstörten Orte religiöser Andacht. Die internationalen Truppen standen den Ausschreitungen ebenso machtlos gegenüber wie die lokalen Polizeikräfte. Von den Übergriffen waren in erster Linie Serben, daneben aber auch Roma, Ashkali und Ägypter betroffen. Angesichts der zielgerichteten Vorbereitung und des hohen Organisationsgrades der Übergriffe gehen die meisten Beobachter von einer konzentrierten Aktion aus, die sich gezielt gegen Angehörige von Minderheiten richtete und deren Vertreibung aus Kosovo bezweckte. Trotz der in der Zwischenzeit eingetretenen, gewissen Beruhigung der Situation, ist die Lage für ethnische Minderheiten auch weiterhin problematisch; es kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese in Kosovo in absehbarer Zukunft Opfer von ethnisch motivierter Gewalt werden und diesfalls weder von den internationalen noch von den lokalen Sicherheitskräften wirksamen Schutz erwarten könnten (vgl. dazu EMARK 2006 Nr. 11, 2005 Nr. 9).

6.3 Schätzungen zufolge leben derzeit noch rund 120 000 Serben in Kosovo, davon 60 % in Enklaven im Süden Kosovos und 40 % im serbisch dominierten Norden. Das Leben der Serben ist auf die von ihnen bewohnten Siedlungsräume, Dörfer und häufig unter KFOR-Schutz stehenden Enklaven beschränkt. Prinzipiell haben Anhörige von Minderheiten in Kosovo den gleichen Zugang zu den Institutionen sowie sozialen Dienstleistungen, die Umsetzung dieses Prinzips stellt sich jedoch problematisch dar. Die Arbeitslosigkeit beträgt 40 %, wobei gemäss der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) die Arbeitslosenquote der Kosovo-Serben bei äussert hohen 70 % liegen. Die serbische Bevölkerung hat wie die übrige Minderheitenbevölkerung kaum Zugang zum regulären Arbeitsmarkt. Selbst wenn sie Stellen innerhalb der kosovarischen Verwaltung finden konnten, verloren sie diese wieder wegen des sozialen Drucks und der Stigmatisierung innerhalb des serbischen Bevölkerungsteils. Zudem werden Serben, aber auch Angehörige der Roma, Ashkali und Ägypter (RAE-Gemeinschaften) beim Zugang zu Unterkünften diskriminiert.

6.4 Gemäss der neuen kosovarischen Verfassung wird den Minderheiten (insbesondere den Serben, Roma, Ashkali, Ägypter und Goraner) zwar besonderer Schutz eingeräumt. Laut der Minority Rights Group

leben jedoch serbische und andere Minderheiten in Kosovo (inklusive der albanischen Minderheiten in Gebieten mit serbischer Mehrheitspräsenz) unter äusserst feindlichen Bedingungen. Nach UNO-Polizeiberichten betrafen von 457 berichteten interethnischen Tötlichkeiten in Kosovo 342 serbische Opfer oder Verdächtige. Das IKRK zählt von November 2007 bis November 2008 23 ernsthafte, ethnisch motivierte Zwischenfälle in Kosovo. Die Beurteilung der aktuellen Sicherheitslage kann in casu indes offen gelassen werden, zumal angesichts der schwierigen ökonomischen und sozialen Situation in Kosovo die ARK bereits im September 2004 zur - auch heute noch zutreffenden - Einschätzung gelangte, dass sich der Wegweisungsvollzug nach Kosovo für Serben, die nicht aus dem Norden der Provinz stammen oder dort ihren letzten Wohnsitz hatten, als grundsätzlich nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist (vgl. EMARK 1996 Nrn. 1 und 2).

6.5 Nach dem Gesagten gehört der Beschwerdeführer als Serbe, welcher bis zu seiner Ausreise aus seinem Heimatland in C._____ (D._____) Wohnsitz verzeichnet hat, zu einer gefährdeten Personengruppe in Kosovo. Das BFM hat demnach zu Recht festgestellt, dass der Wegweisungsvollzug in die Heimatregion des Beschwerdeführers als unzumutbar zu erachten ist.

7.

7.1 Zu prüfen bleibt, ob dem Beschwerdeführer im Norden Kosovos eine Aufenthaltsalternative offensteht.

7.2 Im Norden Kosovos verfügt der Beschwerdeführer über kein soziales Beziehungsnetz. Seinen eigenen Aussagen zufolge begrenzt sich sein verwandtschaftliches Beziehungsnetz in Kosovo ausschliesslich auf seine Eltern und seine Schwester, welche in C._____ leben sowie auf eine Grossmutter und einen Onkel, die in F._____ wohnhaft sind (vgl. A1/ S. 3).

Unter diesen Umständen erscheint die Möglichkeit einer die Existenz sichernden Erwerbstätigkeit im Norden Kosovos für den Beschwerdeführer als äusserst fraglich. Der Beschwerdeführer könnte seinen erlernten Beruf angesichts der vorherrschenden hohen Arbeitslosigkeit kaum ausführen und hätte auch kaum Aussichten auf anderweitige Arbeit.

7.3 Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht des Umstandes, dass gemäss konstanter Schweizer Asylpraxis an die Annahme einer innerstaatlichen Aufenthaltsalternative relativ hohe Anforderungen gestellt werden (vgl. EMARK 1996 Nrn. 1 und 2), ist im vorliegenden Fall die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in den Norden Kosovos festzustellen.

8.

8.1 Nachdem die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Kosovo verneint wurde, ist des Weiteren zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsalternative in Serbien offen stünde.

Dabei sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung sämtliche Faktoren zu berücksichtigen, welche für beziehungsweise gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sprechen. In Betracht zu ziehen sind insbesondere das Alter, der Gesundheitszustand und die berufliche Ausbildung der betroffenen Person sowie das Vorhandensein eines sozialen und verwandtschaftlichen tragfähigen Beziehungsnetzes und einer ausreichenden wirtschaftlichen Lebensgrundlage. Ausserdem ist ein längerer Aufenthalt als Binnenflüchtling (Internally Displaced Person [IDP]) zu berücksichtigen.

Gemäss Schätzungen internationaler Organisationen gelangten nach dem Kosovo-Krieg mindestens 250 000 aus Kosovo stammende Personen – hauptsächlich ethnische Serben und Roma – ins übrige Gebiet des damaligen Serbien und Montenegro, wo die überwiegende Mehrheit der Betroffenen als Binnenflüchtlinge unter prekären Bedingungen in behelfsmässigen und als Übergangslösung gedachten Unterkünften untergebracht wurde. Nachdem in einer ersten Phase noch eine gewisse Unterstützung durch internationale Organisationen und private Hilfswerke geflossen war, wurde die weitere Betreuung bald den staatlichen Behörden überlassen. Diese lassen indessen ein konkretes Interesse an der Erleichterung der Integration der IDP weitgehend vermissen, da sie nach wie vor grundsätzlich davon ausgehen, dass diese Personen längerfristig wieder in ihre ursprünglichen Herkunftsorte nach Kosovo zurückkehren werden. Insofern sind die Bedingungen für Binnenflüchtlinge zum Wiederaufbau einer neuen wirtschaftlichen Existenz denkbar ungünstig.

8.2 Gemäss Angaben des knapp 24-jährigen Beschwerdeführers fand dieser vor seiner Ausreise aus Kosovo sein Auskommen als Musiker. Ausserdem hat er die Berufsmittelschule als Elektriker absolviert. Wie oben bereits ausgeführt, begrenzt sich das verwandtschaftliche Beziehungsnetz des Beschwerdeführers auf seine in C._____ lebende Schwester sowie auf seine dort lebenden Eltern und auf eine in F._____ lebende Grossmutter sowie auf einen dort ansässigen Onkel. Folglich ist das Vorhandensein eines tragfähigen verwandtschaftlichen Beziehungsnetzes in Serbien auszuschliessen.

In Anbetracht der in Serbien herrschenden aktuellen Lage ist auch nicht davon auszugehen, der Beschwerdeführer werde dort eine ausreichende Lebensgrundlage vorfinden. Somit kann dem Beschwerdeführer eine zumutbare Aufenthaltsalternative in Serbien nicht entgegengehalten werden.

8.3 In Beachtung der erwähnten Praxis und aufgrund der besonderen Umstände im vorliegenden Einzelfall gelangt das Bundesverwaltungsgericht daher zur Auffassung, dass der Vollzug der Wegweisung im heutigen Zeitpunkt eine konkrete Gefährdung darstellt und sich somit als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist.

Die Voraussetzungen zum Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG sind vorliegend nicht erfüllt.

9.

Nach den vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Dispositivziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 28. Oktober 2008 sind aufzuheben. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 1 - 4 AuG).

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

10.2 Der Beschwerdeführer hat sich für das Verfahren nicht vertreten lassen, weshalb ihm keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind. Aus den Akten gehen auch keine weiteren zu entschädigenden

Auslagen hervor. Daher ist dem Beschwerdeführer keine Parteient-schädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundes-verwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE; SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 28. Oktober 2008 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____
(per Kurier; in Kopie)
- (die zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Ulrike Raemy

Versand: