



Abteilung IV
D-7955/2016

Urteil vom 20. Februar 2017

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richter William Waeber, Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Kosovo,
vertreten durch B. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 15. Juli 2016 / N (...)

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein kosovarischer Staatsangehöriger albanischer Ethnie aus dem Dorf C._____, Gemeinde D._____ – suchte am 21. Oktober 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Zur Begründung seines Gesuches führte er im Wesentlichen aus, er sei seit dem (...) des Jahres (...) in eine Blutrache verwickelt, weil sei Vater sowie zwei Onkel bei einer Auseinandersetzung eine Person getötet und zwei weitere verletzt hätten. In der Folge seien sein Vater sowie dessen beiden Brüder behördlich festgenommen worden. Sein Vater sei nach wenigen Monaten wieder auf freien Fuss gesetzt worden, wogegen seine beiden Onkel nach wie vor eine Gefängnisstrafe verbüssen würden. In der Folge sei er (der Beschwerdeführer) wiederholt in der Schule in E._____ von Mitschülern der Angehörigen der gegnerischen Familie bedroht worden, weshalb er die Schule habe wechseln und schliesslich abbrechen müssen. Ausserdem seien immer wieder Unbekannte in der Nähe seines Elternhauses aufgetaucht und hätten in die Luft geschossen. Daraufhin habe sich seine Familie verschiedentlich an die örtliche Polizei gewandt, die dann vor ihrem Haus patrouilliert habe. Wegen der anhaltenden Drohungen habe er schliesslich seine Heimat im Oktober 2015 verlassen und in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt.

B.

B.a Mit Schreiben vom 3. Dezember 2015 ersuchte das SEM die Schweizer Botschaft in Pristina um nähere Abklärungen im Zusammenhang mit der geltend gemachten Blutrache. Der diesbezügliche Botschaftsbericht datiert vom 13. März 2016.

B.b Am 13. April 2016 teilte das SEM dem Beschwerdeführer die Abklärungsergebnisse der Botschaft zusammenfassend mit und erteilte ihm hierzu das rechtliche Gehör, wovon der Beschwerdeführer mit Stellungnahme vom 4. Mai 2016 Gebrauch machte.

C.

Mit Verfügung vom 15. Juli 2016 – eröffnet am 18. Juli 2016 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. In seinem Entscheid hielt die Vorinstanz namentlich fest, aufgrund der eingereichten Beweismittel und der Botschaftsabklärungen müsse davon ausgegangen werden, dass die Auseinandersetzung vom (...) tatsächlich stattgefunden habe. Weiter habe

die Botschaftsabklärung ergeben, dass die gegnerische Familie derjenigen des Beschwerdeführers zunächst dreimal eine (zeitlich limitierte) Besa (Verzeihung; Ehrenwort) gewährt, indessen im Verlaufe des Jahres (...) in keine weitere Besa mehr eingewilligt habe. Gleichzeitig hätten Abklärungen bei der gegnerischen Familie ergeben, dass diese nicht daran denke, tatsächlich Rache zu üben. Schliesslich hätten die Recherchen der Botschaft ergeben, dass in den letzten zwei Jahren keine Mitglieder seiner Familie die Polizei um Schutz vor Drohungen ersucht hätten. Aufgrund der unsubstanzierten und widersprüchlichen Aussagen zu seiner persönlichen Bedrohung sowie der Botschaftsantwort könne nicht von einer Gefahr für ihn ausgegangen werden, zumal es keine konkreten Hinweise dafür gebe, dass die gegnerische Familie daran interessiert sei, sich an seiner Person zu rächen.

Hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs hielt das SEM in seiner Verfügung vom 15. Juli 2016 namentlich fest, gemäss dem Arztbericht (von Frau Dr. med. F. _____, [...]) vom 4. Mai 2016 habe der Beschwerdeführer wegen der Blutrache psychische Beschwerden und müsse regelmässig eine Verhaltenstherapie besuchen und ein Psychopharmaka namens G. _____ 30 mg zu sich nehmen. Zwar sei nicht auszuschliessen, dass er unter Angstzuständen leide. Aufgrund der an früherer Stelle dargelegten Unglaubhaftigkeit der Drohungen könne indessen nicht davon ausgegangen werden, dass seine Angstzustände auf die geschilderten Drohungen zurückzuführen seien. Sollte er psychische Probleme haben, gebe es im Kosovo ein System von so genannten Community Mental Health Centers (CMHC), welche verschiedene Therapien anbieten würden. In E. _____ gebe es in der psychiatrischen Abteilung des Regionalspitals und im CMHC verschiedene Psychiater. Beides seien öffentliche Einrichtungen und die Behandlungen seien kostenlos. Zwar sei das Medikament G. _____ im Kosovo nicht vorhanden, es könne jedoch, insbesondere vor dem Hintergrund, dass sein Vater in der Schweiz lebe, im Ausland beschafft oder durch ein anderes Medikament ersetzt werden.

D.

Mit Urteil D-5635/2016 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die hiergegen am 14. September 2016 erhobene Beschwerde zufolge versäumter Rechtsmittelfrist nicht ein.

E.

Mit Gesuch vom 6. Oktober 2016 ersuchte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter um Wiedererwägung der Verfügung vom 15. Juli 2016. Zur Begründung führte er namentlich aus, aus der ihm am 10. September 2016 zugegangenen notariell beglaubigten Erklärung zweier Vermittler vom 24. August 2016 gehe hervor, dass keine dauerhafte Besa zustande gekommen sei, sondern die gegnerische Familie seit fast zwei Jahren keine Besa mehr gewährt habe. Dieser Umstand spreche dafür, dass die Opferfamilie sehr wohl an Blutrache denke und „daran im Hintergrund arbeite“, weshalb der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in seine Heimat auch entsprechend gefährdet sei. In diesem Zusammenhang stehe der Beschwerdeführer denn auch seit dem 1. Dezember 2015 in psychiatrischer Behandlung in H._____, was auch aus einem ärztlichen Bericht vom 4. Mai 2016 hervorgehe, den das SEM in seiner Verfügung vom 15. Juli 2016 mit keinem Wort erwähnt habe. Im Weiteren sei dem nunmehr eingereichten ärztlichen Zeugnis der I._____ vom 29. September 2016 im Verbund mit dem ärztlichen Überweisungsschreiben vom 28. August 2016 zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer sich seit dem 28. September 2016 wegen Angst vor Blutrache in der (...) in H._____ in stationärer Behandlung befinde und bis auf Weiteres zu 100% arbeitsunfähig sei.

F.

Mit Verfügung vom 24. November 2016 – eröffnet am 30. November 2016 – wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 6. Oktober 2016 ab, stellte die Rechtskraft sowie die Vollstreckbarkeit des negativen Asylentscheids vom 15. Juli 2016 fest und wies darauf hin, dass einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukomme.

G.

Mit Eingabe vom 23. Dezember 2016 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Darin beantragte er, die Verfügung des SEM vom 24. November 2016 sei aufzuheben. Die Sache sei zur Abklärung des vollständigen und richtigen Sachverhalts und zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

H.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 23. Dezember 2016 setzte der zuständige Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine

nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren, wie vorliegend, mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten «qualifizierten Wiedererwägungsgesuch» vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). Darüber hinaus sind Revisionsgründe, die sich auf Beweismittel abstützen, welche erst nach Abschluss eines Beschwerdeverfahrens entstanden sind, stets unter dem Titel der Wiedererwägung bei der Vorinstanz einzubringen, da solche neu entstandenen Beweismittel keine Grundlage für ein Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht darstellen können (vgl. Art. 45 VGG i.V.m. Art. 123 Abs. 2 Bst. a [letzter Satz] BGG; BVGE 2013/22).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer reichte im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens als neues Beweismittel eine notariell beglaubigte Erklärung zweier Vermittler vom 24. August 2016 zu den Akten. Aus dieser geht hervor, dass die Opferfamilie der Familie des Beschwerdeführers zufolge der Geschehnisse vom (...) zunächst Besa auf bestimmte Zeit gewährt, sich in der Folge dann aber geweigert hat, diese zu erneuern.

Diesbezüglich bleibt festzuhalten, dass dieses Beweismittel nicht erheblich ist, da die fragliche Situation bereits im Zeitpunkt des ordentlichen Asylverfahrens bekannt und allseits unbestritten war (vgl. Sachverhalt Bst. C). Es ist somit im Rahmen des vorliegenden Wiedererwägungsverfahrens nicht von Belang.

5.2 Im Weiteren reichte der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren einen im Tagesanzeiger vom 22. August 2011 erschienenen Zeitungsbericht mit dem Titel „Eine Blutrache sieht nur die Tötung eines Mannes vor“ ein. Darin wird unter anderem festgehalten, dass sich im Kosovo die von der Blutrache betroffenen Männer oft jahrelang im Haus einschliessen würden. Auch für heranwachsende Jugendliche könne sich eine Bedrohung ergeben.

Wie indessen im ordentlichen Asylverfahren rechtskräftig festgestellt worden ist, bestehen im vorliegenden Fall gerade keine konkreten Hinweise dafür, dass die gegnerische Familie daran interessiert ist, sich an der Person des Beschwerdeführers zu rächen, zumal Abklärungen bei der gegnerischen Familie ergeben haben, dass diese nicht beabsichtigt, tatsächlich

Rache zu üben (vgl. Sachverhalt Bst. C). Aus diesem Grunde ist auch dem vorstehend zitierten Zeitungsartikel die Erheblichkeit abzusprechen.

5.3 Soweit der Beschwerdeführer in pauschaler Weise behauptet, die Vorinstanz habe den massgeblichen Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt, bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer diesen Einwand im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens hätte erheben müssen. Er hat es indessen versäumt, rechtzeitig Beschwerde zu erheben (vgl. Sachverhalt Bst. D). Es entspricht demgegenüber nicht dem Sinn und Zweck des Wiedererwägungsverfahrens, Rügen und Einwände zuzulassen, die im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens hätten vorgebracht werden können.

5.4 Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist somit festzustellen, dass keine wiedererwägungsrechtlich relevanten Sachumstände vorliegen, die geeignet sind, die im Rahmen des ordentlichen Verfahrens rechtskräftig erfolgte Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und die Ablehnung des Asylgesuches des Beschwerdeführers zu beseitigen.

5.5

5.5.1 Der Beschwerdeführer reichte auf Beschwerdeebene ferner einen ärztlichen Kurzbericht der I. _____ vom 10. Oktober 2016, einen ärztlichen Austrittsbericht der I. _____ vom 14. November 2016 sowie ein Arztzeugnis von Frau Dr. med. F. _____ vom 14. Dezember 2016 ein. Dem Austrittsbericht der I. _____ vom 14. November 2016 ist zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer vom 28. September 2016 bis am 3. November 2016 in stationärer Behandlung befunden hat. Dabei diagnostizierten die behandelnden Ärzte nach ICD-10 eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (F32.2) und Anpassungsstörungen mit längerer depressiver Reaktion und Suizidalität mit/bei negativem Asylbescheid (F43.28). Die Entlassung des Beschwerdeführers erfolgte, nachdem sich im sicheren Rahmen des stationären Settings sowie unter psychopharmakologischer Medikation im Verlaufe der Behandlung eine deutliche Verbesserung der Ängste, der Hoffnungslosigkeit, der Suizidalität und der Schlafstörungen bei klarer Distanzierung von Suizidalität gezeigt habe. Dem Arztbericht von Dr. med. F. _____ vom 14. Dezember 2016 zufolge befindet sich der Beschwerdeführer nunmehr wieder bei ihr in ambulanter psychiatrischer Behandlung wegen eines chronisch depressiven Zustandes mit Angst und Panikattacken.

5.5.2 Zwar deutet die Tatsache, dass der Beschwerdeführer über einen Monat lang wegen psychischer Probleme stationär behandelt werden

musste, gegenüber der bisherigen ambulanten Gesprächstherapie und medikamentösen Behandlung auf eine – zumindest temporäre – Verschlechterung seines Gesundheitszustandes hin. Ob darin eine wiedererwägungsrechtlich wesentlich veränderte Sachlage zu erblicken ist, kann indessen offen gelassen werden, da aufgrund der Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts eine medizinische Behandlung psychischer Erkrankungen auch im Kosovo möglich ist. So bietet das CMHC in E. _____ ambulante psychiatrische Behandlungen und Beratungen an, während das dortige Regionalspital über eine psychiatrische Abteilung verfügt, wo sowohl ambulante wie stationäre Behandlungen möglich sind (vgl. hierzu Focus Kosovo, Behandlungsangebote bei psychischen Erkrankungen vom 25. Oktober 2016). Allein der Umstand, dass die dortigen Behandlung qualitativ nicht dem schweizerischen Standard erreichen, spricht nicht gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in den Heimat- oder Herkunftsstaat des Beschwerdeführers (vgl. BVGE 2009/2 E. 9.3.2, mit Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a und b). Daran vermag auch die Behauptung des Beschwerdeführers in der Beschwerde nichts zu ändern, dass sein Vater in der Schweiz finanziell nicht in der Lage sei, ihn finanziell beziehungsweise im Kosovo nicht erhältlichen Medikamenten zu unterstützen, da er selber seit mehreren Jahren unfall- und krankheitsbedingt arbeits- und erwerbsunfähig sei und seit etwa einem Jahr vom Sozialdienst der Stadt H. _____ bevorschusst werde, während sowohl sein SUVA- als auch sein IV-Verfahren rechtshängig seien. Denn es ist dem Beschwerdeführer unbenommen, beim SEM gestützt auf Art. 93 AsylG um Ausrichtung einer medizinischen Rückkehrhilfe zu ersuchen.

5.5.3 Soweit im ärztlichen Bericht der I. _____ vom 10. Oktober 2016 davon die Rede ist, beim Beschwerdeführer bestehe keine mittelbare Selbstgefährdung, solange keine definitive Ausschaffung erfolge, bleibt festzuhalten, dass ein unausweichlich bevorstehender Wegweisungsvollzug bei vielen damit konfrontierten ausländischen Personen zu einer nicht unerheblichen psychischen Belastung führt. Möglicherweise sind die psychischen Probleme des Beschwerdeführers auch darauf zurückzuführen, dass er subjektiv aufgrund der ausgebliebenen Erneuerung der Besa in einem Angstzustand lebt. Dieser Belastung kommt aber im asyl- und ausländerrechtlichen Kontext grundsätzlich keine Bedeutung zu, weil eine geltend gemachte Gefährdung konkrete Formen aufweisen muss, um zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Art. 83 Abs. 4 AuG führen zu können. Überdies kann für die Zeit vor und während der Rückreise in den Heimatstaat einer allfälligen – und gemäss den medizinischen Unterlagen

wohl zu erwartenden – zeitweiligen Verschlechterung des psychischen Zustands des Beschwerdeführers medikamentös und mit einer persönlichen Betreuung begegnet werden. Ohne die damit verbundene Beeinträchtigung der Lebensqualität zu verkennen, kann somit von den beim Beschwerdeführer vorliegenden gesundheitlichen Beschwerden insgesamt nicht auf eine konkrete Gefährdung in Form einer medizinischen Notlage nach dem Verständnis von Art. 83 Abs. 4 AuG geschlossen werden.

5.5.4 Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass auch hinsichtlich der Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs keine Aspekte wiedererwägungsrechtlicher Natur gegeben sind, die ein Zurückkommen auf die Verfügung des SEM vom 15. Juli 2016 rechtfertigen könnten.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da sich die Beschwerde indessen nicht als von vornherein aussichtslos erweist, ist das in der Beschwerde gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gutzuheissen, und es sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

8.

Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Philipp Reimann

Versand: