



Urteil vom 16. Mai 2019

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richterin Daniela Brüscheweiler,
Gerichtsschreiberin Eliane Hochreutener.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 20. März 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte erstmals am 1. November 2001 in der Schweiz um Asyl. Sein Gesuch wurde mit Verfügung vom 12. Februar 2002 abgelehnt. Ein dagegen erhobener Rekurs vom 2. Mai 2002 wurde von der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) abgeschrieben, da er ab dem 12. April 2002 als verschwunden galt. Am 23. Mai 2003 reiste er erneut in die Schweiz ein. Am 12. September 2003 ging er die Ehe mit einer Schweizer Staatsangehörigen ein. Als Folge erhielt er am 7. November 2003 eine Aufenthaltsbewilligung B sowie später eine Niederlassungsbewilligung C, welche grundsätzlich bis 22. Mai 2019 gültig gewesen wäre. Am 25. August 2011 wurde die Ehe geschieden. Am 3. Oktober 2014 ersuchte die kosovarische Staatsangehörige B._____ bei der Schweizerischen Vertretung in Pristina für sich und ihre drei Kinder, deren Vater der Beschwerdeführer ist, um Einreise- und Aufenthaltsbewilligungen in der Schweiz. Mit Entscheid vom 29. Januar 2016 stellte das Amt für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg (BMA) fest, der Beschwerdeführer habe mit der Schweizer Staatsbürgerin eine Scheinehe geführt und widerrief seine Niederlassungsbewilligung, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und die Gegenstandslosigkeit des Gesuchs von B._____ und ihren Kindern. Nach Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs wurde seine Beschwerde mit Entscheid vom 11. September 2017 durch das Bundesgericht abgewiesen.

B.

Am 25. Juni 2018 stellte der Beschwerdeführer ein zweites Asylgesuch. Anlässlich der Befragung zur Person vom 4. Juli 2018 und der Anhörung vom 20. Februar 2019 räumte er ein, er lebe seit dem 29. Oktober 2001 in der Schweiz. Die Mutter seiner Kinder wohne in C._____. Er sei seither jedes Jahr in den Ferien dort gewesen und habe die Kinder besucht. Da sie und seine Kinder nicht hätten in die Schweiz einreisen können und er dies auch nicht unterstützt habe, habe ihre Familie Geldforderungen an ihn gestellt und ihn bedroht. Deshalb und weil ihm im Jahr 2017 seine schweizerischen Reisedokumente entzogen worden seien, sei er seit Juli/August 2017 nicht mehr im Kosovo gewesen. Im Jahr 2017 sei auf Antrag ihrer Familie im Kosovo ein Gerichtsverfahren gegen ihn eröffnet worden. Weil er auf die Geldforderungen des Gerichts nicht eingegangen sei, sei ihm durch ihre Familie im Jahr 2018 mit dem Volksgesetz des „Lekë Dukagjini“ gedroht worden. In der Schweiz hat er ein Ehevorbereitungsverfahren mit einer in der Schweiz lebenden albanischen Staatsangehörigen eingeleitet.

Der Beschwerdeführer reichte eine Übersetzung eines Schreibens eines Anwalts der Familie der Kindsmutter in Kopie, diverse Unterlagen für das Ehevorbereitungsverfahren in Kopie, ein ärztliches Zeugnis von Dr. D._____, (...), vom 4. Mai 2018 im Original, ein Schreiben des Polizeiinspektorats der Stadt Bern vom 26. April 2018 in Kopie, seine C-Bewilligung in Kopie, seinen schweizerischen Führerausweis in Kopie, seinen kosovarischen Pass und seine kosovarische Identitätskarte im Original ein.

C.

Mit Verfügung vom 20. März 2019 (eröffnet am 21. März 2019) stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, wies sein Asylgesuch ab, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz und den Wegweisungsvollzug an.

D.

Mit Eingabe vom 27. März 2019 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben. Er sei als Flüchtling anzuerkennen. Ihm sei Asyl zu gewähren. Eventualiter sei der Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen. Subeventualiter sei der Entscheid zur Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerde war ein Track und Trace Ausdruck der Schweizerischen Post AG, ein Urteil des Bundesgerichts vom 11. September 2017 den Beschwerdeführer betreffend in Kopie, sein Eintrittsblatt vom SEM vom 25. Juni 2018 und ein Auszug der 2016 erschienenen deutschen Übersetzung des Kanun, Herausgeber (...), Luzern, ein.

E.

Am 24. April 2019 ging beim Bundesverwaltungsgericht die Trauungsmitteilung des Beschwerdeführers vom 15. April 2019 mit einer in der Schweiz lebenden albanischen Staatsbürgerin in Kopie ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.2 Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwenden wird.

2.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

3.

3.1 Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Kognition im Bereich des Ausländerrechts richtet sich nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.2 Über offensichtlich unbegründete oder begründete (Kassation) Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG).

4.

4.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

4.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die

Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaublich sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid damit, ein Verfahren oder ein Urteil, wonach der Beschwerdeführer seinen Kindern und der Kindsmutter für deren jahrelanges familiäres Engagement Entschädigungszahlungen zu leisten habe, stelle ein rechtsstaatliches legitimes Vorgehen dar und begründe weder eine asylrelevante Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG noch falle es unter eines der vom Asylgesetz definierten Verfolgungsmotive. Die Drohungen durch die Kindsmutter und deren Familie würden Übertretungen darstellen, welche bei den heimatlichen Behörden zur Anzeige gebracht werden könnten. Er habe sich nicht an die Behörden gewandt. Ein Staat könne für Vergehen, über die er nicht unterrichtet worden sei, nicht wegen unterlassener Hilfeleistung verantwortlich gemacht werden. Der Bundesrat habe Kosovo mit Beschluss vom 6. März 2009 als verfolgungssicheren Staat (Safe Country) im Sinne von Art. 6a Abs. 2 lit. a AsylG bezeichnet. Es bestehe die Regelvermutung, dass asylrelevante staatliche Verfolgung nicht stattfinde und Schutz vor staatlicher Verfolgung gewährleistet sei. Vorliegend seien keine Hinweise ersichtlich, welche geeignet wären, die Regelvermutung umzustossen. Zudem habe der Bundesrat Kosovo mit Beschluss vom 25. Oktober 2017 per 1. Januar 2018 als Staat bezeichnet, in den die Rückkehr in der Regel zumutbar sei. Vorliegend gebe es keinen Grund für eine Abweichung von dieser Regelvermutung. Dies habe auch das Bundesgericht mit Urteil vom 11. September 2017 festgestellt. Der Wegweisungsvollzug sei zumutbar, möglich und durchführbar.

5.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz lasse den gesellschaftlichen Kontext in seinem Herkunftsland unbeachtet. In seinem Fall komme das „Volksgesetz des Lekë Dukagjini“, der „Kanun“, zur Anwendung, weshalb er befürchte, dass er bei einer Rückkehr umgebracht werden könnte. Ihm werde vorgeworfen, das Leben der Kindsmutter zerstört zu haben. Wenn die Ehe zwischen Vater und Mutter der Kinder nie geschlossen worden sei, bedeute die uneheliche Geburt dreier Kinder von einem landesabwesenden Mann den Verlust der weiblichen Ehre und damit der Ehre ihrer Familie. Der Verlust der Ehre könne gestützt auf den Kanun nicht durch Geld, sondern nur durch Blut abgegolten werden. Ein

Bericht der Länderanalyse der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) aus dem Jahr 2016 bestätige, dass im Kosovo nach wie vor Blutrache geübt werde. Aufgrund dieser Gefährdung sei er in den letzten zwei Jahren nicht mehr in den Kosovo gereist. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-8422/2008 vom 8. Januar 2013, wonach es bei einer lediglich privaten Familienfehde am Erfordernis des flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsmotivs fehle, müsse den internationalen Standards angepasst werden. Gestützt auf den Bericht der SFH könnten sich gefährdete Personen im Kosovo nicht auf den staatlichen Schutz verlassen und es stünden auch keine innerstaatlichen Fluchtalternativen offen. Seine Familie wohne im gleichen Ort wie die Familie der Kindsmutter, weshalb er bei einer Rückkehr zu seinen Eltern in den Kosovo dem unmittelbaren Zugriff durch die Angehörigen der Kindsmutter ausgesetzt wäre. Bei der Zumutbarkeitsprüfung lasse die Vorinstanz seine Biografie vollständig ausser Acht, insbesondere den über 15 Jahre dauernden Aufenthalt in der Schweiz. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 2C_105/2017 vom 8. Mai 2018 bedürfe es nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von mehr als zehn Jahren in der Schweiz besonderer Gründe für eine Aufenthaltsbeendigung. Vor diesem Hintergrund erscheine der Vollzug der Wegweisung unzumutbar. Sollte das Gericht zum Schluss kommen, über ungenügende Entscheidungsgrundlagen zu verfügen, sei der angefochtene Entscheid subeventualiter aufzuheben und der Vorinstanz zur ergänzenden Abklärung sowie zur anschliessenden Neubeurteilung zurückzuweisen.

6.

6.1 Die Vorinstanz ist in ihren Erwägungen zur zutreffenden Erkenntnis gelangt, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien zwar glaubhaft, jedoch würden sie den Anforderungen an die Asylrelevanz nicht genügen. Er macht von Privatpersonen ausgehende Verfolgungsmassnahmen geltend. Bei einer privaten Blutfehde handelt es sich nicht um eine asylrechtlich relevante Verfolgung, weil diese nicht aus einem in Art. 3 Abs. 1 AsylG genannten Grund erfolgt. Zudem sind Übergriffe von privaten Dritten nur dann flüchtlingsrechtlich relevant, wenn es der betroffenen Person nicht möglich ist, im Heimatland Schutz davor zu finden. Der Schutz ist dann als ausreichend zu qualifizieren, wenn eine Person effektiv Zugang zu einer funktionierenden staatlichen Infrastruktur hat und ihr deren Inanspruchnahme zumutbar ist, wobei von einem Staat nicht erwartet werden kann, dass er jederzeit präventiv in die Lebensbereiche seiner Bürger eingreifen kann. Ist kein ausreichender Schutz möglich, setzt die Anerkennung der Flüchtlings-eigenschaft zudem voraus, dass die betroffene Person einer landesweiten

Verfolgung ausgesetzt ist und nicht in einem anderen Teil ihres Heimatstaates Schutz finden kann (vgl. BVGE 2008/12 E. 7.2.6.1, 2008/4 E. 5.2).

6.2 Der Bundesrat hat Kosovo mit Beschluss vom 6. März 2009 als verfolgungssicheren Staat (Safe Country) eingestuft. Die Bezeichnung eines Landes als Safe Country beinhaltet die Regelvermutung, dass eine asylrelevante staatliche Verfolgung nicht stattfindet und der Schutz vor nicht-staatlicher Verfolgung gewährleistet ist. Hierbei handelt es sich jedoch um eine relative Verfolgungssicherheit, die im Einzelfall auf Grund konkreter und substantiierter Hinweise widerlegt werden kann. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gehen die zuständigen Behörden in Kosovo im Rahmen ihrer Möglichkeiten konsequent gegen Bedrohungen und Übergriffe durch Privatpersonen vor. Insofern ist vom Schutzwillen und von der weitgehenden Schutzfähigkeit der Sicherheitsbehörden auszugehen (Urteile des BVGer D-2562/2013 vom 16. Mai 2013 E. 4.1 f. mit Hinweis auf BVGE 2011/50 E. 4.7; E-6802/2014 vom 5. Dezember 2014 E. 7 und D-1609/2016 vom 27. Dezember 2016 E. 5). Wie bereits in der angefochtenen Verfügung ausgeführt wurde, wäre es dem Beschwerdeführer bei Nachstellungen seitens der Familie der Kindsmutter unbenommen gewesen, den Schutz der kosovarischen Behörden in Anspruch zu nehmen, zumal davon ausgegangen werden kann, dass sich diese auch in seinem Fall ihren Möglichkeiten entsprechend für seinen Schutz eingesetzt hätten. Es gibt keinen Grund anzunehmen, sie könnten dies nicht auch künftig, nach seiner Rückkehr in den Heimatstaat, tun. Zudem erklärte der Beschwerdeführer in der Anhörung, er vermute, den Konflikt durch schrittweise Zahlungen an die Kindsmutter bereinigen zu können (act. B22/14 F85 f.).

6.3 Angesichts dieser Sachlage ergibt sich, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht asylrelevant sind. Es bestehen des weiteren keine konkreten und substantiierten Hinweise, welche die Regelvermutung, Kosovo gewähre Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung, in seinem Fall zu widerlegen vermögen. Die Vorinstanz hat die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht verneint und sein Asylgesuch abgelehnt.

7.

7.1 Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

7.2 Durch die Heirat des Beschwerdeführers mit einer albanischen Staatsangehörigen vom 15. April 2019 in der Schweiz stellen sich neue Fragen im Zusammenhang mit Art. 44 AsylG in Verbindung mit Art. 8 EMRK.

7.3 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (PHILIPPE WEISSENBARGER/ASTRID HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S.1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht, zumal dem Beschwerdeführer dadurch eine Instanz verloren ginge (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1).

7.4 Gemäss beigelegter Kopie in den Vorakten verfügt die Ehefrau des Beschwerdeführers über die Aufenthaltsbewilligung B (act. B27/84). Die Vorinstanz konnte die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug vor diesem neuen Hintergrund noch nicht prüfen. Es ist Sache der Vorinstanz, Fragen bezüglich allfälliger Ansprüche des Beschwerdeführers aus Art. 44 AsylG in Verbindung mit Art. 8 EMRK, etwaigen alternativen Aufenthaltsmöglichkeiten unter Wahrung der Einheit der Familie sowie allfälliger ausländerrechtlicher Zuständigkeiten erstmalig zu prüfen, beziehungsweise den diesbezüglichen Sachverhalt zu erstellen.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde betreffend die Ablehnung des Asyls und die Flüchtlingseigenschaft sowie betreffend die Anordnung der Wegweisung abzuweisen ist. Betreffend den Vollzug der Wegweisung ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung vom 20. März 2019 sind aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

9.

9.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist bezüglich seines Hauptantrags auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und

Gewährung des Asyls unterlegen. Bezüglich des Antrages auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme hat er insofern obsiegt, als er mit diesem Urteil infolge neuer Tatsachen die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung erwirkt hat. Praxisgemäss bedeutet dies ein hälftiges Obsiegen.

9.2 Die Verfahrenskosten sind entsprechend zur Hälfte anzusetzen. Somit ergeben sich Kosten von Fr. 375.–, die dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

9.3 Dem Beschwerdeführer ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 350.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 375.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 350.– zugesprochen, die ihm durch das SEM zu entrichten ist.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Hochreutener

Versand: