



Abteilung V
E-3440/2006/ame
{T 0/2}

Urteil vom 12. November 2009

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Richterin Emilia Antonioni,
Gerichtsschreiber Andreas Felder.

Parteien

A. _____,
Bosnien-Herzegowina,
vertreten durch Peter Huber, Fürsprecher, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFF vom
28. Mai 2004 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Seinen eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer, ein Bosniake aus B._____ (Kroatisch-Muslimische Föderation), sein Heimatland mit seiner Ehefrau (Verfahren E-3441/2006) am 5. Mai 2002, reiste am 7. Mai 2002 in die Schweiz ein und stellte hier gleichentags ein Asylgesuch. Er wurde am 14. Mai 2002 vom BFF summarisch und am 13. März 2003 von den kantonalen Behörden ausführlich zu seinen Asylgründen befragt. Dabei machte er im Wesentlichen Folgendes geltend:

Er sei bis 1993 Angehöriger der regulären Regierungsarmee gewesen und habe dann zur Armee von Fikret Abdic gewechselt, mit welcher er gegen die bosnisch-herzegowinische Regierungsarmee gekämpft habe. Deswegen sei er anfangs 1994 zweieinhalb Monate in Haft gewesen und zu einem Jahr Gefängnis verurteilt worden, wobei der Vollzug der Strafe aufgeschoben worden sei. Nach seiner Freilassung sei er von der Regierungsarmee zwangsrekrutiert worden, sei aber nach zwei Wochen wieder zu den Truppen von Fikret Abdic übergelaufen, welchen er dann bis 1996 angehört habe. Weil er gegen sein Land gekämpft habe, sei ihm in der Folge die Ausstellung von Dokumenten verweigert worden, er sei auch von der Spezialpolizei gesucht und geschlagen worden; von der UNO-Polizeibehörde (IPTF) habe er keine Hilfe erhalten. Bis 2001 habe er sich oft in der Republik Sprska und in Kroatien aufgehalten, einerseits um zu arbeiten, andererseits, um sich dem Zugriff der Behörden zu entziehen. Nach seiner Rückkehr aus Kroatien sei er anderthalb Monate in Haft gewesen; seit 2003 bestehe ein Haftbefehl gegen ihn.

Zur Untermauerung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer ein Urteil vom 19. April 1994 sowie eine Verfügung vom 9. September 1994 des Bezirksmilitärgerichts C._____ zu den Akten. Ausserdem wurde ihm von den zuständigen Behörden in der Schweiz ein kroatischer Reisepass abgenommen; seine bosnisch-herzegowinische Identitätskarte und ein Eheschein liegen ebenfalls bei den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 28. Mai 2004 – eröffnet am 1. Juni 2004 – lehnte das BFF das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug

an. Als Begründung führte das BFF an, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht glaubhaft oder nicht asylrelevant.

C.

Mit Beschwerde vom 30. Juni 2004 an die damalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) focht der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Verfügung an und beantragte deren Aufhebung, die Gewährung von Asyl oder der vorläufigen Aufnahme aufgrund der Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Der Beschwerde lag eine Foto des Sohnes des Beschwerdeführers als Dokumentation seiner Missbildung (...) sowie ein psychiatrischer Arztbericht vom 14. Juni 2004 bei.

D.

Mit Verfügung vom 13. Juli 2004 verzichtete die ARK mit Verweis auf das Sicherheitskonto des Beschwerdeführers auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lehnte dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab.

E.

Mit Eingaben vom 20. August 2004 und vom 29. November 2005 wurden weitere ärztliche Berichte eingereicht.

F.

Mit Vernehmlassung vom 20. Dezember 2005 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

G.

Mit Eingaben vom 1. und 13. November 2006 wies sich der aktuelle Rechtsvertreter mit Vollmachten aus und informierte über die gesundheitlichen Probleme der Ehefrau des Beschwerdeführers und der beiden Kinder.

H.

Mit Eingabe vom 2. Juni 2009 nahm der Beschwerdeführer aufforderungsgemäss Stellung zum Verfahren und reichte mehrere Zeugenberichte zur Unterstützung seiner Vorbringen und ärztliche Berichte zu den Akten.

I.

Mit Eingabe vom 17. Juli 2009 reichte der Beschwerdeführer aufforderungsgemäss einen detaillierten psychiatrischen Bericht, eine Kopie der Todesurkunde seiner Mutter sowie die Honorarnote des Rechtsvertreters zu den Akten.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesamt für Migration (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 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und 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.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

3.2 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. Unglaubhaft 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).

4.

4.1 Das BFF kam in seiner Verfügung zum Schluss, die Angaben des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Engagements für die Armee von Fikret Abdic, seiner Inhaftierungen sowie der behördlichen Massnahmen nach dem Krieg seien widersprüchlich, realitätsfremd und aktenwidrig und könnten im Ergebnis nicht geglaubt werden.

4.2 Die vom Bundesamt angeführten Gründe erscheinen dem Bundesverwaltungsgericht als stichhaltig und nachvollziehbar. So wird im Urteil des Bezirksmilitärgerichts C._____ kein Bezug auf das angebliche Engagement des Beschwerdeführers für die Fikret Abdic-Armee und seine dem Urteil angeblich vorangegangene Haft genommen, obwohl beides dem Gericht hätte bekannt und für dieses auch relevant sein müssen. Weiter ist auch zutreffend, dass davon ausgegangen werden muss, dass die Probleme des Beschwerdeführers nicht erst im Jahre 1998 begonnen hätten, wenn er tatsächlich ein Anhänger Fikret Abdics und der von diesem im Jahr 1993 ausgerufenen Autonomen Provinz West-Bosnien gewesen wäre. Die Behörden Bosnien-Herzegowinas wären schon vorher auf ihn, der

seit 1993 den sezeptionistischen Abdic-Truppen angehört haben soll, aufmerksam geworden.

Schliesslich kann die endgültige Klärung der Frage der Glaubhaftigkeit dieser Vorbringen jedoch offengelassen werden. Sollte der Beschwerdeführer tatsächlich auf der Seite Abdics gekämpft haben, so fiel dieser Tatbestand unter die beiden – schon vom BFF erwähnten – Amnestiegesetze der Kroatisch-Muslimischen Föderation vom 1. Juli 1996 und 11. Dezember 1999 (vgl. zum Inhalt und Geltungsbereich dieser Amnestiegesetze die Ausführungen in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2001 Nr. 15 E. 8 db und 8dc S. 117 ff. sowie EMARK 2003 Nr. 8 E. 8b S. 55). Die vom Beschwerdeführer begangene Desertion – wie sie auch im Urteil des Bezirksmilitärgerichts C._____ festgestellt wird – kann daher nicht zur Annahme einer begründeten Furcht vor zukünftiger Verfolgung, Verhaftung oder gar Verurteilung führen. Auch sind in seinen Vorbringen keine besonders erschwerenden Umstände ersichtlich, die ausnahmsweise doch zur Annahme einer Verfolgung führen könnten (a.a.O.). Die gegenteiligen, jedoch unbegründeten Ausführungen in der Beschwerdeschrift (S. 4) vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Was die geltend gemachte, mit Misshandlungen verbundene angebliche Haft im Jahr 1994 betrifft, würde es sodann am Kausalzusammenhang zur erst Jahre später erfolgten Ausreise fehlen (vgl. hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E- 4115/2006 vom 18. September 2009 E. 4.2.5). Die ausführliche Darlegung der Vorbringen (mitsamt den beiliegenden Zeugenberichten) in einer der letzten Eingaben des Beschwerdeführers (BVGer act. 23; 2. Juni 2009) lässt ebenfalls keinen anderen Schluss zu. Zwar werden die Ereignisse rund um die Desertion, die Verhaftungen und Misshandlungen im Jahr 1994 sowie die Verurteilung in einem plausiblen Ablauf geschildert. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass diese Vorbringen von den erwähnten Amnestiegesetzen erfasst werden beziehungsweise keinen hinlänglichen Kausalzusammenhang zur Ausreise aufweisen und somit keine asylrelevante Wirkung entfalten können.

4.3 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keine Gründe vorbringt, die im Sinne von Art. 3 AsylG asylrelevant sind. Die Vorinstanz hat somit im Ergebnis zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und sein Asylgesuch abgelehnt.

5.

5.1 Lehnt das Bundesamt 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 Abs. 1 AsylG).

5.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21).

6.

6.1 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]).

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

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, 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]).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

6.3 Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz der Nichtrückweisung nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat/Herkunftsstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 S. 122; EGMR, [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124 – 127, mit weiteren Hinweisen). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt klarerweise nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

6.4 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund 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, BBI 2002 3818).

6.5 Gemäss mehreren in den Akten befindlichen ärztlichen Berichten von Dr. med. D._____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, (...), befindet sich der Beschwerdeführer (sowie seine Ehefrau) seit einigen Jahren (gemäss Bericht vom 14. Juni 2004 seit September 2003

[BVGer Verfahrensakten E-3441/2006 act. 1 S. 25]) in ambulanter psychiatrischer Behandlung und Betreuung. Aus dem Verlaufsbericht vom 9. Mai 2009 und dem ergänzenden Bericht vom 5. Juli 2009 geht hervor, dass der Beschwerdeführer unter anhaltender Affektlabilität, depressiven Verstimmungen, Nervosität und impulsivem Verhalten im Rahmen einer posttraumatischen Belastungsstörung leide. Er benötige weiterhin regelmässige psychiatrische Behandlung und Betreuung (unterstützend-motivierende Gesprächspsychotherapie, kognitive Verhaltenstherapie, entsprechende Medikation). Allfällige Zwangsmassnahmen würden mit Sicherheit zu einer dramatischen Verschlechterung des gesundheitlichen Zustands des Beschwerdeführers führen.

6.6 Mit Urteil desselben Datums wie das vorliegende gewährt das Bundesverwaltungsgericht der Ehefrau des Beschwerdeführers und ihren gemeinsamen Kindern (E-3441/2006) aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme die vorläufige Aufnahme in der Schweiz. Gestützt auf den Grundsatz der Einheit der Familie wird auch der Beschwerdeführer in die vorläufige Aufnahme einbezogen (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Frage offenzulassen, ob die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers allein ebenfalls zur Anordnung einer vorläufigen Aufnahme wegen unzumutbaren Wegweisungsvollzugs führen würden.

6.7 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten den Vollzug der Wegweisung betreffend gutzuheissen. Die Ziffern 4 und 5 der Verfügung vom 28. Mai 2004 sind aufzuheben und das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

7.

7.1 Mit Verfügung vom 13. Juli 2004 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege mit Verweis auf sein Sicherheitskonto abgewiesen.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass mit der Asylgesetzrevision vom 16. Dezember 2005 (in Kraft seit 1. Januar 2008) eine Änderung dieser Praxis einhergegangen ist. Nach dem bis Ende 2007 geltenden Art. 86 Abs. 1 aAsylG (AS 1999 2262) waren Asylsuchende verpflichtet, unter anderem auch für die Kosten des Rechtsmittel-

verfahrens Sicherheit zu leisten. Mit dem Inkrafttreten der neuen Bestimmung am 1. Januar 2008 wurde die bisherige Sicherheitsleistungspflicht durch die sogenannte Sonderabgabe ersetzt. Diese dient gemäss revidiertem Art. 86 Abs. 1 AsylG „zur Deckung der Gesamtkosten, welche alle diese erwerbstätigen Personen (...) verursachen“ und kann daher nicht mehr zur individuellen Kostendeckung herangezogen werden.

Nach dem Gesagten ist die Dispositivziffer 3 der Verfügung der ARK vom 13. Juli 2004 aufzuheben.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird nachträglich gutgeheissen, nachdem die Rechtsbegehren nicht aussichtslos waren und sich in den Akten keine Hinweise darauf finden, dass der Beschwerdeführer inzwischen (seit der Bestätigung der Fürsorgeabhängigkeit vom 17. Juni 2004) nicht mehr bedürftig ist.

Es sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

7.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem hälftigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen. Es ist ihm in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen.

Der Rechtsvertreter reichte am 17. Juli 2009 die Kostennote ein, gemäss welcher er für die beiden Verfahren des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau einen Aufwand von insgesamt 11.5 Stunden und Auslagen in der Höhe von Fr. 74.-- geltend machte. Der in Rechnung gestellte Aufwand erscheint angemessen, weshalb den Beschwerdeführenden unter Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze nach Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2), des hälftigen Obsiegens und eines Stundenansatzes von Fr. 230.-- eine Parteientschädigung für beide Verfahren von Fr. 1'463.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen ist. Das Bundesamt wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für sein Verfahren die Hälfte dieser Summe, also Fr. 731.50, auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird den Vollzug der Wegweisung betreffend gutgeheissen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 731.50 zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christa Luterbacher

Andreas Felder

Versand: