



Urteil vom 19. März 2012

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Yannick Felley,
Richter Kurt Gysi,
Gerichtsschreiberin Sarah Straub.

Parteien

A._____, geboren (...),
Kosovo,
vertreten durch Jürg Walker, Fürsprech,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 28. April 2009 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin – eine Ashkali mit letztem Wohnsitz in B._____ (Stadt im Westen Kosovos) – verliess ihren Heimatstaat eigenen Angaben zufolge erstmals im Jahr 1990 im Alter von wenigen Monaten zusammen mit ihren Eltern, welche in Deutschland um Asyl nachsuchten. Die Asylgesuche wurden abgewiesen und der Aufenthalt der Familie in Deutschland wurde mittels sogenannter Duldungen geregelt. Die Beschwerdeführerin wuchs in der Folge in Deutschland auf, wo ihre beiden jüngeren Brüder zur Welt kamen. Kurz nach Abschluss der Hauptschule und vor einem Lehrstellenantritt wurde sie mit ihrer Familie im Juli 2007 nach Kosovo abgeschoben, da man ihre Zugehörigkeit zu den Ashkali bezweifelte. Am 22. Januar 2009 verliess sie Kosovo erneut mit ihrer Familie, gelangte mit verschiedenen Autos und teilweise zu Fuss über Subotica (Serbien) und ihr unbekannte Länder nach Linz (Österreich) und von dort mit dem Zug am 24. Januar 2009 nach (...), wo sie anlässlich der Zollkontrolle aufgegriffen und am folgenden Tag der Grenzpolizei übergeben wurde. Sie wurde am 25. Januar 2009 in das (...) überführt, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte. Am 2. Februar 2009 wurde sie im (...) zur Person, zu den Gesuchsgründen und zum Reiseweg befragt und am 26. März 2009 gemäss Art. 29 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) angehört.

Die Beschwerdeführerin machte zur Begründung ihres Asylgesuches geltend, es gebe in Kosovo keine Sicherheit und als Ashkali sei sie und ihre Familie beschimpft und nicht in Ruhe gelassen worden. Einige Tage nach der Ankunft in Kosovo sei das Haus, in welches sie am Einziehen gewesen seien, in ihrer Abwesenheit von Unbekannten niedergebrannt worden. Sie und ihr Bruder hätten aus Angst oft bei Verwandten geschlafen. Einige Wochen nach der Abschiebung sei sie gegen Abend aus der Stadt zurückgekehrt. Jemand sei ihr gefolgt und habe sie vergewaltigen wollen; sie sei aufgehalten, am Arm gepackt und aufgefordert worden, sich auszuziehen und ins Gebüsch zu gehen. Sie sei zum nächsten Haus gegangen, habe die Tür zum Hof geöffnet und gesagt, dass ihr Onkel dort wohne; sie habe den Jungen mit ihrer Handtasche geschlagen, worauf dieser abgehauen sei. Nach diesem Vorfall habe sie sich nicht mehr getraut, ausser Haus zu gehen. Ihr Bruder habe sie gefragt, warum sie ihn nicht mehr begleiten wolle, worauf sie ihm von dem Vorfall erzählt habe. Ihre Eltern wüssten nichts davon. Ihr älterer Bruder sei einmal von einer Gruppe junger Männer mit Hunden verfolgt worden. In Kosovo gebe es keine

Arbeit. Ausserdem sei die ganze Familie psychisch krank geworden, der Vater habe bereits in Deutschland Panikattacken gehabt, und einer ihrer Brüder habe Herzprobleme bekommen.

Die Beschwerdeführerin reichte ihren von der UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) ausgestellten Reisepass sowie ihre UNMIK-Identitätskarte ein. Als Beweismittel reichte ihr Vater im Asylverfahren der anderen Familienmitglieder verschiedene Belege bezüglich Herkunft, Ethnie und Wohnsitz, die Entscheidung des Landratsamtes (...) betreffend Aufenthaltserlaubnis vom (...) und die Zugbillette (...) zu den Akten (...).

B.

Mit Verfügung vom 28. April 2009 – eröffnet am 30. April 2009 – stellte das BFM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte ihr Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Für die Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

C.

Die Beschwerdeführerin liess den vorinstanzlichen Entscheid mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 29. Mai 2009 beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. In materieller Hinsicht beantragte sie – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, die Asylgewährung, die vom Ausgang des Asylverfahrens unabhängige Aufhebung der Wegweisung, und im Falle einer Bestätigung von Asylverweigerung und Wegweisung die vorläufige Aufnahme in der Schweiz. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Ansetzung einer angemessenen Frist zur ergänzenden Beschwerdebegründung, die Vereinigung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit demjenigen der Eltern und Brüder und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit unentgeltlicher Rechtsverbeiständung durch ihren Rechtsvertreter.

Der Rechtsmitteleingabe legte die Beschwerdeführerin ein Schreiben des Landratsamtes (...) an Rechtsanwalt C._____ vom (...) bei. Für die Begründung und Einzelheiten wird – soweit entscheidungswesentlich – auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Juni 2009 stellte die vormals zuständige Instruktionsrichterin fest, die Beschwerdeführerin könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses; das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wies sie ab und setzte der Beschwerdeführerin eine Frist von 30 Tagen, um die in Aussicht gestellten Beweismittel und eine allfällige ergänzende Beschwerdebeurteilung nachzureichen. Auf die Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit demjenigen der Eltern und Brüder (...) wurde zwar verzichtet, aber festgehalten, beide Verfahren würden koordiniert behandelt.

E.

Mit Beschwerdeergänzung vom 13. Juli 2009 reichte die Beschwerdeführerin Schulzeugnisse, Zeugnisanlage und Abschlusszeugnis der Werkrealschule sowie eine Fürsorgebestätigung zu den Akten. Weiter verwies sie auf die im Beschwerdeverfahren der Eltern und Brüder eingereichten Beweismittel betreffend Herkunft, Ethnie und Wohnsitz ihres Vaters, zum Verfahren um Aufenthaltsregelung der Familie in Deutschland und zur Lage in Kosovo.

F.

Die Beschwerdeführerin ersuchte mit Schreiben vom 11. August 2009 um Zustellung der eingereichten Originalzeugnisse, um sich für eine Arbeitsstelle bewerben zu können.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 19. August 2009 wurde die Vorinstanz unter Hinweis auf BVGE 2007/10 ersucht, eine Vernehmlassung einzureichen. Gleichzeitig wurden der Beschwerdeführerin die Kopie dieser Verfügung und die eingereichten Originalzeugnisse zurückgesandt.

H.

Am 10. September 2009 reichte die Beschwerdeführerin eine Kopie ihres Arbeitsvertrages mit der D._____ GmbH, (...), und der Einverständniserklärung des Kantonalen Ausländeramtes (...) zu den Akten und teilte mit, dass sie per 1. August 2009 eine Stelle als Serviceangestellte habe antreten können.

I.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 24. September 2009 an seiner Verfügung vom 28. April 2009 fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

J.

Mit Replik vom 25. November 2009 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest und reichte einen Internetausdruck einer Medienmitteilung der Gesellschaft für bedrohte Völker (GfbV) und SFH zu den Akten.

K.

Am 12. August 2010 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass es ihr gelungen sei, eine Lehrstelle zu finden, und sie reichte eine Kopie des Lehrvertrages vom 29. März 2010 ein. Weiter gab sie einen Ausschnitt aus einem Artikel der Zeitschrift Asyl, Ausgabe 3/10, 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 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 auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – 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 Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108

Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 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. 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. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der 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 Zur Begründung ihres angefochtenen Entscheides führte die Vorinstanz aus, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte versuchte Vergewaltigung, der Brandanschlag, die Schikanen und die Beschimpfungen durch Albaner und die wirtschaftlichen Schwierigkeiten hielten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht stand.

Das Bundesamt stellte fest, in Kosovo sei es zwar in den vergangenen Jahren vereinzelt zu schwerwiegenden Übergriffen auf Angehörige der ethnischen Minderheiten, namentlich der Ashkali / Ägypter / Majup, gekommen, doch könne nicht von allgemeinen Vertreibungen ausgegangen werden. In Kosovo würde es mit der UNO-Verwaltung (UNMIK) und der EULEX (European Union Rule of Law Mission in Kosovo) zwei internatio-

nale Missionen geben. Die internationalen Sicherheitskräfte und die Kosovo Police (KP) garantierten die Sicherheit und seien weitgehend in der Lage, die ethnischen Minderheiten zu schützen; sie intervenierten bei Übergriffen regelmässig und nahmen bei Straftaten gegen Angehörige von Minderheiten Ermittlungen auf. Die kosovarische Verfassung gestehe den Minderheiten umfassende Rechte zu.

Angesichts dieser Sachlage sei vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat auszugehen, womit die geltend gemachten Übergriffe nicht asylrelevant seien. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin hielten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht stand. Demzufolge erfülle sie die Flüchtlingseigenschaft nicht, so dass das Asylgesuch abzulehnen sei.

Die Folge der Ablehnung eines Asylgesuchs sei in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz. Die Sicherheitslage in Kosovo habe sich in den vergangenen Jahren verbessert und sei in vielen Dörfern und Bezirken seit Jahren stabil. Die Verbesserungen im interethnischen Zusammenleben hätten vor allem für albanischsprachige Roma, Ashkali und Ägypter positive Auswirkungen. Die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung könne für albanischsprachige Roma, Ashkali und Ägypter – mit Ausnahme einiger Dörfer und Gemeinden – allein aufgrund der Ethnie ausgeschlossen werden. Zudem sei für diese Ethnien die Bewegungsfreiheit in Kosovo grundsätzlich gegeben. Auch der Zugang zu den medizinischen und sozialen Strukturen sei in aller Regel gewährleistet. Der Vollzug der Wegweisung sei somit zulässig und zumutbar und im Übrigen technisch möglich und praktisch durchführbar.

4.2 In der Rechtsmitteleingabe machte die Beschwerdeführerin geltend, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht und stelle den Sachverhalt unvollständig und teilweise unrichtig fest. Im Wegweisungspunkt sei sie überdies völlig unangemessen, weil sie 17 Jahre in Deutschland gelebt habe und die deutsche Sprache besser beherrsche als ihre eigentliche Muttersprache. Indem das Bundesamt auf die langjährige Anwesenheit in Deutschland nicht eingehe, verletze die vorinstanzliche Verfügung die Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör. Insbesondere hätten die deutschen Asylakten beigezogen werden müssen, da aus diesen hervorgehe, dass die Familie aufgrund einer Fehlinformation der UNMIK zu Unrecht aus Deutschland ausgeschafft worden sei. Es werde deshalb beantragt, die Akten des deutschen Asylverfahrens im vorliegenden Verfahren beizuziehen.

Das BFM begründe die angefochtene Verfügung nur damit, dass die geltend gemachte Verfolgung asylrechtlich nicht relevant sei. Dagegen bestreite es nicht, dass die Beschwerdeführerin aus B._____ stamme und der Ethnie der Ashkali angehöre. Falls diesbezüglich Zweifel bestünden, müssten wiederum Abklärungen vor Ort vorgenommen werden. Die deutschen Asylbehörden hätten sich auf eine unbelegte Auskunft gestützt und die Beschwerdeführerin nicht zum Gegenbeweis zugelassen, was rechtstaatlich nicht korrekt sei. Ausserdem sei ihr jegliche Rückkehrhilfe verwehrt worden. Auch der Umstand, dass ihre Familie nach der Ausschaffung in der Heimat sogleich wieder verfolgt worden sei, beweise, dass sie der Minderheit der Ashkali angehöre.

Entgegen der Folgerung der Vorinstanz seien die geltend gemachten Vorfälle als asylrechtlich relevante Verfolgung anzusehen. Es treffe nicht zu, dass Straftäter in Kosovo verfolgt würden. Die Polizei funktioniere nicht und Vergewaltigungen seien schon beinahe an der Tagesordnung. Übergriffe gegen Angehörige von Minderheiten würden nicht verfolgt beziehungsweise nur pro forma registriert. Aus diesem Grund sei auch die Fahndung nach den Brandstiftern versandet. Dass der Vergewaltigungsversuch ernst gemeint und von der Beschwerdeführerin auch ernst genommen worden sei zeige der Umstand, dass sie sich nachher praktisch nicht mehr allein aus dem Haus gewagt habe. Offensichtlich seien nicht-albanische Mädchen in Kosovo eine Art Freiwild. Die Verfolgung gehe zwar vorliegend von Privatpersonen aus, die Abgrenzung zu Angehörigen der Sicherheitskräfte, welche nebenbei selbst ethnische Minderheiten verfolgen würden, könne jedoch nicht sehr scharf erfolgen. Solange diese Mentalität vorherrsche, sei auch die Verfolgung durch Private asylrechtlich relevant, dies umso mehr, als der Staat nichts dagegen unternehme. Es sei unzumutbar, von der Beschwerdeführerin zu verlangen, zuerst zum Opfer zu werden, bevor man sie als Flüchtlinge anerkenne.

Der vom BFM angeordnete Vollzug der Wegweisung sei unzulässig. Die Beschwerdeführerin sei nur knapp einem Brandanschlag entkommen und beinahe vergewaltigt worden. Diese Verfolgung sei zwar möglicherweise von Drittpersonen ausgegangen, diese seien jedoch vermutlich mit den Sicherheitskräften verhängt. Sodann könne der Beschwerdeführerin nicht zugemutet werden, in Kosovo zu warten, bis ein Brandanschlag oder eine Vergewaltigung tatsächlich gelinge. Die in Kosovo bestehende Verfolgung der Ashkali sei als unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte

und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) anzusehen. Der Wegweisungsvollzug verstosse somit gegen Völkerrecht.

Der Wegweisungsvollzug sei auch unzumutbar. Die Beschwerdeführerin habe fast ihr ganzes Leben in Deutschland verbracht, verfüge über ungenügende und lediglich mündliche Kenntnisse der albanischen Sprache, beherrsche jedoch die deutsche Sprache. Eine Rückkehr vom westeuropäischen Kulturkreis, in den sie sich vollständig integriert habe, in denjenigen Kosovos sei unzumutbar. Wie die Vergangenheit gezeigt habe, sei es ihr unmöglich, sich dort zu integrieren. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin im Alter von drei Monaten nach Deutschland gekommen sei und danach 17 Jahre lang dort gelebt habe, sei bei der Prüfung der Zumutbarkeit zu berücksichtigen. Da sie fließend Deutsch spreche und in deutscher Sprache schreiben gelernt habe, sei sie auch in der Schweiz voll integriert, sie verfüge hier sogar über eine Lehrstelle, welche sie jederzeit antreten könne. Im Unterschied zu den deutschen Asylbehörden gehe das BFM davon aus, dass die Beschwerdeführerin und ihre Familie Ashkali seien und aus B._____ stammten. Damit anerkenne es auch, dass die Ausschaffung aus Deutschland zu Unrecht erfolgt sei und dieses Unrecht korrigiert werden müsse. Die Anordnung des Wegweisungsvollzuges sei deshalb aufzuheben und es sei stattdessen eine vorläufige Aufnahme zu verfügen.

5.

5.1

Das Bundesverwaltungsgericht teilt die Auffassung des BFM, wonach die geltend gemachten Übergriffe und die allgemein schwierige Lage in Kosovo nicht asylrelevant sind.

5.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei ein Brandanschlag auf das Haus ihrer Familie verübt worden, sie sei beschimpft, schikaniert und bedroht worden und nur knapp einer Vergewaltigung entgangen.

Das Gericht hat Kenntnis davon, dass es in Kosovo nach wie vor zu solchen Vorfällen kommt, jedoch handelt es sich dabei nicht um Nachteile, welche von Organen des Heimatstaates ausgehen oder von diesen geduldet beziehungsweise nicht geahndet werden. Übergriffe durch Dritte oder Befürchtungen, künftig solchen ausgesetzt zu sein, sind nur dann asylrelevant, wenn der Staat seiner Schutzpflicht nicht nachkommt oder nicht in der Lage ist, Schutz zu gewähren. Generell ist Schutz gewährleistet, wenn der Staat geeignete Massnahmen trifft, um die Verfolgung zu

verhindern, beispielsweise durch wirksame Polizei- und Justizorgane zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Verfolgungshandlungen, und wenn Antragsteller Zugang zu diesem Schutz haben. Wie die Vorinstanz zu Recht feststellt, sind die internationalen Sicherheitskräfte und die KP gewillt und in der Lage, die ethnischen Minderheiten zu schützen, und sie verfolgen Straftaten gegen Angehörige solcher Minderheiten. Es ist deshalb vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat auszugehen.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Brandstiftung sei trotz Anzeige nie aufgeklärt worden. Die Polizei habe die Anzeige nur pro forma registriert und die Fahndung versanden lassen. Falls sich die lokalen Polizeibehörden tatsächlich nicht korrekt verhalten haben sollten, hätte indessen die Möglichkeit bestanden, sich an übergeordnete nationale Behörden oder an die internationalen Kräfte zu wenden, um dem Einhalt zu gebieten. Dies hat die Beschwerdeführerin nicht getan. Hinsichtlich der versuchten Vergewaltigung hat sie es sogar unterlassen, eine Anzeige zu erstatten.

Soweit sie die allgemein schlechte Lage in Kosovo beschreibt, ist festzuhalten, dass das Verlassen des Heimatstaates aufgrund von Perspektivlosigkeit oder wirtschaftlicher Schwierigkeiten zwar verständlich, aber nicht asylrechtlich relevant ist.

5.3 Das Bundesamt hat demnach zu Recht gefolgert, die Vorbringen der Beschwerdeführerin hielten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht stand und sie erfülle diese demnach nicht, so dass ihr Asylgesuch abzulehnen sei.

6.

6.1 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).

6.2 Die Beschwerdeführerin 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; Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]; vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2008/34 E. 9.2).

7.

7.1 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]).

Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148).

7.2 Der Vollzug ist nicht zulässig, 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).

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 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

7.3 Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Ge-

fährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Kosovo ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführerin noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung nach Kosovo 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 die Beschwerdeführerin eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihr im Fall einer Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. 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 der Beschwerdeführerin lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

7.4 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.

7.5 Das BFM begründete die Anordnung des Wegweisungsvollzugs damit, dass weder die im Heimatstaat herrschende politische Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Rückführung sprechen würden. In Kosovo habe sich die Sicherheitslage in den vergangenen Jahren verbessert; in vielen Dörfern und Bezirken sei sie seit Jahren stabil. Die Verbesserungen im interethnischen Zusammenleben hätten vor allem für albanischsprachige Roma, Ashkali und Ägypter positive Auswirkungen. Die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung könne für diese Minderheiten – mit Ausnahme einiger Gemeinden, zu denen B._____ indes nicht zähle – allein aufgrund der Ethnie ausgeschlossen werden. Zu-

dem sei für diese Ethnien die Bewegungsfreiheit grundsätzlich in ganz Kosovo gegeben und der Zugang zu den medizinischen und sozialen Strukturen sei in aller Regel gewährleistet. Sodann gebe es auch keine individuellen Gründe, die gegen die Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs sprechen würden. Das Asylgesuch der Eltern der Beschwerdeführerin sei mit Entscheid vom 28. April 2009 abgelehnt und die Wegweisung aus der Schweiz verfügt worden. Die Beschwerdeführerin verfüge somit in ihrem Heimatland über ein kompaktes verwandtschaftliches Beziehungsnetz. Ausserdem könnten ihre Eltern wie bis anhin mit finanzieller Unterstützung ihrer Verwandten aus Deutschland rechnen.

7.6 Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Praxis davon aus, dass der Vollzug der Wegweisung von albanischsprachigen Roma, Ashkali und Ägyptern nach Kosovo in der Regel zumutbar ist, sofern auf Grund einer Einzelfallabklärung (insbesondere durch Untersuchungen vor Ort; heute über die Schweizerische Botschaft, früher via das sogenannte Verbindungsbüro) feststeht, dass bestimmte Reintegrationskriterien – wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz in Kosovo – erfüllt sind (vgl. BVG 2007/10). Damit wird die Rechtsprechung der ehemaligen ARK fortgeführt (vgl. EMARK 2006 Nr. 10 und 11).

Das Bundesverwaltungsgericht hält auch nach der Unabhängigkeitserklärung von Kosovo, dessen Anerkennung durch die Schweiz sowie der Qualifikation durch den Bundesrat als "Safe Country" an dieser Rechtsprechung grundsätzlich fest. Die Situation der Minderheiten hat sich betreffend Arbeitsmarkt und diskriminierungsfreien Zugang zu öffentlichen Leistungen wie Ausbildung, Justiz oder medizinischer Versorgung seit der Unabhängigkeit nicht grundlegend verbessert. Die ethnischen Minderheiten werden zwar nicht kollektiv verfolgt und sind nur in Einzelfällen Opfer von schweren Gewaltakten; von einer ernsthaften Gefahr für Leib und Leben allein aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit ist nicht zu sprechen. Allerdings sind die Minderheitenangehörigen im Alltag oft Opfer mannigfaltiger Formen von Diskriminierungen. Es besteht eine Diskrepanz zwischen der Rechtslage, welche Diskriminierungen verbietet, und der Realität. Die Angehörigen der Minderheiten sind von der höchsten Armuts-, Arbeitslosen-, Schulabbruch- und Sterblichkeitsrate in Kosovo betroffen.

7.7 Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges bejaht, ohne die Zumutbarkeitskriterien im Rahmen einer Einzelfallabklärung vor Ort vertieft geprüft zu haben. Das

Urteil BVGE 2007/10 verlangt zwar nicht in jedem Fall zwingend – etwa als formelle und materielle Bedingung einer hinreichenden Erstellung des rechtserheblichen Sachverhaltes – eine Einzelfallabklärung vor Ort. Ein Entscheid soll sich aber nicht bloss auf Angaben der Asylsuchenden – welche sich in der Regel auf die rudimentäre Bekanntgabe naher Angehöriger und ausgeübter Berufstätigkeit beschränken – stützen, sondern auf eine konkrete Analyse der Situation vor Ort, welche ein genaueres Bild der herrschenden Verhältnisse vermitteln kann.

Vorliegend hat das BFM die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges einzig aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin und ihrer Familie geprüft. Dadurch ist jedoch nicht in genügender Weise abgeklärt, ob sie sich in ihrer Heimat auf ein soziales Netzwerk abstützen kann und ob eine ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage besteht. Gerade vor dem Hintergrund der in Deutschland aufgetretenen Unsicherheit bezüglich der ethnischen Zugehörigkeit und Herkunft der Beschwerdeführerin wäre vorliegend eine Einzelfallabklärung unumgänglich gewesen. Da eine solche nicht erfolgt ist, beruht die Verfügung des BFM auf einem unvollständig festgestellten Sachverhalt. Dieser schwerwiegende Mangel ist vom BFM auch in der Vernehmlassung nicht korrigiert worden.

7.8 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformatorisch. Nur ausnahmsweise wird eine angefochtene Verfügung kassiert und an die Vorinstanz zurückgewiesen. In casu liegt der Mangel der angefochtenen Verfügung in einer unvollständigen Abklärung des Sachverhalts, und die unterbliebenen notwendigen Abklärungen (vor Ort) stellen eine relativ aufwändige Beweiserhebung dar. In einem solchen Fall rechtfertigt sich eine Kassation der angefochtenen Verfügung. Zudem bleibt der Beschwerdeführerin auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als im Asylverfahren das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet.

Nach dem Gesagten sind die Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Beschwerde ist bezüglich Anordnung des Wegweisungsvollzuges gutzuheissen. Das BFM ist anzuweisen, die erforderlichen Abklärungen (vor Ort) vorzunehmen beziehungsweise vornehmen zu lassen und aufgrund des vollständig erstellten und aktualisierten Sachverhalts betreffend den Vollzug der Wegweisung neu zu entscheiden. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die diesbezüglichen Beschwerdevorbringen weiter einzugehen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten nach dem Grad des Durchdringens praxisgemäss zur Hälfte (Fr. 300.-) der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 11. Juni 2009 gutgeheissen worden ist, ist von der Auferlegung der hälftigen Verfahrenskosten jedoch abzusehen.

8.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen kann (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. 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]). Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für das Beschwerdeverfahren zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 600.- (inkl. Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird bezüglich der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, des Asyls und der Wegweisung als solche (Ziffern 1, 2 und 3 der angefochtenen Verfügung) abgewiesen.

2.

Die Beschwerde wird betreffend die vorinstanzliche Anordnung des Wegweisungsvollzuges gutgeheissen, und die Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben. Die Vorinstanz hat das Verfahren im Sinne der Erwägungen wieder aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das BFM und (...).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Sarah Straub

Versand: