



Abteilung V
E-5340/2009
{T 0/2}

Urteil vom 7. September 2009

Besetzung

Einzelrichter Bruno Huber,
mit Zustimmung von Richterin Christa Luterbacher;
Gerichtsschreiber Thomas Hardegger.

Parteien

A._____,
dessen Ehefrau, B._____,
und deren Kind C._____,
Kosovo,
alle vertreten durch D._____,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 19. August 2009 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführenden eigenen Angaben zufolge Kosovo am 23. November 2007 verliessen und am 26. November 2007 in der Schweiz um Asyl nachsuchten,

dass sie anlässlich der Kurzbefragungen vom 11. Dezember 2007 im Transitzentrum (...) und der direkten Anhörungen vom 6. Juni 2008 in Bern-Wabern erklärten, ethnische Albaner aus (...), Kosovo, zu sein, und Kopien eines Geburtsscheins ihres Kindes sowie zwei Identitätskarten der UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) einreichten,

dass die Beschwerdeführerin geltend machte, 1999 Angriffe (insbesondere Wurf einer Handgranate in den Schutzkeller, der zu Toten und Verletzten geführt habe) von maskierten Serben erlebt zu haben,

dass sie selbst schwer verletzt worden sei, (...), die die Angreifer den Leuten im Keller zugefügt hätten, gezeichnet gewesen,

dass ein Teil (...) nicht habe operativ (...) werden können,

dass sie seither körperlich und physisch schwer krank sei und in Kosovo unter anderem psychiatrische Hilfe bei einem Trauma-Arzt und bei Ärzten der OSZE (Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa) in Anspruch genommen habe,

dass sich ihr Zustand nicht gebessert habe, was zu einer grossen psychischen und wirtschaftlichen Belastung der Familie und zu unüberwindlichen Spannungen mit Angehörigen und Verwandten (...) geführt habe,

dass der (...) sie und ihren Mann habe töten wollen und sich die Familie ihres (...) gegen die Beschwerdeführenden gestellt habe,

dass der Beschwerdeführer die Angaben seiner Ehefrau im Wesentlichen bestätigte und insbesondere darauf hinwies, lediglich die Wahl gehabt zu haben, entweder Kosovo zu verlassen oder seinen gewalttätigen (...) umzubringen,

dass seine Frau wegen wiederholten Behelligungen durch (...) schwere Anfälle erlitten und sich deren gesundheitlicher Zustand noch verschlechtert habe,

dass bezüglich der weiteren Einzelheiten auf die Protokolle bei den Akten zu verweisen ist,

dass die Beschwerdeführerin am 16. Juni 2008 zahlreiche Beweismitteln (vor allem medizinischer Art) nachreichen liess (Akten BFM A17),

dass sie - wie vom BFM mit Schreiben vom 16. Juli 2009 gefordert - dem Bundesamt einen weiteren ärztlichen Bericht vom 3. August 2009 und eine Erklärung, wonach die sie behandelnden Ärzte vom Arztgeheimnis entbunden seien, nachreichte,

dass das Bundesamt aufgrund eines entsprechenden Gesuchs vom 30. Juni 2009 den Beschwerdeführenden am 13. August 2009 die editi-onspflichtigen Akten zusandte,

dass das BFM mit Verfügung vom 19. August 2009 in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf die Asylgesuche vom 26. November 2009 nicht eintrat und die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass die Vorinstanz zur Begründung des Nichteintretens im Wesentlichen erklärte, die Beschwerdeführenden hätten behauptet, den Heimatstaat lediglich verlassen zu haben, weil die Beschwerdeführerin krank sei und sich in der Schweiz eine bessere medizinische Behandlung erhoffe,

dass sie zudem geltend machten, sie seien wegen dieser Krankheit von (...) ausgegrenzt worden,

dass sie somit keine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG geltend gemacht und den Heimatstaat aus asylfremden Gründen verlassen hätten, weshalb auf die Asylgesuche nicht einzutreten sei,

dass die Folge eines Nichteintretensentscheides in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz sei, und der Wegweisungsvollzug zulässig, zumutbar und möglich sei,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 25. August 2009 gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben,

dass sie die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die materielle Behandlung des Asylgesuchs, eventualiter die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur materiellen Behandlung des Asylgesuchs, subeventualiter die Aufhebung der Verfügung im Wegweisungspunkt, die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragen,

dass in prozessualer Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, einschliesslich den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und um amtliche Verbeiständung ersucht wird,

dass mit der Beschwerde eine Vollmacht vom 21. August 2009, Kopien von sechs Arztberichten (datierend von 2009), eine Entbindungserklärung und Kopien der angefochtenen Verfügung eingereicht wurden,

dass die vorinstanzlichen Akten beim Bundesverwaltungsgericht am 26. August 2009 eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-34 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass die Beschwerdeführenden am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass sich die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt,

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG), und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel zu verzichten ist,

dass das BFM das Nichteintreten auf das Asylgesuch damit begründete, die Beschwerdeführenden hätten nicht behauptet, im Sinne von Art. 3 AsylG oder Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verfolgt zu sein, weshalb Art. 32 Abs. 1 AsylG Anwendung finde,

dass demgegenüber in der Beschwerde gerügt wird, das BFM sei zu Unrecht auf das Asylgesuch nicht eingetreten,

dass auf ein Asylgesuch nicht einzutreten ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllt sind (Art. 32 Abs. 1 AsylG),

dass jede Äusserung ein Asylgesuch darstellt, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht (Art. 18 AsylG),

dass aufgrund der Aktenlage die Auffassung der Rechtsvertreterin in Bezug auf ein offenkundig vorhandenes Schutzersuchen im Sinne von Art. 18 AsylG korrekt ist,

dass die Beschwerdeführenden namentlich geltend machten, im Jahr 1999 flüchtlingsrechtlich relevante Nachteile erlitten zu haben, die zu jenen psychischen und physischen Erkrankungen der Beschwerdeführerin geführt hätten, die letztlich die Ausgrenzung durch (...) zur Folge gehabt hätten,

dass es wiederholt zu Übergriffen (Misshandlungen, schwere Drohungen bis hin zu Mordversuch, A2 S. 5) durch (...) gekommen sei,

dass in diesem Umfeld eine Genesung der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen sei und fehlende Mittel zur Behandlung ihrer fortschreitenden Erkrankung sowie Verschuldung die ohnehin schon schwierige Situation noch verschärft hätten,

dass diese unerträgliche Situation - insbesondere das Verhalten des (...) - dazu geführt habe, dass sie das Land hätten verlassen müssen, wollten sie nicht strafrechtlich relevante Handlungen begehen,

dass demnach das BFM verpflichtet gewesen wäre, auf das offenkundige Schutzersuchen der Beschwerdeführenden respektive das Asylgesuch einzutreten, weshalb bereits aus diesem Grund die angefochtene Verfügung aufzuheben ist,

dass in diesem Kontext vor dem Hintergrund der Praxis (EMARK 2000 Nr. 2 und EMARK 1999 Nr. 7; Art. 3 AsylG, Art. 1 C Ziff. 5 Abs. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30], zwingende Gründe) zu prüfen gewesen wäre, inwieweit die Verfolgungshandlungen durch Serben im Jahre 1999, die eine schwere gesundheitliche Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin zur Folge hatten, heute noch in flüchtlingsrechtlicher Hinsicht relevant sind,

dass zudem die geltend gemachten Verfolgungs- und Ausgrenzungshandlungen durch (...), die diese zur Ausreise veranlasst haben sollen,

vor dem Hintergrund der Praxis (EMARK 2006 Nr. 18, Art. 1A Ziff. 2 FK) und Art. 3 AsylG [flüchtlingsrechtliche Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung]) zu prüfen wären,

dass die angefochtene Verfügung weitere gravierende Unzulänglichkeiten aufweist,

dass ein ungenügend abgeklärter oder falscher Sachverhalt oder die Verletzung des rechtlichen Gehörsanspruchs eine angemessene materielle Behandlung verunmöglichen können,

dass der Untersuchungsgrundsatz zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens gehört (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) und demnach eine Behörde die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen hat,

dass dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt gilt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (vgl. Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG) findet,

dass sich eine ergänzende Untersuchung dann aufdrängt, wenn auf Grund der Aktenlage berechnete Zweifel oder Unsicherheiten hinsichtlich der richtigen und vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bestehen, die voraussichtlich nur mit weiteren Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. dazu die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 1995 Nr. 23 E. 5a), wozu die Verwaltungsbehörde in der Regel besser geeignet ist als die Justiz (BGE 131 V 407 E. 2.1.1),

dass die Sach- und Rechtslage im Urteilszeitpunkt entscheidend ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht feststellt, dass der rechtserhebliche Sachverhalt vom BFM im Rahmen der Nennung der Beurteilungsgrundlagen, der Staatszugehörigkeit und der Beweismittel (Art, Zitierung der festgestellten Krankheiten) nicht in rechtsgenügender Weise festgestellt und – vor allem – beurteilt wurde,

dass aufgrund des Wortlautes des Sachverhalts der angefochtenen Verfügung unklar ist, auf welchen Grundlagen die von der Vorinstanz zusammengefassten Angaben der Beschwerdeführenden basieren,

dass die Grundlagen einer Verfügung bekanntgegeben werden müssen, ansonsten der Entscheid für einen Betroffenen nicht transparent und nachvollziehbar, geschweige denn substantiiert anfechtbar ist,

dass weiter unklar ist, wie das BFM zur Auffassung gelangen konnte, es mit serbischen Staatsbürgern zu tun zu haben (s. Personalien im Rubrum der angefochtenen Verfügung), zumal es sich bei den Beschwerdeführenden um albanischstämmige Personen handelt, die stets in (...), Kosovo, gelebt und die Herkunft mit UNMIK-Ausweisen und Geburtsschein belegt haben,

dass der Umstand, vor der Unabhängigkeit Kosovos in den Jahren (...) einen serbischen Pass besessen zu haben, der zudem im Krieg verloren gegangen und nicht mehr ersetzt worden sei (A1 S. 3), wohl kaum auf eine aktuelle serbische Staatsbürgerschaft schliessen lässt,

dass in diesem Punkt eine entsprechende Begründung des BFM zu erwarten gewesen wäre, was indessen nicht der Fall ist,

dass das Bundesamt die zahlreichen eingereichten ärztlichen Atteste zwar zu den Akten genommen, diese indessen weder im Sachverhalt angemessen aufgelistet noch inhaltlich korrekt zitiert noch in den Erwägungen in rechtsgenügender Weise gewürdigt hat,

dass die im Vorverfahren eingereichten ärztlichen Atteste (32 Blatt, Beweismittel-Couvert A17) und ein weiteres ärztliches Attest vom 3. August 2009 (A22) von ihrer Art her geeignet sein können, zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts beizutragen,

dass im Sachverhalt der angefochtenen Verfügung indessen bloss angeführt wurde, die Beschwerdeführerin sei krank (sie leide unter anderem unter [...]), was zu Problemen mit (...) geführt habe,

dass jedoch der Verfasser des neuesten Attestes der Beschwerdeführerin eine (...) diagnostizierte,

dass zudem in den Anhörungen nicht mit der erforderlichen Nachhaltigkeit ergründet wurde, ob das Kind im Heimatland der Beschwerdeführenden wegen (...), die durch ein aggressives Verhalten auffallen, inskünftig ebenfalls gravierenden Problemen ausgesetzt sein könnte, was bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs durchaus auch eine Rolle spielen kann,

dass auffällt, dass das BFM im Rahmen der Prüfung des Wegweisungsvollzugs der Eltern die Prüfung des Kindesinteresses unverständlicherweise recht eigentlich ausgeblendet hat,

dass bei der Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen grundsätzlich auf die im Falle einer Rückkehr im Heimatland zu erwartende aktuelle Situation zu achten ist und eine erschwerte Reintegration im Heimatland im Rahmen einer Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs Beachtung finden muss,

dass nach schweizerischer Praxis zudem eine schwere Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin und eine bestehende Suizidalität Gründe für eine vorläufige Aufnahme des Patienten darstellen können (EMARK 2003 Nr. 17 E. 4-6, 2003 Nr. 18 E. 8, 2003 Nr. 24 E. 5, EMARK 2005 Nr. 23 E. 5) und bei besonderen Konstellationen sogar die zu erwartenden Umstände der Ausschaffung als solche zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen können, nämlich dann, wenn es den Vollzugsbehörden nicht gelingen sollte, die Ausschaffung ohne Gefährdung von Leib und Leben des Auszuschaffenden vorzunehmen (BVGE E-4200/2006 E. 7.1.4 und 7.6),

dass die Vorinstanz somit auch den Anspruch der Beschwerdeführenden auf eine korrekte Feststellung des Sachverhalts und entsprechende Beweiswürdigung – beides eine Form des Anspruchs auf das rechtliche Gehör - im Verwaltungsverfahren verletzt hat,

dass vorliegend somit nicht nur ein Nichteintreten auf das Asylgesuch auf der Basis von Art. 32 Abs. 1 AsylG offenkundig nicht zulässig ist, sondern auch der rechtserhebliche Sachverhalt nicht feststeht und selbst im Falle einer materiellen Beurteilung zurzeit weder die Glaubhaftigkeit noch die Asylrelevanz der Vorbringen prüfbar wären,

dass der Verzicht des Bundesamtes auf rechtsgenügende Abklärungen des Sachverhalts und die vordergründige Entgegennahme, gleichzeitig aber auch die Nichtbeachtung für das Verfahren allenfalls wesentlicher Beweismittel eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 30 VwVG),

dass das BFM damit insgesamt in Missachtung der behördlichen Untersuchungspflicht und in Verletzung des rechtlichen Gehörsanspruchs

der Beschwerdeführenden den rechtserheblichen Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt, zu Unrecht auf das Vorliegen eines Falles nach Art. 32 Abs. 1 AsylG erkannt und demnach gestützt auf eine ungenügende Ausgangslage entschieden hat,

dass somit die Beschwerde insoweit gutzuheissen ist, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsfeststellung und anschliessenden Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, während auf die übrigen Anträge nicht einzugehen ist,

dass sich die Beschwerdeführenden demzufolge weiterhin im Stadium des Asylverfahrens befinden, während dessen gesamter Dauer sie sich gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AsylG in der Schweiz aufhalten können,

dass das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses mit vorliegendem Urteil gegenstandslos wird,

dass dem Ausgang des Verfahrens entsprechend den im Hauptantrag (Aufhebung der angefochtenen Verfügung) obsiegenden Beschwerdeführenden, die sich keine Verletzung von Verfahrenspflichten haben zu Schulden kommen lassen, keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 ff. VwVG), weshalb der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos ist,

dass die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihre erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass sich der notwendige und verhältnismässige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen lässt und die vom BFM auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 800.– (inkl. Auslagen und MWSt) festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE), weshalb auf das Einholen einer Kostennote verzichtet wird,

dass auf das Gesuch um Gewährung der amtlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG (Beschwerde, S. 8) nicht einzugehen ist, zumal das Gericht zu Gunsten der Antragstellenden umgehend

entschieden hat und die bisher angefallenen Kosten der Vertretung durch das BFM zu übernehmen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 19. August 2009 wird aufgehoben.

3.

Die Sache wird zur Sachverhaltserstellung und Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

4.

Die Beschwerdeführenden können den Ausgang des Asylverfahrens in der Schweiz abwarten.

5.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

6.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteient-schädigung von Fr. 800.- (inkl. MWSt und Auslagen) auszurichten.

7.

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden, das BFM und das zuständige Migrationsamt.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Thomas Hardegger

Versand: