

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung V  
E-6001/2006  
{T 0/2}

## **Urteil vom 25. Mai 2009**

---

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz), Richter Martin Zoller,  
Richterin Regula Schenker Senn,  
Gerichtsschreiber Christoph Berger.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_,  
Kosovo,  
vertreten durch lic. iur. Pollux N. Kaldis,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des BFM 6. Juni 2006 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer, ein albanisch und serbisch sprechender Roma aus Kline in Kosovo, hielt sich seit dem Jahre 1991 in Deutschland auf, seit dem Jahre 1998 mit einer Duldung durch Heirat. Eigenen Angaben zufolge ist er am 5. November 2005 nach Kosovo zurückgekehrt und hat sich in der Folge vom 12. Februar 2006 bis zum 29. April 2006 in Montenegro aufgehalten, bevor er am 3. Mai 2006 in die Schweiz einreiste und ein Asylgesuch stellte. Dazu wurde er am 12. Mai 2006 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen und am 31. Mai 2006 durch das BFM ergänzend angehört.

Im Wesentlichen machte er geltend, seine Kleiderboutique in Kline, die von seinen Angehörigen geführt und im Jahre 1998 geschlossen worden sei, sei zirka im Oktober 2005 von Unbekannten zerstört worden. Nach seiner Rückkehr nach Kosovo im November 2005 sei ihm dort zwar nichts zugestossen, er habe sich jedoch aus Furcht vor den "schwarzen Masken" nach Montenegro zu Verwandten begeben. Dort habe er bei zwei Cousins und auch bei alten Schulkollegen gewohnt. Da er in Montenegro ebenfalls Übergriffe durch Angehörige der "schwarzen Masken" befürchtet habe, sei er ausgereist.

**B.**

Mit Verfügung vom 6. Juni 2006 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug. Bezüglich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges führte das BFM aus, in der Gemeinde Kline im Kosovo könne eine konkrete Gefährdung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit zu den albanisch sprechenden Romas nicht ausgeschlossen werden. Gestützt auf die serbisch-montenegrinische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers bestehe jedoch eine innerstaatliche Aufenthaltsalternative in Montenegro und es sei ihm aufgrund seines verwandtschaftlichen Beziehungsnetzes zumutbar, weiterhin dort zu leben und eine Existenz aufzubauen.

**C.**

Mit Telefax-Eingabe und nachgereichter Originalbeschwerde seines Rechtsvertreters vom 6. Juli 2006 beantragte der Beschwerdeführer bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) die Aufhebung

des angefochtenen Entscheids bezüglich des Wegweisungsvollzuges und die Gewährung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Entbindung von der Vorschusspflicht und die Entrichtung einer angemessenen Parteientschädigung im Falle des Obsiegens. Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, nachdem Montenegro selbständig geworden sei, sei ein Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers nach Montenegro völkerrechtlich nicht zulässig. Auch würde ihm dort kein tragfähiges soziales Beziehungsnetz zur Verfügung stehen.

**D.**

Mit Zwischenverfügung vom 14. Juli 2006 stellte die ARK fest, die vorliegende Beschwerde richte sich einzig gegen den angeordneten Wegweisungsvollzug. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) wurde unter Vorbehalt der fristgerechten Nachreichung der Fürsorgebestätigung sowie allfälliger Veränderungen der finanziellen Lage des Beschwerdeführers gutgeheissen.

**E.**

Am 31. Juli 2006 wurde eine Bestätigung der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers zu den Akten gereicht.

**F.**

Das BFM hielt mit Vernehmlassung vom 10. August 2006 an seiner Verfügung vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung brachte das BFM im Wesentlichen vor, gemäss Amtskennnissen ermögliche der nun selbständige Staat Montenegro ausserhalb seines Territoriums lebenden serbisch-montenegrinischen Staatsangehörigen nach wie vor die Einreise nach Montenegro und den dortigen Aufenthalt. Die vorinstanzliche Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 17. August 2006 zur schriftlichen Stellungnahme unterbreitet. Der Beschwerdeführer liess sich innert Frist dazu nicht vernehmen.

## **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 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 übernahm am 1. Januar 2007 im Rahmen seiner Zuständigkeit die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängig gewesenen Rechtsmittel. Es gelangt das neue Verfahrensrecht zur Anwendung (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. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 VwVG; Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde wurde zu Recht eingetreten.

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

### **2.**

Wie bereits in der Zwischenverfügung der vormals zuständigen ARK vom 14. Juli 2006 festgestellt, wird mit der Beschwerde ausschliesslich der angeordnete Vollzug der Wegweisung angefochten. Die Ziffern 1 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft), 2 (Ablehnung des Asylgesuchs), und 3 (Anordnung der Wegweisung) des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 6. Juni 2006 sind somit mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit die Frage, ob entsprechend den Rechtsbegeh-

ren wegen Undurchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen sei (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

### **3.**

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 AuG).

**3.1** 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.

**3.2** 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).

**3.3** Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann.

#### **4.**

##### **4.1**

Seit dem Ende des Bürgerkrieges im Juni 1999 hat sich die Situation in Kosovo grundlegend verändert, so dass heute nicht von einer generellen Gewaltsituation oder von kriegerischen oder bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen gesprochen werden kann. Im Jahr 2003 wuchs in Teilen der kosovarischen Gesellschaft das Verständnis für die Notwendigkeit eines multi-ethnischen Kosovos. Diese Entwicklung schien anfänglich einigen der Minderheitengemeinschaften - insbesondere den Roma, Ashkali und Ägyptern - zugute zu kommen, führte sie doch zu grösserer Bewegungsfreiheit, Zugang zu grundlegenden Dienstleistungen und einer Lockerung der von den Sicherheitsbehörden, das heisst der KFOR, der UN-Zivilpolizei und des Kosovo Police Service ergriffenen Sicherheitsmassnahmen. Die Unruhen im März 2004 haben jedoch die noch immer bestehenden ethnischen Spannungen und Konflikte deutlich aufgezeigt. Indessen hat sich die Situation in Kosovo insbesondere seit der zweiten Hälfte des Jahres 2004 wieder stabilisiert. Dennoch ist die Sicherheit der Roma-Gemeinschaften und der Schutzwille der neu geschaffenen kosovarischen Institutionen ein ungewisser Faktor. Nach wie vor sind die Lebensbedingungen für Angehörige der Roma schwierig, und Diskriminierungen in den Bereichen von Erziehung, Fürsorge, Gesundheitsversorgung, Wohnen und Beschäftigung ereignen sich nach wie vor. Die Roma sind mehr als andere Minderheiten von der Armut betroffen; die Arbeitslosigkeit liegt bei 98 Prozent (vgl. dazu Position der Schweizerischen Flüchtlingshilfe [SFH] zu asylsuchenden Roma aus Kosovo vom 10. Oktober 2008).

**4.2** Vor diesem Hintergrund erachtete bereits die ARK in ihrer letzten Lagebeurteilung den Vollzug der Wegweisung von albanischsprachigen Roma, Ashkali und Ägyptern als grundsätzlich zulässig und zumutbar, sofern eine Einzelfallabklärung vor Ort (insbesondere über das Verbindungsbüro in Kosovo) ergab, dass bestimmte Kriterien erfüllt waren (vgl. dazu «Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 10). Gegenstand der Prüfung waren namentlich berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, wirtschaftliche Lebensgrundlage sowie soziales oder verwandt-

schaftliches Beziehungsnetz. Beim Fehlen solcher Abklärungen vor Ort könne insbesondere die Frage der Zumutbarkeit nicht abschliessend beurteilt werden, was zur Kassation führen müsse. Davon konnte abgesehen werden, wenn aufgrund der Akten von einer besonderen Verbundenheit mit der Volksgruppe der Albaner auszugehen war. Im Übrigen wurde weiterhin daran festgehalten, dass für aus Kosovo stammende Roma, Ashkali und Ägypter in der Regel keine zumutbare innerstaatliche Aufenthaltsalternative auf dem übrigen Gebiet des [damaligen] Staates Serbien und Montenegro vorhanden ist (vgl. dazu bereits EMARK 2001 Nrn. 1 und 13). Die entsprechende Beurteilung der ARK hatte in der Folge nach wie vor grundsätzlich ihre Gültigkeit (vgl. BVGE 2007/10 E. 5.3 ff. S. 111 ff.), zumal die gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Lage in Kosovo auch nach dessen Unabhängigkeitserklärung vorerst keine massgeblichen Veränderungen erfuhr. Inwieweit diese Lageeinschätzung durch den Beschluss des Bundesrates, welcher Kosovo per 1. April 2009 zu einem sogenannten safe country erklärte, auch aktuell noch berechtigt ist, muss im vorliegenden Urteil nicht beantwortet werden, da eine Kassation des angefochtenen Entscheids als unumgänglich erscheint.

## 5.

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Er bedeutet, dass die Behörde gehalten ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Da der Sachverhalt im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids massgebend ist, sind auch Tatsachen zu berücksichtigen, die sich nach dem Entscheid der Vorinstanz zugetragen haben (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 630 ff.). Entsprechend muss die Asylbehörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Gemäss Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person indessen die Pflicht und das Recht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken.

## 6.

Das BFM hat im angefochtenen Entscheid die Zumutbarkeit des Voll-

zugs der Wegweisung des Beschwerdeführers in seinen Herkunftsbezirk in Kosovo aufgrund der dortigen Sicherheitslage offenbar implizit verneint, auf eine Abklärung vor Ort durch das Verbindungsbüro verzichtet und auf eine innerstaatliche Aufenthaltsalternative in Montenegro geschlossen. Die Annahme einer solchen Aufenthaltsalternative war aber gemäss obenstehender Praxis der Rekursinstanz in der Regel ausgeschlossen beziehungsweise an strenge Anforderungen geknüpft. Die zum Zeitpunkt der Verfügung des BFM geprüfte innerstaatliche Flucht- respektive Aufenthaltsalternative hätte zum heutigen Zeitpunkt sodann als eine allfällige solche in den Drittstaat Montenegro zu gelten. Diesbezüglich wäre generell zu untersuchen, wie sich die Einreise- und Aufenthaltsbedingungen für den Beschwerdeführer nach Montenegro als kosovarischer Staatsangehöriger im heutigen Zeitpunkt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ausgestalten, sollte das BFM im wiederaufzunehmenden Verfahren an einem Vollzug nach Montenegro festhalten. Der blosser Verweis in der Vernehmlassung des BFM vom 10. August 2006, wonach es gemäss Amtskennnissen möglich sei, dass Montenegro dem Beschwerdeführer die Einreise und den dortigen Aufenthalt gewähren würde, kann nicht als hinreichende Grundlage zur Entscheidung genügen. Die sachlich und rechtlich relevanten Umstände zur konkreten Entscheidungsfindung stehen mithin nicht fest.

Gemäss diesen Erwägungen ist der Sachverhalt aus heutiger Sicht nicht genügend erstellt.

## **7.**

**7.1** Die asylrechtliche Beschwerde ist vom Grundsatz her reformatorisch ausgestaltet. Die Kassation eines materiellen Entscheides der Vorinstanz kommt nur ausnahmsweise in Frage, etwa wenn der Sachverhalt als ungenügend erstellt zu erachten ist (Art. 61 Abs. 1 VwVG; vgl. KÖLZ HÄNER, a.a.O., Rz 694). Ob die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife durch die Vorinstanz oder durch die Rechtsmittelinstanz herzustellen sei, ist bei reformatorischen Rechtsmitteln eine Frage der Abwägung nach Gesichtspunkten der Prozessökonomie.

**7.2** Der vorinstanzliche Entscheid widerspricht nach dem Gesagten der (bisherigen) Praxis der Rekursinstanz; dieser schwerwiegende Mangel ist vom BFM auch in der Vernehmlassung nicht korrigiert worden. Die Tatsache, dass die Veränderungen der Sachlage (Unabhängigkeit von Montenegro und Kosovo, Erklärung von Kosovo zum safe

country) während des Beschwerdeverfahrens eingetreten sind, würde demgegenüber grundsätzlich für die Zuführung zur Entscheidung durch die Beschwerdeinstanz sprechen. Auf der anderen Seite ergeben sich so generelle Fragen zur Falleinschätzung in vergleichbaren Konstellationen, welche im Sinne einer Neuformulierung eine Praxisüberprüfung durch die erste Instanz und mithin das BFM nahelegen. So ist auch gewährleistet, dass der Beschwerdeführer - sollte das BFM erneut mit gleichem Resultat entscheiden - Gelegenheit hat, zu dieser allfälligen Praxisanpassung im Verfahren vor dem Bundesamt Stellung zu nehmen, und nicht einer Instanz verloren geht.

**7.3** Nach dem Gesagten ist ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht nicht angezeigt, da der Sachverhalt in Anbetracht der erwähnten Veränderungen aktuell nicht als zur Genüge erstellt erachtet werden kann. Es erscheint sachgerecht, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die nötigen Abklärungen vornimmt und diese im Rahmen eines neuen beschwerdefähigen Entscheids einer rechtlichen Würdigung unterzieht.

**8.** Die Beschwerde ist nach dem Gesagten insoweit gutzuheissen, als damit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen und Beweismittel detaillierter einzugehen.

## **9.**

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Erlass derselben wird demzufolge gegenstandslos.

**10.** Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers hat es unterlassen, eine Kostennote einzureichen. Auf eine entsprechende Nachforderung kann jedoch verzichtet werden, da sich der Parteiaufwand zuverlässig abschätzen lässt. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 600.-- (inklusive Spesen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 6. Juni 2006 werden aufgehoben.

**2.**

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor der Rekursinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 600.-- auszurichten.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Christoph Berger

Versand: