



Abteilung V
E-6895/2009/frk
{T 0/2}

Urteil vom 11. Januar 2010

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter François Badoud,
Gerichtsschreiberin Karin Maeder-Steiner.

Parteien

A. _____,
Bosnien und Herzegowina,
alle amtlich vertreten durch Katerina Baumann,
Fürsprecherin,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 28. Oktober 2009 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliessen die Beschwerdeführenden – muslimische Religionsangehörige – ihren Heimatstaat am 22. August 2009 und gelangten am 24. August 2009 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchten. Am 9. September 2009 wurden sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum in B._____ summarisch befragt. Am 1. Oktober 2009 führte das BFM die Anhörung zu den Asylgründen durch.

Anlässlich der Befragungen machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er lebe seit 2001 in C._____ auf dem Gebiet der Gemeinde D._____, Republika Srpska. Der muslimisch geprägte Ort werde von serbischen Ortschaften umgeben. Die serbische Bevölkerung mache seit Jahren Druck auf die Muslime. So hätten Unbekannte im Jahr 2001 versucht, in sein Haus einzudringen. Er sei zur Polizei nach D._____ gegangen, die einen Rapport erstellt habe. Im Jahr 2004 sei er regelmässig abends spät nach Hause gekommen. Serben hätten die Strasse mit Steinen, Pneus und Ästen unpassierbar gemacht. Später, als er arbeitslos gewesen sei, sei er oft von Unbekannten angerufen und bedroht worden. Im Jahr 2008 habe er auf dem Bau in E._____ Arbeit gefunden. Dort habe er von den Schwierigkeiten erfahren, die seine Frau zu Hause mit den Serben gehabt habe. Im Juni 2009 sei seiner ältesten Tochter mit einer Vergewaltigung gedroht worden. Im Juli 2009 hätten Serben in seiner Nähe geschossen. Gegen diese Behelligungen und Drohungen hätten sie keine Anzeige erstattet.

Die Beschwerdeführerin führte im Wesentlichen aus, sie habe sich an ihrem Wohnort nicht sicher gefühlt. Im Jahr 2001 habe sie versucht, sich in D._____ anzumelden, was ihr und ihrem Mann verwehrt worden sei. Oft sei sie telefonisch bedroht worden; in den letzten zwei Monaten vor der Ausreise sei dies vier Mal geschehen. Man habe sie auch mit dem Tode bedroht. Unbekannte hätten versucht, in ihr Haus einzudringen. Ein Junge aus der Nachbarschaft sei zusammengeschlagen worden und ein Mädchen aus C._____ sei beinahe Opfer eines Sexualdelikts geworden. Im Juni 2009 habe sie ihre älteste Tochter an der Schule von F._____ angemeldet. Sie und andere muslimische Mütter seien deshalb von Dorfbewohnern belästigt worden und man habe gedroht, ihre Tochter zu vergewaltigen.

Im Juli 2009 sei die Familie mit dem Auto unterwegs gewesen, als ihnen Unbekannte den Weg abgeschnitten hätten.

Zur Untermauerung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden die Faxkopie einer Bestätigung des Dorfpräsidenten von C._____ sowie ihre bosnischen Identitätskarten in Kopie zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2009 – eröffnet am 30. Oktober 2009 – trat das BFM auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 34 Abs. 1 AsylG nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

C.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 5. November 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz, das Eintreten auf das Asylgesuch und den Erlass einer neuen Verfügung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung ersucht.

D.

Mit Verfügung vom 13. November 2009 verzichtet der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, hiess die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Zuordnung einer amtlichen Rechtsvertretung gut und gab den Beschwerdeführenden Katerina Baumann, Fürsprecherin, Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not, als amtliche Anwältin bei.

E.

In seiner Vernehmlassung vom 26. November 2009 äusserte sich das BFM zu den Rügen in der Beschwerdeschrift, hielt an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 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.

Das BFM traf den angefochtenen Nichteintretensentscheid auf der Grundlage von Art. 34 Abs. 1 AsylG. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz praxismässig auf die Überprüfung der Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich, sofern sie die Anwendung des Nichteintretenstatbestands als unrechtmässig erachtet, einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung

an die Vorinstanz zurück (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.).

4.

4.1 Gemäss Art. 34 Abs. 1 AsylG wird auf Gesuche von Asylsuchenden aus verfolgungssicheren Staaten nach Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG nicht eingetreten, ausser es gebe Hinweise auf eine Verfolgung.

4.2 Praxisgemäss kommt bei Art. 34 Abs. 1 AsylG derselbe weite Verfolgungsbegriff zur Anwendung wie bei den Art. 18, Art. 33 Abs. 3 Bst. b und Art. 35 AsylG (zu den beiden erstgenannten Bestimmungen vgl. EMARK 2004 Nr. 35 E. 4.3 S. 247). Dieser weite Verfolgungsbegriff umfasst nicht bloss ernsthafte Nachteile im Sinn von Art. 3 AsylG, sondern auch die von Menschenhand verursachten Wegweisungshindernisse im Sinn von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG (vgl. EMARK 2004 Nr. 5 E. 4c.aa S. 35 f., EMARK 2004 Nr. 35 E. 4.3 S. 247). Ausserdem ist dabei ein im Vergleich zum – bereits erleichterten – Beweismass des Glaubhaftmachens nochmals reduzierter Massstab anzuwenden: Sobald sich aus den Akten Hinweise auf Verfolgung ergeben, deren Unglaubhaftigkeit nicht bereits auf den ersten Blick erkannt werden kann, muss auch bei Asylgesuchen aus verfolgungssicheren Staaten die Flüchtlingseigenschaft einlässlich geprüft werden (vgl. EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 16 f., EMARK 2004 Nr. 35 E. 4.3 S. 247, EMARK 2004 Nr. 34 E. 4.2 S. 242, EMARK 2004 Nr. 5 E. 4c.bb S. 36).

5.

5.1 Die Vorinstanz brachte zur Begründung ihres Entscheids im Wesentlichen vor, es handle sich bei Bosnien und Herzegowina um einen verfolgungssicheren Staat. Somit bestehe die gesetzliche Regelvermutung, dass asylrechtlich relevante staatliche Verfolgung nicht stattfinde und Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung gewährleistet sei. Hierbei handle es sich um eine relative Verfolgungssicherheit, welche im Einzelfall aufgrund konkreter substanzierter Hinweise umgestossen werden könne.

Im Frühling 2002 seien Verfassungsänderungen implementiert worden, wonach Bosniaken, Kroaten und Serben die konstituierenden Volksgruppen des Staates Bosnien und Herzegowina darstellten. Sie seien jeweils in einer zweiten Parlamentskammer, in der auch Sitze für andere Minderheiten reserviert seien, paritätisch vertreten. Im April 2002

sei die Aufnahme in den Europarat und im Juli 2002 die Ratifikation der Europäischen Menschenrechtskonvention erfolgt. Die bisherigen Quartalsberichte des Europarates attestierten Bosnien und Herzegowina stetige Fortschritte bei der Gewährleistung der Menschenrechte. Stabilität und Sicherheit hätten sich ebenfalls kontinuierlich erhöht und würden weiterhin durch die Präsenz der internationalen Gemeinschaft und ihrer Polizei- und Streitkräfte gewährleistet.

Angesichts der aufgezeigten innenpolitischen Situation habe der Bundesrat mit Beschluss vom 25. Juni 2003 Bosnien und Herzegowina als verfolgungssicheren Staat bezeichnet. Deshalb trete das BFM auf Asylgesuche von Staatsangehörigen aus Bosnien und Herzegowina nicht ein, ausser die Anhörung ergebe Hinweise auf eine asylrechtlich relevante Verfolgung. Derartige Hinweise seien im vorliegenden Fall aus den Akten jedoch nicht ersichtlich.

Die Beschwerdeführenden hätten von Telefonaten gesprochen, von Strassenblockaden oder davon, wie Serben in die Luft geschossen hätten. Trotz des engen lokalen Rahmens und der angeblichen Regelmässigkeit solcher Vorfälle hätten sie keinen einzigen Täter erkennen können. Weiter würden sie von einem Hauseinbruch sprechen, den sie jedoch nicht genau hätten datieren können. Abgesehen davon solle dieser bereits in den Ansätzen misslungen sein. Weitere Belästigungen etwa seitens der serbischen Bevölkerung gegen die Einschulung muslimischer Kinder oder sonstige Missfallensäusserungen seien zwar nicht auszuschliessen, jedoch mitnichten Hinweise auf eine asylrechtlich relevante Verfolgung. Solche Äusserungen würden von vielen bosnischen Asylsuchenden geltend gemacht, seien oft unsubstanziert und würden mitnichten überzeugen. An fehlender Aktualität scheiterten ferner die übrigen Asylgründe wie die Kriegsumstände oder der Hauseinbruch im Jahr 2001. Schliesslich spreche auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführenden nicht um die Hilfe der Ordnungsmacht bemüht gewesen seien, gegen Hinweise auf Verfolgung.

Zusammenfassend seien von den Beschwerdeführenden keine einzelfallspezifische Verfolgung substantiiert und damit glaubhaft vorgebracht worden. Daran ändere auch das Fax-Schreiben des Dorfpräsidenten von C._____ nichts. Es handle sich um eine Kopie und ein Gefälligkeitschreiben in Standardform. Somit werde in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Das BFM qualifiziert

ausserdem den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden als zulässig, zumutbar und möglich.

5.2 Demgegenüber machen die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde geltend, Art. 34 Abs. 1 AsylG sei als widerlegbare Vermutung konzipiert. Lügen im Einzelfall Hinweise auf Verfolgung vor, sei auf das Gesuch einzutreten.

Die Polizei der Republika Srpska sei nationalistisch ausgerichtet. Sie beschütze mutmassliche Kriegsverbrecher und beschäftige diese sogar. Sie behindere ausserdem aktiv die Rückkehr von Flüchtlingen. Das Argument der Vorinstanz, die Beschwerdeführenden hätten sich nicht an die staatlichen Behörden gewandt, widerlege keineswegs das Vorhandensein von Hinweisen auf Verfolgung. In Bosnien und Herzegowina würden die Behörden nicht generell Schutz gegen Übergriffe bieten. Vielmehr sei der Schutz regional unterschiedlich ausgebaut. Die Bereitschaft der Polizeikräfte, auch für jeweilige Minderheiten für Sicherheit zu sorgen, sei nicht überall vorhanden. Es sei bekannt, dass gegen Angreifer und Belästiger selten ermittelt werde.

Die Vorinstanz banalisieren ausserdem die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Vorbringen. So könnten die Drohungen, die Tochter werde im Zusammenhang mit der Einschulung in F._____ vergewaltigt oder umgebracht, angesichts des historischen Hintergrunds des Landes nicht als blosse Belästigungen seitens der serbischen Bevölkerung gegen die Einschulung muslimischer Kinder abgetan werden. Vielmehr handle es sich dabei um psychische Gewalt.

Was die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführenden betreffe, so habe die Vorinstanz statt Hinweise auf Verfolgung korrekt zu würdigen, zum Teil bereits die asylrechtliche Relevanz und somit die Flüchtlingseigenschaft geprüft. Der vorliegende Entscheid schliesse die Beschwerdeführenden zu Unrecht vom ordentlichen Verfahren aus und sei somit aufzuheben.

5.3 In seiner Vernehmlassung bringt die Vorinstanz vor, der Safe-Country Status von Bosnien und Herzegowina erstrecke sich auf das gesamte Staatsgebiet, darunter falle auch die Republika Srpska. Regionale Unterschiede in der Schutzzfähigkeit und dem Schutzwillen, die der Regelvermutung des Safe-Country Status widersprüchen, seien konkret und substantiiert zu dokumentieren. Die Beschwerdefüh-

renden hätten den behördlichen Schutz nicht in Anspruch genommen, weil die Polizei nationalistisch ausgerichtet sei. Daraus könne indes- sen nicht auf das Fehlen der lokalen Schutzfähigkeit oder des Schutz- willens geschlossen werden.

Ferner seien qualifiziert unglaubhafte Vorbringen von unglaubhaften Vorbringen zu unterscheiden; letztere würden in Anwendung von Art. 7 AsylG materiell behandelt. Qualifiziert unglaubhafte Vorbringen seien offensichtlich haltlos, das heisst auf den ersten Blick unglaubhaft oder von so geringer Intensität, dass sie offensichtlich weder flüchtlings- noch wegweisungsrechtlich bedeutsam seien.

Der Beschwerdeführer habe anlässlich der Anhörung keine genauen Daten erwähnen können und seine Aussagen auf Vermutungen ge- stützt, ohne jeglichen Detaillierungsgrad oder Zielgerichtetheit der be- haupteten Nachteile. Solche Vorbringen seien als pauschal und auf den ersten Blick unglaubhaft zu werten. Das gelte sinngemäss auch für die telefonischen Belästigungen oder den versuchten Einbruch. Die erwähnten Beschimpfungen und Belästigungen im Zusammenhang mit der Einschulung der ältesten Tochter seien offensichtlich weder flücht- lings- noch wegweisungsrechtlich bedeutsam. Es sei bei Beschimpfun- gen geblieben, weitere Nachteile hätten die Beschwerdeführenden in diesem Zusammenhang nicht geltend machen können.

6.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zur Recht gestützt auf Art. 34 Abs. 1 AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten ist.

6.1 Die Beschwerdeführer erklärten anlässlich der Befragungen, sie seien Staatsangehörige aus Bosnien und Herzegowina und reichten ihre bosnischen Identitätskarten in Kopie zu den Akten. Die geltend gemachte Staatsangehörigkeit respektive Herkunft wurde vom BFM nicht bestritten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden tatsächlich aus Bosnien und Herzegowina stammen.

Mit Beschluss vom 25. Juni 2003 erklärte der Bundesrat Bosnien und Herzegowina zu einem verfolgungssicheren Staat („safe country“) im Sinn von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG. Dieser Beschluss wurde gemäss Art. 6a Abs. 3 AsylG periodisch überprüft und stillschweigend bestä- tigt. Nach dem Gesagten sind die formellen Voraussetzungen für den

Erlass eines Nichteintretensentscheids auf der Grundlage von Art. 34 Abs. 1 AsylG erfüllt.

6.2 Es ist sodann zu untersuchen, ob im vorliegenden Fall Hinweise auf eine Verfolgung bestehen, die einem Nichteintretensentscheid entgegenstehen.

Das BFM führt hierzu in der angefochtenten Verfügung aus, die Vorbringen der Beschwerdeführenden überzeugten nicht; sie hätten keine einzelfallspezifische Verfolgung substantiiert und damit glaubhaft geltend machen können. Daraus und auch aus der übrigen Argumentation des BFM ist zu schliessen, dass sich die Vorinstanz materiell auf die Vorbringen einliess und diese einer Prüfung ihrer flüchtlings- beziehungsweise asylrechtlichen Relevanz gemäss Art. 3 AsylG respektive einer Glaubhaftigkeitsprüfung nach dem Massstab von Art. 7 AsylG unterzog. Dieses Vorgehen ist mit der von der ARK übernommenen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts unvereinbar, wonach die Beweismassanforderungen, welchen die Verfolgungshinweise im Sinn von Art. 34 Abs. 1 AsylG zu genügen haben, um einen Nichteintretensentscheid auszuschliessen, tief anzusetzen sind. Sobald die Hinweise auf eine Verfolgung nicht auf den ersten Blick als unglaubhaft erkennbar sind, bleibt für einen Nichteintretensentscheid, wie in E. 4.2 erwähnt, kein Raum.

Die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Behelligungen und Drohungen können nicht als auf den ersten Blick unglaubhaft qualifiziert werden. Zu Recht wird in der Beschwerde auch eingewendet, die Vorbringen der Beschwerdeführenden seien von der Vorinstanz banalisiert worden. Das BFM konnte seine Feststellung, es lägen keine Hinweise auf eine Verfolgung vor, nicht korrekt begründen. Eine Beurteilung, wie sie das BFM in der angefochtenten Verfügung vorgenommen hat, kann nur im Rahmen einer materiellen Prüfung des Asylgesuchs im ordentlichen Verfahren erfolgen und ist bei einem Nichteintretensentscheid unzulässig.

Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten zu Unrecht gestützt auf Art. 34 Abs. 1 AsylG nicht auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden eingetreten. Dass vorliegend ein anderer gesetzlicher Nichteintretensstatbestand erfüllt sein könnte, ergibt sich aus den Akten nicht.

6.3 Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Akten sind der Vorinstanz zur Weiterführung des Asylverfahrens zu überweisen.

7.

Die Vernehmlassung des BFM vom 26. November 2009 wurde den Beschwerdeführenden bis anhin nicht zur Kenntnis gebracht. Nachdem im vorliegenden Urteil den Begehren der Beschwerdeführenden entsprochen wird, sieht das Bundesverwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen von der Gewährung des rechtlichen Gehörs ab (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG). Die Vernehmlassung wird den Beschwerdeführenden gleichzeitig mit dem Urteil zugestellt.

8.

8.1 Beim vorliegenden Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG); ohnehin war das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits mit Verfügung des Bundesverwaltungsgericht vom 13. November 2009 gutgeheissen worden.

8.2 Die amtliche Anwältin hat keine Honorarnote zu den Akten gereicht. Nachdem der entschädigungsfähige Vertretungsaufwand sich zuverlässig abschätzen lässt, ist das Honorar gemäss Art. 14 Abs. 2 Satz 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) aufgrund der Akten auf insgesamt Fr. 800.- (inklusive aller Auslagen) festzusetzen. Dieses Honorar wird dem BFM unter dem Titel einer Parteienschädigung im Sinn von Art. 64 Abs. 1 VwVG zur Vergütung auferlegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 28. Oktober 2009 wird aufgehoben. Die Akten werden zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM hat das Honorar der amtlichen Anwältin der Beschwerdeführenden von Fr. 800.- als Parteientschädigung zu vergüten.

5.

Dieses Urteil geht an die amtliche Anwältin der Beschwerdeführenden, das BFM und die kantonale Ausländerbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Karin Maeder-Steiner

Versand: