

## JAAC 66.80

Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 18. Januar 2002 i.S. L. O.-K., Bundesrepublik Jugoslawien [Kosovo], auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 7

---

*Art. 8 CEDH. Art. 13 al. 1 Cst. Art. 44 al. 1 2<sup>ème</sup> partie de la phrase LAsi. Portée de la protection de la vie familiale et du principe de l'unité de la famille lorsqu'un conjoint exécute en Suisse une peine privative de liberté.*

- 1. Pour demeurer en Suisse, l'épouse ne peut invoquer le principe de l'unité de la famille à forme de l'art. 44 al. 1 2<sup>ème</sup> partie de la phrase LAsi en se fondant sur la détention de son mari, demandeur d'asile débouté (consid. 5a).*
- 2. Le séjour en Suisse du conjoint exécutant une peine privative de liberté n'a pas la valeur d'un «droit de présence stable» tel que défini par la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 8 al. 1 CEDH. L'exécution du renvoi de l'épouse et de ses enfants ne viole ni l'art. 8 CEDH ni l'art. 13 al. 1 Cst. (consid. 5b).*
- 3. Exigibilité de l'exécution du renvoi du conjoint et des enfants de la personne détenue (consid. 5d).*

---

*Art. 8 EMRK. Art. 13 Abs. 1 BV. Art. 44 Abs. 1, 2. Halbsatz AsylG. Bedeutung des Schutzes des Familienlebens und des Prinzips der Einheit der Familie, wenn sich der Ehegatte in der Schweiz im Strafvollzug befindet.*

- 1. Der Ehegatte eines sich im Strafvollzug befindenden abgewiesenen Asylsuchenden kann aus dem Prinzip der Einheit der Familie gemäss Art. 44 Abs. 1, 2. Halbsatz AsylG kein Bleiberecht ableiten (E. 5a).**
- 2. Die Anwesenheit des Ehegatten in der Schweiz zwecks Strafvollzug gilt nicht als «gefestigtes Anwesenheitsrecht» im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 1 EMRK. Der Wegweisungsvollzug des anderen Ehegatten und der Kinder verletzt Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV nicht (E. 5b).**
- 3. Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs des Ehegatten und der Kinder des Strafgefangenen (E. 5d).**

---

**Art. 8 CEDU. Art. 13 cpv. 1 Cost. Art. 44 cpv. 1, 2<sup>a</sup> parte della frase LAsi. Portata della protezione della vita familiare e del principio dell'unità della famiglia allorquando un coniuge sconta una pena privativa della libertà in Svizzera.**

- 1. La moglie non può invocare il principio dell'unità della famiglia - ai sensi dall'art. 44 cpv. 1, 2<sup>a</sup> parte della frase LAsi -, per potere rimanere in Svizzera insieme al marito detenuto, la cui domanda d'asilo è stata definitivamente respinta (consid. 5a).**
- 2. Il soggiorno in Svizzera del coniuge che sconta una pena privativa della libertà non ha valore di «diritto di soggiorno certo» ai sensi della giurisprudenza del Tribunale federale relativa all'art. 8 cpv. 1 CEDU. L'esecuzione dell'allontanamento della moglie e dei figli non viola pertanto né l'art. 8 CEDU né l'art. 13 cpv. 1 Cost. (consid. 5b).**
- 3. Esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento del coniuge e dei figli della persona detenuta (consid. 5d).**

---

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Beschwerdeführerin machte im Wesentlichen geltend, sie habe ihre Heimat zusammen mit den Kinder im Jahre 1999 wegen der Kriegssituation verlassen und sei ihrem seit 1994 in der Schweiz lebenden Ehemann gefolgt.

Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) wies das Asylgesuch mit Verfügung vom 12. Mai 2000 ab und ordnete die Wegweisung und deren Vollzug an.

Mit Beschwerde vom 13. Juni 2000 machte die Beschwerdeführerin bestehende Wegweisungsvollzugshindernisse geltend, mit der Begründung, dass ihr Ehemann in der Schweiz eine langjährige Haftstrafe zu gewärtigen habe.

In seiner Vernehmlassung vom 28. August 2000 beantragte das BFF die Abweisung der Beschwerde.

Gemäss Urteilsauszug vom 20. Februar 2001 wurde der Ehemann der Beschwerdeführerin am 8. Januar 2001 zu vier Jahren Zuchthaus, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 139 Tagen, und Landesverweisung für die Dauer von acht Jahren verurteilt.

Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

**5.a.** Die Beschwerdeführerin verfügt über keine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung. Bezüglich des geltend gemachten Anspruchs auf Einheit der Familie ist festzustellen, dass ein solcher auf Art. 44 Abs. 1, 2. Halbsatz des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) basierender Anspruch besteht, solange das Verfahren des Ehegatten nicht abgeschlossen ist beziehungsweise dieser über ein mit dem Asylverfahren im Zusammenhang stehendes Anwesenheitsrecht verfügt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 31; [VPB 64.4](#)). Vorliegend wurde das Asylgesuch des Ehemannes der Beschwerdeführerin jedoch rechtskräftig abgewiesen, die Flüchtlingseigenschaft verneint und die Wegweisung und deren Vollzug angeordnet. Der Ehemann der Beschwerdeführerin verfügt nicht über ein aus dem Asylrecht abgeleitetes Anwesenheitsrecht. Unter diesen Umständen kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG berufen. Dass die Wegweisung des Ehemannes aus Gründen ausserhalb des Asylverfahrens vorderhand nicht vollzogen werden kann, ändert daran nichts. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

**b.aa.** Wie rechtskräftig feststeht, ist es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, eine gemäss Art. 3 AsylG relevante Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen; mithin erfüllt die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht. Die Normen des flüchtlingsrechtlichen «Non refoulements» (Art. 5 AsylG, Art. 25 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101; Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK], SR 0.142.30) schützen nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG beziehungsweise Art. 1 A FK erfüllen. Auf abgewiesene Asylbewerber mit fehlender Flüchtlingseigenschaft findet dieses Rückschiebungsverbot keine Anwendung. Nach dem Gesagten ist eine erzwungene Rückkehr in den Kosovo unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführerin noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass ihr für den Fall einer Ausschaffung im Kosovo mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine nach Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) oder Art. 1 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) verbotene Strafe oder Behandlung drohen würde. Gemäss Praxis der Strassburger Organe sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste die Beschwerdeführerin eine konkrete Gefahr nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihr im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohe [...] (vgl. dazu [BGE 111 Ib 71](#) mit Hinweisen; Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] Series A Vol. 161 = Europäische Grundrechte-Zeitschrift [EuGRZ] 1989 S. 314, Series A Vol. 201 = EuGRZ 1991

S. 203, Series A Vol. 215 = Human Rights Law Journal [HRLJ] 1991 S. 432; Urteil EGMR vom 6. Februar 2001 i.S. Bensaid c / Grossbritannien, Nr. 44599/98, mit weiteren Hinweisen, vgl. auch EMARK 2001 Nr. 17, S. 130 f., und Nr. 16, S. 122).

**bb.** Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin auf Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV berufen kann und der Wegweisungsvollzug aus diesem Grund unzulässig wäre. Gemäss Art. 8 EMRK, in Art. 13 Abs. 1 BV auch grundrechtlich verankert, wird das «Familienleben» geschützt (vgl. *J. P. Müller*, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 110). Zweifellos umschliesst der Familienbegriff aus Art. 8 EMRK die Beschwerdeführerin, deren Ehemann und die aus dieser Verbindung entstandenen Kinder. Auf Art. 8 EMRK kann sich gemäss ständiger Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts jedoch nur berufen, wer in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt, nicht aber, wenn das Anwesenheitsrecht nur befristet ist ([BGE 115 Ib 100](#)). Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung wird zwar in der Literatur teilweise insoweit kritisiert, als sich auch Ausländer, welche bloss über eine Aufenthaltsbewilligung ohne Rechtsanspruch verfügen, jedoch voraussichtlich für unbestimmte Zeit in der Schweiz bleiben können, grundsätzlich auf den Schutz von Art. 8 EMRK berufen können sollten (vgl. *M. Caroni*, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Berlin 1999, S. 427 und 487 f.; Müller, a.a.O., S. 115; *M. Spescha*, Handbuch zum Ausländerrecht, Bern 1999, S. 188). Diese Kritik greift allerdings für die vorliegende Konstellation nicht, hat doch der Ehemann der Beschwerdeführerin die Schweiz nach Ablauf der Haftstrafe zu verlassen. Eine Auseinandersetzung mit der von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweichenden Meinung rechtfertigt sich unter diesen Umständen nicht. Ohnehin wurde vom Europäischen Gerichtshof die schweizerische Rechtsprechung mit ausdrücklichem Verweis auf das «gefestigte Anwesenheitsrecht» bestätigt (vgl. EGMR-Entscheid vom 19. Februar 1996 i.S. Gül c / Schweiz, Nr. 23218/94).

Vorliegend ist demnach festzustellen, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin zwar vorübergehend einer Anwesenheitspflicht unterliegt, diese jedoch auf seine Haftzeit beschränkt ist und er nach deren Ablauf strafrechtlich des Landes verwiesen wird. Das «Anwesenheitsrecht» beziehungsweise die Pflicht, während der Haftzeit in der Schweiz zu verbleiben, kann unter diesen Umständen jedenfalls nicht als «gefestigt» im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten. So entschied auch das Bundesgericht in einem gleich gelagerten Fall, in der die Ehefrau und die Tochter eines Straftäters aus Kosovo beanstandeten, der Ehemann und Vater müsse eine sechsjährige Haftstrafe in der Schweiz absitzen und die Familie habe im Falle des Wegweisungsvollzugs keine Möglichkeit, das Besuchsrecht auszuüben, das «Anwesenheitsrecht» eines Gefangenen sei kein gefestigtes im Sinne der Rechtsprechung, weshalb die Berufung auf Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht möglich sei. Eine dagegen erhobene Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beurteilte das Gericht als unzulässig, mit der Begründung, der Eingriff in das geschützte Familienleben sei nicht übermässig, zumal mit dem Inhaftierten schriftlich oder telefonisch kommuniziert werden könne (vgl. Zulässigkeitsentscheid vom 26. Juni 2001 i.S. S. u. A. S. c / Schweiz, Nr. 70258/01; Neue Zürcher Zeitung [NZZ], Ausgabe

vom 3. August 2001, Nr. 177, S. 37; unpublizierter BGE vom 27. März 2001 [2A. 561/2000]. Der angeordnete Wegweisungsvollzug verletzt diesen Erwägungen gemäss Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV nicht.

**c.** Die Beschwerdeführerin macht denn auch in ihrer Eingabe die Berücksichtigung von Art. 8 EMRK, Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 3 der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK, SR 0.107) nicht im Hinblick auf die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs, sondern auf dessen Unzumutbarkeit geltend. Diesbezüglich muss eine Beurteilung der Familieninteressen jedoch insoweit unterbleiben, als im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs lediglich die Lage im Heimatland zu berücksichtigen ist und kein Raum für die Beurteilung der Situation in der Schweiz bleibt.

**d.** Aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, wird auf den Vollzug der Wegweisung auch verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für den Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise einer notwendigen medizinischen Behandlung, angenommen werden (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren vom 22. Juni 1990, BBl 1990 II 668).

**aa.** Vorausgehend ist festzustellen, dass angesichts der heutigen Lage im Kosovo in dieser Provinz nicht mehr von einer Situation der allgemeinen Gewalt oder von kriegesischen oder bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen gesprochen werden muss. Trotz der bekanntermassen schwierigen Lebensbedingungen im Kosovo ist nicht davon auszugehen, dass eine Rückkehr dorthin für die der albanischen Ethnie angehörige Beschwerdeführerin und deren Kinder aus diesem Grund grundsätzlich unzumutbar wäre, nachdem die internationale Staatengemeinschaft die militärische Sicherheit im Kosovo gewährleistet und den Wiederaufbau der zahlreichen zerstörten Häuser unterstützt.

**bb.** Es bleibt demnach im vorliegenden Fall zu prüfen, ob individuelle Gründe vorliegen, die eine Rückkehr der Beschwerdeführerin in ihren Heimatstaat als unzumutbar erscheinen lassen.

Diesbezüglich macht die Beschwerdeführerin zu Recht geltend, dass sich die wirtschaftliche Situation im kriegsversehrten Kosovo für eine Frau mit drei Kindern zwischen zwei und neun Jahren als besonders schwierig erweist. Allerdings weist die Vorinstanz ihrerseits zu Recht auf das bestehende Beziehungsnetz hin. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin nicht mit der Unterstützung der Familie des Ehemannes rechnen könnte, selbst wenn sich letzterer noch bis zum Ende der Haftzeit in der Schweiz aufhalten muss. Aufgrund dieser Umstände muss, trotz der angegebenen bescheidenen finanziellen Verhältnisse der Familie, nicht damit gerechnet werden, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder in eine extreme Gefährdungslage geraten würden. Insbesondere erscheint es wahrscheinlich, dass sich mit der Unterstützung der verschiedenen Verwandten und dem durch internationale Hilfe unterstützten Wiederaufbau auch eine Wohnmöglichkeit für die Familie schaffen liesse. Immerhin ist auch zu berücksichtigen, dass die

Beschwerdeführerin vor ihrer Ausreise im Familienbetrieb als Verkäuferin gearbeitet hat und es daher möglich erscheint, dass sie - wenn auch nicht mehr im Familienbetrieb, da dieser gemäss eigenen Angaben nicht mehr bestehe - erneut einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Allerdings wird dies aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Situation und der gesellschaftlichen Stellung der Frau im Heimatland der Beschwerdeführerin nicht einfach sein. Zu beachten ist dabei jedoch, dass es sich um eine sehr befristete Zeitspanne handelt, in der die Beschwerdeführerin ohne ihren Ehemann in der Heimat auskommen muss - die bedingte Entlassung des Ehemannes aus dem Strafvollzug ist offenbar ab 15. Mai 2002 möglich. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Gefahr der Diskriminierung der Beschwerdeführerin als alleinstehende Mutter besteht unter den gegebenen Umständen kaum.

Es ist damit festzustellen, dass die Beschwerdeführerin zwar schwierigen Lebensbedingungen gegenübersteht, aufgrund des sozialen Netzes im Kosovo und des Umstandes, dass ihr Ehemann nach der Entlassung aus der Haft seinerseits in den Kosovo zurückkehren muss, jedoch nicht damit zu rechnen ist, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder mit dem Wegweisungsvollzug in eine extreme Gefährdungslage gedrängt werden. An dieser Einschätzung vermag auch der Umstand, dass gemäss Art. 3 KRK das Kindeswohl zu berücksichtigen ist, nichts zu ändern, reist doch die Beschwerdeführerin zusammen mit ihren Kindern aus. Eine eigenständige Integration und Verankerung der Kinder in der schweizerischen Gesellschaft ist angesichts ihres Alters nicht in einem Masse anzunehmen, als dass bezüglich der Kinder von Unzumutbarkeit gesprochen werden könnte. Nach dem Gesagten muss der Vollzug der Wegweisung durch Rückschaffung der Beschwerdeführerin und der Kinder nicht als unzumutbar bezeichnet werden. Dabei fällt es in die Kompetenz der Vorinstanz, eine den Umständen angemessene Ausreisefrist anzusetzen.

---

**JAAC 66.80 - Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 18. Januar 2002 i.S. L. O.-K., Bundesrepublik Jugoslawien [Kosovo], auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 20...**

|         |                                                                   |
|---------|-------------------------------------------------------------------|
| In      | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden                              |
| Dans    | Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération   |
| In      | Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione |
| Jahr    | 2002                                                              |
| Année   |                                                                   |
| Anno    |                                                                   |
| Band    | 66                                                                |
| Volume  |                                                                   |
| Volume  |                                                                   |
| Seite   | ---                                                               |
| Page    |                                                                   |
| Pagina  |                                                                   |
| Ref. No | 150 005 696                                                       |

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.  
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.  
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.