Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-8150/2008/dcl
{T 0/2}

Urteil vom 5. Mai 2010

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiber Daniel Stadelmann.

Parteien

A._____, geboren (...),
B._____, geboren (...),
alias **C.**_____, geboren (...),
D._____, geboren (...),
E._____, geboren (...),
F._____, geboren (...),
G._____, geboren (...),
H._____, geboren (...),
I._____, geboren (...),
Kosovo,
alle vertreten durch lic. iur. Johann Burri, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (zweites Asylgesuch) ; Verfügung des BFM vom 17. November 2008 / N _____.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführenden – kosovarische Staatsangehörige und ethnische Ashkali aus J._____ – gingen 1991 als Asylbewerber nach K._____. Ihr Asylgesuch wurde 2001 abgelehnt und sie erhielten in K._____ eine Duldung. Am 22. November 2005 ersuchten sie zum ersten Mal in der Schweiz um Asyl mit der Begründung, dass ihnen am 9. November 2005 in K._____ die Abschiebung angedroht worden sei. Mit Entscheid vom 12. Dezember 2005 ordnete das BFM die vorsorgliche Wegweisung der Beschwerdeführenden nach K._____ an, welche am 15. Dezember 2005 vollzogen wurde. Das Asylgesuch wurde am 16. Januar 2006 abgeschrieben.

B.
Die Beschwerdeführenden stellten am 7. Januar 2008 ein zweites Asylgesuch in der Schweiz. Anlässlich der Befragungen im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) (...) und der Bundesanhörungen vom 6. Februar 2008 machten sie im Wesentlichen geltend, dass nach ihrer Ankunft in K._____ (nach der Wegweisung aus der Schweiz Mitte Dezember 2005) der Beschwerdeführer (A._____) zwei Monate inhaftiert gewesen sei. Am 13. April 2006 seien sie von den (...) in den Kosovo abgeschoben worden. Zuerst hätten sie sich ein paar Tage bei den Eltern des Beschwerdeführers in J._____ aufgehalten. Anschliessend seien sie nach L._____ gegangen, wo sie in einem Zelt gelebt hätten. Nach etwa einem halben Jahr seien sie ins Quartier M._____ in J._____ gezogen und hätten dort das Haus eines verstorbenen Onkels bewohnt. In dieser Zeit hätten sie immer wieder Probleme mit Albanern gehabt. Diese hätten Steine auf ihr Zelt oder Haus geworfen, sobald es wegen eines Stromausfalles dunkel geworden sei. Auf der Strasse seien sie wegen ihrer Ethnie beschimpft worden. Einmal sei ein Fenster eingeschlagen worden. Die schulpflichtigen Kinder der Beschwerdeführenden hätten sich aus Angst vor den Albanern nicht jeden Tag getraut zur Schule zu gehen. Ende April hätten zwei Albaner in einem Auto bei einer Bushaltestelle in J._____ versucht, die älteste Tochter zu entführen. Der Entführungsversuch habe jedoch abgewendet werden können. Der Beschwerdeführer sei im September auf dem Heimweg von Unbekannten zusammengeschlagen worden. Im November 2007 sei der älteste Sohn der Beschwerdeführenden auf der Strasse beinahe

von einem Auto angefahren worden. Im Dezember 2007 seien mehrere Albaner in den Hof der Beschwerdeführenden gekommen, hätten das Haus mit Steinen beworfen und sie aufgefordert, wegzuziehen. Die Beschwerdeführenden hätten alle diese Zwischenfälle der Polizei gemeldet. Diese habe jeweils die Angaben aufgenommen und versprochen, sich darum zu kümmern. Es sei jedoch nichts geschehen. Da die Beschwerdeführenden unter diesen Umständen nicht mehr im Kosovo hätten bleiben wollen, seien sie zwischen dem 5. und 7. Januar 2008 in die Schweiz eingereist.

Die Beschwerdeführenden reichten am 18. April 2008 einen Arztbericht betreffend ihren Sohn H._____ und am 19. Mai 2008 sowie 22. September 2008 je einen Arztbericht betreffend die Beschwerdeführerin (B._____) zu den Akten.

C.
Mit Verfügung vom 17. November 2008 – eröffnet am 18. November 2008 – lehnte das BFM die zweiten Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 7. Januar 2008 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, dass vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat auszugehen sei, und deshalb die geltend gemachten Übergriffe im vorliegenden Fall nicht asylrelevant seien. Die Vorbringen der Beschwerdeführenden hielten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht stand. Demzufolge erfüllten sie die Flüchtlingseigenschaft nicht, so dass das Asylgesuch abzulehnen sei.

D.
Mit Beschwerde vom 18. Dezember 2008 an das Bundesverwaltungsgericht liessen die Beschwerdeführenden beantragen, der Entscheid des BFM vom 17. November 2008 sei aufzuheben. Es sei festzustellen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllten und ihre Asylgesuche seien gutzuheissen. Eventualiter sei die Unzumutbarkeit der Wegweisung festzustellen und sie seien vorläufig aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Auf die Begründung der Beschwerde und die eingereichten Beweismittel wird, soweit entscheidwesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

E.
Mit Zwischenverfügung des zuständigen Instruktionsrichters vom 23. Dezember 2008 wurde den Beschwerdeführenden mitgeteilt, dass sie den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könnten, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Endentscheid befunden und auf das Erheben eines Kostenvorschusses verzichtet werde. Zudem ersuchte er die Vorinstanz, bis zum 22. Januar 2009 eine Vernehmlassung einzureichen.

F.
In ihrer Vernehmlassung vom 6. Januar 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Der Instruktionsrichter stellte den Beschwerdeführenden am 27. Januar 2009 die Vernehmlassung zur Kenntnisnahme zu.

G.
Mit Schreiben vom 30. Januar 2009 liessen die Beschwerdeführenden eine Bestätigung zu den Akten reichen, aus welcher hervorgeht, dass sie von der (...) finanziell teilunterstützt werden.

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 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 AsylG; 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 (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.
3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder 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 ablehnenden Entscheides führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, bei offensichtlich fehlender Asylrelevanz könne darauf verzichtet werden, auf allfällige Unglaubhaftigkeitselemente in den Vorbringen der Beschwerdeführenden einzugehen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführenden angegeben hätten, sie seien in L._____ vom Besitzer aus dem geliehenen Zelt vertrieben

worden, während auf einem von ihnen selbst als Beweismittel eingereichten Schreiben der UNMIK vermerkt sei, dass das UNHCR das Zelt zur Verfügung gestellt habe (Dokument Nr. 1 im Beweismittelumschlag B1), stelle ihre persönliche Glaubhaftigkeit in Frage.

4.2 Zudem seien Übergriffe durch Dritte oder Befürchtungen, künftig solchen ausgesetzt zu sein, nur dann asylrelevant, wenn der Staat seiner Schutzpflicht nicht nachkomme oder nicht in der Lage sei, Schutz zu gewähren. Generell sei Schutz gewährleistet, wenn der Staat geeignete Massnahmen treffe, 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 hätten.

4.2.1 Die Beschwerdeführenden würden geltend machen, sie seien nach ihrer Rückkehr aus K._____ als Angehörige der ethnischen Minderheit der Ashkali immer wieder von Albanern angegriffen und beleidigt worden. Diese hätten Steine auf ihre Behausung geworfen und sie beschimpft. Einmal sei ein Fenster eingeschlagen worden. Die schulpflichtigen Kinder hätten sich aus Angst vor Prügeleien mit den Albanern nicht jeden Tag zur Schule getraut. Ende April hätten zwei Albaner versucht, die älteste Tochter zu entführen. Der Beschwerdeführer sei im September 2007 unterwegs nach Hause zusammengeschlagen worden. Im November 2007 sei der älteste Sohn der Beschwerdeführenden auf der Strasse fast von einem Auto angefahren worden. Im Dezember 2007 seien mehrere Albaner in den Hof der Beschwerdeführenden gekommen, hätten das Haus mit Steinen beworfen und sie aufgefordert, wegzuziehen. Alle diese Zwischenfälle hätten sie der Polizei gemeldet. Diese habe jeweils die Angaben aufgenommen und versprochen, sich darum zu kümmern. Es sei jedoch nichts geschehen.

4.2.2 In Kosovo sei es in den vergangenen Jahren vereinzelt zu schwerwiegenden Übergriffen auf Angehörige der ethnischen Minderheiten, namentlich der Ashkali, gekommen. Es könne jedoch von keinen allgemeinen Vertreibungen ausgegangen werden. Nach der Unabhängigkeitserklärung vom 17. Februar 2008 sei in Kosovo eine internationale zivile und militärische Präsenz vorgesehen. Die UNO-Verwaltung (UNMIK) solle sukzessive von der EU-Mission (EULEX) abgelöst werden. Internationale Sicherheitskräfte sowie der Kosovo Police Service (KPS) würden die Sicherheit garantieren. Am 15. Juni 2008 sei die neue kosovarische Verfassung in Kraft getreten. Sie ge-

stehe den Minderheiten umfassende Rechte zu. Die internationalen Sicherheitskräfte und der KPS seien in der Lage, die ethnischen Minderheiten in Kosovo zu schützen. Die polizeiliche Präsenz sei gut sichtbar sowie flächendeckend. Strafgerichtsbarkeit und Strafvollzug funktionierten grösstenteils. Bei Übergriffen intervenierten die Sicherheitskräfte regelmässig und Straftaten gegen Angehörige von Minderheiten würden geahndet. Da demnach vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat auszugehen sei, seien die geltend gemachten Übergriffe im vorliegenden Fall nicht asylrelevant.

4.2.3 Insgesamt hielten die Vorbringen der Beschwerdeführenden den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht stand. Demzufolge erfüllten sie die Flüchtlingseigenschaft nicht, so dass das Asylgesuch abzulehnen sei.

4.3 In der Beschwerdeeingabe vom 18. Dezember 2008 wird einleitend der bereits in den Befragungen protokollierte und von der Vorinstanz in seiner ablehnenden Verfügung aufgenommene Sachverhalt wiederholt.

4.3.1 Zur Begründung ihrer Rechtsmitteleingabe liessen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vorbringen, dass sie selber möglicherweise nicht realisiert haben könnten, dass das Zelt von der UNHCR zur Verfügung gestellt worden sei. Gestützt auf diese Aussage, die Glaubhaftigkeit der Beschwerdeführenden zu verneinen und ihre Vorbringen nicht ernsthaft zu prüfen, sei nicht zulässig. Die Vorinstanz habe die Pflicht, den asylrelevanten Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären.

4.3.2 Die Beschwerdeführenden hätten übereinstimmend mehrere Übergriffe durch die albanische Bevölkerung vorgebracht. Ihre diesbezüglichen Aussagen seien realitätsbezogen und wiesen den notwendigen Detailreichtum auf. Ihre Vorbringen würden zudem übereinstimmen mit den Erfahrungen, die andere Minderheiten mit der albanischen Mehrheit gemacht hätten. Auch das BFM gehe davon aus, dass es in Kosovo in den vergangenen Jahren vereinzelt zu schwerwiegenden Übergriffen auf Angehörige der ethnischen Minderheiten gekommen sei. Die Beschwerdeführenden seien nachweislich Angehörige einer ethnischen Minderheit, auf die regelmässig Übergriffe vorgenommen würden. Bei ihnen komme erschwerend hinzu, dass sie durch ihre nahezu 16 jährige Landesabwesenheit zusätzlich als Fremde betrachtet würden. Insbesondere die Kinder, welche kaum

über albanische Sprachkenntnisse verfügten, würden als Eindringlinge empfunden. Die Beschwerdeführenden würden einerseits verächtlich als "Magjup" behandelt, andererseits schlage ihnen auch der in Kosovo herrschende Fremdenhass entgegen. Sie seien durch die Übergriffe an Leib und Leben gefährdet gewesen. Der Entführungsversuch der ältesten Tochter hätte, wäre er gelungen, mit schweren sexuellen Übergriffen enden können. Das versuchte Anfahren des ältesten Sohnes mit einem Auto zeige, dass die albanische Mehrheit nicht zurückschrecke in der Unterdrückung der Minderheiten und deren Gefährdung von Leib und Leben. Das Bewerfen der Beschwerdeführenden mit Steinen und die offen ausgesprochenen Drohungen seien vorgenommen worden, um diese einzuschüchtern und zu verängstigen, damit sie Kosovo fluchtartig wieder verlassen würden. Bis auf wenige Ausnahmen hätten die ethnischen Minderheiten den Kosovo in den letzten Jahren verlassen und lebten im Ausland. Ihre Vermögenswerte seien von der albanischen Mehrheit beschlagnahmt worden. Generell würden die ethnischen Minderheiten verdächtigt, vor Jahren mit den serbischen Behörden zusammengearbeitet zu haben. Der Hass auf diese Minderheiten sei deshalb in der albanischen Bevölkerungsmehrheit nach wie vor gross. Es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführenden aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit ernsthaften und schweren Nachteilen ausgesetzt seien. Sie seien an Leib und Leben gefährdet gewesen. Die erlittenen Übergriffe hätten einen schweren psychischen Druck bewirkt. Aus diesem Grund erfüllten sie ohne Zweifel die Flüchtlingseigenschaft. Die Beschwerdeführenden seien glaubwürdig und ihre Aussagen glaubhaft. Die Vorinstanz habe zu Unrecht die Flüchtlingseigenschaft verneint.

4.3.3 Das BFM gehe davon aus, dass im Kosovo ein adäquater Schutz durch die Behörden bestehe. Die Vorinstanz berufe sich diesbezüglich auf die Unabhängigkeitserklärung vom 17. Februar 2008, die Verfassung vom 15. Juni 2008, die polizeiliche Präsenz, eine funktionierende Strafgerichtsbarkeit und einen funktionierenden Strafvollzug. Es möge zutreffen, dass in Teilbereichen die örtlichen Ordnungskräfte in der Lage seien, kriminelle Handlungen zu verhindern beziehungsweise aufzuklären und zu ahnden. Das BFM verkenne jedoch, dass rassistische Übergriffe auf ethnische Minderheiten, selbst in Staaten mit funktionierenden Sicherheitsbehörden nicht verhindert werden könnten. Man denke beispielsweise an die zahlreichen Übergriffe, welche sich in den letzten Jahren in der Schweiz und in K._____ ereignet hätten. In Kosovo sei zudem die prekäre Wirtschaftslage mit enormen Arbeitslosenzahlen mitunter verantwortlich,

dass die ethnischen Minderheiten zudem für sämtliche Probleme verantwortlich gemacht würden. Mit dem Unabhängigkeitskampf habe sich zudem in der Bevölkerung in Kosovo die Ansicht durchgesetzt, dass Kosovo den Kosovaren gehöre. Sowohl die ethnischen Minderheiten als auch die serbische Bevölkerungsminderheit gehörten nicht dazu. Die noch anwesenden UNMIK-Truppen sowie die KPS könnten kaum die öffentliche Sicherheit garantieren. Sie seien nicht in der Lage, die Übergriffe auf die ethnischen Minderheiten zu verhindern sowie die vorgekommenen Übergriffe aufzudecken und die entsprechenden Täter zu überführen. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass lokale Polizeibehörden der albanisch-stämmigen Mehrheit nicht in der Lage und nicht Willens seien, Übergriffe auf ethnische Minderheiten zu verhindern beziehungsweise aufzudecken. Die Beschwerdeführenden hätten glaubwürdig dargelegt, dass sie jeweils die erlittenen Übergriffe der Polizei gemeldet hätten, in der Folge jedoch nichts geschehen sei. Selbst in der Schweiz seien die Polizeibehörden meist nicht in der Lage, gefährdete Personengruppen wirksam gegen Übergriffe zu schützen. Weit weniger dürfte dies im heutigen Kosovo der Fall sein. Es könne deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass für die Beschwerdeführenden in ihrer Heimat ein adäquater Schutz bestehe. Die geltend gemachten Übergriffe seien im vorliegenden Fall asylrelevant. Zur Untermauerung ihrer Asylvorbringen reichten die Beschwerdeführenden eine Bestätigung des "Ägyptischen Bündnis aus Kosovo in CH" zu den Akten.

4.3.4 Im Weiteren brachten die Beschwerdeführenden vor, dass aufgrund der allgemeinen Sicherheits- und Wirtschaftslage in Kosovo und weiterer in den Personen der Beschwerdeführenden liegenden individuellen Gründen eine Wegweisung nach Kosovo unzumutbar sei. Diesbezüglich legten sie eine Kursbestätigung des (...) betreffend die Tochter E._____ und einen Arztbericht betreffend die Beschwerdeführerin ins Recht. Auf diese Vorbringen sowie die eingereichten Beweismittel wird, soweit entscheidwesentlich in E. 6.4.2 des hier vorliegenden Urteils näher eingegangen.

4.4

4.4.1 Die damals zuständige Beschwerdeinstanz, die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK), äusserte sich mit dem in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 13 publizierten Urteil erstmals zur Frage der Flüchtlingseigenschaft und zur Gewährung von Asyl an Angehörige von ethnischen Minderheiten in Kosovo und führte dabei aus,

die Lage in Kosovo habe sich seit der Intervention der NATO im Jahre 1999 und dem Rückzug der serbischen Truppen aus Kosovo zum Positiven verändert, da unter anderem durch die 1999 eingesetzte KFOR der Schutz der ethnischen Minderheiten verbessert worden sei.

4.4.2 Nach den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts sind in Kosovo die bisher zuständigen Behörden – im Rahmen ihrer Möglichkeiten – systematisch gegen Bedrohungen und Übergriffe Dritter vorgegangen. Insoweit kann zum heutigen Zeitpunkt vom Schutzwillen und auch von einer weitgehenden Schutzfähigkeit der in Kosovo tätigen internationalen Sicherheitsbehörden, namentlich der UNMIK, sowie des Kosovo Police Service (KPS) und der Kosovo Force (KFOR) ausgegangen werden.

4.4.3 Die Vertreter der neuen Regierung haben sich im Rahmen ihrer Unabhängigkeitserklärung im Februar 2008 verpflichtet, sämtliche Verträge und Absprachen, die sich aus dem "Umfassenden Vorschlag zur Regelung des Kosovostatus" des Sondergesandten des UNO-Generalsekretärs für den Prozess zur Bestimmung des künftigen Status des Kosovos ergeben, vollumfänglich zu erfüllen. Die allgemeine Lage der Ashkali, "Ägypter" und Roma hat sich indessen nicht wesentlich verbessert; es konnten zwar nur noch vereinzelt direkte Gewaltanwendungen gegen sie festgestellt werden, doch sind sie nach wie vor schwierigen Lebensbedingungen sowie Diskriminierungen in den Bereichen Erziehung, Gesundheitsversorgung, Wohnen und Beschäftigung ausgesetzt (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Kosovo: Zur Lage der Roma in Kosovo, Gutachten der SFH-Länderanalyse vom 26. August 2006; Updates der SFH-Länderanalyse vom 12. August 2008 [S. 19] und vom 21. Oktober 2009 [S. 15 ff.]).

4.4.4 In Würdigung der vorstehenden Erwägungen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass Angehörige ethnischer Minderheiten weiterhin grundsätzlich die Möglichkeit haben, sich an die Behörden zu wenden und diese um Schutz vor Belästigungen Dritter zu ersuchen.

4.5

4.5.1 Die Beschwerdeführenden machten anlässlich der Befragungen geltend, dass sie nach ihrer Rückkehr nach Kosovo immer wieder Probleme mit den Albanern gehabt, diese bei Stromausfällen Steine auf ihr Zelt oder Haus geworfen, sie auf der Strasse wegen ihrer Ethnie beschimpft, beleidigt und aufgefordert hätten, wegzuziehen. Die schul-

pflichtigen Kinder hätten sich aus Angst vor den Albanern nicht getraut, jeden Tag zur Schule zu gehen. Die älteste Tochter der Beschwerdeführenden sei beinahe von zwei Albanern entführt, der Beschwerdeführer von Unbekannten zusammengeschlagen und der älteste Sohn auf der Strasse fast von einem Auto angefahren worden.

4.5.2 Diese Schwierigkeiten sind indessen nicht von einer Intensität, dass sie als ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren wären, denen die Beschwerdeführenden nur durch einen Wegzug aus ihrer Heimat hätten entgehen können, zumal die Beschwerdeführenden – wie vorstehend (vgl. E. 4.4.1 bis 4.4.4) dargelegt – die heimatlichen Behörden um Schutz vor den erwähnten Beschimpfungen hätten ersuchen können und wenn die Polizei tatsächlich – ausser der Protokollierung der Ereignisse – nichts getan hätte, sie sich an die nächst höhere Instanz oder eine andere Behörde hätten wenden können. Der Einwand, die älteste Tochter der Beschwerdeführenden wäre mit grosser Wahrscheinlichkeit entführt, physisch angegriffen beziehungsweise sexuell missbraucht worden, wenn sie nicht rechtzeitig zusammen mit ihrer Mutter vorbei laufende Passanten auf das drohende Ungemach aufmerksam gemacht hätten, erscheint rein hypothetisch und vermag nicht zu überzeugen.

4.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorbringen der Beschwerdeführenden den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht genügen, weshalb das BFM zu Recht eine Prüfung der Glaubhaftigkeit – ausser betreffend das UNHCR-Zelt – der Vorbringen unterlassen hat. Es kann darauf verzichtet werden, auf die übrigen Erwägungen der Vorinstanz und die weiteren, unter anderem mit Hinweisen betreffend die Situation der Roma, Ashkali und "Ägypter" in Kosovo versehenen Darlegungen in der Beschwerdeschrift vom 18. Dezember 2008 näher einzugehen.

Das Asylgesuch wurde vom Bundesamt nach dem Gesagten zu Recht abgelehnt.

5.

5.1 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).

5.2 Die Beschwerdeführenden verfügen 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; vgl. EMARK 2001 Nr. 21).

6.

6.1 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 seiner Vorgängerorganisation 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, Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 11.148).

6.2 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 unmensch-

licher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

6.3 Da es den Beschwerdeführenden nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr der Beschwerdeführenden nach Kosovo ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführenden noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung nach Kosovo dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wären. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müssten die Beschwerdeführenden eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihnen im Fall einer Rückschiebung 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 in Kosovo 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.

6.4 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. Neben den im Gesetz beispielhaft aufgezählten Faktoren können namentlich auch die fehlenden oder mangelhaften medizinischen Behandlungsmöglichkeiten, die Beeinträchtigung des Kindswohls bei minderjährigen Gesuchstellern oder eine Kombination von Faktoren wie Alter, Beeinträchtigung der Gesundheit, fehlendes Beziehungsnetz, düstere Aussichten für das wirtschaftliche Fortkommen von Bedeutung sein – immer vorausgesetzt, dass sie zu einer konkreten Gefährdung führen. Wird eine solche 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, BBl 2002 3818).

6.4.1 Gemäss der International Organization for Migration (IOM) haben Angehörige von Minderheiten in Kosovo den gleichen Zugang zu Institutionen sowie sozialen Dienstleistungen wie diejenigen der Mehrheiten; auch die Gesetzgebung toleriert ethnische Diskriminierungen nicht. Trotzdem ist die gesellschaftliche Stellung der Minderheitengruppen von wirtschaftlicher und sozialer Diskriminierung geprägt, viele fühlen sich als Bürger zweiter Klasse ohne Perspektive in Kosovo. Die Roma-, Ashkali- und Ägypter-Gemeinschaften sind die verletzlichsten und marginalisiertesten Minderheiten in Kosovo. Insbesondere in den Bereichen Erziehung, Schulbildung, Fürsorge, Gesundheitsversorgung, Wohnen und Beschäftigung sowie bei der Registrierung werden sie diskriminiert, und sie ziehen es vor, bei parallelen Strukturen – falls vorhanden – Zuflucht zu suchen. Sie sind an ihrem Wohnort oft nicht registriert und verfügen über keine persönlichen Dokumente, was sie daran hindert, am öffentlichen Leben teilzunehmen, abzustimmen, administrative und soziale Leistungen zu beanspruchen sowie bei einer allfälligen Rückkehr nach Kosovo ihr Eigentum wieder in Besitz zu nehmen. Die spezifische Situation von Roma, Ashkali und Ägyptern (RAE), welche als abgewiesene Asylsuchende in Westeuropa oder als unregistrierte Internally Displaced Persons (IDP) in Serbien leben, wird durch das kosovarische Staatsbürgerschaftsgesetz sowie die geplante Volkszählung nicht berücksichtigt und diese Minderheiten riskieren, bei einer Rückkehr nach Kosovo als Staatenlose zu enden. Die Lebensbedingungen der kosovarischen Roma, Ashkali und Ägypter, die auch heute noch in Flüchtlingscamps in schlechten sanitären und hygienischen Zuständen leben, sind weit prekärer als jene der albanischen Mehrheitsbevölkerung und der Serben in Kosovo. Sie sind Opfer tiefgreifender sozialer und ökonomischer Diskriminierungen insbesondere beim Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen und zum Arbeitsmarkt. Sie sind von der höchsten Armuts-, Arbeitslosen-, Schulabbruch- und Sterblichkeitsrate im Kosovo betroffen. Der Ombudsperson-Institution zufolge liegt ihre Beschäftigungslosigkeit bei 98 Prozent. Auch werden die Angehörige der RAE-Gemeinschaften beim Zugang zu Unterkünften, insbesondere wenn sie aus dem Ausland zurückkehren und ihr Wohneigentum wieder beziehen wollen, diskriminiert. Trotz dieser Schwierigkeiten, mit welchen die Angehörigen der besagten Gemeinschaften zu kämpfen haben, lässt die blosse Zugehörigkeit zur ethnischen Minderheit der Ashkali den Wegweisungsvollzug in den Kosovo nicht per se als unzumutbar erscheinen.

6.4.2 Vorliegend sind jedoch die folgenden individuellen Umstände der Beschwerdeführenden mitzuberücksichtigen: Einerseits ist festzuhalten, dass gemäss konstanter Rechtsprechung der ARK, welche vom Bundesverwaltungsgerichts weitergeführt wird, im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung bildet, falls Kinder von einem Wegweisungsvollzug betroffen sind. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107). Demzufolge sind unter dem Aspekt des Kindswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen (vgl. EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e.aa S. 98 f.). In Bezug auf das Kindswohl können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art seiner Beziehungen (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit), Eigenschaften seiner Bezugsperson (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz usw. (vgl. EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2. S. 57 f.). Gerade der letzte Aspekt, nämlich die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld wieder herausgerissen werden sollten. Die Verwurzelung in der Schweiz kann demnach eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c.ff.ccc S. 260 f.). Vorliegend ist diesbezüglich festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden und ihre beiden ältesten Töchter (D._____ und E._____) bereits im Jahre 1991 aus ihrem Heimatland ausgereist sind, die Familie knapp 15 Jahre in K._____ – mit einem kurzen rund dreiwöchigen Aufenthalt in der Schweiz von Ende November 2005 bis Mitte Dezember 2005 – gelebt, im April 2006 von den (...) nach Kosovo zurückgeschickt und sich seit Anfang Januar 2008 wiederum in der Schweiz aufhält. Lediglich zwei der sechs Kinder (die Töchter D._____ und E._____) sind in Kosovo zur Welt gekommen, jedoch bereits im Alter von drei beziehungsweise einem Jahr mit ihren Eltern nach K._____ gegangen. Die Kinder der Beschwerdeführenden haben mithin praktisch keine Beziehung zu

ihrer Heimat Kosovo. Kontinuitäten, welche die Kinder vor allem in K._____ und seit mittlerweile mehr als zwei Jahren auch in der Schweiz erfahren, würden bei einem Umzug nach Kosovo kaum erhalten werden können. Die Kinder sind in Westeuropa sozialisiert worden. Dazu zählt neben der gelebten Kultur, dem Wohnumfeld und den Freizeitaktivitäten vor allem das soziale schulische Umfeld. Hinsichtlich der schulischen Situation für die Kinder sei zudem auf Art. 28 Abs. 1 KRK verwiesen, gemäss welchem die Vertragsstaaten generell das Recht des Kindes auf Bildung anerkennen und zwecks Verwirklichung dieses Rechts insbesondere den Besuch der Grundschule für alle zur Pflicht und unentgeltlich machen. Wie bereits ausgeführt, werden unter anderem die Angehörigen der Ashkali in Kosovo auch im Bereiche der Schulbildung diskriminiert, so dass vorliegend zweifelhaft erscheint, ob es den mittlerweilen noch zwei schulpflichtigen Kindern möglich wäre, die Schule zu besuchen. Angesichts der hohen Arbeitslosenquote generell – und insbesondere bei den genannten Minderheiten – wäre dies jedoch von besonderer Wichtigkeit, um eine Perspektive auf eine Arbeitsstelle haben zu können. Die Arbeitslosigkeit in Kosovo ist hoch und vor allem auch die ethnischen Minderheiten finden nur sehr schwer Zugang zum Ausbildungs- oder Arbeitsmarkt. Aufgrund der mangelnden Kenntnisse der albanischen Sprache dürfte es zudem für alle Kinder der Beschwerdeführenden enorm schwierig werden, in Kosovo einer Erwerbstätigkeit nachzugehen oder eine Ausbildung zu absolvieren. Überdies ist fraglich, ob die vom BFM in der angefochtenen Verfügung aufgeführten Verwandten die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr tatsächlich unterstützen könnten.

Einer vorläufigen Aufnahme stehen im Übrigen gemäss Akten auch keine Hinweise auf Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG entgegen.

6.4.3 In Würdigung sämtlicher vorgenannter Faktoren und insbesondere des Kindswohls erachtet das Gericht den Wegweisungsvollzug nach Kosovo für die Beschwerdeführenden als unzumutbar. Somit kann darauf verzichtet werden auf die weiteren – insbesondere die medizinischen – Ausführungen in der Beschwerdeeingabe vom 18. Dezember 2008 näher einzugehen, da sie am Ergebnis nichts ändern.

7.
Die Beschwerde ist nach dem Gesagten bezüglich der Nicht-

anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Verweigerung des Asyls sowie der Anordnung der Wegweisung abzuweisen; soweit die Anordnung des Wegweisungsvollzugs betreffend, ist die Beschwerde dagegen gutzuheissen. Das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (Art. 83 Abs. 4 AuG).

8.

8.1 Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 23. Dezember 2008 wurde der Entscheid über das Gesuch betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG in den Endentscheid verschoben. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführenden A._____, E._____ und F._____ einer Erwerbstätigkeit nachgehen und folglich keine Bedürftigkeit im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG vorliegt, ist das Gesuch – unbesehen der ausgewiesenen Teilunterstützung – abzulehnen.

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist zufolge des teilweise Unterliegens die Hälfte der Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG) und auf insgesamt Fr. 300.-- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

8.3 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Fall sind die Beschwerdeführenden mit ihren Begehren im Sinne eines hälftigen Obsiegens durchgedrungen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) wird die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 500.- festgesetzt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird – soweit den Wegweisungsvollzug betreffend – teilweise gutgeheissen. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.
Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgewiesen.

4.
Die hälftigen Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

5.
Das BFM hat den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 500.- zu entrichten.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein; Verfügung des BFM im Original)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach Daniel Stadelmann

Versand: