Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-1371/2011

Urteil vom 15. März 2011

Besetzung

Einzelrichter Bruno Huber,
mit Zustimmung von Richter François Badoud,
Gerichtsschreiberin Valerie Kaeser.

Parteien

A._____**,** geboren (…),
dessen Ehefrau **B**._____**,** geboren (…),
und deren Kinder
C._____**,** geboren (…),
D._____**,** geboren (…),
Kosovo,
alle vertreten durch lic. iur. Dominik Löhrer,
(…),
(…),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 8. Februar 2011 / N (…).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt,

dass die Beschwerdeführenden, ethnische Roma aus **E.**_____ (Kosovo), gemäss eigenen Aussagen am 27. Dezember 2010 ihren Heimatstaat verliessen und über ihnen unbekannte Länder am 28. Dezember 2010 in die Schweiz gelangten, wo sie gleichentags im (…) um Asyl nachsuchten,

dass sie zum Beleg ihrer Identität Identitätskarten (Vater und Mutter) beziehungsweise Geburtsscheine (Kinder) zu den Akten reichten,

dass die Beschwerdeführenden anlässlich der separaten summarischen Befragungen vom 5. Januar 2011 und den Anhörungen vom 27. Januar 2011 übereinstimmend vorbrachten, sie hätten Kosovo aus Armut und weil sie von den Einheimischen beschimpft und bedrängt worden seien verlassen, zudem habe die Mutter (**B.**_____) gesundheitliche Probleme,

dass das BFM die Asylgesuche mit Verfügung vom 8. Februar 2011 – eröffnet am 10. Februar 2011 – abwies und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass das Bundesamt zur Begründung anführte, bei offensichtlich fehlender Asylrelevanz könne darauf verzichtet werden, auf allfällige Unglaubhaftigkeitselemente in den Vorbringen einzugehen,

dass Nachteile, welche auf die allgemeinen politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Lebensbedingungen in einem Staat zurückzuführen seien, keine asylbeachtliche Verfolgung im Sinne von Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) darstellten,

dass Übergriffe durch Dritte oder Befürchtungen, solchen künftig ausgesetzt zu sein, nur dann asylrelevant seien, wenn der Staat seiner Schutzpflicht nicht nachkomme oder nicht in der Lage sei, Schutz zu gewähren,

dass in Kosovo mit der UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) und der EU zwei internationale Missionen stehen würden und die EULEX-Mission (Rechtsstaatlichkeitsmission der Europäischen Union in Kosovo) Polizisten, Richter, Staatsanwälte sowie Strafvoll-zugsbeamte umfasse und die internationalen Sicherheitskräfte sowie die KP (Kosovo Police) die Sicherheit garantierten und die ethnischen Minderheiten schützten,

dass ernsthaft zu bezweifeln sei, die Beschwerdeführenden hätten den Wohnort aus Angst vor der Bevölkerung verlassen, zumal dort mehrheitlich Roma lebten,

dass demzufolge die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten, so dass ihre Asylgesuche abzulehnen seien, und die Folge der Ablehnung eines Asylgesuches gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz sei,

dass vorliegend der Grundsatz der Nichtrückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht angewendet werden könne und sich aus den Akten keine Hinweise ergeben würden, den Beschwerdeführenden würde bei einer Rückkehr nach Kosovo mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung drohen, so dass der Vollzug der Wegweisung zulässig und aufgrund der Situation in Kosovo im Allgemeinen und im Wohnort der Beschwerdeführenden im Speziellen auch zumutbar und zudem technisch möglich sowie praktisch durchführbar sei,

dass die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 28. Februar 2011 beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung des BFM Beschwerde erhoben und in materieller Hinsicht beantragen liessen, der Entscheid der Vorinstanz sei in den Ziffern 4 (Anweisung zum Verlassen der Schweiz) und 5 (Auftrag an den Kanton zum Vollzug der Wegweisung) aufzuheben und die Verfügung sei für die Durchführung der notwendigen Abklärungen sowie für die Neubeurteilung an das Bundesamt zurückzuweisen, eventualiter sei die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen,

dass sie in prozessualer Hinsicht beantragten, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und es sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewährleisten, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz,

dass in der Begründung ausgeführt wurde, nach Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) könne der Vollzug der Wegweisung insbesondere dann nicht zumutbar sein, wenn er für Ausländer eine konkrete Gefährdung darstelle, und gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei der Vollzug der Wegweisung für Roma

nur dann zumutbar, sofern eine Einzelfallabklärung vor Ort ergebe, dass die erforderlichen Kriterien als erfüllt erachtet werden könnten, und werde eine solche Einzelfallabklärung unterlassen, könne die Frage der Zumutbarkeit nicht zuverlässig beurteilt werden, was zur Kassation des Entscheides führe (BVGE 2007/10 E. 5.3),

dass indessen vor Ort keine Abklärungen vorgenommen worden seien und zudem die verwandtschaftlichen Verhältnisse anders seien als in der Verfügung des BFM dargestellt,

dass der Instruktionsrichter am 3. März 2011 den Eingang der Beschwerde beim Gericht ohne weitere Ausführungen bestätigte,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt, das BFM zu den Behörden nach Art. 33 VGG gehört und daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts ist, eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG nicht vorliegt und demnach das Gericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist und auf dem Gebiet des Asyls endgültig entscheidet (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110),

dass die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht wurde, die Beschwerdeführenden durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungs-weise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG),

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

dass über offensichtlich begründete oder unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters

entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG), und es sich vorliegend, wie nachstehend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass mit der Beschwerde ausschliesslich der angeordnete Vollzug der Wegweisung, nicht aber die Ziffern 1 (Nichterfüllen der Flüchtlingseigenschaft), 2 (Ablehnung der Asylgesuche) und 3 (Wegweisung aus der Schweiz an sich) des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 8. Februar 2011 angefochten wird,

dass der Vollzug nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist, 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),

dass keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden darf, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 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 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]),

dass 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 zur Art. 3 EMRK niemand der Folter oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf,

dass gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG der Vollzug der Wegweisung für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein kann, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind und für den Fall, dass eine konkrete Gefährdung festgestellt wird – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren ist (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818),

dass der Vollzug der Wegweisung nicht möglich ist, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- noch in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann,

dass bereits die vormalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) den Vollzug der Wegweisung von Roma, Ashkali und "Ägyptern" als grundsätzlich zulässig und zumutbar erachtet hat, sofern eine Einzelfallabklärung vor Ort (insbesondere über das Verbindungsbüro in Kosovo) ergeben hat, dass bestimmte Kriterien wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, wirtschaftliche Lebensgrundlage sowie soziales oder verwandtschaftliches Beziehungsnetz erfüllt sind (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 10) und beim Fehlen solcher Abklärungen vor Ort insbesondere die Frage der Zumutbarkeit nicht abschliessend beurteilt werden könne, was zur Kassation führen müsse,

dass diese Beurteilung nach wie vor Gültigkeit hat (vgl. BVGE 2007/10 E. 5.3 ff. S. 111 f.),

dass der Gesetzgeber aus prozessökonomischen Gründen die Verwaltungsbeschwerde und damit auch die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgerichtgrundsätzlich reformatorisch ausgestaltet hat (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG und die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1), und gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz nur ausnahmsweise erfolgen darf, so etwa, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist, wobei sich eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. a.a.O.) zu orientieren hat,

dass vorliegend das BFM den Untersuchungsgrundsatz nach Art. 12 VwVG verletzt hat, indem das Bundesamt eine zwingend anwendbare gesetzliche Bestimmung nicht berücksichtigte, nach welcher die Behörde gehalten ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung – vorliegend via Schweizerische Vertretung vor Ort – des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (es findet sich einzig die summarische Feststellung im angefochtenen Entscheid, im Dorf würden mehrheitlich Roma leben [vgl. Verfügung des BFM vom 8. Februar 2011 S. Ziff. I 2.]), und ein Versehen nicht vorliegen dürfte, vielmehr eine unsorgfältige Verfahrensführung, ist doch den Akten nicht zu entnehmen, dass Abklärungen vor Ort stattgefunden haben, und hätten sie stattgefunden, wäre der Entscheid deshalb zu rügen, weil diese keinen Eingang in die Akten gefunden hätten, weshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt und die angefochtene Verfügung zu kassieren ist,

dass der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und der Fall zur vollständigen Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese im Rahmen eines neuen beschwerdefähigen Entscheids einer rechtlichen Würdigung unterzogen wird,

dass die Beschwerde daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 8. Februar 2011– soweit die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 betreffend – aufzuheben und die Sache zur vollständigen Abklärung sowie Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist und die prozessualen Anträge damit hinfällig werden,

dass die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen kann (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), seitens der Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht wurde, auf die Nachforderung einer solchen indessen verzichtet werden kann, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für das Beschwerdeverfahren zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE) und das BFM unter Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) anzuweisen ist, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 400.- auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 8. Februar 2011 werden aufgehoben.

2.
Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 400.- auszurichten.

5.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und das Migrationsamt des Kantons Zürich.

Der Einzelrichter:	Die Gerichtsschreiberin:
Bruno Huber	Valerie Kaeser

Versand: