

BVGer D-1393/2009 vom 8. Februar 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1393_2009

FR: TAF D-1393/2009 du 8 février 2012

IT: TAF D-1393/2009 del 8 febbraio 2012

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser - was vorliegend nicht zutrifft - bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (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]).

E. 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).

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 27 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG) ist - nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht eingezahlt wurde - einzutreten.

E. 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).

E. 3.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten

sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

E. 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).

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden sind aufgrund der Aktenlage einerseits als Staatsangehörige der Republik Kosovo zu betrachten. Infolge der serbischen Abstammung und Geburt auf (ehemaligem) Staatsgebiet der Republik Serbien verfügen sie andererseits gemäss dem serbischen Gesetz über die Staatsbürgerschaft Nr. 135/04 vom 21. Dezember 2004 auch über die serbische Staatsangehörigkeit (vgl. BVGE 2010/41 E. 6.4.2 S. 580).

E. 4.2

Gestützt auf Art. 1 A Abs. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sind Personen von der Anerkennung der Rechtsstellung als Flüchtling ausgeschlossen, die mehrere Staatsangehörigkeiten besitzen und die den Schutz von wenigstens einem dieser Länder in Anspruch nehmen können. Soweit verfügbar, hat der Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit eine Person besitzt, Priorität gegenüber dem internationalen Schutz beziehungsweise dem Schutz durch einen Drittstaat (siehe UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Rz. 106 f.; Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 35). Den Beschwerdeführenden steht, wie soeben dargelegt, neben der kosovarischen auch die serbische Staatsangehörigkeit zu, weshalb sie sich nach Serbien begeben und dort aufgrund der bestehenden Niederlassungsfreiheit Wohnsitz nehmen können. Die Beschwerdeführenden machen keine Fluchtgründe geltend, die sich auf das Territorium des serbischen Staates (in der heute international anerkannten, also die ehemalige Provinz Kosovo nicht mehr einschliessenden Ausdehnung) beziehen. Der Hinweis in der Beschwerde, sie würden sich und ihren Kindern einen Aufenthalt in einem serbischen Flüchtlingslager gerne ersparen, weil dort katastrophale sanitäre Bedingungen herrschen würden (vgl. Beschwerde S. 2 unten), vermag jedenfalls keine flüchtlingsrelevante Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG zu begründen. Nachdem sie somit mit Bezug auf Serbien keine asylrelevante Verfolgung geltend machen können, sind die Beschwerdeführenden nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen.

E. 4.3

Bei dieser Sachlage kann die Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz der Vorbringen der Beschwerdeführenden, in E. _____ (Kosovo) aufgrund ihrer serbischen Ethnie anhaltend diskriminiert und bedroht worden zu sein, offenbleiben. Denn selbst wenn eine derartige lokal begrenzte Gefährdung anzunehmen wäre, sind sie im Sinne des Subsidiaritätsprinzips nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen, da sie - wie dargelegt - als serbische

Staatsangehörige in Serbien Zuflucht nehmen können. Es erübrigt sich daher, auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde näher einzugehen.

E. 4.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es den Beschwerdeführenden nicht gelungen ist, die Flüchtlingseigenschaft nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen. Das BFM hat ihre Asylgesuche demnach zu Recht abgelehnt.

E. 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).

E. 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. BVGE 2009/50 E. 9 S. 733 mit weiteren Hinweisen).

E. 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]).

E. 6.2

Die vorstehend erwähnten Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur. Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 748, EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f., EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 105 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dazumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 748, EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f., EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.).

E. 6.3

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn die beschwerdeführende Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst bei Ausländerinnen und Ausländern, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können. Im Weiteren findet sie Anwendung auf andere Personen, die nach

ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder - aus objektiver Sicht - wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (vgl. EMARK 2005 Nr. 12 E. 10.3 S. 114, EMARK 2005 Nr. 24 E. 10.1 S. 215, jeweils mit weiteren Hinweisen). Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz vom über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

E. 6.4

Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen (BVGE 2009/51 E. 5.6 S. 749, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f.; EMARK 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff.).

E. 6.5.1

Das BFM erachtete in der angefochtenen Verfügung den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Kosovo als nicht zumutbar, ging jedoch davon aus, die Beschwerdeführenden würden aufgrund ihrer guten Ausbildungen, ihrer Berufserfahrung und dreier in Serbien wohnhafter L._____ die Voraussetzungen mit sich bringen, um sich in Serbien eine neue Existenz aufbauen zu können. Auch die gesundheitliche Situation ihres Sohnes C._____ stelle kein Wegweisungshindernis dar. Dieser Einschätzung kann indessen - wie nachstehend auszuführen sein wird - nicht gefolgt werden:

E. 6.5.2

Zwar ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass der Vollzug der Wegweisung nach Serbien für Angehörige der serbischen Volksgruppe aus Kosovo zumutbar ist. Indessen kann sich der Wegweisungsvollzug im konkreten Einzelfall aufgrund einer Abwägung der massgeblichen Kriterien als unzumutbar erweisen (BVGE 2010/41 E. 8.3.3.6 S. 588 f.). Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die Möglichkeit der wirtschaftlichen Existenzsicherung, das Vorhandensein einer individuellen Verbindung zu Serbien (nicht zuletzt eines tragfähigen familiären oder sonstigen sozialen Beziehungsnetzes) sowie die Möglichkeit der gesellschaftlichen Integration. Im Rahmen dieser Kriterien sind ferner weitere Faktoren in die Erwägungen einzubeziehen, so insbesondere das Alter, der Gesundheitszustand und die berufliche Ausbildung der betroffenen Personen. Ausserdem ist dem Kindeswohl Rechnung zu tragen.

E. 6.5.3

Im Hinblick auf die Frage, ob die Beschwerdeführenden für sich und ihre beiden minderjährigen Kinder im Falle eines Vollzugs der Wegweisung nach Serbien das wirtschaftliche Existenzminimum sicherstellen könnten, ist zunächst generell auf die Lebensbedingungen von Binnenflüchtlingen in diesem Land hinzuweisen: Nachdem in einer ersten Phase noch eine gewisse Unterstützung durch internationale Organisationen

und private Hilfswerke geflossen war, wurde die weitere Betreuung von aus Kosovo vertriebenen Angehörigen der serbischen Volksgruppe bald den staatlichen Behörden übertragen. Diese lassen indessen ein konkretes Interesse an der Erleichterung der Integration der kosovarischen Serben weitgehend vermissen, da sie grundsätzlich nach wie vor (auf der Basis der Auffassung, Kosovo bilde einen territorialen Bestandteil Serbiens) davon ausgehen, dass diese Personen längerfristig wieder in ihre ursprünglichen Herkunftsorte in Kosovo zurückkehren werden. Insofern sind die Bedingungen für Binnenflüchtlinge zum Aufbau einer neuen wirtschaftlichen Existenz von vornherein ungünstig (BVG 2010/41 E. 8.3.3.1 ff. S. 584 ff.). Wie es sich damit im vorliegenden konkreten Einzelfall verhält, kann jedoch in casu offengelassen werden, da ein Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführenden insbesondere wegen der gesundheitlichen Probleme des Sohnes C. _____ sowie unter dem Aspekt des Kindeswohls als nicht zumutbar erscheint.

E. 6.5.4

Aus den ärztlichen Berichten vom 18. Februar 2009 beziehungsweise vom 2. Mai 2011 geht hervor, dass sich der Sohn der Beschwerdeführenden seit dem 20. Januar 2009 wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung mit Ängsten, Schlafstörungen, elektivem Mutismus und ausgeprägtem Stottern in kinderpsychiatrischer Behandlung befindet. Als mutmassliche Ursache der diagnostizierten posttraumatischen Belastungsstörung (ICD-10: F43.1) mit Tendenz zu depressiver Verarbeitung, des Stotterns (ICD-10: F98.5) und des elektiven Mutismus (ICD-10: F94.0) nennt die behandelnde Ärztin die von C. _____ über Jahre hinweg erlebte Situation andauernder Schiessereien und lebensbedrohlicher Gefährdung seiner Familienangehörigen in Kosovo. Wiewohl Dr. med. J. _____ in ihrem ärztlichen Bericht vom 2. Mai 2011 konstatiert, dass sich die psychische Verfassung ihres Patienten im Laufe der psychotherapeutischen Behandlung deutlich stabilisiert habe, hält sie gleichzeitig unmissverständlich fest, im Falle einer Wegweisung nach Kosovo oder Serbien bestünde aus kinderpsychiatrischer Sicht eine massive Traumatisierungsgefahr für C. _____, welche mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu führen würde, dass er in seiner Entwicklung wieder stark zurückfallen würde. Ausserdem wäre mit einer Wegweisung für ihn auch die erhebliche Gefahr einer chronischen psychischen Erkrankung verbunden. Ein erneuter Aufbau eines medizinischen Vertrauensverhältnisses als Grundbasis für eine erfolgsversprechende kinderpsychiatrische Betreuung in der Heimat stelle für C. _____ aufgrund seiner erheblichen persönlichen Schwierigkeiten eine klare Überforderung dar. Als Indiz für ihre Prognosen wertet die behandelnde Ärztin implizit die Tatsache, dass C. _____ aktuell (also im Zeitpunkt des Verfassens des vorliegenden ärztlichen Berichts) bereits wieder mit einer starken Zunahme seiner Ängste reagiere, laut eigenen Aussagen nicht mehr schlafen und sich auf nichts mehr konzentrieren könne. Die meiste Zeit sitze er nur noch stumm da. Dr. med. J. _____ zieht aus dieser Verhaltensweise ihres Patienten den Schluss, dass für diesen im Falle seiner Wegweisung auch die Gefahr einer depressiven Entwicklung mit möglicher suizidaler Gefährdung bestehe. Im Weiteren weist sie darauf hin, dass C. _____ weiterhin einer regelmässigen kinderpsychiatrischen Behandlung bedürfe, um eine weitere Verbesserung der Symptomatik zu erreichen. Auch die Logopädin K. _____ hält in ihrem Schreiben vom 27. April 2001 fest, dass die nachhaltige Verbesserung des immer noch massiven Stotterns ihres Patienten ein förderliches Umfeld bedinge und dass sich eine Wegweisung C. _____ aus der Schweiz mit aller Wahrscheinlichkeit sehr negativ auf sein Stottern und auf seine psychische Verfassung auswirken würde.

E. 6.5.5

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt in Würdigung der vorerwähnten ärztlichen beziehungsweise logopädischen Berichte zum Schluss, dass eine zwangsweise Ausschaffung von C._____ für diesen mit erheblichen psychischen Belastungen verbunden sein und darüber hinaus die Gefahr bestehen dürfte, dass er als Folge der Gefahr einer Retraumatisierung auch akut in einen Zustand von Suizidalität geraten könnte. Bereits vor diesem Hintergrund erscheint ein Wegweisungsvollzug von C._____ als schwerlich zumutbar.

E. 6.5.6

Hinzu tritt die Tatsache, dass die Integration der beiden Kinder in der Schweiz, welche sich im Alter von 16 beziehungsweise 11 Jahren in der Adoleszenz respektive an deren Schwelle befinden, aufgrund der Akten bereits weit fortgeschritten ist und sich der Lebensmittelpunkt der Familie in jeder Hinsicht in die Schweiz verlagert hat. So weist Dr. med. J._____ in ihrem ärztlichen Bericht vom 2. Mai 2011 auch darauf hin, dass beide Kinder der Beschwerdeführenden nur in der Schweiz eine Perspektive erblicken und in der Schule bestens integriert sind. Die behandelnde Ärztin bezeichnet C._____ als äusserst gut angepassten und lernwilligen Jugendlichen. Bezüglich dessen Schwester D._____ hat die Logopädin K._____ in ihrem Schreiben vom 27. April 2011 festgehalten, diese habe sehr schnell Schweizerdeutsch gelernt und verschiedentlich die Rolle übernommen, als Dolmetscherin für ihre Eltern zu fungieren. Bei dieser Sachlage besteht für die beiden Kinder die konkrete Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer (Re-) Integration in die ihnen fremd gewordene Kultur und Umgebung im Heimatland andererseits, zu starken Belastungen in ihrer jugendlichen Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

E. 6.5.7

Bei einer gesamtheitlichen Betrachtung der Situation der Familie, der gesundheitlichen Situation des Kindes C._____, der unter dem Blickwinkel des Kindeswohls zu beachtenden Aspekte sowie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG; E. MARK 2004 Nr. 12 E. 7b S. 77) gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung gegenüber den Beschwerdeführenden und ihren beiden Kindern zum heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu erachten ist. Nachdem sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben, sind die Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit sie die Frage des Wegweisungsvollzugs betrifft. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Die Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung vom 5. Februar 2009 sind demnach aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die reduzierten Kosten - das Bundesverwaltungsgericht geht bei der vorliegenden Konstellation von einem hälftigen Durchdringen aus - den Beschwerdeführenden aufzuerlegen und auf Fr. 300.- festzusetzen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind durch den von den Beschwerdeführenden am 18. März 2009 geleisteten Kostenvorschuss in selber Höhe gedeckt und mit diesem zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 300.- ist den Beschwerdeführenden zurückzuerstatten.

E. 8.2

Wiewohl die Beschwerdeführenden mit ihren Anträgen teilweise durchgedrungen sind, sind ihnen mangels Bestellung einer Rechtsvertretung keine notwendigen Kosten entstanden, weshalb keine Parteientschädigung auszurichten ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.