

BVGer D-3895/2008 vom 15. August 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-08-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3895_2008

FR: TAF D-3895/2008 du 15 août 2008

IT: TAF D-3895/2008 del 15 agosto 2008

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch 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 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM (Art. 33 Bst. d VGG), welches mit dem angefochtenen Entscheid betreffend Nichteintreten auf ein Asylgesuch und Wegweisung eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Art. 32 VGG sieht im Bereich des Asyls keine Ausnahmen vor, sodass das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (Art. 105 AsylG). Es befasst sich mit der Sache als letzte Instanz, weil seine Entscheide auf dem Gebiet des Asyls nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 2.1

Die Beschwerde wurde innert der gesetzlichen Frist von 5 Arbeitstagen Tagen in gültiger Form eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor dem BFM teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Damit ist er zur Einreichung einer dagegen gerichteten Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Demzufolge ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellt in der Rechtsmittelschrift (vgl. daselbst, Ziff. III.A. S. 4) klar, dass sich seine Beschwerde lediglich gegen die verfügte Wegweisung richte und er darin nur auf diejenigen Ausführungen der Vorinstanz eingehe, welche den Vollzug der Wegweisung betreffen. Dadurch ist die Verfügung des BFM vom 2. Juni 2008, soweit sie das Nichteintreten auf das Asylgesuch betrifft, in Rechtskraft erwachsen (Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung des BFM). Demzufolge ist auch die Wegweisung als solche

(Ziff. 2 des Dispositivs der Verfügung des BFM) grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet damit lediglich die Frage, ob das BFM den Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet hat (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG) oder ob wegen Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

E. 3.1

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; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, 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 AuG).

E. 3.2

Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG).

E. 3.3

Eine völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz bei der Regelung ausländerrechtlicher Sachverhalte besteht unter anderem darin, das Recht eines Individuums auf Achtung seines Privat- und Familienlebens zu garantieren (Art. 8 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101)). In die Ausübung dieses Rechts darf eine Behörde nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Art. 8 Abs. 2 EMRK).

E. 4.1

Vorliegend erachtete das BFM keine der drei alternativen Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung als erfüllt. Zur Begründung wies es in der angefochtenen Verfügung zunächst darauf hin, dass die Wegweisung des Beschwerdeführers bereits im kantonalen Verfahren eingehend geprüft und von allen Instanzen bestätigt worden sei. Jene Prüfung durch die kantonalen Behörden habe sich insbesondere auf die Gefährdung hinsichtlich der geltend gemachten Blutrache erstreckt, welche verneint worden sei, sowie auf die Zumutbarkeit der Rückkehr in den Heimatstaat nach dem langjährigen Aufenthalt in der Schweiz. Insbesondere sei darauf hinzuweisen, dass die kantonalen Behörden eine Verwurzelung des Beschwerdeführers in der Schweiz verneint, in den gesundheitlichen Problemen kein Hindernis für eine Wegweisung gesehen und die fehlenden Albanisch-Kenntnisse angesichts der Familienverhältnisse als unglaublich erachtet hätten. Sodann komme der Grundsatz der Nichtrückweisung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG im Falle des Beschwerdeführers wegen des Nichterfüllens der Flüchtlingseigenschaft nicht

zum Tragen. Ferner ergäben sich aus den Akten angesichts der Unbegründetheit der von ihm gehegten Befürchtungen keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs schliesslich müsse nicht geprüft werden, weil der Beschwerdeführer mit seinem konstanten deliktischen Verhalten und seiner Uneinsichtigkeit seine Unfähigkeit zur Befolgung der in der Schweiz geltenden Ordnung demonstriert habe und demnach in seinem Fall die Voraussetzungen von Art. 83 Abs. 7 AuG gegeben seien. Mit Bezug auf die in der Beschwerde erhobene Rüge der Verletzung von Art. 8 EMRK führte das BFM in der Vernehmlassung unter Hinweis auf die konstante Praxis des Bundesgerichts aus, diese Bestimmung komme im vorliegenden Fall gar nicht zur Anwendung, weil der Beschwerdeführer volljährig und nicht in besonderem Mass von einem Familienmitglied abhängig sei. Bezüglich des in der Beschwerdebegründung erwähnten Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 22. Mai 2008 i.S. Emre gegen Schweiz (Beschwerde-Nr. 42034/04) hielt es fest, die Auslegung desselben und die Übertragung auf den vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der aktuellen Gesetzeslage blieben dem Bundesverwaltungsgericht überlassen; dieses werde um Zustellung des Dossiers zur erneuten Vernehmlassung ersucht, sofern eine eingehende Stellungnahme dazu gewünscht werde. Im Übrigen verwies das BFM auf seine Erwägungen in der angefochtenen Verfügung und hielt vollumfänglich an diesen fest.

E. 4.2.1

Soweit das BFM zur Begründung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorab auf die diesbezüglich erfolgte Prüfung durch die kantonalen Instanzen im Anschluss an die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung hinweist, ist klarzustellen, dass sich die Beurteilung der Frage, ob rechtliche oder praktische Hindernisse dem Vollzug einer Wegweisung entgegenstehen, nach den Verhältnissen bemisst, wie sie im Moment der Entscheidung bestehen (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 27 E. 4f S. 211). Der Verweis auf die Prüfung durch die kantonalen Instanzen wäre somit nur dann schlüssig, wenn sich seither weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Änderungen ergeben hätten, die einen massgeblichen Einfluss auf den Entscheid haben könnten. Dies ist vorliegend bereits deshalb nicht der Fall, weil - wie in der Beschwerde zutreffend hervorgehoben wird - der Wegweisungsvollzug durch die kantonalen Instanzen unter Zugrundelegung der Tatsache auf seine Rechtmässigkeit hin überprüft wurde, dass der damals noch minderjährige Beschwerdeführer sich in Begleitung seiner Mutter in den Kosovo begeben würde. So wird in den Entscheiden des kantonalen Justiz- und Sicherheitsdepartements vom 27. Oktober 2005 (vgl. daselbst, S. 12) und des kantonalen Verwaltungsgerichts vom 14. Juni 2006 (vgl. daselbst, S. 11) ausgeführt, die Mutter reise mit dem unter ihrer elterlichen Sorge stehenden minderjährigen Beschwerdeführer aus, beziehungsweise der noch nicht volljährige Beschwerdeführer habe seiner Mutter in den Kosovo zu folgen. Ohne dies explizit festzuhalten, stellt das BFM jedoch bei seiner Prüfung des Wegweisungsvollzugs offenbar selber auf das Szenario einer alleinigen Rückkehr des Beschwerdeführers (nach Serbien) ab. So führt es in der Vernehmlassung vom 1. Juli 2008 aus, der inzwischen volljährig gewordene Beschwerdeführer könne "auch" alleine in seinen Heimatstaat Serbien zurückkehren. Auch aus seinen weiteren Ausführungen zur Tragweite von Art. 8 EMRK nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird deutlich, dass es den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers auf der Basis einer Rückkehr ohne die Mutter

beurteilt. Der Hinweis, wonach aus den Akten keine Hinweise auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Mutter hervorgingen, kann nämlich kaum anders als in dem Sinne verstanden werden, dass der Beschwerdeführer in der Person seiner Mutter von vornherein nicht über ein Mitglied in seiner Familie verfügt, das ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz besitzt und ihm nach der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK einen Anspruch auf ein Zusammenleben in der Schweiz verleihen könnte. Gleichzeitig zeigt das BFM mit dieser Argumentation, dass es offenbar davon abgesehen hat, sich vor der Anordnung des Wegweisungsvollzugs über den Stand des kantonalen Verfahrens betreffend die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Mutter des Beschwerdeführers nach deren Eheschluss mit einem Schweizer Bürger zu informieren. Ebenso wenig lässt sich aus der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung ersehen, welche Sachverhaltsbestandteile im Zusammenhang mit der gesundheitlichen Verfassung und der Delinquenz oder dem Wohlverhalten des Beschwerdeführers aus der Zeit nach der Überprüfung der Wegweisung in den erwähnten kantonalen Entscheiden vom 27. Oktober 2005 und 14. Juni 2006 vom BFM ermittelt und der Beurteilung des Wegweisungsvollzugs zugrunde gelegt wurden.

E. 4.2.2

Gerade im Hinblick auf die Vereinbarkeit des Wegweisungsvollzugs mit den Garantien von Art. 8 EMRK kommt jedoch den soeben genannten Aspekten im vorliegenden Fall entscheidendes Gewicht zu. Bei seiner Sachverhaltsermittlung und der Wahl seiner Entscheidungsgründe trägt das BFM offensichtlich dem Umstand zuwenig Rechnung, dass der Beschwerdeführer bereits im Babyalter in die Schweiz gekommen ist und nahezu sein gesamtes bisheriges Leben hier verbracht hat, ohne in dieser Zeit jemals in seine Heimat zurückzukehren. Für Ausländer wie den Beschwerdeführer, die in frühesten Jugend in den Konventionsstaat eingereist sind, hier jedoch selber noch keine eigene Familie gegründet haben, sind gemäss der Rechtsprechung des EGMR als eines von vier Leitprinzipien im Rahmen der Beurteilung der Notwendigkeit des Eingriffs in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Beziehungen mit dem Gastland einerseits und mit dem Herkunftsstaat andererseits zu berücksichtigen (Entscheid Mokrani gegen Frankreich, Nr. 52206, § 31, 15. Juli 2003, bestätigt im bereits zitierten Entscheid Emre gegen Schweiz, §§ 68-71). Dadurch trägt der EGMR der besonderen Situation von Ausländern Rechnung, die den Grossteil oder gar die Gesamtheit ihrer Kindheit im Gastland verbracht haben, dort aufgewachsen sind und ihre Erziehung und Ausbildung genossen haben. Die zugrunde liegende Überlegung besteht darin, dass mit der zunehmenden Aufenthaltsdauer in einem Gastland gleichzeitig auch die Beziehungen zu diesem wachsen und diejenigen zum Heimatstaat schwächer werden (vgl. Emre, a.a.O., § 69). Diese Leitprinzipien und das Prüfschema als Ganzes, nach welchen der EGMR in den Entscheiden Mokrani und Emre verfährt, hat das BFM im vorliegenden Fall komplett ausser Acht gelassen. In der angefochtenen Verfügung fehlen jegliche Erwägungen zur Vereinbarkeit des Wegweisungsvollzugs mit Art. 8 EMRK. In der Vernehmlassung zur Beschwerde äussert sich das BFM einseitig zum Teilaspekt des Familienlebens und legt mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts das Schwergewicht auf die nunmehr eingetretene Volljährigkeit des Beschwerdeführers und auf das Fehlen einer besonderen Abhängigkeit von einem anderen Familienmitglied. Dabei übersieht es jedoch, dass bei intensiven Beziehungen zum Gastland die Ausweisung auch das Recht auf Achtung der Privatsphäre berühren kann, indem nämlich der Ausländer gezwungen wird, seinen gewohnten Umkreis zu verlassen. Ein etwaiges Familienleben im

Gastland kann in dieser Konstellation im Hinblick auf die - gleichermassen garantierte - Achtung der Privatsphäre bedeutsam werden, selbst wenn es allein betrachtet nicht als Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK gewertet werden kann, beispielsweise weil die Bedingung der Abhängigkeit nicht gegeben ist (vgl. Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, Rzn. 576 und 583).

E. 4.3

Damit lässt sich als Fazit festhalten, dass das BFM den für die Beurteilung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs unter dem Blickwinkel von Art 8 EMRK wesentlichen Sachverhalt unvollständig erhoben hat beziehungsweise in diesem Punkt seiner Pflicht zur Begründung seines Entscheides (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG; zum Umfang der Begründungspflicht im Rahmen der Anordnung des Wegweisungsvollzugs vgl. EMARK 2006 Nr. 4 E. 5.1. S. 44 ff.) unzureichend nachgekommen ist. Von einer Durchführung der nötigen Sachverhaltsabklärungen und einem reformatorischen Entscheid durch das urteilende Gericht oder von einem weiteren Schriftenwechsel ist abzusehen, weil Rechtsfragen grundsätzlicher Natur betroffen sind. Dem Beschwerdeführer soll angesichts der fallspezifischen Umstände im Falle einer Bestätigung des Vollzugs der Wegweisung ein ungeschmälerter Rechtsschutz ohne Instanzenverlust und mit Zugriff auf die ordentliche Beschwerdefrist von 30 Tagen (Art. 108 Abs. 1 AsylG) zustehen. Die angefochtene Verfügung ist deshalb im Umfang der den Vollzug der Wegweisung betreffenden Dispositivziffern 3-4 aufzuheben, und die Sache ist mit der Weisung an das BFM zurückzuweisen, den Vollzug der Wegweisung entlang der vom EGMR zu Art. 8 EMRK entwickelten Leitprinzipien und nach dem in den Entscheiden Mokrani und Emre praktizierten Prüfschema zu beurteilen. Zu berücksichtigen wird es ebenfalls die besonderen fallspezifischen Umstände haben, die namentlich in der beim Beschwerdeführer vorliegenden Epilepsie und in der fehlenden zeitlichen Beschränkung einer in Anknüpfung an einen negativen Asylentscheid verfügten Wegweisung zu erblicken sind.

E. 5.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darin im Hauptpunkt - sinngemäss - die Aufhebung der Verfügung des BFM vom 2. Juni 2008 im Umfang der den Vollzug der Wegweisung betreffenden Dispositivziffern 3-4 und die Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und Neubeurteilung beantragt wird. Damit ist mit Blick auf die Kostenliquidation von einem vollständigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem Beschwerdeführer (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), dem keine Verletzung von Verfahrenspflichten vorzuwerfen ist (vgl. Art. 63 Abs. 3 VwVG), noch der unterliegenden Vorinstanz (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG) Kosten aufzuerlegen. Das Gesuch um Gewährung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist unter diesen Umständen als gegenstandslos geworden zu betrachten.

E. 5.2

Dem Beschwerdeführer ist - als vollständig obsiegender Partei - für die ihm im Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Sein Rechtsvertreter hat eine vom 30. Juli 2008 datierende Honorarnote eingereicht. Darin wird der erforderliche Zeitaufwand auf insgesamt 11,16

Anwaltsstunden veranschlagt. Dieser Aufwand erscheint dem Umfang und der Komplexität der Streitsache angemessen. Auch die ausgewiesenen Auslagen (Fotokopien, Porti) in der Höhe von insgesamt Fr. 46.50 können als verhältnismässig bezeichnet werden und rechtfertigen mithin eine volle Entschädigung (Art. 9 Abs. 1 Bst. b und Art. 11 Abs. 2 VGKE). Neben den Kosten der Vertretung macht der Beschwerdeführer keine weiteren notwendigen Auslagen geltend (Art. 8 VGKE). Die ihm vom BFM geschuldete Parteientschädigung ist alsdann in Berücksichtigung des für Anwälte massgeblichen Stundenansatzes (Art. 10 Abs. 2 VGKE) auf der Grundlage eines Mehrwertsteuersatzes von 7.6 % (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) auf Fr. 2'933.70 festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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