

# **BVGer D-3909/2006 vom 2. Dezember 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3909\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3909_2006)

FR: TAF D-3909/2006 du 2 décembre 2009

IT: TAF D-3909/2006 del 2 dicembre 2009

## **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. 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]).

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 50 sowie 52 VwVG). Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung den Beschwerdeführenden, nicht jedoch deren Rechtsvertreterin eröffnet wurde, obschon das Bundesamt offenbar von einem Vertretungsverhältnis ausging (vgl. E15/12 S. 1 und 2) und am 7. September 2005 - ein Tag vor Erlass der angefochtenen Verfügung - die Vollmacht der Rechtsvertreterin beim BFM einging. Die Eröffnung einer Verfügung an die vertretenen Beschwerdeführenden stellt grundsätzlich eine mangelhafte Eröffnung dar. Aus dem Mangel darf der Partei kein Nachteil entstehen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 3). Ein solcher Mangel ist im vorliegenden Fall - da die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin rechtzeitig Beschwerde erheben liessen - nicht gegeben. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen - einzutreten.

### **E. 1.4**

Die vorinstanzliche Vernehmlassung vom 13. Oktober 2005 wurde den Beschwerdeführenden nicht zur Kenntnis gebracht. Nachdem im vorliegenden Urteil den Prozessbegehren entsprochen wird, ist aus Gründen der Prozessökonomie von einer Gewährung des rechtlichen Gehörs in diesem Zusammenhang abzusehen (Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwvG). Im Sinne der Verfahrenstransparenz wird die Vernehmlassung der Vorinstanz jedoch diesem Urteil beigelegt.

## **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**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Erachtet die Beschwerdeinstanz das Nichteintreten auf das Asylgesuch als unrechtmässig, hat sie sich dementsprechend einer selbständigen materiellen Prüfung zu enthalten, die angefochtene Nichteintretensverfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. E MARK 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). Auf den Antrag in der Beschwerdeschrift um Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung des Asyls ist mithin nicht einzutreten. Indes prüft die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

## **E. 4**

Auf ein Asylgesuch wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind (Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG). Der Nichteintretensgrund von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG enthält somit ein formelles (früheres Asylverfahren oder Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat während des hängigen Verfahrens) und ein materielles Erfordernis (fehlende Hinweise), welche im Einzelfall beide gleichzeitig erfüllt sein müssen. Die Anforderungen an das Beweismass hinsichtlich der Prüfung von Hinweisen auf in der Zwischenzeit eingetretene und für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse sind tief anzusetzen (vgl. E MARK 2005 Nr. 2). Diese Prüfung bleibt auf Ereignisse beschränkt, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, und hat nicht in Anwendung des weiten Verfolgungsbegriffs (vgl. hierzu E MARK 2003 Nr. 18) zu erfolgen (vgl. E MARK 2005 Nr. 2).

### **E. 5.1**

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden bereits mehrere Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben. Das formelle Erfordernis des Nichteintretensgrunds von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG ist somit erfüllt.

### **E. 5.2**

Hinsichtlich des materiellen Erfordernisses teilt das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung der Vorinstanz, es lägen keine Hinweise auf in der Zwischenzeit eingetretene und für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse vor, nicht.

#### **E. 5.2.1**

Das BFM stützt seinen Entscheid im Wesentlichen auf das Abklärungsergebnis des damaligen Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina. Dazu ist zunächst in formeller Hinsicht festzuhalten, dass den Beschwerdeführenden zwar das Abklärungsergebnis in zusammengefasster Form zur Kenntnis gebracht und ihnen Frist zur Stellungnahme eingeräumt wurde (vgl. B16/3). Auch dieses Schreiben der Vorinstanz war jedoch - wie nachfolgend die angefochtene Verfügung des Bundesamtes (vgl. vorstehend E. 1.3) - an die Beschwerdeführenden persönlich und nicht an deren Rechtsvertreterin gerichtet. Ob dieser Mangel im vorliegenden Fall als geheilt betrachtet werden kann, braucht jedoch, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, nicht abschliessend beurteilt zu werden.

#### **E. 5.2.2**

Auch inhaltlich überzeugt der Abklärungsbericht nicht, so dass entgegen der vorinstanzlichen Auffassung die ethnische Zugehörigkeit des Beschwerdeführers nicht als erstellt betrachtet werden kann. Dem Abklärungsbericht der Schweizerischen Vertretung lässt sich einzig entnehmen, dass ein Bruder und die Mutter des Beschwerdeführers angegeben hätten, der Beschwerdeführer sei nicht Ashkali, sondern albanischer Ethnie. Weder dem Abklärungsbericht noch der angefochtenen Verfügung lässt sich jedoch schlüssig entnehmen, weshalb dem eingereichten Mitgliederausweis der "Partia Demokratike Ashkanli Shqipëtare e Kosovës" - auch wenn es sich nicht um ein amtliches Dokument handelt - ein geringerer Beweiswert zukommen soll als den Aussagen der Verwandten, zumal das Verhältnis zwischen diesen und den Beschwerdeführenden erheblich getrübt zu sein scheint. Im Abklärungsbericht wird der Mitgliedschaftsausweis mit keinem Wort erwähnt, obschon dessen Vorliegen in den Akten bekannt war (vgl. B14/5 S. 2). Hinzu kommt, dass der genannte Ausweis offenbar im Jahr 2001 und damit, soweit ersichtlich, nicht im Hinblick auf das hängige Asylverfahren ausgestellt wurde. Bei dieser Sachlage erscheint alleine die im Abklärungsbericht wiedergegebene Aussage der Verwandten, der Beschwerdeführer sei albanischer Ethnie, nicht geeignet, die ethnische Zugehörigkeit des Beschwerdeführers rechtsgenügend zu erstellen.

#### **E. 5.3**

Das Bundesverwaltungsgericht kann auch der vorinstanzlichen Argumentation hinsichtlich der Glaubhaftigkeit der Asylvorbringen nicht zustimmen. In der Beschwerdeschrift wird zutreffend dargelegt (vgl. S. 5), dass es nicht Sache der Beschwerdeführenden sein kann, das Verhalten Dritter, d.h. weshalb sich die Erpressen nicht zur Wehr setzten, logisch nachvollziehbar zu begründen. Nachdem die ethnische Zugehörigkeit des Beschwerdeführers nicht als erstellt betrachtet werden kann, lässt sich auch der Standpunkt, der Beschwerdeführer gehöre keiner ethnischen Minderheit an und habe deshalb nicht unter besonderem Druck stehen können, nicht aufrecht erhalten. Zudem handelt es sich nach den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts bei H.\_\_\_\_\_, wo sich die serbischen Erpresser nach der Darstellung des Beschwerdeführers aufgehalten haben sollen, um eine serbische Enklave. Vor diesem Hintergrund erstaunt es - entgegen der vorinstanzlichen Auffassung - nicht, dass sich die serbischen Erpresser dort aufhielten, und diese für allfällige Repressionsmassnahmen aus dieser Ortschaft hätten herausgelockt werden sollen.

#### **E. 5.4**

Aufgrund des Gesagten kann nicht davon ausgegangen werden, es lägen seit der rechtskräftigen Erledigung der früheren Asylverfahren keine Hinweise vor, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden zu begründen. Das materielle Erfordernis für den Nichteintretensgrund gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG ist damit nicht erfüllt. Das BFM ist daher auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 11. Oktober 2004 beziehungsweise vom 27. Januar 2005 zu Unrecht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht eingetreten.

#### **E. 5.5**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde somit gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung vom 8. September 2005 ist aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, im Beschwerdeverfahren zu den geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen aktuelle ärztliche Unterlagen einzuverlangen. Entsprechende Abklärungen bleiben vielmehr der Vorinstanz überlassen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit als gegenstandslos zu betrachten.

#### **E. 6.2**

Obsiegende oder teilweise obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, 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]). 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 wird (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 400.-- (inkl. Auslagen) festzusetzen. Das BFM ist entsprechend anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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