

BVGer D-471/2008 vom 4. Juli 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-471_2008

FR: TAF D-471/2008 du 4 juillet 2011

IT: TAF D-471/2008 del 4 luglio 2011

Regeste

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

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 Bundesamt für Migration (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, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

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). Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid jedoch ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jene Rechtsnormen anzuwenden, die es als zutreffend erachtet, und ihnen jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 S. 529 f.).

E. 1.3

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper) auf dem Weg der Aktenzirkulation (vgl. Art. 21 Abs. 1 und Art. 41 Abs. 1 VGG). Auf dem Gebiet des Asyls kann das Bundesverwaltungsgericht auch in Verfahren, die nicht in die einzelrichterliche Zuständigkeit fallen (Art. 111 AsylG), auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

E. 2.1

Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen, sind durch die am 16. Januar 2008 ergangene Verfügung besonders berührt und können sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung berufen. Damit sind sie zur Einreichung der dagegen gerichteten Beschwerde legitimiert (Art. 105

AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 2.2

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 105 AsylG und Art. 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 3

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet. Weist ein Gesuch eine - gemessen am Inhalt des verfassungsmässigen Wiedererwägungsanspruchs - genügend substantiierte Begründung auf, so unterliegt die angerufene Behörde einer Behandlungspflicht (qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch; vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f., BGE 127 I 133 E. 6, jeweils mit weiteren Hinweisen). In einer ersten Variante zieht die zuständige Behörde eine selbst getroffene Verfügung in Wiedererwägung, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit Eintritt der Rechtskraft - am Tag nach Ablauf der nicht genutzten Rechtsmittelfrist oder durch bestätigendes Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz - in wesentlicher Weise verändert hat und mithin eine Anpassung der (fehlerfreien) Verfügung erforderlich ist, ohne dass deren Gegenstand neu beurteilt wird (frz. "demande d'adaptation"). Sodann können auch eigentliche Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine rechtskräftige Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deswegen niemals einer materiellen Prüfung unterzogen worden ist, weil das angehobene Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil endete. Ein derartiges Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln. Eine wiedererwägungsrechtliche Prüfung kann schliesslich auch für Beweismittel Platz greifen, die sich thematisch auf vor dem ordentlichen Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts eingetretene Tatsachen beziehen, selber aber erst danach entstanden sind (vgl. Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG letzter Halbsatz i.V.m. Art. 45 VGG). Diese Abgrenzungsfrage kann im vorliegenden Fall letztlich aber offen bleiben, zumal die professionell vertretenen Beschwerdeführenden ausdrücklich um Wiedererwägung ersucht haben, ihnen aus der Prüfung durch die Vorinstanz kein Rechtsnachteil erwachsen ist und die eingereichten Beweismittel, wie nachfolgend ausgeführt wird, als nicht erheblich zu qualifizieren sind.

E. 4

Im Sinne einer Vorbemerkung ist darauf hinzuweisen, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens einzig die Frage der Zulässigkeit allenfalls Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges bildet.

E. 5

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 AuG).

E. 5.1.1

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, SR0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, 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 unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

E. 5.1.2

Da die Beschwerdeführenden keine Verfolgung oder begründete Furcht vor Nachteilen darzulegen vermochten, welche geeignet wäre, ihre Flüchtlingseigenschaft zu begründen, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr der Beschwerde-führenden 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). Die Tätigkeit des Vaters des Beschwerdeführers als (...) über den Zeitraum vom 5. Februar (...) bis 3. April (...) vermag eine solche konkrete Gefahr für die Beschwerdeführenden nicht glaubhaft zu machen. In diesem Zusammenhang ist ausserdem festzuhalten, dass die wenige Tage nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens ausgestellte Bestätigung bei Beachtung der zumutbaren Sorgfalt wohl bereits früher hätte beigebracht werden müssen. Ein Bedarf nach weiteren Abklärungen ergab sich weder für das Bundesamt noch ergibt sich ein solcher für das Bundesverwaltungsgericht. Der Vollzug der Wegweisung ist somit sowohl im Sinne der asylgesetzlichen als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

E. 5.2

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. Wird eine konkrete Gefährdung 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).

E. 5.2.1

Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Praxis davon aus, dass der Vollzug der Wegweisung von albanischsprachigen Roma, Ashkali und Ägyptern nach Kosovo in der Regel zumutbar ist, sofern auf Grund einer Einzelfallabklärung (insbesondere durch Untersuchungen vor Ort; heute über die schweizerische Botschaft, früher via das sogenannte Verbindungsbüro) feststeht, dass bestimmte Reintegrationskriterien - wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz in Kosovo - erfüllt sind (vgl. BVGE 2007/10). Damit wird die Rechtsprechung der ehemaligen Asylrekurskommission fortgeführt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 10 und 11). Das Bundesverwaltungsgericht hält auch nach der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo, dessen Anerkennung durch die Schweiz sowie der Qualifikation durch den Bundesrat als "safe country" an dieser Rechtsprechung grundsätzlich fest. Die Situation der Minderheiten hat sich bezüglich Arbeitsmarkt und diskriminierungsfreiem Zugang zu öffentlichen Leistungen wie Ausbildung, Justiz oder medizinischer Versorgung seit der Unabhängigkeit leicht verbessert. Die ethnischen Minderheiten werden nicht kollektiv verfolgt und von einer ernsthaften Gefahr für Leib und Leben allein aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit ist nicht zu sprechen.

E. 5.2.2

Hinsichtlich der erforderlichen Einzelfallabklärung kann vorab auf die Ausführungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. November 2007 verwiesen werden. Es sind keine konkreten Hinweise ersichtlich, inwiefern sich diesbezüglich massgebliche Veränderungen ergeben hätten.

E. 5.2.3

Die Beschwerdeführenden lassen ausführen, sie verfügten über keinerlei Beziehungsnetz in Kosovo. Sie hätten diesen Umstand mittels Einreichung zweier Stammbaumdarstellungen sowie zahlreicher Ausweiskopien belegt. Damit hielten sich dort keine Verwandten auf, welche den Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in sozialer als auch wirtschaftlicher Hinsicht behilflich sein könnten. Anstatt diesen Sachverhalt abzuklären, behauptete das BFM in der angefochtenen Verfügung, die Situation würde sich noch gleich präsentieren wie in den Entscheiden des ersten Asylverfahrens. Vorauszuschicken ist auch hier, dass davon auszugehen ist, dieses neue Beweismittel hätte bei Beachtung der zumutbaren Sorgfalt bereits im ordentlichen Verfahren eingebracht werden können. Bei ihrer Argumentation übersehen die Beschwerdeführenden überdies, dass das Bundesverwaltungsgericht bereits im Urteil vom 20. November 2007 festhielt, es sei davon auszugehen, dass sie nach wie vor über ein Beziehungsnetz verfügten, wobei nicht von Belang sei, ob die Tante des Beschwerdeführers den Kosovo inzwischen verlassen habe. Inwiefern demgegenüber mittlerweile von einer veränderten Ausgangslage gesprochen werden müsste, ist nicht ersichtlich, zumal bei einem Beziehungsnetz nicht ausschliesslich an (nahe) Verwandte, sondern auch an Bekannte und Freunde zu denken ist. Entsprechend erübrigten sich diesbezüglich weitere Sachverhaltsabklärungen durch die Vorinstanz. Zudem ist - wie im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. November 2007 festgehalten - zu erwarten, dass die Beschwerdeführenden von ihren im Ausland wohnhaften Verwandten Unterstützung erhalten dürften.

E. 5.2.4

Sind, wie vorliegend, 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 des gegenüber dem früheren Art. 14 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) unverändert lautenden Art 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens 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 (vgl. BVG 2009/51 E. 5.6, EMARK 2005 Nr. 6 sowie EMARK 2006 Nr. 24 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführenden lassen in der Eingabe vom 26. Dezember 2010 ausführen, die Kinder C._____, D._____, E._____, F._____, G._____ und H._____ seien in der Schweiz bestens integriert und hätten keinerlei Bezug mehr zu ihrem Herkunftsland beziehungsweise hätten dieses noch gar nie gesehen. Sie fühlten sich in der Schweiz zuhause und beherrschten die französische Landessprache in Wort und Schrift wesentlich besser als ihre albanische Muttersprache. Die älteste Tochter besuche die (...) Klasse in M._____, sei eine gute Schülerin und auf der Suche nach einer Lehrstelle. Die beiden ältesten Kinder der Beschwerdeführenden wurden im Heimatland geboren und reisten mit ihren Eltern im (...) - also im Alter von rund zwei Jahren beziehungsweise wenigen Monaten - nach Deutschland, wo - mit Ausnahme des jüngsten Sohnes, H._____, - die weiteren Geschwister zur Welt kamen. H._____ wurde am (...) in der Schweiz geboren. Da die Vorinstanz die Angaben der Beschwerdeführenden zu ihrem Aufenthalt in K._____ von August 2005 bis Juni 2006 als nicht glaubhaft erachtete (und das Bundesverwaltungsgericht diese Zweifel im nachfolgenden Beschwerdeverfahren teilte [vgl. Urteil vom 20. November 2007 E. 5.2 S. 9]), ist davon auszugehen, dass sich einzig die beiden ältesten Kinder während kurzer Zeit im Heimatland aufhielten. Die Sozialisierung der Kinder erfolgte damit überwiegend in Deutschland und in der Schweiz. Eine überdurchschnittliche Integration ergibt sich allerdings aus den Akten nicht. Die eingereichten schulischen Unterlagen aus den Jahren 2007-2008 und 2008-2009 vermögen eine solche nicht zu belegen. Sie zeigen aber die Anpassungsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen auf, mussten sich die Kinder der Beschwerdeführenden doch aufgrund der Zuweisung in den Kanton N._____ im französischsprachigen Unterricht zurecht finden. Eigentliche Hinweise für eine überdurchschnittliche Integration - beispielsweise etwa ausserschulische Aktivitäten - werden jedoch keine geltend gemacht. Weiter ist davon auszugehen, dass alle Kinder die albanische Sprache zumindest mündlich beherrschen, gab doch die Beschwerdeführerin im Rahmen der Erstellung einer LINGUA-Analyse an, sie spreche mit ihren Kindern albanisch (vgl. A 28/8 S. 4). Anzumerken ist im Weiteren, dass insbesondere die jüngeren Kinder von der Einbettung in einer mehrköpfigen Familien profitieren können und eine gewisse gegenseitige Unterstützung möglich erscheint, mithin präsentiert sich die Situation nicht gleich wie bei einem Einzelkind, welches sich ein ganz neues Umfeld schaffen muss. Es liegt zwar auf der Hand, dass die Zukunftsaussichten in Kosovo kaum mit denjenigen in der Schweiz vergleichbar sind. Dennoch dürften zumindest die älteren Kinder angesichts ihres Schulbesuchs in Deutschland und in der Schweiz gegenüber den anderen Kindern im Heimatstaat eher Vorteile als Nachteile haben - auch in Bezug auf ihre berufliche Zukunft. Gesundheitliche Beeinträchtigungen der Kinder sind im Weiteren keine ersichtlich. Insgesamt ergibt sich damit, dass sich eine Rückkehr der Beschwerdeführenden mit Blick auf das Kindeswohl als zumutbar erweist, zumal besondere, erschwerende Umstände, die

dagegen sprechen würden, nicht geltend gemacht werden (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 2C_426/2010 E. 4.2, 2C_190/2008 E. 2.3.4 in fine).

E. 5.2.5

Hinsichtlich der beschwerdeführenden Eltern sind ebenfalls keine zwischenzeitlich eingetretenen Vollzugshindernisse ersichtlich, welche eine Rückkehr unzumutbar erscheinen liessen, noch werden solche geltend gemacht. Zur wirtschaftlichen Situation und zur allfälligen Unterstützung durch im Ausland wohnhafte Verwandte kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. November 2007 verwiesen werden.

E. 5.2.6

Wie bereits im Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 20. November 2007 festgehalten, ist in Würdigung sämtlicher relevanter Umstände und ohne die schwierigen Verhältnisse im Heimatstaat zu verkennen, davon auszugehen, dass eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in den Heimatstaat auch zum heutigen Zeitpunkt als zumutbar zu erachten ist. Nach dem Gesagten erübrigt es sich, auf die weiteren Beweismittel weiter im Detail einzugehen, da sie zu keiner anderen Schlussfolgerung führen. Ebenso besteht kein Anlass, die Sache zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhalts zur Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen, weshalb der diesbezügliche Antrag abzuweisen ist.

E. 6

Schliesslich obliegt es den Beschwerdeführenden, sich bei der zuständigen Vertretung ihres Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12 S. 513-515), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

E. 7

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'200.- festzusetzen (Art. 1 - 3 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.