

BVGer D-5929/2009 vom 18. Juli 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5929_2009

FR: TAF D-5929/2009 du 18 juillet 2011

IT: TAF D-5929/2009 del 18 luglio 2011

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 bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme liegt nicht vor.

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 Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.4

Die am (...) geborene Tochter F. _____ der Beschwerdeführenden wird in das vorliegende Beschwerdeverfahren miteinbezogen.

E. 1.5

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

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. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (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 halten auf Beschwerdeebene an der bereits vor Vorinstanz erhobenen Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs fest. Sie machen geltend, das Bundesamt habe ihnen zu Unrecht nur den zusammengefassten Inhalt des Botschaftsberichtes vom 2. Juni 2009 mitgeteilt.

E. 4.1.1

In der angefochtenen Verfügung wird ausgeführt, gemäss Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG dürfe die Behörde die Einsichtnahme in die Akten verweigern, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern. Gestützt auf diese Gesetzesbestimmung entspreche es der Praxis des BFM, bei Botschaftsanfragen Textstellen - insbesondere Namen von schützenswerten Auskunftspersonen - einzuschwärzen oder - wie vorliegend - Anfragen und Berichte zusammenfassend zu unterbreiten. Ein solches Vorgehen stelle keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, wenn dabei nicht Sachverhaltselemente, welche zur Entscheidungsfindung beitragen, unterschlagen würden. Vorliegend seien den Beschwerdeführenden alle entscheidrelevanten Fakten zur Stellungnahme unterbreitet worden.

E. 4.1.2

Gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, in ihrer Sache alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen. Die Behörde darf die Einsichtnahme in die Akten gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG verweigern, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern. Das Geheimhaltungsinteresse kann demnach dem Interesse eines Gesuchstellers an einer

unbeschränkten Einsichtnahme entgegen stehen. Die Verweigerung der Einsichtnahme stellt eine Grundrechtsbeschränkung dar, welche verhältnismässig sein muss, mithin muss stets der mildeste Eingriff gewählt werden, der zur Erreichung des angestrebten Schutzzwecks möglich ist. Die Verweigerung des Einsichtsrechts darf somit in personeller, sachlicher und zeitlicher Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen (vgl. Stephan C. Brunner, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 6 f. zu Art. 27 VwVG). Eine Einschränkung der Akteneinsicht muss im Weiteren auf einer Interessenabwägung im Einzelfall beruhen. Es ist unzulässig, bestimmte Kategorien von Dokumenten generell von der Akteneinsicht auszunehmen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4125/2006 vom 16. Februar 2010 E. 3.1.2; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 5 E. 5a S. 35; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 110). Das Geheimhaltungsinteresse ist etwa hochwertig, wenn es um den Schutz ausländischer Informanten und Kontaktpersonen geht, die entweder von Seiten der ausländischen Behörden oder aber von politischen Gruppierungen, denen der Asylsuchende nahe steht, Repressionen wegen der Zusammenarbeit mit schweizerischen Behörden zu befürchten haben. Schützenswert sind auch Angaben über Art und Methoden der Informationsbeschaffung der schweizerischen Behörden und ihrer Auslandvertretungen (Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 269). Wird einer Partei die Einsicht in ein Aktenstück verweigert, muss ihr die Behörde nach Art. 28 VwVG von seinem wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis sowie Gelegenheit geben, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (vgl. dazu EMARK 1994 Nr. 1).

E. 4.1.3

Nach dem Gesagten ergibt sich zunächst, dass auch bei Botschaftsanfragen beziehungsweise der Antwort auf solche Anfragen im Einzelfall zu prüfen ist, ob und wieweit ein Geheimhaltungsinteresse besteht. Art. 28 VwVG kommt erst zum Zuge, wenn überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen im Sinne von Art. 27 VwVG der Einsichtnahme entgegenstehen (vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 5b S. 15). Soweit kein Geheimhaltungsinteresse besteht, ist in der Regel Einsicht in das Originaldokument zu gewähren. Damit wird zunächst der Bedeutung des Akteneinsichtsrechts Rechnung getragen, es können aber auch Unsicherheiten seitens der Verfahrenspartei über die Vollständigkeit der Information und Fehler bei einer zusammenfassenden Information vermieden werden. In Bezug auf den Inhalt der Botschaftsantwort vom 2. Juni 2009 im vorliegenden Verfahren (vgl. A 31/2) kann einzig im Hinblick auf die Person des Verfassers ein Geheimhaltungsinteresse angenommen werden. Unter Abdeckung dieser Angaben hätte den Beschwerdeführenden aber ohne Weiteres Akteneinsicht in das Originaldokument gewährt werden können. Damit wäre im Übrigen auch die von den Beschwerdeführenden bereits in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 19. Juni 2009 erwähnte Unklarheit über den Umfang der Botschaftsantwort (keine Beantwortung der Frage 4) zu vermeiden gewesen. Das Vorgehen der Vorinstanz erweist sich aber auch in weiterer Hinsicht als mangelhaft. Die zusammengefasste Information des BFM erfolgte nämlich nicht nur unvollständig, sondern in einem Punkt auch falsch. Unvollständig insoweit, als der abschliessende Kommentar durch den Verfasser (vgl. A 31/2 S. 2: "Commentaire: selon la tradition kosovare, c'est en principe la famille du mari qui doit assumer la responsabilité, et non celle de l'épouse. Un retour des requérants dans la famille de l'épouse serait donc

inhabituel. Etant donné que l'ensemble de la famille du mari A._____ réside à l'étranger et dispose probablement de revenus, il peut éventuellement être supposé que le requérant puisse bénéficier d'un soutien matériel en cas de retour.") keinen Eingang in die Mitteilung an die Beschwerdeführenden fand (vgl. A 32/3), obschon auch diesbezüglich kein Geheimhaltungsinteresse besteht. Als unzutreffend erweist sich - wie von den Beschwerdeführenden in der Beschwerdebegründung ausgeführt (vgl. S. 4 f.) - sodann, dass ein Gespräch mit den Eltern der Beschwerdeführerin in N._____ stattgefunden haben soll. Gemäss Botschaftsauskunft fand das Gespräch nämlich mit der Mutter und dem Grossvater der Beschwerdeführerin statt.

E. 4.1.4

Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Erwägungen, dass das BFM das Recht auf Akteneinsicht gemäss Art. 26 f. VwVG verletzt hat, indem es den Beschwerdeführenden die Einsicht in die Botschaftsantwort teilweise verweigerte.

E. 4.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185, BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371 m.w.H., BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332). Die Heilung von Gehörsverletzungen ist aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidung durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f. m.w.H.). Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 11. Juni 2009 - mit Ausnahme des vorerwähnten abschliessenden Kommentars - im Sinne von Art. 28 VwVG Kenntnis von der Botschaftsantwort einräumte und die Beschwerdeführenden dazu Stellung nehmen konnten. Die Beschwerdeführenden liessen bereits, in Übereinstimmung mit dem Kommentar in der Botschaftsantwort, in ihrer Stellungnahme ausführen, es sei völlig undenkbar, dass die Eltern der Beschwerdeführerin die Familie in ihrem Familienverband aufnahmen. Dabei spiele insbesondere auch die soziokulturelle Situation eine Rolle. Ausserdem wurde in der Beschwerdeschrift bestätigt, dass der Vater der Beschwerdeführerin am Gespräch mit dem Verfasser der Beschwerdeantwort nicht beteiligt war. Im Weiteren wird nachfolgend aufgezeigt, dass die Verweigerung der Einsicht in das Originalaktenstück für die Beschwerdeführenden mit keinem erheblichen Nachteil verbunden gewesen und deshalb als nicht schwerwiegend zu beurteilen ist. Es besteht daher kein Anlass, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an das Bundesamt zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

E. 5.1

Das Bundesamt hielt in der angefochtenen Verfügung zur Frage der Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden zunächst fest, die Abklärungen seitens der Schweizerischen Vertretung in Pristina hätten ergeben, dass sich die Beschwerdeführenden seit den frühen 1990er Jahren nie mehr in Kosovo aufgehalten hätten. Ihr Vorbringen, wonach sie dort im Jahr 2000 bedroht worden seien, sei daher tatsachenwidrig und ungläubhaft. Zudem führte

die Vorinstanz aus, es sei vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat auszugehen, weshalb dem Umstand, dass die Beschwerdeführenden der Minderheit der Ashkali angehörten, keine asylrelevante Bedeutung zukomme.

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden halten der vorinstanzlichen Argumentation entgegen, die Auskunft der Schweizerischen Vertretung, wonach sie sich im März/April 2000 nicht in Kosovo aufgehalten hätten, sei falsch. Die Mutter der Beschwerdeführerin sei psychisch krank, weshalb ihre Aussage zu einer Situation vor mehreren Jahren nicht verwertbar sei. Zudem könnten drei Nachbarn der Familie R._____ den Aufenthalt der Beschwerdeführenden in N._____ bezeugen. Die gegenteilige Angabe auf der Gemeindeverwaltung von J._____ ändere daran nichts. Zur Sicherheitslage für Angehörige der Ashkali verweisen die Beschwerdeführenden auf diverse Berichte verschiedener Organisationen und halten dazu fest, die Sicherheitssituation für ethnische Minderheiten werde als sehr problematisch beschrieben. Viele Angehörige dieser Minderheiten würden Vorfälle ethnischer Gewalt nicht zur Anzeige bringen, weil sie sich vor den Behörden selbst beziehungsweise vor weiterer Verfolgung durch die Täter aus der Mehrheitsbevölkerung fürchteten. Es erstaune deshalb nicht, dass die Befragung der Behörden ein anderes, viel positiveres Bild ergebe. Die Unabhängigkeit von Kosovo verbessere sicher die vorbeschriebene Lage. Entscheidend sei aber, dass diese Bemühungen noch lange nicht ihre Ziele erreicht hätten, wie den eingereichten Berichten zu entnehmen sei. Derzeit bestehe keine genügende Sicherheit für Ashkali in Kosovo, kein genügender Zugang zu öffentlichen Institutionen und Diensten und keine genügende Grundlage für eine humane Existenz. Die Beschwerdeführenden seien deshalb Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG.

E. 5.3

Wie nachfolgend aufgezeigt wird, vermögen die von den Beschwerdeführenden anlässlich des behaupteten Aufenthalts in Kosovo im Jahr 2000 geltend gemachte Beschimpfung und Bedrohung die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht zu erfüllen. Eine abschliessende Beurteilung der Frage, ob sich die Beschwerdeführenden tatsächlich in Kosovo aufgehalten haben, beziehungsweise ob die Vorinstanz zu Recht von der Tatsachenwidrigkeit dieser Behauptung ausging, kann deshalb unterbleiben. Entsprechend erübrigt sich auch die Abnahme weiterer Beweismittel. Immerhin erscheint fraglich, ob die Auskünfte gegenüber der Schweizerischen Vertretung effektiv auf ungläubhafte Angaben der Beschwerdeführenden schliessen lassen. Insbesondere geht aus der Botschaftsantwort nicht hervor, aus welchem Grund zumindest die Auskunftsperson auf der Gemeindeverwaltung in I._____ zwingend vom sehr kurzen Aufenthalt der Beschwerdeführenden dort erfahren haben sollte.

E. 5.3.1

Die Umschreibung einer erlittenen Verfolgung als ernsthafte Nachteile für die zentralsten Rechtsgüter macht klar, dass eine gewisse Intensität der Eingriffe für die Anerkennung als Flüchtling vorauszusetzen ist. Bei Eingriffen wie Freiheitsentzug, Schlägen und sexueller Belästigung ist die psychische oder physische Beeinträchtigung in Relation zu ihrer Dauer und Häufigkeit sowie zu den gesamten Umständen zu setzen (Walter Stöckli, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.14). Im Falle der Beschwerdeführenden sind diese Anforderungen - selbst wenn von ihrer

Sachdarstellung ausgegangen wird - nicht erfüllt. Einer (einmaligen) Beschimpfung und Bedrohung während kurzer Zeit (vgl. A18/18 S. 12 und A 19/14 S. 8 ff.) durch einen Nachbarn ist die erforderliche Intensität für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG abzusprechen.

E. 5.3.2

Im Sinne einer Vorbemerkung ist im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführenden festzuhalten, dass die auf Beschwerdeebene geäußerten Zweifel an der Auskunft auf der Gemeindeverwaltung, die Beschwerdeführenden könnten problemlos Identitätsdokumente und kosovarische Reisepässe erhalten, nicht stichhaltig erscheinen. Ein Grund für die Verweigerung der kosovarischen Staatsbürgerschaft ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht dargetan.

E. 5.3.3

Nach Lehre und Rechtsprechung erfüllt eine asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG auch, wenn sie Nachteile von bestimmter Intensität mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft begründeterweise befürchten muss, welche ihr aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive zugefügt zu werden drohen und vor denen sie keinen ausreichenden Schutz erwarten kann (vgl. BVGE 2008/4 E. 5 sowie die vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführte Rechtsprechung der ARK in EMARK 2006 Nr. 18 E. 7-10 und Nr. 32 E. 8.7 sowie 1995 Nr. 2 E. 3a). Massgeblich für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft sind die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich im Zeitpunkt der Entscheidung präsentieren. Ausgangspunkt der Prüfung ist die Frage nach der im Zeitpunkt der Ausreise vorhandenen Furcht vor einer absehbaren Verfolgung im Heimatstaat. Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind zugunsten und zulasten der Asylgesuch stellenden Person zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.4 S. 38 m.w.H.).

E. 5.3.4

Die vormals zuständige Beschwerdeinstanz, die ARK, äusserte sich mit dem in EMARK 2001 Nr. 13 publizierten Urteil erstmals zur Frage der Flüchtlingseigenschaft und zur Gewährung von Asyl an Angehörige von ethnischen Minderheiten in Kosovo und führte dabei aus, die Lage in Kosovo habe sich seit der Intervention der NATO im Jahre 1999 und dem Rückzug der serbischen Truppen aus Kosovo zum Positiven verändert, da unter anderem durch die 1999 eingesetzte KFOR der Schutz der ethnischen Minderheiten verbessert worden sei. Nach den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts sind in Kosovo die bisher zuständigen Behörden - im Rahmen ihrer Möglichkeiten - systematisch gegen Bedrohungen und Übergriffe Dritter vorgegangen. Insoweit kann zum heutigen Zeitpunkt vom Schutzwillen und auch von einer weitgehenden Schutzfähigkeit der in Kosovo tätigen nationalen und internationalen Sicherheitsbehörden, namentlich der UNMIK, des KPS und der KFOR, ausgegangen werden. Die Vertreter der neuen Regierung haben sich sodann im Rahmen der Unabhängigkeitserklärung im Februar 2008 verpflichtet, sämtliche Verträge und Absprachen, die sich aus dem "umfassenden Vorschlag zur Regelung des Kosovostatus" des Sondergesandten des UNO-Generalsekretärs für den Prozess zur Bestimmung des künftigen Status von Kosovo ergeben, vollumfänglich zu erfüllen.

E. 5.3.5

Das BFM hat im angefochtenen Entscheid zu Recht - und damit entgegen der in der Beschwerdeschrift vertretenen Auffassung - festgestellt, dass der kosovarische Staat grundsätzlich schutzwilling und schutzfähig ist. Die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Befürchtungen vor Übergriffen Dritter - deren Wahrheitsgehalt vorausgesetzt - sind nicht asylrelevant. Im Übrigen hat der Bundesrat mit Beschluss vom 6. März 2009 Kosovo als verfolgungssicheren Staat ("Safe country") bezeichnet. Dieser Beschluss trat am 1. April 2009 in Kraft. Massgebliche Kriterien für die Bezeichnung eines Staates als "Safe country" sind insbesondere die Einhaltung der Menschenrechte sowie die Anwendung internationaler Konventionen im Menschenrechts- und Flüchtlingsbereich.

E. 5.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass den Vorbringen der Beschwerdeführenden die Asylrelevanz abzuspochen ist. Die Vorinstanz hat die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zu Recht abgelehnt. 6.1. 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). 6.2. 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 2008/34 E. 9.2; EMARK 2001 Nr. 21).

E. 7.1

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. 7.2

Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation ARK der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. Stöckli, a.a.O., Rz. 11.148). Bei der Prüfung der drei Kriterien ist auf die im Entscheidzeitpunkt bestehenden Verhältnisse abzustellen (EMARK 1997 Nr. 27 E. 4f S. 211).

E. 7.3

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). Er ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Der Vollzug kann sodann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2-4 AuG).

E. 7.4

Die erwähnten drei 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). 8.1. 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 Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (BVGE 2009/52 E. 10.1, EMARK 1995 Nr. 5 E. 6e S. 47, EMARK 1994 Nr. 20 S. 155 ff., EMARK 1994 Nr. 19 S. 145 ff., EMARK 1994 Nr. 18 S. 139 ff.). 8.2. 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 Licht 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. In Bezug auf das Kindeswohl können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. BVGE 2009/28 E. 9.3.2, m.w.H.). 8.3. Das Bundesamt hielt mit Blick auf das Kindeswohl fest, es sei nicht abzustreiten, dass eine Rückkehr vor allem der Kinder, welche sich nie dort aufgehalten hätten, mit Härten verbunden sei. Jedoch sei diese Rückkehr insbesondere angesichts des noch jungen Alters der Kinder nicht mit derartigen Härten verbunden, welche sie nicht meistern könnten. Dieser vorinstanzlichen Auffassung kann im heutigen Zeitpunkt nicht (mehr) zugestimmt werden. Alle vier Kinder der Beschwerdeführenden wurden in der Schweiz geboren. Einzig der älteste Sohn C. _____ hielt sich - wenn überhaupt - als Kleinkind für kurze Zeit im Heimatstaat auf. Mittlerweile ist C. _____ (...). Er hat seine gesamte bisherige Schulzeit in der Schweiz verbracht. Es ist daher davon

auszugehen, dass bereits eine weitgehende Assimilierung an die schweizerische Kultur und Lebensweise erfolgt ist. Zudem erscheint fraglich, ob er über jene - namentlich schriftlichen - Kenntnisse seiner Muttersprache verfügt, welche für eine erfolgreiche Eingliederung ins Schulsystem in der Heimat voraussetzen wären. Auch der bald (...) D. _____ dürfte zwischenzeitlich in der Schweiz eingeschult worden sein. Hinzu kommt, dass sich die beschwerdeführenden Eltern bereits lange Zeit - wenn auch allenfalls mit kurzem Unterbruch - in der Schweiz aufhalten. Die Unterstützungsmöglichkeiten der Eltern für ihre Kinder sind bei einer Rückkehr entsprechend als beschränkt zu betrachten. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich das familiäre Beziehungsnetz des Beschwerdeführers grösstenteils in der Schweiz und in Deutschland befindet und eine Aufnahme der Beschwerdeführenden und ihrer Kinder in der Familie der Beschwerdeführerin zumindest fraglich erscheint. Bei dieser Sachlage besteht insbesondere für C. _____ die 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 Reintegration in die ihm weitgehend fremde Kultur und Umgebung andererseits zu starken Belastungen seiner kindlichen beziehungsweise heute jugendlichen Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzzanliegen des Kindeswohls nicht vereinbar wären. 8.4. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung der genannten Aspekte sowie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 1996 Nr. 18 E. 14e S. 189 f., EMARK 1995 Nr. 24 E. 11 S. 230 ff.) gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung gegenüber den Beschwerdeführenden und ihren Kindern als nicht (mehr) zumutbar zu erachten ist. Weitere Ausführungen zur allfälligen Wohnsituation sowie zu konkreten Erwerbsmöglichkeiten der Beschwerdeführenden, sowohl was die vorinstanzlichen Erwägungen als auch die Einwendungen auf Beschwerdeebene anbelangt, können bei dieser Sachlage unterbleiben, da sie am Ergebnis nichts zu ändern vermöchten. 8.5. Im Übrigen liegen gemäss Aktenlage keine Gründe für den Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG vor. 8.6. Aufgrund vorstehender Ausführungen kann auf die Prüfung weiterer Wegweisungsvollzugshindernisse, insbesondere solcher medizinischer Art, verzichtet werden.

E. 9

Zusammenfassend ist die Beschwerde demnach gutzuheissen, soweit sie den Vollzug der Wegweisung betrifft; im Übrigen ist sie abzuweisen. Die Verfügung des BFM vom 17. August 2009 ist hinsichtlich der Ziffern 4 und 5 des Dispositivs aufzuheben, und das BFM ist anzuweisen, die Beschwerdeführenden und ihre Kinder in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. 10.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens - das Bundesverwaltungsgericht geht bei der vorliegenden Konstellation von einem hälftigen Durchdringen aus - sind die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 300.- den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). 10.2. Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen, wobei den Beschwerdeführenden angesichts des teilweisen Obsiegens eine reduzierte Parteientschädigung zu entrichten ist (Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden hat keine Kostennote eingereicht. Aufgrund der Akten lässt sich der Aufwand für das Beschwerdeverfahren jedoch zuverlässig abschätzen. Unter

Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) ist die um die Hälfte reduzierte und vom Bundesamt zu entrichtende Parteientschädigung auf Fr. 1'200.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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