

# **BVGer D-8555/2010 vom 2. August 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-8555\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-8555_2010)

FR: TAF D-8555/2010 du 2 août 2011

IT: TAF D-8555/2010 del 2 agosto 2011

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Beschwerden 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 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 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**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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**

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 (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f. mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise

verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Im dritten Wiedererwägungsgesuch wird geltend gemacht, die Beschwerdeführenden hätten bei der Botschaft des Kosovo um die Ausstellung von Reisepässen ersucht. Diese sei nicht in der Lage, Ausweise oder Pässe auszustellen, weshalb die Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführenden nicht eindeutig feststehe. Es hätten sich neue Erkenntnisse hinsichtlich der beunruhigenden Lage der nach Kosovo zurückkehrenden Roma ergeben. Der Europarat habe in einem Bericht vom 22. Februar 2010 festgehalten, eine Rückkehr von Roma sei nicht möglich, da die kosovarische Regierung nicht in der Lage sei, ihre Pflichten zu erfüllen. Die Zukunft und das Leben der Kinder sei im Falle einer Rückführung gefährdet, was aus einem Bericht der UNICEF hervorgehe. Die Situation der Töchter der Beschwerdeführenden müsse genauer geprüft werden. In der Folge wird unter Bezugnahme auf verschiedene Berichte (vgl. S. 3 f. der Eingabe) die allgemeine Lage im Kosovo dargelegt. Die Verfassung des Kosovo besage, dass alle Bewohner des Kosovo zur Zeit der Unabhängigkeit (1. Januar 1998) Anrecht auf die Staatsbürgerschaft hätten. Gemäss Gesetz 03/L-034 werde eine UNMIK-Registrierung verlangt. Im Fall der Beschwerdeführenden sei nicht klar, ob sie ein Recht auf die Staatsbürgerschaft des Kosovo hätten. Sie seien am 1. Januar 1998 im Kosovo gewesen, seien aber kurz nach dem Krieg nach Serbien geflohen bevor sie nach G.\_\_\_\_\_ zurückgekehrt seien. Sie besässen keine UNMIK-Registrierung und seien am Tag der Unabhängigkeit ausser Landes gewesen. Der Vollzug der Wegweisung sei somit unmöglich.

#### **E. 4.2**

Das BFM begründete seinen Entscheid damit, dass hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit der Wegweisung in die Republik Kosovo auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. April 2007 (BVGE 2007/10) zu verweisen sei. Beim Beschwerdeführer handle es sich um einen gesunden und arbeitsfähigen Mann mit Schulabschluss. Die Beschwerdeführenden sollten in der Lage sein, sich sozial zu integrieren und Zugang zum Wohnungs- und Arbeitsmarkt zu erhalten, auch wenn für Neuzuzüger die Bedingungen für den Aufbau einer wirtschaftlichen und sozialen Existenz nicht leicht seien. Es lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 20. November 2009 beseitigen könnten.

#### **E. 4.3**

In der Beschwerde wird geltend gemacht, bei der Vorinstanz sei gleichentags ein (weiteres) Wiedererwägungsgesuch eingereicht worden, welches im Wesentlichen auf einer psychotraumatologischen Begutachtung der Familie H.\_\_\_\_\_, ergänzenden medizinischen Berichten sowie auf dem Nachweis der Mittellosigkeit des in Deutschland lebenden Bruders I.\_\_\_\_\_ beruhe. Bei einer Gutheissung dieses Gesuchs werde die

vorliegende Beschwerde gegenstandslos. Im Wiedererwägungsgesuch vom 28. Juli 2010 sei geltend gemacht worden, dass die zwangsweise Rückschaffung ethnischer Minderheiten nach Kosovo nicht zumutbar sei. Diese Frage könne offen bleiben, da sie materiell im Wiederwägungsverfahren erneut zu prüfen sein werde. Andererseits sei geltend gemacht worden, es sei nicht gesichert, dass die Beschwerdeführenden die Staatsbürgerschaft von Kosovo erhielten. Die Vorinstanz habe dieses Argument nicht geprüft, sondern nach den Kriterien von BVGE 2007/10, in welchem sich diese Frage nicht gestellt habe, an der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festgehalten. Der angefochtene Entscheid verstosse somit gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör und müsse kassiert werden. Hinsichtlich des Gesetzes 03/L-034 sei die Lage des bereits nach Kosovo zurückgekehrten Sohnes der Beschwerdeführenden zu beachten, der auch mehrere Monate nach der am 18. Juni 2010 erfolgten Rückkehr keine Papiere erhalten habe, besonders zu beachten. Die Beschwerdeführenden hätten bei der Botschaft des Kosovo eine Anfrage um einen Reisepass gemacht. Gemäss der Botschaft sei diese nicht in der Lage, Ausweise oder Pässe herauszugeben, weshalb ihre Staatsbürgerschaft nicht eindeutig festgelegt werden könne. Im Falle der Beschwerdeführenden sei nicht klar, ob sie ein Anrecht auf die kosovarische Staatsbürgerschaft hätten. Sie besässen einen Teil der dafür notwendigen Dokumente, aber ihr Sohn, der sich einige Monate im Kosovo aufgehalten habe, habe bislang keine Staatsbürgerschaft oder Dokumente erhalten. Dies weise darauf hin, dass die vorhandenen Dokumente nicht ausreichen. Der Vollzug der Wegweisung sei somit unzulässig, da ihre Wegweisung ohne die Sicherheit, in ihrer Heimat Anrecht auf Bürgerrecht und Staatsbürgerschaft zu haben, die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz verletze. Insbesondere würden Art. 3 und 16 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) sowie Art. 12, 24, 25 und 27 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1996 (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) verletzt. Der Vollzug sei auch nicht möglich, da ihre Rückschaffung eigentlich nur mit illegalen Mitteln ohne gültige Reisedokumente ihres faktischen, aber rechtlich nicht gesicherten Heimatstaats geschehen könne. Selbst wenn es ihnen möglich sein sollte, im Kosovo die Anerkennung ihrer Staatsbürgerschaft zu erhalten, würde dies mindestens neun bis zehn Monate dauern. In der Zwischenzeit wären sie vollständig vom Bezug jeglicher staatlichen Hilfe ausgeschlossen. Angesichts der gesundheitlichen Vorbelastungen sei ein derartiger Ausschluss existenzbedrohend und unzumutbar. Nach Massgabe der Rückkehrberatungsstelle seien sie nunmehr auch von schweizerischer Rückkehrhilfe ausgeschlossen. 5.1. Wie im Verwaltungsverfahren allgemein, gilt auch im Asylverfahren der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Diese behördliche Untersuchungspflicht wird durch die den Asylsuchenden gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt, wobei die Gesuchsteller insbesondere ihre Identität offenzulegen und bei der Anhörung der Behörde alle Gründe mitzuteilen haben, die für die Asylgewährung relevant sein könnten (BVGE 2009/50 E. 10.2.1 S. 734, BVGE 2008/24 E. 7.2 S. 356 f.). Ferner verlangt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG), dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Schliesslich soll die Begründung der

Verfügungen dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können, wobei sich die verfügende Behörde allerdings nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen - und um solche geht es bei der Frage der Gewährung des Asyls beziehungsweise der Anordnung des Wegweisungsvollzugs - eine sorgfältige Begründung verlangt wird (BVGE 2008/47 E. 3.2 S. 674 f., EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1. S. 256). 5.2. In der Begründung seiner Verfügung bezieht sich das BFM einzig auf die Frage der allgemeinen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von Angehörigen der ethnischen Minderheit der Roma, Ashkali und "Ägypter" sowie auf die Frage der Reintegrationsfaktoren. Im Wiedererwägungsgesuch vom 28. Juli 2010 wurde jedoch vorweg geltend gemacht, es sei aufgrund des kosovarischen Gesetzes über die Staatsbürgerschaft Nr. 03/L-034 nicht klar, ob der Beschwerdeführer und seine Familie die kosovarische Staatsbürgerschaft erlangen können. Sie hätten die Botschaft des Kosovos betreffend Ausstellung eines Reisepasses angefragt. Gemäss deren Angaben sei die Botschaft jedoch nicht in der Lage, Ausweise oder Pässe auszustellen. Auch ihr bereits in den Kosovo zurückgekehrter Sohn habe dort bislang keine Dokumente erhalten (vgl. E. 4.1). Auf diese Vorbringen ging das BFM in seiner Verfügung mit keinem Wort ein. Daraus ist zu schliessen, dass die Vorinstanz die betreffenden Wiedererwägungsgründe nicht sorgfältig und ernsthaft geprüft hat, denn mit dem Hinweis auf BVGE 2007/10 - dieser bezieht sich nicht auf die hier interessierenden Thematik - werden die durch das Wiedererwägungsgesuch aufgeworfenen Fragen nicht beantwortet. Das BFM hat somit die ihm obliegende Prüfungs- und Begründungspflicht und damit den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt. Die in der Beschwerde diesbezüglich erhobene Rüge erweist sich demnach als begründet. 5.3. 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, 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, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f.). 5.4. Im vorliegenden Fall ist die unsorgfältige Prüfung des Wiedererwägungsgesuches der Beschwerdeführenden seitens des BFM beziehungsweise die unzureichende Begründung der angefochtenen Verfügung als schwerer Mangel zu bezeichnen. Das BFM ist im Rahmen des Schriftenwechsels auf die diesbezüglichen Rügen in der Beschwerde nicht eingegangen und hat es versäumt, die Mängel in der Verfügung in seiner Vernehmlassung zu beseitigen. Es ist vor diesem Hintergrund nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, Versäumnisse des Bundesamtes auf Beschwerdeebene zu beheben und damit die Vorinstanz gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu

entbinden, zumal dem Beschwerdeführer durch ein solches Vorgehen eine Instanz verloren ginge. Eine Heilung der festgestellten Mängel in der angefochtenen Verfügung aus prozessökonomischen Gründen fällt somit nicht in Betracht. 5.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie deren Wiedererwägungsgesuch unsorgfältig geprüft und die angefochtene Verfügung nicht hinreichend begründet hat. Da eine Heilung dieser Mängel im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht angebracht ist, ist die offensichtlich begründete Beschwerde im einzelrichterlichen Verfahren (Art. 111 Bst. e i.V.m. Art. 111a Abs. 2 AsylG) gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es obliegt dem BFM, über die weitere Vorgehensweise zu befinden. Die Beschwerdeführenden haben am 13. Dezember 2010 eine als "Wiedererwägungsgesuch" bezeichnete Eingabe an das BFM gerichtet, in der die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird. Diese Eingabe wurde vom BFM bislang nicht anhand genommen. Eine Zusammenlegung der beiden Verfahren könnte sich bei dieser Sachlage als gerechtfertigt erweisen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 6.2**

Den Beschwerdeführenden ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Die Parteientschädigung ist demnach unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) auf Grund der Akten (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE) auf Fr. 1'300.- festzulegen und das BFM ist 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.