

BVGer E-1195/2007 vom 27. April 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1195_2007

FR: TAF E-1195/2007 du 27 avril 2010

IT: TAF E-1195/2007 del 27 aprile 2010

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 im Bereich des Asyls endgültig (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 Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und Art. 52 VwVG).

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. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder 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

Das BFM lehnte die Asylgesuche ab, da die Vorbringen der Beschwerdeführenden den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht standhielten. Zur Begründung führte es aus, bei den geltend gemachten Problemen (in Kroatien) betreffend den Sohn D._____ handle es sich um Diskriminierungen, die von Privatpersonen ausgehen würden. Die staatlichen Institutionen, vorliegend die Schulbehörden und das Sozialamt, hätten dieses Verhalten nicht gebilligt. Vielmehr hätten sie versucht, die Familie zu unterstützen und hätten Stellung für sie bezogen. Der Staat habe demnach die Familie in angemessener Form geschützt. Deshalb handle es sich in casu nicht um eine staatliche oder vom Staat tolerierte Verfolgung. Sodann stelle die Einberufung in den Militärdienst keine Verfolgungsmassnahme im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG dar. Desgleichen gelte hinsichtlich einer allfälligen Bestrafung wegen Missachtung eines militärischen Aufgebots, welche rein militärstrafrechtlichen Charakter aufweise. Deshalb seien solche Bestrafungen asylrechtlich nicht relevant. Folglich sei auch die Befürchtung, wegen Militärdienstverweigerung bestraft zu werden, nicht asylrelevant. Ausserdem habe das jugoslawische Parlament am 26. Februar 2001 ein Amnestiegesetz verabschiedet, das am 3. März 2001 in Kraft getreten sei. Unter die Amnestie würden unter anderem die Straftatbestände der Refraktion, Desertion und Befehlsverweigerung, die bis zum 7. Oktober 2000 begangen worden seien, fallen. Eingeleitete Untersuchungen und Prozesse seien eingestellt worden, und bereits inhaftierten Personen sei die Verbüssung der Reststrafe erlassen worden. Von der Amnestie betroffen seien 23'000 Verfahren. Demnach falle die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Refraktion unter die Amnestie. Schliesslich seien die sozialen Schwierigkeiten in Kroatien auf die allgemeine politische, wirtschaftliche und soziale Situation im Land zurückzuführen.

E. 4.2

In der Rechtsmitteleingabe wird ausgeführt, die Geschehnisse im Zusammenhang mit dem Sohn der Beschwerdeführenden würden aufzeigen, dass ein Leben in Kroatien nicht möglich sei. Sodann gehöre der Beschwerdeführer als serbischer (recte: Staatsangehöriger von Montenegro) in Bosnien und Herzegowina einer Minderheit an, was fatale Auswirkungen haben könnte. In Montenegro wiederum würden die Beschwerdeführerin und der Sohn einer Minderheit angehören. Überdies seien die Beschwerdeführenden ethnische Roma.

E. 4.3

In der Rechtsmitteleingabe werden die komplizierte Situation der Beschwerdeführenden aufgrund ihrer unterschiedlichen Staatsangehörigkeit sowie ihrer ethnischen Zugehörigkeit und die daraus resultierenden Schwierigkeiten dargelegt. Indes stellen auch eine sehr schwierige Lebenssituation und insoweit humanitäre Überlegungen keinen Grund für die Anerkennung als Flüchtling dar. Insoweit vermögen die Beschwerdeführenden mit ihren - im Übrigen bereits aktenkundigen - Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht

substanziert darzutun, inwiefern das BFM sie zu Unrecht nicht als Flüchtlinge anerkannt hat. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann vorliegend vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden.

E. 4.4

Den Beschwerdeführenden ist es somit nicht gelungen, Gründe nach Art. 3 AsylG glaubhaft zu machen oder nachzuweisen. Die Vorinstanz hat die Asylgesuche der Beschwerdeführenden demnach zu Recht abgelehnt.

E. 5.1

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).

E. 5.2

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; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21).

E. 6.1

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]). 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. Walter Stöckli, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 11.148).

E. 6.2

Die 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. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch die Vorinstanz steht den (ab- und weggewiesenen) Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche drei Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.) von neuem zu prüfen sind.

E. 6.3

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). 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 Lichte 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. 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 usw. 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 S. 367 f.).

E. 6.4.1

Aufgrund der Akten ergibt sich, dass D._____, der Sohn der Beschwerdeführenden, im Jahre 1997 in Deutschland geboren wurde. Im Kindergarten wurden bei ihm motorische Probleme festgestellt, weshalb er eine Ergotherapie, eine Gymnastiktherapie und eine psychologische Spieltherapie erhielt. Nach zwei Jahren Kindergarten wurde er eingeschult, indes wieder in den Kindergarten zurückversetzt, was den Jungen stark verunsicherte (vgl. A15, Ergotherapeutischer Befund vom 17. Februar 2004). Im Frühling 2004 kehrten die Beschwerdeführenden nach Kroatien zurück, wo D._____ in die erste Klasse eingeschult wurde. Gemäss den übereinstimmenden und überzeugenden Aussagen der Beschwerdeführenden (vgl. A17, S. 11 ff., A18, S. 10 ff.) wurde der Knabe dort von seinen Mitschülern aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit zu den Roma schikaniert und geschlagen, so dass es ihm nicht möglich war, sich zu integrieren. Da die Situation für die Familie zunehmend belastender wurde, suchten sie zunächst mit den Lehrkräften und dem Direktor der Schule das Gespräch. Auf Anraten des Direktor wandten sie sich an das Sozialamt, welches sie an eine Klinik für F._____ weiterverwies. Dort riet man ihnen, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, was die Familie denn auch mit Hilfe eines Journalisten tat. Nach der Publikation des Artikels erhielten die Beschwerdeführenden von verschiedensten Seiten teilweise massive Drohungen, so dass sie sich zur Ausreise entschlossen (vgl. Sachverhalt S. 3). Im Dezember 2005 reisten sie in der Schweiz ein und suchten um Asyl nach. Anfang 2006 wurde D._____ in L._____ in die 2. Primarklasse eingeschult. Nach wenigen Monaten musste die Familie nach K._____ übersiedeln, was für den damals neunjährigen Knaben einen Klassenwechsel zur Folge hatte. In der neuen

Klasse gelang es dem Jungen nicht, sich einzugliedern. Er wurde von seinen Mitschülern ausgegrenzt, was dazu führte, dass er einerseits ängstlicher, andererseits aggressiv wurde. Trotz einer eingeleiteten Psychotherapie kam es im Sommer 2006 zur Eskalation. Während den nachfolgenden Wochen erhielt D. _____ Einzelunterricht. Nach Abklärungen beim Schulpsychologischen Dienst K. _____ wurde er für die 3. Klasse in eine Regelklasse mit wenig Schülern eingeteilt. In dieser Klasse gelang es dem Jungen, sich zu integrieren und erstmals ein gutes Schuljahr zu erleben. (vgl. Bericht von Dr. med. I. _____ und lic. phil. J. _____ vom 15. April 2009). Für die Mittelschule wurde D. _____ in eine Kleinklasse eingeteilt. Aufgrund verschiedener Probleme, insbesondere wegen respektlosen und aggressiven Verhaltens gegen Lehrer und Mitschüler, wurde D. _____ im Januar 2010 für rund einen Monat in eine andere Klasse versetzt. In dieser Klasse wird er die Mittelstufe abschliessen, und nach den Sommerferien 2010 soll er die Sek C mit Integrativer Förderung besuchen (vgl. Bericht der Schulleiterin).

E. 6.5

In ihrem Bericht stellen Dr. med. I. _____ und lic. phil. J. _____ fest, D. _____ weise (knapp) altersentsprechende sprachliche Fähigkeiten im mündlichen Bereich sowie im Lesen auf. Eine deutliche Schwäche zeige er im Schreiben. Weiter stellen die Fachkräfte fest, D. _____ zeige eine knapp altersentsprechende kognitive Entwicklung mit einer auditiven Merkfähigkeitsschwäche. Weiter wird zum sozio-emotionalen Verhalten ausgeführt, D. _____ sei sehr höflich sowie charmat. Anlässlich der Abklärungen habe er gut mitgemacht und zu einer angenehmen Stimmung bei den Sitzungen beigetragen. Sehr ausgeprägt sei seine permanent zum Vorschein kommende Ängstlichkeit und sein vermindertes Selbstwertgefühl beziehungsweise Selbstvertrauen. Zur aktuellen Schulsituation hält die Schulleiterin in ihrem Bericht fest, dass sich D. _____ Mühe gebe und anständig sei, aber auch intensiver Betreuung bedürfe.

E. 6.6

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass D. _____ bisher keine einfache Kindheit verbrachte. Sie war geprägt von zwei einschneidenden Wohnortwechseln, verbunden mit einschneidenden Kulturwechseln. Hinzu kommt eine nicht einfache Schulzeit, welche von verschiedenen Klassenwechseln und einer Vielzahl von negativen Erlebnissen - Rückversetzung, Ausgrenzungen sowohl in Kroatien als auch in der Schweiz bis zu Misshandlungen (in Kroatien) - begleitet war. Dies alles hat D. _____ in seinen Lebenserfahrung und seinem Wesen geprägt und zeigt sich heute etwa in seinem verminderten Selbstvertrauen. Seit der Einschulung in der Schweiz anfangs 2007 haben sich die Lehrkräfte sowie die zuständigen Personen darum bemüht, sich den Schwächen und Problemen des Knaben anzunehmen. Namentlich war man in den vergangenen viereinhalb Jahren bestrebt, dem Jungen ein schulisches Umfeld zu schaffen, das ihm eine Integration im Klassenverband sowie eine gute Schulbildung ermöglichen sollte. Dies gelang zwischenzeitlich teilweise und hatte jeweils entsprechend positiven Einfluss auf die schulische wie persönliche Entwicklung von D. _____. Entsprechend gab und gibt sich D. _____ im Rahmen seines Möglichen und mit fachlicher Unterstützung Mühe.

E. 6.7

Der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden in eines ihrer Heimatländer würde für den heute 13-jährigen D. _____ einen erneuten Wechsel seines sozialen und persönlichen Umfeldes zur Folge haben. Ein solcher Wechsel wäre für den Knaben

aufgrund des bisher Erlebten psychisch sehr schwer zu verarbeiten. Er käme einer weitgehenden Entwurzelung aus dem in den letzten viereinhalb Jahren aufgebauten Umfeld gleich, was zu einer schweren Belastung in seiner weiteren Entwicklung führen würde. Dies wäre indes mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht vereinbar. In Anbetracht der gesamtheitlich zu beurteilenden Sachlage gelangt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass ein Vollzug der Wegweisung von D._____ nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG ist. D._____ ist demnach zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

E. 6.8

Gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG ist beim Vollzug der Wegweisung der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes sind deshalb die Beschwerdeführenden - als die Eltern von D._____ - ebenfalls in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, zumal sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben.

E. 6.9

In Anbetracht der vorliegenden Sachlage erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges einzugehen, da sie am festgestellten Ergebnis nichts zu ändern vermögen.

E. 7

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das BFM zu Recht festgestellt hat, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, die Asylgesuche abgelehnt und die Wegweisung verfügt hat. Demgegenüber erweist sich der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar. Die Verfügung des BFM vom 15. Januar 2007 ist daher betreffend die Ziffern 4 und 5 aufzuheben, und die Vorinstanz ist anzuweisen, D._____ und die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem hälftigen Obsiegen der Beschwerdeführenden auszugehen. Mit Zwischenverfügung vom 19. Februar 2007 hiess die damals zuständige Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, weshalb den Beschwerdeführenden keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

E. 8.2

Obsiegende und teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen 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). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich die Vertretungskosten aufgrund der Akten abschätzen lassen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anwendung von Art. 8 und 9 VGKE und unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von Fr. 150.- (Art. 10 Abs. 2 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 900.- (inkl. Auslagen und MWSt) festzusetzen und ausgehend von einem hälftigen Obsiegen auf Fr. 450.- zu reduzieren. Das BFM ist anzuweisen, diesen Betrag den Beschwerdeführenden als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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