

BVGer E-4727/2009 vom 7. Mai 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4727_2009

FR: TAF E-4727/2009 du 7 mai 2012

IT: TAF E-4727/2009 del 7 maggio 2012

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (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 in der Regel - so auch vorliegend - abschliessend (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]). 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. 1.2

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. 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

Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung an, die Vorbringen der Beschwerdeführenden würden den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht standhalten. Die Abklärungen durch die Botschaft hätten ergeben, dass deren Haus in der Tat zerstört worden sei und diese laut Auskunft von Nachbarn nach ihrer Rückkehr bis zur erneuten Ausreise bei Freunden oder entfernten Familienmitgliedern in (...) gelebt hätten. Sie seien zwar tagsüber einige Male in (...) vorbeigekommen, hätten aber nie dort gelebt. Sie hätten auch nie Probleme mit den Albanern gehabt, überhaupt seien die Beziehungen zwischen den verschiedenen Ethnien im Quartier sehr gut. Somit fehle ihren Aussagen, wonach sie sich im Hof ihres zerstörten Hauses behelfsmässig eine Unterkunft gezimmert hätten und dort von Albanern überfallen worden seien, jegliche Grundlage. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin (...) anlässlich der Befragung zu ihren Asylgründen im Flughafen Zürich ausgesagt habe, sie sei im Zusammenhang mit der geltend gemachten Vergewaltigung zweimal zu Boden geworfen worden. Zudem habe der Peiniger ihr mit dem Tode gedroht für den Fall, dass sie irgendetwas sagen würde. Im Widerspruch dazu habe sie bei der Anhörung angeführt, sie könne sich an nichts mehr erinnern, sie sei in Ohnmacht gefallen, als ihr Peiniger versucht habe, ihr (...) auszuziehen. Sie sei erst erwacht, nachdem die Männer weggegangen seien. Ihr Mann habe ihr erzählt, diese hätten gedroht, sie umzubringen, sollten sie den Vorfall zur Anzeige bringen. Des Weiteren habe die Beschwerdeführerin anlässlich der Flughafenbefragung ausgesagt, sie sei mit einer Pistole bedroht worden und man habe ihr mit der Erschiessung gedroht für den Fall, dass sie laut werde. Bei der Anhörung habe sie das mit keinem Wort erwähnt. Die Beschwerdeführenden hätten aber auch widersprüchliche Aussagen zur Frage gemacht, ob ihre Kinder während des Vorfalls geschlafen hätten respektive zu welchem Zeitpunkt diese erwacht seien. So habe die Beschwerdeführerin bei der Befragung im Flughafen zuerst zu Protokoll gegeben, die Kinder hätten geschlafen. Später habe sie ausgesagt, sie wisse nicht, ob diese geschlafen hätten oder wach gewesen seien. Im weiteren Verlauf der Befragung habe sie schliesslich auf die Frage, was sie nach der Vergewaltigung getan habe, angegeben, sie sei zu ihren Kindern gegangen und habe festgestellt, dass diese geschlafen hätten. Auch aus ihren weiteren Aussagen ergebe sich nicht, dass die Kinder erwacht seien. Im Widerspruch dazu habe der Beschwerdeführer bei der Flughafenbefragung ausgeführt, seine Kinder hätten angefangen zu weinen, als diese ihre Eltern wach gesehen hätten, nach dem Vorfall seien sie wieder eingeschlafen. Abgesehen davon stimmten diese Aussagen nicht mit denjenigen bei der Anhörung überein, da die Beschwerdeführenden dort ausgeführt hätten, nur (...) sei erwacht und habe geweint. Festzuhalten sei, dass die Vorbringen frappante Ähnlichkeiten zu Aussagen anderer Asylbewerber aus derselben Herkunftsregion aufweisen würden. Den Beschwerdeführenden sei es nicht gelungen, die aufgezeigten Widersprüche überzeugend aufzulösen. Anzumerken sei, dass auch Personen, die traumatische Erlebnisse durchgemacht hätten, in der Lage seien, diese in anschaulicher Weise zu schildern. Die

vorliegenden Unstimmigkeiten basierten nicht nur auf kleinen Unterschieden, die sich bei der mehrmaligen Schilderung desselben Ereignisses durch zwei Personen ergeben könnten, sondern auf ganz unterschiedlichen Aussagen. An dieser Beurteilung würden auch die Ausführungen in der Stellungnahme vom 13. Februar 2009 nichts ändern. Darüber hinaus sei festzustellen, dass die Beschwerdeführenden das neue Vorbringen, sie seien nach dem Übergriff im (...) nach (...) geflüchtet, wo sie in einem Schuppen gelebt hätten, bei den Befragungen nie erwähnt und dort lediglich angeführt hätten, nach dem Übergriff Angst gehabt zu haben. Zum eingereichten ärztlichen Bericht vom 15. Mai 2009 sei festzustellen, dass es den Beschwerdeführenden nicht gelungen sei, den geltend gemachten Übergriff im Jahre (...) glaubhaft zu machen, weshalb zu vermuten sei, dass die beim Beschwerdeführer diagnostizierte (...), die nicht bagatellisiert werde, auf die Kriegserlebnisse im Jahre 1999 oder allenfalls auf Ereignisse in Deutschland zurückzuführen sei. Die weiteren von den Beschwerdeführenden zur Stützung ihrer Vorbringen eingereichten Beweismittel seien nicht geeignet, zu einer anderen Einschätzung zu führen, da diese Vorbringen stützten, die nicht in Frage gestellt würden. Die Folge der Ablehnung eines Asylgesuchs sei in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, und der Vollzug sei vorliegend zulässig, zumutbar und möglich.

E. 4.2

Aus der Rechtsmitteleingabe ergibt sich als Rüge, die Vorinstanz habe die Vorbringen zu Unrecht als nicht glaubhaft bezeichnet und damit Bundesrecht verletzt. Die Ausführungen in der Beschwerde erweisen sich jedoch nach Auffassung des Gerichts als zu wenig substantiiert und überzeugend, um die Schlussfolgerungen des BFM umzustossen. Insbesondere ist die nicht weiter substantiierte Behauptung, vermutlich hätten Leute in (...) falsche Auskünfte erteilt und Angehörige der albanischstämmigen Bevölkerung wollten nicht zugeben, dass Minderheitsangehörige dort unterdrückt würden, als haltlos zu qualifizieren, da nicht ersichtlich ist, was die befragten Personen hätte veranlassen sollen, falsche Auskünfte zu erteilen. Der Antrag, bei der Botschaft sei nachzufragen, wie diese zu ihrer Antwort gekommen sei, insbesondere, wer der Botschaft Auskunft gegeben habe, wird deshalb abgewiesen. Des Weiteren erweist sich die Entgegnung, angesichts (...) der Beschwerdeführerin wegen des Überfalls und der erlittenen Vergewaltigung sei nachvollziehbar, dass es bei ihren gesuchsbegründenden Vorbringen zu kleinen Unterschieden gekommen sei und sie bei der Flughafenbefragung nicht mehr gewusst habe, dass sie in Ohnmacht gefallen sei respektive die Bedrohung mit der Pistole bei der Anhörung nicht mehr erwähnt habe, als nicht stichhaltig; traumatisierte Personen sind durchaus imstande, sich an Details zu erinnern, und die zu Tage getretenen Unstimmigkeiten betreffen zentrale Punkte ihrer Aussagen. Auch die Behauptung, die nicht übereinstimmenden Aussagen der Beschwerdeführenden zur Frage, ob ihre Kinder während des Vorfalls geschlafen hätten respektive zu welchem Zeitpunkt diese erwacht seien, seien nicht geeignet, etwas zu deren Ungunsten abzuleiten, lässt die gesuchsbegründenden Vorbringen nicht glaubhaft erscheinen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann an dieser Stelle vollumfänglich auf die diesbezüglichen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden. Als aktenwidrig erweist sich sodann die weitere Behauptung, die Beschwerdeführenden hätten bei den Befragungen ihre Flucht nach (...) (...) nicht erwähnt, weil sie nicht danach gefragt worden seien. Eine Durchsicht der Flughafenprotokolle ergibt nämlich, dass sie auf entsprechende Fragen antworteten, nach ihrer Rückkehr aus Deutschland vom (...) bis zu ihrer erneuten Ausreise am (...) respektive am (...) in (...) gelebt zu haben (vgl. Protokoll Beschwerdeführerin S. 9 Frage 59, Protokoll

Beschwerdeführer S. 9), was zeigt, dass sie sehr wohl zu ihrem Aufenthaltsort in Kosovo befragt wurden. Unbesehen der fehlenden Glaubhaftigkeit der Vorbringen ist festzustellen, dass der geltend gemachte Übergriff als asylrechtlich nicht relevant zu erachten ist. Das Gericht hat Kenntnis davon, dass es in Kosovo nach wie vor zu solchen Vorfällen kommt, jedoch handelt es sich dabei nicht um Nachteile, welche von Organen des Heimatstaates ausgehen oder von diesen geduldet beziehungsweise nicht geahndet werden. Übergriffe durch Dritte oder Befürchtungen, künftig solchen ausgesetzt zu sein, sind indessen nur dann asylrelevant, wenn der Staat seiner Schutzpflicht nicht nachkommt oder nicht in der Lage ist, Schutz zu gewähren. Generell ist Schutz gewährleistet, wenn der Staat geeignete Massnahmen trifft, um die Verfolgung zu verhindern, beispielsweise durch wirksame Polizei- und Justizorgane zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Verfolgungshandlungen, und wenn Antragsteller Zugang zu diesem Schutz haben. Diesbezüglich ist festzustellen, dass die internationalen Sicherheitskräfte und die Kosovo Police (KP) gewillt und in der Lage sind, die ethnischen Minderheiten zu schützen, und sie verfolgen Straftaten gegen Angehörige solcher Minderheiten. Es ist deshalb vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat auszugehen. Den Beschwerdeführenden wäre es möglich und auch zumutbar gewesen, den Übergriff bei der Polizei zur Anzeige zu bringen, was sie indessen unterlassen haben. Falls sich die lokalen Polizeibehörden nach erfolgter Anzeige nicht korrekt verhalten sollten, bestünde für die Betroffenen die Möglichkeit, sich an übergeordnete nationale Behörden oder an die internationalen Kräfte zu wenden, um dem Einhalt zu gebieten. Des Weiteren ist festzustellen, dass die anerkanntermassen allgemein schwierige Lage in Kosovo für sich allein den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht zu entsprechen vermag.

E. 4.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorbringen der Beschwerdeführenden einerseits den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit und andererseits denjenigen an die Flüchtlingseigenschaft nicht standzuhalten vermögen. Es erübrigt sich angesichts der vorstehenden Erwägungen, auf die weiteren Ausführungen auf Beschwerdeebene einzugehen, da diese nicht geeignet sind, eine andere Beurteilung herbeizuführen. Das BFM hat die Asylgesuche 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 und ihre Kinder verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2009/50 E. 9 S. 733).

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 der vormaligen Schweizerischen

Asylrekurskommission (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/Ru-din/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148).

E. 6.2.1

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). 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, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), 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 Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

E. 6.2.2

Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Nonrefoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es den Beschwerdeführenden nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr der Beschwerdeführenden und ihrer Kinder in den Heimatstaat 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 und ihre Kinder für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat 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, m.w.H.). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt klarerweise nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

E. 6.3.1

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.

E. 6.3.2

Das BFM begründete die Anordnung des Wegweisungsvollzugs damit, dass weder die im Heimatstaat herrschende politische Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Rückführung sprechen würden. In Kosovo habe sich die Sicherheitslage in den vergangenen Jahren verbessert; in vielen Dörfern und Bezirken sei sie seit Jahren stabil. Die Verbesserungen im interethnischen Zusammenleben hätten vor allem für albanischsprachige Roma, Ashkali und Ägypter positive Auswirkungen. Die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung könne für diese Minderheiten - mit Ausnahme einiger Gemeinden, zu denen (...) indessen nicht zähle - allein aufgrund der Ethnie ausgeschlossen werden. Zudem sei für diese Ethnien die Bewegungsfreiheit grundsätzlich in ganz Kosovo gegeben und der Zugang zu den medizinischen und sozialen Strukturen in aller Regel gewährleistet. Sodann gebe es auch keine individuellen Gründe, die gegen die Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs sprechen würden. Die Familie der Beschwerdeführenden verfüge in (...)/(...) über ein Grundstück, weshalb es ihnen zuzumuten sei, das sich im Familienbesitz befindliche Haus wieder aufzubauen. Hinsichtlich ihrer finanziellen Situation sei festzustellen, dass sie in der Schweiz und in Deutschland über mehrere Familienangehörige (...) verfügten, von denen eine gewisse finanzielle Hilfe erwartet werden könne, auch wenn diese gesetzlich nicht dazu verpflichtet seien. Zudem bleibe es den Beschwerdeführenden unbenommen, Rückkehrhilfe zwecks Wiederaufbaus des zerstörten Hauses zu beantragen. Eine Auseinandersetzung zwischen den Familienangehörigen um das Haus sei nicht zu erwarten, weil sich die (...) des Beschwerdeführers mit mehrheitlich gesicherten Aufenthaltstiteln im Ausland befinden würden und dieses seit vielen Jahren leer stehe und zerstört sei. Den Akten könne auch nicht entnommen werden, dass die Beschwerdeführenden auf eine medizinische Behandlung angewiesen seien, die in Kosovo nicht gewährleistet sei. Der Beschwerdeführer sei während seines Aufenthaltes in der Schweiz in den Genuss einer länger dauernden (...) Behandlung gekommen, die in Kosovo weitergeführt werden könne. Wegen seiner (...) sei er auch in Deutschland behandelt worden, und er habe nach seiner Rückkehr im (...) Kontakt zu einem (...) in (...) aufgenommen. Für die Behandlung sei der medizinische Standard im Heimatstaat und nicht derjenige in der Schweiz massgebend. Eine Behandlung in Kosovo könne ohne Dolmetscher durchgeführt werden, zudem gebe es auch keine kulturelle Barriere zwischen Therapeut und Patient. Dies seien gemäss ärztlichem Bericht vom 15. Mai 2009 Umstände, die sich positiv auf den Behandlungserfolg auswirken könnten. Dem Beschwerdeführer dürfte bei der medizinischen Eingliederung in Kosovo seine langjährige (...) Behandlung in Deutschland und in der Schweiz von Nutzen sein. Die für die Ausreise zuständigen kantonalen Migrationsbehörden hätten zudem die Möglichkeit, gesundheitlichen Problemen bei der Ausgestaltung der Ausreisemodalitäten Rechnung zu tragen, indem beispielsweise eine medizinische Fachperson die Betreuung während der Rückreise übernehme. Die Beschwerdeführenden hätten während ihres Deutschlandaufenthaltes mehrere Jahre bei einer (...) gearbeitet, was ihnen den beruflichen Wiedereinstieg erleichtern sollte, auch wenn nicht verkannt werde, dass die Arbeitsmarktlage in Kosovo schwierig sei und sie allenfalls nicht sofort eine Erwerbstätigkeit finden würden. Indessen könne von ihnen in Deutschland und in der Schweiz lebenden Verwandten eine gewisse Solidarität erwartet werden. Zudem sei festzuhalten, dass bloss soziale und wirtschaftliche Schwierigkeiten,

wie namentlich der Mangel an Wohnungen und Arbeitsplätzen, von denen auch die ansässige Bevölkerung betroffen sei, keine existenzbedrohende Situation darstelle, die zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führe. Gemäss Botschaftsbericht vom 29. Januar 2009 würden in (...) zahlreiche Roma-, Ashkali- und Ägypterfamilien leben. Zudem seien in der Nähe des zerstörten Hauses (...) Ägypterfamilien wohnhaft, und die Beziehungen zwischen den verschiedenen Ethnien seien sehr gut. Somit bestehe in Bezug auf andere Minderheitsangehörige ein soziales Beziehungsnetz, das die Wiedereingliederung der Beschwerdeführenden in (...) erleichtern werde. Vor diesem Hintergrund seien deren Vorbringen, die Dorfbewohner hätten gesagt, sie seien unerwünscht, weil sie ethnische Ägypter seien, unbehelflich. Nicht nachvollziehbar sei insbesondere, weshalb die Nachbarn der Botschaft gegenüber falsche Auskünfte hätten erteilen sollen. Eine Gesamtwürdigung aller Umstände ergebe somit, dass es den Beschwerdeführenden möglich sein sollte, in Kosovo eine ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage zu erlangen, auch wenn nicht in Abrede gestellt werde, dass sie dort eine schwierige Situation antreffen würden.

E. 7.1.1

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 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 (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6 S. 749, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f.; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff.).

E. 7.1.2

Art. 35 Abs. 1 VwVG verpflichtet die Behörden, schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Begründungspflicht konkretisiert den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Sie ermöglicht es den Verfügungsadressaten, wirksam Beschwerde zu führen, und verhindert, dass sich die Behörden von unsachgemässen Motiven leiten lassen (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 354 ff.).

E. 7.1.3

Die Vorinstanz verfügt im Bereich der Anordnung des Wegweisungsvollzugs (im Gegensatz zum Bereich der Anordnung der Wegweisung; Art. 44 Abs. 1 AsylG) über einen erheblichen Ermessensspielraum. Dieser Umstand wirkt sich direkt auf die erforderliche Begründungsdichte aus: Im Rahmen der Prüfung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs sind die Vorbringen der betroffenen Person, ihre persönliche Situation sowie die allgemeine Lage im Heimat- oder Herkunftsstaat zu würdigen, und die auf diese Weise erlangten Befunde sind an verhältnismässig offenen Rechtsbegriffen zu messen. Die Begründung des angeordneten Wegweisungsvollzugs hat demnach dichter und ausführlicher auszufallen, als wenn lediglich - wie bei der Anordnung der Wegweisung - eine gesetzlich vorgeschriebene Rechtsfolge angewandt wird. Die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs kann sich aus der allgemeinen Lage im Heimatstaat oder aus den

persönlichen Verhältnissen der betroffenen Person ergeben. Zur Begründung einer Verfügung, mit welcher die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festgestellt wird, hat die Vorinstanz daher einerseits ausdrücklich darzutun, dass die betroffene Person im Heimat- oder Herkunftsstaat unter Würdigung der dort herrschenden politischen, sicherheitstechnischen und wirtschaftlichen Verhältnissen keiner konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Andererseits muss dargelegt werden, dass auch aufgrund der persönlichen Situation der betroffenen Person keine konkrete Gefährdung zu befürchten ist. Insgesamt gilt es, die humanitären Aspekte im Zusammenhang mit der Situation, in der sich die betroffene Person bei einer Rückkehr ins Heimatland befinden würde, gegen das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung abzuwägen. Aus der Begründung muss ersichtlich sein, dass diese Abwägung vorgenommen wurde (vgl. dazu EMARK 2006 Nr. 4 E. 5.1 S. 44 f., m.w.H.).

E. 7.2.1

Vorliegend ist festzustellen, dass die Begründung zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der angefochtenen Verfügung keine Hinweise darauf enthält, dass BFM habe im Sinne der vorgenannten Erwägung (E. 7.1.1.) die persönliche Situation der Kinder der Beschwerdeführenden unter dem Blickwinkel des Kindeswohls gebührend gewürdigt und sämtliche Umstände einbezogen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. Insbesondere wäre zu veranschlagen gewesen, dass mit Ausnahme des am (...) geborenen Kindes (...) alle anderen Kinder in Deutschland (...) respektive in der Schweiz (...) geboren wurden. Die beiden Kinder (...) und (...) haben sich lediglich von (...) bis (...) in Begleitung ihrer Eltern, und das Kind (...) hat sich überhaupt noch nie in Kosovo aufgehalten. Zudem hat das älteste Kind (...) den grössten Teil seines Lebens in Deutschland respektive in der Schweiz verbracht. Diese Unterlassung erschwert nicht nur eine sachgerechte Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung durch die betroffene Person, sondern schränkt auch die Möglichkeit des Bundesverwaltungsgerichts ein, den erstinstanzlichen Entscheidungsprozess zu überprüfen. Bei dieser Sachlage muss festgestellt werden, dass das Bundesamt der ihm obliegenden Begründungspflicht nicht nachgekommen ist und damit den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt hat.

E. 7.2.2

Nachdem feststeht, dass die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt hat, bleibt zu prüfen, ob dieser Mangel geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Entsprechend der formellen Natur des rechtlichen Gehörs sind Entscheide mit mangelhafter Begründung im Beschwerdeverfahren ungeachtet ihrer allfälligen materiellen Richtigkeit grundsätzlich aufzuheben. Im Beschwerdeverfahren kann die Gehörsverletzung jedoch unter Umständen geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz über die volle Kognition verfügt, die fehlende oder mangelhafte Begründung im Beschwerdeverfahren nachgeliefert respektive verbessert wird und die betroffene Partei dazu angehört wird (vgl. Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 366). Vorliegend hat es die Vorinstanz unterlassen, in ihrer Vernehmlassung vom 3. August 2009 eine rechtsgenügende Begründung für den angeordneten Wegweisungsvollzug in Bezug auf die Kinder der Beschwerdeführenden nachzuliefern, obwohl in der Beschwerde unter anderem angeführt wurde, der Vollzug der Wegweisung würde gegen die Kinderrechtskonvention verstossen, weil den Kindern bereits während ihres Aufenthaltes in Kosovo der Schulbesuch verwehrt worden und deshalb davon auszugehen sei, dass sie auch nach ihrer

Rückkehr die Schule nicht besuchen könnten, und weil das in der Schweiz geborene Kind (...) noch sehr klein sei. Angesichts dieser Sachlage bleibt kein Raum für eine Heilung des als schwerwiegend zu qualifizierenden Verfahrensmangels, weshalb die angefochtene Verfügung hinsichtlich der Anordnung des Wegweisungsvollzugs zu kassieren ist.

E. 8

Die Beschwerde ist somit insoweit gutzuheissen, als die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung vom 18. Juni 2009 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung des Wegweisungsvollzugs im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens (hälftiges Obsiegen der Beschwerdeführenden) wären die reduzierten Verfahrenskosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Weil indessen aufgrund der Akten nach wie vor von der prozessualen Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden auszugehen und die Beschwerde aufgrund der vorstehenden Erwägungen nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist, ist der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gutzuheissen und die Beschwerdeführenden sind von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien.

E. 9.2

Den teilweise obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführenden ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Entsprechend dem Grad des Durchdringens ist diese Entschädigung um die Hälfte zu reduzieren. Der in der eingereichten Kostennote vom 4. Dezember 2009 geltend gemachte Arbeitsaufwand von 13 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.- erscheint unter Berücksichtigung von Umfang und Schwierigkeit des vorliegenden Verfahrens nicht angemessen, zumal nur die notwendigen Kosten zu ersetzen sind. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) und der Praxis in Vergleichsfällen ist die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführenden für das Rechtsmittelverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1300.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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