



Abteilung IV
D-1245/2007
law/mah/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 5. März 2010

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richter Robert Galliker;
Gerichtsschreiberin Sarah Mathys.

Parteien

A. _____, geboren (...),
B. _____, geboren (...),
C. _____, geboren (...),
D. _____, geboren (...),
E. _____, geboren (...),
F. _____, geboren (...),
G. _____, geboren (...),
Kosovo,
alle vertreten durch Annelise Gerber, (...)
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFM vom
12. Januar 2007 / N (...) und N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden, kosovarische Staatsangehörige, der Ethnie der Roma angehörend, suchten mit ihren fünf Kindern am 26. September 2005 in der Schweiz um Asyl nach.

B.

Am 17. Oktober 2005 erhob das BFM im Transitzentrum (TZ) Altstätten die Personalien der Beschwerdeführenden und befragte sie und die älteste Tochter summarisch zum Reiseweg sowie zu den Gründen für das Verlassen der Heimat. Am 27. Oktober 2005 wurden sie einlässlich zu den Asylgründen angehört.

Im Wesentlichen machten sie zur Begründung geltend, sie hätten sich 16 Jahre in Deutschland aufgehalten, bis ihr Asylgesuch dort abgelehnt worden sei und sie im Mai 2005 freiwillig in den Kosovo zurückgekehrt seien. Dort hätten sie ihr Haus niedergebrannt vorgefunden und seien von den Nachbarn beschimpft und vertrieben worden. Sie hätten sich dann bei Verwandten aufgehalten und im Keller verstecken müssen, weil die Leute erfahren hätten, dass sie aus Deutschland zurückgekehrt seien und vermutet hätten, sie seien im Besitz von viel Geld. Sie hätten sich davor gefürchtet, dass die kosovarische Mafia ihre Kinder entführe oder ihr Geld stehle. Deshalb seien sie in die Schweiz gekommen.

C.

Mit Verfügung vom 12. Januar 2007 – eröffnet am 16. Januar 2007 – stellte das BFM fest, die Beschwerdeführenden würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, und lehnte ihre Asylgesuche ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz und forderte sie – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – auf, die Schweiz bis zum 9. März 2007 zu verlassen.

D.

Mit Eingabe vom 15. Februar 2007 (Datum Poststempel) erhoben die Beschwerdeführenden gegen diese Verfügung mittels ihrer Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten, der Entscheid vom 12. Januar 2007 sei aufzuheben, es sei die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden festzustellen und

ihnen Asyl zu gewähren. Eventuell sei die Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit (siehe Beschwerde S. 5) des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie zudem, es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

E.

Mit Verfügung vom 8. März 2007 stellte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts fest, die Beschwerdeführenden würden den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten können und hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, soweit die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragt werde; im Übrigen wies er das Gesuch ab und forderte die Beschwerdeführenden auf, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 300.-- einzuzahlen. Gleichzeitig gab er ihnen die Möglichkeit, mitzuteilen, ob sie die Beschwerde zurückziehen wollen, soweit die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung beantragt worden sei, verbunden mit dem Hinweis, im Falle eines Teilrückzugs werde die Beschwerde im erwähnten Umfang ohne Erhebung von Prozesskosten abgeschrieben und die Beschwerde auf den Vollzugspunkt beschränkt weiter behandelt.

F.

Am 13. März 2007 wurde bei der Vorinstanz ein ärztlicher Bericht vom 8. März 2007 betreffend die physischen und psychischen Beschwerden der Beschwerdeführerin zu den Akten gereicht.

G.

Mit Schreiben vom 14. März 2007 zogen die Beschwerdeführenden mittels ihrer Rechtsvertreterin die Beschwerde betreffend die Begehren um Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung zurück.

H.

Mit Verfügung vom 22. März 2007 stellte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts die Beschwerdeakten dem BFM zur Vernehmlassung zu.

I.

Das BFM hielt in der Vernehmlassung vom 30. März 2007 an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Instruktionsrichter gab den Beschwerdeführenden am 16. April 2007

die Gelegenheit, eine Stellungnahme zur Vernehmlassung einzureichen. Es wurde keine Stellungnahme eingereicht.

J.

Die älteste Tochter heiratete am 8. September 2009 in H._____ den kosovarischen Staatsangehörigen I._____, geboren 8. September 1983, welcher im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung B ist. Aufgrund der Heirat teilte sie das BFM am 22. September 2009 dem Aufenthaltsort ihres Ehemannes zu und fügte ihre Akten dem Dossier ihres Ehemannes (N (...)) zu.

K.

Die älteste Tochter stellte danach beim (...) des Kantons J._____ ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, welches die Behörde mit Schreiben vom 19. Oktober 2009 ablehnte mit der Begründung, dass sie gemäss Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) kein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung habe.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 und sind daher zur Einreichung der Be-

schwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.

Die Beschwerdeführenden haben mittels ihre Rechtsvertreterin die Begehren hinsichtlich der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung zurückzogen, weshalb die Beschwerde im entsprechenden Umfang als durch Rückzug gegenstandslos geworden abzuschreiben sind. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit die Frage, ob der Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet worden ist oder nicht.

4.

4.1

Das BFM führte zur Begründung des Vollzugs der Wegweisung in der Verfügung vom 12. Januar 2007 aus, der Grundsatz der Nichtrück-schiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG könne nicht angewandt werden, da die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen würden. Ferner würden sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass den Beschwerdeführenden im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Weder die im Heimatstaat der Beschwerdeführenden herrschende politische Situation noch andere Gründe würden gegen die Zumutbarkeit der Rückführung in den Heimatstaat sprechen. Die Beschwerdeführenden würden ursprünglich aus dem Kosovo stammen, seien aber ihren Aussagen zufolge zwischen 1983 und 1989 in Montenegro wohnhaft gewesen. Aus den Aussagen des Beschwerdeführers möge zwar hervorgehen, dass er sich ohne Familie in Montenegro aufgehalten habe. Die Beschwerdeführerin habe aber klar ausgesagt, sie habe in Montenegro gewohnt, weil ihr Mann dort gearbeitet habe; sie habe zur Miete gewohnt. Aus den deutschen Akten gehe zudem hervor, dass die vier erstgeborenen Kinder – K._____, L._____, M._____ und N._____ – allesamt in Podgorica (ehemals Titograd) geboren

seien. Der Aufenthalt in Montenegro werde auch durch den alten jugoslawischen Reisepass der Beschwerdeführerin bezeugt, der im Januar 1985 in Podgorica ausgestellt worden sei und woraus eine Wohnadresse in Podgorica ersichtlich sei. Hinzu komme, dass die serbisch-montenegrinischen Behörden den Beschwerdeführenden im Februar 2005 Laissez-passers ausgestellt hätten, woraus hervorgehe, dass die Beschwerdeführenden in Montenegro gemeldet seien. Es seien keinerlei Gründe ersichtlich, weshalb diese Angaben nicht stimmen sollten. Es sei auch nach dem Zerfall des Staatenbundes davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden wieder in Montenegro einreisen könnten, zumal Montenegro als – mit fast vollständiger Eigenständigkeit ausgestatteter – Teilstaat des damals noch existierenden Staatenbundes Serbien-Montenegro die Rückkehr im Februar 2005 bereits bejaht habe. In diesem Zusammenhang sei zudem darauf hinzuweisen, dass zurzeit für die zahlreichen (intern) vertriebenen Personen in Montenegro unter internationaler Vermittlung (Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen [UNHCR], Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa [OSZE]) nach Lösungen zur Regelung des Aufenthalts gesucht werde. In diesem Zusammenhang sei zudem zu erwähnen, dass der Bundesrat mit Beschluss vom 8. Dezember 2006 nach sorgfältiger Prüfung Montenegro als verfolgungssicheren Staat (safe country) im Sinne von Art. 34 AsylG bezeichnet habe. Schliesslich würden auch keine individuellen Gründe gegen die Zumutbarkeit der Rückführung nach Montenegro sprechen. Die Beschwerdeführenden hätten sich mehrere Jahre in Deutschland aufgehalten; die im Asylgesuch eingeschlossenen Kinder seien in Deutschland geboren worden. Es sei zwar nicht zu verkennen, dass dieser Umstand eine Wiedereingliederung in Montenegro erschweren könne, zumal die Lebensbedingungen in Montenegro schwierig seien. Dennoch sei in gesamtheitlicher Würdigung aller Gesichtspunkte davon auszugehen, dass es den Beschwerdeführenden möglich sein sollte, in Montenegro eine neue wirtschaftliche Existenzgrundlage aufzubauen. Der Beschwerdeführer sei seinen Aussagen zufolge in Deutschland einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgegangen; er habe als Autopfleger bei einem Autohändler gearbeitet. Diese langjährige Berufserfahrung dürfte ihm bei der beruflichen Wiedereingliederung hilfreich sein. Zudem spreche der Beschwerdeführer Albanisch als auch Serbokroatisch. Das BFM stelle nicht in Abrede, dass die Kinder bei einer Rückkehr nach Montenegro möglicherweise mit sprachlichen Schwierigkeiten konfrontiert seien, vor allem was die schriftlichen

Sprachkenntnisse anbelange; diese mögliche Erschwernis für eine erfolgreiche Eingliederung ins Schulsystem in der Heimat vermöge die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aber nicht in Frage zu stellen, zumal es ihnen zuzumuten sei, sich – wenn nötig – die fehlenden Sprachkenntnisse anzueignen. In diesem Zusammenhang solle nicht unerwähnt bleiben, dass der Umstand, dass die Beschwerdeführenden die deutsche Sprache sprechen würden, ein nicht zu unterschätzender Wert darstelle. Hinzuzufügen sei, dass von den drei erwachsenen Kindern, die in Deutschland mit geregelter Aufenthalt respektive deutscher Staatsbürgerschaft leben würden, zu erwarten sei, dass sie die Beschwerdeführenden nach Bedarf finanziell unterstützen würden. Ähnliches gelte für die zahlreichen Geschwister der Eltern, die in Deutschland wohnen würden und die deutsche Staatsbürgerschaft erlangt hätten. Was die Frage des Kindeswohls anbelange, sei zwar davon auszugehen, dass insbesondere die beiden älteren Kinder durch das kulturelle und soziale Umfeld ihres Gastlandes, wo sie geboren und viele Jahre gelebt hätten, in gewissem Mass geprägt seien. Andererseits würden gerade Roma in der Regel in grösseren Sippen und Familienverbänden leben; in diesem familiären Umfeld würden sie auch das der Volksgruppe eigene Brauchtum pflegen. Es sei folglich davon auszugehen, dass die Kinder trotz ihres langjährigen Aufenthalts im Ausland ihren kulturellen Gepflogenheiten in erheblichem Mass verpflichtet seien. Die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem sozialen Umfeld in Mitteleuropa sei folglich nicht derart, dass sie eine Reintegration in Montenegro verunmöglichen oder in unzumutbarer Weise erschweren würde, kehren doch die Kinder – wie erwähnt – nicht in eine ihnen völlig fremde Kultur und Umgebung zurück. Erleichternd für die Wiedereingliederung dürfte sich der Umstand auswirken, dass die Beschwerdeführenden in Montenegro auf unzählige Personen mit ähnlichem Migrationshintergrund treffen dürften. In diesem Zusammenhang sei zudem festzustellen, dass es den Beschwerdeführenden unbenommen bleibe, sich im Kosovo niederzulassen, woher sie ursprünglich stammen würden. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar.

4.2 In der Beschwerde vom 15. Februar 2007 wird demgegenüber geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe sich gesundheitlich – physisch und psychisch – zur Zeit der Anhörung sehr schlecht gefühlt. Auch gegenwärtig befände sie sich in regelmässiger ärztlicher Behandlung. Die Beschwerdeführenden würden eine unerträgliche und

unmenschliche Unterdrückung und Verfolgung aus Gründen ihrer ethnischen Angehörigkeit geltend machen. Es sei notorisch, dass Angehörige der Roma, welche aus Westeuropa zurückkehren würden, um Geld erpresst und bedroht würden. Die im Augenblick bestehenden Sicherheitsbehörden im Kosovo könnten sie nicht vor solchen Übergriffen schützen. Für die Roma sei ein mit den Albanern vergleichbares Leben nicht möglich. Sie würden immer am Rand der Gesellschaft sein und die Behörden würden ihnen nie helfen, zu ihren Rechten zu kommen. Sie würden immer Zielscheibe von physischen und psychischen Angriffen und Erpressungen sein. Die Rückkehr in den Kosovo sei für die Beschwerdeführenden wohl von vornherein auszuschliessen. Die Wahlen in Serbien hätten zwar den Sieg des Demokratischen Lagers gebracht, stärkste Partei sei jedoch die Partei der extrem nationalistischen Radikalen (SRS). Durch das Ergebnis der Wahlen seien die Verhandlungen zum Status Kosovo blockiert. Im Kosovo selber sei es zu einer gewalttätigen Kundgebung von Anhängern eines unabhängigen Kosovos in Pristina gekommen, wobei zwei Personen getötet worden seien. Die Situation sei sehr angespannt und es sei davon auszugehen, dass es zu weiteren Auseinandersetzungen der verschiedenen albanischen Lager kommen werde. Die von der Vorinstanz vor allem in Betracht gezogene Rückkehr nach Montenegro dürfte technisch nicht durchführbar sein. Im Gegensatz zu den Erwägungen der Vorinstanz sei nicht davon auszugehen, dass die nun selbstständigen Behörden von Montenegro die Beschwerdeführenden nicht ohne weiteres wieder einreisen lassen würden, wie sie das 2005 – damals noch als Teilstaat des serbisch-montenegrinischen Staatenbundes zugesagt hätten. Gemäss den Aussagen der Beschwerdeführenden treffe es auch zu, dass zurzeit für die zahlreichen Vertriebenen (die Personen aus dem Kosovo könnten wohl nicht mehr als "intern" vertrieben beurteilt werden) in Montenegro unter internationaler Vermittlung nach Lösungen zur Regelung ihres Aufenthaltes gesucht würden. Die Beschwerdeführenden hätten von anderen Roma-Familien aus dem Kosovo gehört, dass diese unterdessen von den montenegrinischen Behörden aufgefordert worden seien, das Land zu verlassen. Aus den obigen Ausführungen gehe hervor, dass die Beschwerdeführenden weder in den Kosovo noch nach Montenegro weggewiesen werden könnten.

4.3 In der Vernehmlassung hielt das BFM fest, was die medizinische Situation anbelange, gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin eine ärztliche Behandlung benötige, die in Monte-

negro nicht gewährleistet wäre. Im Arztbericht werde denn auch festgehalten, dass nichts gegen eine medizinische Behandlung im Herkunftsland spreche. Das auf Beschwerdeebene eingereichte Arztzeugnis sei folglich nicht geeignet, den Wegweisungsvollzug als unzumutbar erscheinen zu lassen. Wie bereits im BFM-Entscheid ausführlich festgehalten, seien keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, weshalb eine Rückkehr nach Montenegro, wo die Beschwerdeführenden gewohnt hätten und behördlich gemeldet seien, nicht möglich sein sollte.

5.

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). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, 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]). Bei der Prüfung der drei genannten Kriterien ist auf die im Entscheidungszeitpunkt bestehenden Verhältnisse abzustellen (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 27 E. 4 f S. 211).

5.2

5.2.1 Art. 83 Abs. 4 AuG stellt eine Kodifizierung der bisherigen Praxis zur konkreten Gefährdung nach Art. 14a Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) dar (vgl. PETER BOLZLI in MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, Nr. 15 zu Art. 83 AuG, mit Hinweisen). Dieser Praxis zufolge wird aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, auf den Vollzug der Wegweisung verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für die betroffene Person eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche Gefährdung kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise einer notwendigen, aber dort nicht durchführbaren medizinischen Behandlung, angenommen werden. 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. In Bezug auf das Kindeswohl können für ein Kind 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, sowie der 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 beziehungsweise Integration 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 mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (BVGE 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f.).

5.2.2 Weder in ihrem Heimatland Kosovo noch in Montenegro besteht eine Situation des Krieges, Bürgerkrieges oder eine Situation allgemeiner Gewalt.

5.2.3 Der Vollzug der Wegweisung von albanischsprachigen Roma in den Kosovo ist in der Regel zumutbar, sofern auf Grund einer Einzelfallabklärung (insbesondere durch Untersuchungen vor Ort; heute über die Schweizerische Botschaft, vor der Unabhängigkeit des Kosovo und dessen Anerkennung durch die Schweiz via das Verbindungsbüro im Kosovo) feststeht, dass bestimmte Reintegrationskriterien – wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz in Kosovo – erfüllt sind

(BVGE 2007/10 E. 5.3 ff. S. 111 ff.). Das BFM hat in der Verfügung vom 12. Januar 2007 betreffend Rückkehr der Beschwerdeführenden in den Kosovo lediglich festgehalten, dass es den Beschwerdeführenden unbenommen bleibe, sich auch im Kosovo niederzulassen. Es hat jedoch keine Einzelfallabklärung vorgenommen und nicht geprüft, ob die Reintegrationskriterien im vorliegenden Fall erfüllt wären. Ein Wegweisungsvollzug in den Kosovo fällt unter diesen Umständen nicht in Betracht.

5.2.4

5.2.4.1 Gemäss den Aussagen der beschwerdeführenden Eltern und dem zu den Akten gereichten Pass der Bundesrepublik Jugoslawien sind die Eltern in der Provinz Kosovo der Republik Serbien der damaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien geboren, welche unter anderen auch die Republik Montenegro umfasste. Im Jahr 1992 bildete sich aus den Republiken Serbien und Montenegro die Bundesrepublik Jugoslawien, welche am 4. Februar 2003 in den Staatenbund Serbien und Montenegro umgewandelt wurde. Nachdem sich am 21. Mai 2006 im Rahmen eines Volksreferendums eine Mehrheit von 55,5 % der Wahlberechtigten für die Unabhängigkeit Montenegros und mithin die Loslösung von Serbien ausgesprochen hatte, wurde diese am 3. Juni 2006 durch die Unabhängigkeitserklärung des montenegrinischen Parlaments vollzogen. Das serbische Parlament verabschiedete am 5. Juni 2006 seinerseits eine Deklaration, in der das Ende der Existenz von Serbien-Montenegro festgestellt wurde, und Serbien gemäss der Verfassungscharta zum alleinigen Rechtsnachfolger der Union erklärt wurde (vgl. Urteil D-7668/2006 vom 18. Januar 2008 E. 4.4 S. 10 f.). Vor diesem Hintergrund ergeben sich vorweg erhebliche Zweifel, dass die Beschwerdeführenden sich heute noch in Montenegro niederlassen könnten. Jedenfalls kann entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung allein aufgrund der Tatsache, dass die Eltern vor der Ausreise nach Deutschland im Jahr 1989 in Montenegro wohnhaft waren, welches damals noch eine Republik der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawiens war und ihnen das serbisch-montenegrinische Generalkonsulat in Düsseldorf im Februar 2005, als Montenegro noch Teil des Staatenbundes Serbien und Montenegro war, Laisser-passer mit Wohnsitz Podgorica ausstellte, nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführenden im heutigen Zeitpunkt in Podgorica bei den Behörden noch immer gemeldet sind. Die Beschwerdeführenden haben Montenegro vor über 20 Jahren verlassen und die Laisser-passer sind vor der

Staatsgründung 2006 ausgestellt worden. Zudem hat Montenegro seit Oktober 2008 Kosovo als unabhängigen Staat anerkannt. Ob Montenegro heute noch immer bereit wäre, die aus dem Kosovo stammenden Beschwerdeführenden aufzunehmen, kann indessen aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.

5.2.4.2 Die ursprünglich aus dem Kosovo stammenden beschwerdeführenden Eltern haben eigenen Angaben zufolge rund fünf Jahre (1983-1989) in Podgorica (Montenegro) gelebt. Aus den Akten geht nicht hervor, dass auch heute noch eine besondere Beziehung zu Montenegro bestehen würde. Gemäss ihren Aussagen besitzen sie dort weder ein Haus noch Land und es sollen dort auch keine Angehörigen mehr leben (vgl. act. A12/14 S. 4, A13/13 S. 9). Die Eltern hielten sich alsdann seit 1989 rund 16 Jahre als Asylsuchende in Deutschland auf. Die drei ältesten Kinder, welche kein Asylgesuch in der Schweiz stellten, leben mit geregelter Aufenthalt in Deutschland bzw. besitzen die deutsche Staatsbürgerschaft. Inzwischen halten sich die Beschwerdeführenden seit ihrer Einreise am 26. September 2005 seit rund viereinhalb Jahren in der Schweiz auf.

5.2.4.3 Die Beschwerdeführerin war gemäss des beim BFM eingereichten Arztberichtes vom 8. März 2007 ab dem 24. November 2005 in der Schweiz in medikamentöser Behandlung wegen Depressionen und Atembeschwerden. Gemäss den Akten wurde sie bereits in Deutschland wegen Depressionen und Asthma bronchiale während mehreren Jahren behandelt (vgl. act. A11/48 S. 30 und 39). Ob diese gesundheitlichen Probleme aktuell weiterhin der Behandlung bedürfen, braucht, ebenso wie die Frage, ob diese in Montenegro allenfalls behandelbar wären, zum jetzigen Zeitpunkt nicht vertieft geprüft zu werden. Ungeachtet allfälliger gesundheitlicher Beschwerden dürfte sich die Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit für die 47-jährige Beschwerdeführerin, die keinen Beruf erlernte, und ihren 48-jährigen Ehemann, der weder eine Schulbildung genoss noch einen Beruf erlernte, nach 21 Jahren Landesabwesenheit und angesichts der Lebensbedingungen in Montenegro als schwierig erweisen. Es kann somit nicht als gesichert gelten, dass die Beschwerdeführenden im Falle des Wegweisungsvollzugs nach Montenegro in der Lage sind, eine wirtschaftliche Existenzgrundlage für sich und ihre Kinder zu erarbeiten, zumal sie dort auch auf kein familiäres Netz zurückgreifen können.

5.2.4.4 Nebst diesen erschwerenden Umständen fällt ins Gewicht, dass die fünf in das Asylgesuch der Eltern eingeschlossenen Kinder sich nie in Montenegro aufgehalten haben. Sie sind alle in Deutschland zur Welt gekommen und im Alter von rund sechzehn, zwölf, acht, sechs und eineinhalb Jahren in die Schweiz gekommen. Es ist deshalb nicht davon auszugehen, dass die Kinder über einen Bezugspunkt zu Montenegro verfügen. Ausserdem hat D._____ die prägenden Jahre der Adoleszenz in der Schweiz verbracht und auch E._____ und F._____ wurden in der Schweiz eingeschult. Sie dürften hier über einen Freundeskreis verfügen und nachdem sie in Deutschland geboren und aufgewachsen sind, sich auch rasch an die schweizerische Lebensweise angepasst haben. Es mag zwar zutreffen, dass Angehörige der Volksgruppe der Roma in grösseren Familienverbänden leben und den Brauchtum ihrer Volksgruppe pflegen, weshalb auch ihre Kinder in der Regel den kulturellen Gepflogenheiten in erheblichem Masse verpflichtet sind. Andererseits haben im vorliegenden Fall die Eltern die ehemalige Bundesrepublik Jugoslawien im Alter von 28 bzw. 29 Jahren verlassen und halten sich nun bereits seit insgesamt 21 Jahren in Deutschland und der Schweiz auf. Sie haben somit selber einen beträchtlichen Teil ihres Lebens in Mitteleuropa verbracht, sprechen Deutsch und dürften sich mit den Lebensgewohnheiten hier vertraut gemacht haben. Aus diesem Grund ist die Annahme des BFM, der Umgang mit den kulturellen und sozialen Begebenheiten in Montenegro wäre den Kindern bekannt, zu bezweifeln. Tatsache ist, dass die Kinder in Deutschland und der Schweiz aufgewachsen sind und daher wesentlich durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt sein dürften. Ausserdem erscheint fraglich, ob sich die Schul- bzw. Weiterbildung von D._____, E._____ und F._____ in angemessener Weise in Montenegro fortsetzen liesse, zumal sie wohl kaum über jene – namentlich schriftlichen – Kenntnisse einer der Landesprachen von Montenegro verfügen dürften, die für eine erfolgreiche Weiterführung der schulischen Ausbildung voraussetzen wären. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt deshalb zur Einschätzung, dass namentlich für diese drei Kinder eine soziale Verpflanzung in Form eines Wegweisungsvollzugs nach Montenegro, ein Land das ihnen fremd ist, ein erhebliches Risiko einer Überforderung in sich bergen würde, zumal sie bereits einmal ihr vertrautes Umfeld in Deutschland verlassen mussten. Bei dieser Sachlage besteht für diese drei Kinder im heutigen Zeitpunkt die Gefahr, aus einem hier gewachsenen sozialen Umfeld herausgerissen

zu werden. Eine solche Entwurzelung einerseits sowie die gleichzeitige abzeichnende Problematik einer Integration in Montenegro andererseits könnte indessen zu Belastungen in ihrer persönlichen Entwicklung führen, was mit dem Schutzzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wäre. Der Aspekt des Kindeswohls spricht demnach insbesondere betreffend D._____, E._____ und F._____ für den Verbleib in der Schweiz.

5.2.4.5 Was schliesslich die zwischenzeitlich volljährige Tochter anbelangt, lässt sich feststellen, dass diese im Alter von sechzehn Jahren in die Schweiz gelangte. Auch sie wurde in Deutschland geboren und hat dort die Schule bis zur neunten Klasse besucht. Die heute 20-jährige C._____ bezeichnete das Deutsche als ihre Muttersprache, ihre albanischen Sprachkenntnisse seien bloss mittelmässig und Romani verstehe sie nur ein wenig passiv (vgl. act. A3/9 S. 2). C._____ dürfte hier über einen eigenen Freundeskreis verfügen. Es ist davon auszugehen, dass auch C._____ – ebenso wie ihre jüngeren Geschwister – an die mitteleuropäische Lebensweise stark assimiliert und in erheblichem Mass durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt ist. Da sie ihr ganzes Leben in Deutschland und der Schweiz verbracht hat, müsste sie im Falle einer erzwungenen Rückkehr in ein ihr völlig fremdes Land mit beträchtlichen Integrationsschwierigkeiten rechnen.

5.2.4.6 Angesichts der sich durch den langjährigen Aufenthalt der Beschwerdeführenden im Ausland ergebenden Reintegrationschwierigkeiten in Montenegro, den gesundheitlichen Problemen der Beschwerdeführerin sowie insbesondere unter Berücksichtigung des Kindeswohls gelangt das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c.ee S. 258, EMARK 1996 Nr. 18 E. 14e S. 189 f., EMARK 1995 Nr. 24 E. 11 S. 230 ff.) zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung nach Montenegro gegenüber den kosovarischen Beschwerdeführenden und ihren Kindern zum heutigen Zeitpunkt als nicht (mehr) zumutbar zu erachten ist. Aus den Akten ergeben sich ferner keine Hinweise auf ein unbotmässiges Verhalten der Beschwerdeführenden, welches eine nähere Prüfung unter dem Gesichtspunkt von Art. 83 Abs. 7 AuG bedingen würde, weshalb die Voraussetzungen für eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG gegeben sind.

5.3 Bei dieser Sachlage entfällt eine Prüfung der Frage, ob der Vollzug der Wegweisung sich als unzulässig beziehungsweise als unmöglich erweist. Die Vollzugshindernisse (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur. Sobald eines von ihnen gegeben ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f.). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme stünde den Beschwerdeführenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse zu prüfen.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit beantragt wird, es sei die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und das BFM anzuweisen, die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Im Übrigen ist sie als durch Rückzug gegenstandslos geworden abzuschreiben. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 12. Januar 2007 sind demnach aufzuheben, und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten auszuerolegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 und Art. 6a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

7.2 Den Beschwerdeführenden ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE eine Parteienschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin hat im vorliegenden Verfahren keine Kostennote eingereicht (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Auf die Einforderung von einer solchen kann verzichtet werden, da sich der notwendige Zeitaufwand mit hinreichender Genauigkeit abschätzen lässt

(Art. 10 Abs. 1 VGKE). Die Vertretungskosten (vgl. Art. 9 VGKE) sind deshalb aufgrund der Akten festzusetzen und auf insgesamt Fr. 500.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit beantragt wird, es sei die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen; im Übrigen wird sie als durch Rückzug gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) und N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Sarah Mathys

Versand: