



Urteil vom 23. November 2018

Besetzung

Richter Daniele Cattaneo (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richterin Contessina Theis;
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

1. A. _____, geboren am (...),
2. B. _____, geboren am (...),
Serbien,
beide vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 11. Dezember 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin – eine serbische Staatsangehörige aus der Volksgruppe der Roma – hielt sich bereits zwischen Dezember 1997 und August 2007 mit ihrer Familie in der Schweiz auf und besuchte hier teilweise die Schule. Am 30. August 2007 kehrte sie mit ihrer Schwester C. _____ nach Serbien zu ihrem zwischenzeitlich dorthin zurückgeführten Vater D. _____ zurück. Die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin, die vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, später Bundesamt für Migration [BFM], heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) verfügt und mit Beschwerdeentscheid der ehemaligen Asylrekurskommission (ARK) vom 13. Januar 2006 in Aufhebung einer Verfügung des BFF vom 10. Dezember 2003 aufrechterhalten worden war, erlosch mit der Ausreise.

B.

Am (...) 2013 wurde die Beschwerdeführerin von der Kantonspolizei E. _____ in E. _____ gemeinsam mit ihrem damals (...) alten Sohn – dem Beschwerdeführer – aufgegriffen. Sie wurde in der Folge aufgrund ihres rechtswidrigen Aufenthalts in Haft genommen und wegen akuter Selbstgefährdung fürsorgerisch in die Klinik (...) eingewiesen, wo sie bis zu ihrer Rücküberstellung an die Kantonspolizei E. _____ am (...) 2013 stationär behandelt wurde. Der Beschwerdeführer wurde währenddessen der in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Schwester der Beschwerdeführerin (seiner Tante) anvertraut. Weil die Schwester der Beschwerdeführerin allerdings nicht in der Lage war, sich längerfristig um den Beschwerdeführer zu kümmern, wurde dieser am (...) 2013 von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) E. _____ ins Kinderhaus (...) gebracht. Mit Entscheid der KESB E. _____ vom (...) 2013 wurde für den Beschwerdeführer eine Beistandschaft errichtet und F. _____ als Beiständin eingesetzt; unter Aufhebung der elterlichen Obhut wurde zudem die Unterbringung im Kinderhaus (...) angeordnet. Die Führung der Beistandschaft wurde mittlerweile auf G. _____ übertragen.

C.

Am (...) 2013 wurde die Beschwerdeführerin aus der fürsorgerischen Unterbringung entlassen und an das Empfangs- und Verfahrenszentrum in H. _____ überwiesen, wo sie gleichentags ein Asylgesuch einreichte. Am 22. Oktober 2013 wurde sie im Rahmen der Befragung zur Person (BzP) summarisch zu ihren Asylgründen befragt. Am 9. Oktober 2014 erfolgte eine vertiefte Anhörung zu den Asylgründen (Bundesanhörung).

Die Beschwerdeführerin machte anlässlich dieser Anhörungen im Wesentlichen geltend, sie gehöre der Volksgruppe der Roma an. In Serbien habe sie insbesondere wegen ihrer Zugehörigkeit zu den Roma unter schwierigen Bedingungen leben müssen. Sie habe einen Freund gehabt. Kollegen dieses Freundes hätten sie entführt und vergewaltigt, die Behörden hätten eine Anzeige aber nicht entgegennehmen wollen, zumal sie damals über keine Identitätspapiere verfügt habe. Einen Monat vor der Geburt ihres Sohnes I._____ im (...) habe ihr Freund sie verlassen. Der Vater ihres Ex-Freundes habe ihr I._____ nach der Geburt wegnehmen wollen. Auch ihr Ex-Freund habe sie bedroht für den Fall, dass er den gemeinsamen Sohn nicht sehen könne. Nach der Geburt ihres Sohnes habe sie bei ihrer Schwester J._____ in K._____ gelebt, welche sie teilweise finanziell unterstützt, umgekehrt aber auch Geld von ihr verlangt habe. Das Verhältnis zu ihrer Schwester J._____ sei nicht sehr gut gewesen, da ihre Schwester mehrmals gewalttätig gewesen sei und sie öfters aus der Wohnung gewiesen habe, weshalb sie teilweise auf der Strasse habe übernachten müssen. Manchmal habe ihre Mutter ihr Geld geschickt. Sie sei psychisch erkrankt und niemand sei ihr richtig zu Hilfe gekommen. Als Romni sei sie in verschiedener Hinsicht benachteiligt worden; es sei beispielsweise extrem schwierig, Arbeit zu finden. Zwar habe sie einmal Schwarzarbeit verrichtet. Ihr Arbeitgeber habe sie aber nicht anmelden können, da sie damals weder über einen Pass noch über eine Identitätskarte verfügt habe. Um ihren Lebensunterhalt zu finanzieren, habe sie sich deshalb – auch schon vor der Geburt ihres Sohnes und während der Schwangerschaft – prostituieren müssen. Da es für sie schwierig gewesen sei, den Lebensunterhalt für sich und ihren Sohn zu bestreiten, habe sie Serbien Ende Juni 2013 verlassen und sei mit dem Bus von K._____ in die Schweiz gereist, wo ihr neuer Freund sie in E._____ abgeholt habe. Diesen habe sie kennengelernt, weil sie sich seit (...) 2013 bereits zwei- oder dreimal in der Schweiz aufgehalten habe. Auch ihr Freund sei ein Grund für ihre Ausreise aus Serbien gewesen.

D.

Mit Entscheid vom 11. November 2013 wurde die Beschwerdeführerin für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton E._____ zugewiesen. Nachdem sie sich seit dem (...) 2013 in stationärer psychiatrischer Behandlung in der Klinik L._____ befunden hatte, wurde sie am (...) 2013 in den Kanton E._____ überwiesen, wo sie sodann in einem Asylheim in M._____ beziehungsweise bei ihrem Partner lebte. Am (...) 2014 konnte der Sohn der Beschwerdeführerin derweil bei einer Pflegefamilie im Kanton

E._____ untergebracht werden, wo er sich seither aufhält.

Die Beschwerdeführerin musste währenddessen trotz psychiatrischer Begleitung durch N._____ mehrfach stationär und notfallmässig in einer psychiatrischen Klinik untergebracht werden. N._____ bescheinigte dem SEM mit Schreiben vom 27. September 2015, die Beschwerdeführerin leide an einer paranoiden Schizophrenie und an einem Abhängigkeitssyndrom (Cannabinoide). Mit ärztlichem Bericht zuhanden des SEM vom 9. Oktober 2015 bestätigte derselbe Arzt die gestellte Diagnose und äusserte Zweifel, dass eine medizinische Behandlung in Serbien möglich sei, zumal die Beschwerdeführerin hier lebe und sich ihr Kind, ihre Schwester, ihre Mutter und auch ihr Freund in der Schweiz aufhielten. O._____, Oberarzt der Integrierten Psychiatrie M._____ – (...) diagnostizierte in seinem Bericht zuhanden des SEM vom 29. Oktober 2015 eine gemischte schizoaffektive Störung sowie ein Abhängigkeitssyndrom (Cannabinoide); zudem leide die Beschwerdeführerin an Hepatitis C. Weiter wird in dem Bericht ausgeführt, bei Gewährleistung der medikamentösen Therapie und Überwachungsmöglichkeiten spreche aus ärztlicher Sicht nichts gegen eine medizinische Behandlung im Herkunftsstaat. Allerdings sei zu bezweifeln, dass das dort gegebene soziale Netz den schweizerischen Anforderungen an eine medizinische Behandlung entspreche. Weiterhin sei eine Trennung vom Sohn der Beschwerdeführerin aktuell als extrem destabilisierender Faktor anzusehen, weshalb bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat die Kontaktmöglichkeiten zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn sichergestellt sein müssten.

E.

Mit Entscheid vom 11. Dezember 2015 – eröffnet am 14. Dezember 2015 – stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und lehnte ihr Asylgesuch ab. Zudem ordnete es die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug an und beauftragte den Kanton E._____ mit dem Vollzug der Wegweisung.

In Bezug auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führte es aus, weder die in Serbien herrschende politische Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit der Rückführung in den Heimatstaat. Insbesondere seien keine individuellen Gründe ersichtlich, die gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprächen.

Die Beschwerdeführerin verfüge in Serbien über ein Beziehungsnetz, auf das sie zurückgreifen könne. Aufgrund des anzunehmenden familiären

Rückhalts werde es ihr wohl möglich sein, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Es sei ihr ausserdem zuzumuten, sich bei den örtlichen Behörden um Unterstützung zu bemühen, zumal auch in Serbien ein gewisser Zugang zu Wohlfahrtsleistungen möglich sei und sie dort für ihren Sohn schon Kinderzulagen erhalten habe. Aus den Akten gehe überdies hervor, dass sie über die nötigen Dokumente verfüge, um auf Kosten der staatlichen Krankenversicherung behandelt zu werden. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, von denen die ansässige Bevölkerung betroffen sei, stellten keine existenzbedrohende Situation dar.

Hinsichtlich des Kindeswohls des Sohnes der Beschwerdeführerin sei festzuhalten, dass für diesen Kindesschutzmassnahmen angeordnet worden seien und er sich seit (...) 2014 bei einer Pflegefamilie befinde. In Serbien sei gemäss Akten das Amt für Soziale Arbeit für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen verantwortlich. Im Rahmen der Organisation der Rückkehr nach Serbien bestehe die Möglichkeit einer Kontaktnahme mit den zuständigen Behörden, damit die Weiterführung der Kindesschutzmassnahmen sichergestellt werden könne. Aufgrund des jungen Alters von I. _____ und seiner relativ kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz könne nicht von einer starken Integration in der Schweiz gesprochen werden, welche unter Umständen eine Entwurzelung des Kindes im Heimatland zur Folge haben könnte. Eine Rückkehr nach Serbien habe für den Sohn der Beschwerdeführerin keine Härten zur Folge, welche im Lichte von Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) zu beachten seien.

Schliesslich spreche auch die mit dem ärztlichen Bericht vom 29. Oktober 2015 diagnostizierte schizoaffektive Störung der Beschwerdeführerin nicht gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Die psychiatrische Versorgung in Serbien habe sich in den letzten Jahren unter der Leitung des psychiatrischen Zentrums der Universitätsklinik K. _____ und des Instituts für Psychiatrie wieder an westeuropäische Standards herangearbeitet. In Serbien könnten psychische Probleme in staatlichen psychiatrischen Kliniken, neuropsychiatrischen Abteilungen von Regionalspitälern und bei privaten Psychiatern und Kliniken behandelt werden. Die psychiatrischen Zentren in der Hauptstadt K. _____ seien mit den über das Land verteilten Referenzkliniken in Novi Sad, Nis sowie Kragujevac verbunden. Somit würden praktisch flächendeckend alle in Europa gängigen Behandlungen angeboten. Der Zugang zur medizinischen Versorgung sei grundsätzlich für die gesamte Bevölkerung gewährleistet. Im Grossraum K. _____ und

in der Vojvodina fehlten Anhaltspunkte dafür, dass der Zugang zur medizinischen Versorgung für irgendeine Volksgruppe ein besonderes Problem darstellen würde. Insgesamt sei davon auszugehen, dass die psychische Erkrankung der Beschwerdeführerin in Serbien behandelt werden könne. Ausserdem sei nicht davon auszugehen, dass es bei einer Rückkehr nach Serbien zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin komme. Es bestehe der Beschwerdeführerin offen, medizinische Rückkehrhilfe zu beantragen. Ebenso könnten die für die Ausreise zuständigen kantonalen Migrationsbehörden gesundheitlichen Problemen bei der Ausgestaltung der Ausreisemodalitäten Rechnung tragen

F.

Mit Eingabe vom 8. Januar 2016 erhob die Beschwerdeführerin auch im Namen ihres Sohnes beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 11. Dezember 2015. Sie beantragte dabei in materieller Hinsicht, den Entscheid des SEM vom 11. Dezember 2015 aufzuheben, die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, ihr die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person des unterzeichnenden Rechtsvertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand beizusetzen.

Der Beschwerde beigelegt waren ein Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 15. März 2015 (Serbien: Zugang zu Sozialleistungen für Roma und Ashkali, auch verfügbar unter <<https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/herkunftslaender/europa/serbien/150315-ser-sozialleistungen-romaashkali.pdf>>, zuletzt abgerufen am 16. Februar 2016), das oben erwähnte Urteil der ARK vom 13. Januar 2006 (vgl. A.) sowie eine Unterstützungsbestätigung der Sozialen Dienste der Stadt Winterthur vom 21. Dezember 2015.

G.

Mit Eingabe vom 11. Januar 2016 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin einen medizinischen Bericht der (...) vom 8. Januar 2016 zu den Akten. Die unterzeichnenden Ärzte, O._____ und P._____, diagnostizieren darin weiterhin eine gemischte schizoaffektive Störung, ein Abhängigkeitssyndrom (Cannabinoide) und Hepatitis C. Sie äussern ausserdem den Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung. Die Ärzte berichten im Übrigen, die Beschwerdeführerin leide an religiösen

Wahnvorstellungen. Am (...) 2015 habe sie in suizidaler Absicht 20 Tabletten Temesta à 1 mg eingenommen und sei in der Folge am (...) 2015 auf der Akutstation der (...) aufgenommen worden, wo die Medikation mittlerweile relativ erfolgreich eingestellt worden sei. Bei einem Austritt ohne Absicherung durch ein ausgebautes soziales Netz werde die Patientin die mittlerweile etablierte Medikation absetzen und im raschen Verlauf – besonders bei grossen Veränderungen (Heimatwechsel, Trennung vom Sohn) – wieder akut psychotisch werden.

Für den Sohn der Beschwerdeführerin seien stabile Verhältnisse, wie sie aktuell geboten würden, notwendig für eine normale kindliche Entwicklung. Ein Wechsel von Umgebung und Bezugspersonen sei medizinisch auch im frühkindlichen Alter ein einschneidendes Erlebnis mit unberechenbaren Folgen. Eine umfassende alleinige Versorgung durch die Beschwerdeführerin sei aufgrund ihres psychischen Zustandes (noch) nicht empfehlenswert, bei Verschlechterung des Zustandes sogar undenkbar, da die Beschwerdeführerin bei akuter Psychose eine basale Versorgung für sich und ihren Sohn nicht erbringen könne (z.B. Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme, Körperpflege).

Bei weiterer psychischer Stabilisierung der Beschwerdeführerin werde die Möglichkeit einer Behandlung der chronischen Hepatitis C gegeben sein, welche mit erhöhtem Risiko von Leberzirrhose und Leberkrebs einhergehe. Die bisherige Medikation könne unter optimierten Bedingungen noch verbessert werden, benötige jedoch eine regelmässige, anfänglich wöchentliche ärztliche Überwachung zur Vermeidung von Nebenwirkungen. Eine persönliche Gefährdung bestehe darin, dass sie ihre Situation wenig realistisch einschätzen könne und mögliche Suizidgedanken als göttliche Eingebung interpretiere, was zu einem Suizid führen könne.

H.

Am 14. Januar 2016 reichte der Rechtsvertreter überdies einen auf den 11. Januar 2016 datierten Kurzbericht von G._____, der heutigen Beiständin des Sohnes der Beschwerdeführerin, zu den Akten. Die Beiständin berichtet darin, I._____ habe sich gut in der Pflegefamilie eingelebt und eine Bindung zu seinen Pflegeeltern sowie zu den anderen Pflegekindern aufgebaut. Seine Entwicklung sei positiv. Zur Beschwerdeführerin habe er hingegen kaum eine gefestigte Bindung aufbauen können, zumal diese immer wieder für längere Zeit stationär in psychiatrischer Behandlung gewesen sei und ihr Zustand regelmässige Besuche ohne Begleitung nicht zugelassen habe. Inzwischen kenne der Sohn der Beschwerdeführerin seine

Mutter kaum mehr; ein langsamer Aufbau der Kontakte sei nötig und müsse zwingend begleitet werden. Von einer Rückplatzierung bei der Beschwerdeführerin könne für längere Zeit nicht ausgegangen werden.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 25. Januar 2016 wies der zuständige Instruktionsrichter die Gesuche um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ab. Gleichzeitig forderte er die Beschwerdeführenden unter Hinweis auf die Säumnisfolgen auf, innert Frist einen Kostenvorschuss vom Fr. 600.– zu leisten.

J.

Nach fristgerechter Einzahlung des Kostenvorschusses ersuchte der Instruktionsrichter das SEM mit verfahrensleitender Verfügung vom 17. Februar 2016 um Einreichung einer Vernehmlassung. Am 8. März 2016 reichte das SEM seine Vernehmlassung ein, in welcher es an der angefochtenen Verfügung vollumfänglich festhielt.

K.

Mit Instruktionsverfügung vom 14. März 2016 übersandte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 8. März 2016 und gewährte ihnen das Replikrecht, von welchem diese mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 29. März 2016 Gebrauch machten.

L.

Mit Verfügung vom 31. März 2016 bot der Instruktionsrichter dem SEM Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme zur Replik vom 29. März 2016. Diese Gelegenheit nahm das SEM mit Eingabe vom 22. April 2016 wahr.

M.

Mit Instruktionsverfügung vom 25. April 2016 übersandte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden die Vernehmlassung des SEM vom 22. April 2016 und schloss den Schriftenwechsel.

N.

Mit Eingabe vom 29. April 2016 machte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Zusatzbemerkungen zur Vernehmlassung vom 22. April 2016. "

O.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Oktober 2017 nahm der Instruktionsrichter

das Instruktionsverfahren wieder auf und gewährte den Beschwerdeführenden Gelegenheit, innert angesetzter Frist Beweismittel zu den aktuellen Wohn- und Lebensverhältnissen sowie zum Verhältnis von Mutter und Kind einzureichen.

P.

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2017 reichte der Rechtsvertreter innert der angesetzten Frist einen Kurzbericht der Kindbeiständin G._____ zur Situation des Beschwerdeführers sowie den Austrittsbericht der (...) vom (...) 2017 betreffend die Beschwerdeführerin zu den Akten.

Die Kindsbeiständin führt in ihrem Kurzbericht aus, die Beziehung des Beschwerdeführers zur Pflegefamilie sei mittlerweile stabil und sicher. Er fühle sich bei seiner Pflegefamilie voll und ganz zugehörig, und für seine weitere Entwicklung sei diese Bindung von grosser Wichtigkeit. Kontakte mit der Mutter könnten weiterhin nur unter permanenter Aufsicht durchgeführt werden und fänden nur unregelmässig, im Schnitt alle sechs bis acht Wochen statt. Die Mutter müsse dabei öfters durch Medikamente ruhig gestellt werden. Es sei vorgekommen, dass der Beschwerdeführer vor den emotionalen Ausbrüchen und Wahnvorstellungen seiner Mutter habe geschützt werden müssen. Er habe auch schon Besuche bei seiner Mutter verweigert. Von einer Rückplatzierung könne weiterhin für längere Zeit nicht ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer sei in der Schweiz aufgewachsen, optimal in der Pflegefamilie und seinem erweiterten Umfeld integriert, und sein Lebensmittelpunkt sei bei seiner Pflegefamilie.

Im Austrittsbericht der IPW wird der Beschwerdeführerin weiterhin eine gemischte schizoaffektive Störung verbunden mit einem schädlichen Gebrauch von Cannabinoiden diagnostiziert. Zudem wird ihr ein systematisierter religiöser Wahn bescheinigt. Sie sei am 9. Dezember 2016 wegen Selbstgefährdung bei akutem Verwirrheitszustand zwangseingewiesen worden (Fürsorgerische Unterbringung – FU). Am 26. Januar 2017 sei sie in ein Wohnheim entlassen worden.

Q.

Mit Instruktionsverfügung vom 2. November 2017 gab der Instruktionsrichter dem SEM Gelegenheit zur Einreichung einer weiteren Stellungnahme. Dieses reichte am 24. November 2017 eine weitere Vernehmlassung zu den Akten, verwies dabei aber integral auf den bisherigen Schriftenwechsel.

R.

Am 19. Oktober und 14. Dezember 2017 signalisierte die KESB ihre Absicht, die Notwendigkeit einer Erwachsenenschutzmassnahme für die Beschwerdeführerin zu prüfen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Die vorliegende Beschwerde richtet sich einzig gegen die Anordnung des Wegweisungsvollzugs. Es wird geltend gemacht, der Vollzug der Wegweisung erweise sich aus verschiedenen Gründen sowohl für die Beschwerdeführerin als auch für den Beschwerdeführer als unzumutbar. Angefochten sind mithin lediglich die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung des SEM vom 11. Dezember 2016. Nicht angefochten sind die Dispositiv-

ziffern 1, 2 und 3. Der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens beschränkt sich folglich zunächst auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Serbien.

3.2 Im Normalfall prüft das Bundesverwaltungsgericht die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs für Eltern und Kinder gemeinsam, weil ihre Lebensbedingungen im Zielland aufgrund des Zusammenlebens identisch sind. Die Ausgangslage im vorliegenden Fall ist jedoch insofern besonders, als der bald sechsjährige Sohn der Beschwerdeführerin seit mehr als fünf Jahren von seiner Mutter getrennt ist und in einer Pflegefamilie aufwächst. Während dieser Zeit waren Kontakte zu seiner Mutter aufgrund ihrer psychischen Erkrankung und mehrmaliger stationärer Aufenthalte gemäss den vorliegenden Akten nur selten möglich. Ein Zusammenleben der Beschwerdeführerin mit ihrem Sohn ist laut den Berichten der Beiständin des Beschwerdeführers vom 11. Januar 2016 und vom 24. Oktober 2017 für einen längeren Zeitraum nicht möglich. Weil vor diesem Hintergrund nicht zu erwarten ist, dass die Beschwerdeführerin und ihr Sohn bei einer Rückkehr nach Serbien zusammengeführt werden könnten, ist die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ausnahmsweise gesondert zu prüfen.

4.

4.1 Das Staatssekretariat regelt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar ist (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund 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.

4.2 Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

4.3 Vorab ist festzuhalten, dass die allgemeine Lage in Serbien weder von Krieg, Bürgerkrieg noch von allgemeiner Gewalt gekennzeichnet ist, so dass der Vollzug der Wegweisung dorthin grundsätzlich zumutbar ist.

4.4 Im Hinblick auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs für die Beschwerdeführerin ist nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, sie verfüge in Serbien über ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz (vgl. dazu nachfolgend E. 4.4.1) und könne dort bei Bedarf auf Sozialhilfeleistungen (vgl. dazu nachfolgend E. 4.4.2) sowie eine ausreichende medizinische Versorgung (vgl. dazu nachfolgend E. 4.4.3) zurückgreifen.

4.4.1 In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin verfüge in ihrem Heimatland – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – nicht über ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz. Wie aus dem Urteil der ehemaligen ARK vom 31. Januar 2006 hervorgehe, sei ihr Vater gegenüber ihrer Mutter und ihren Schwestern gewalttätig gewesen, und es könne nicht ausgeschlossen werden, dass er auch sie geschlagen habe. Aufgrund dieser Vorgeschichte könne er der Beschwerdeführerin ebenso wenig als soziale Stütze dienen, wie ihr Bruder, der sie in der Jugend sexuell missbraucht habe und auch sonst wiederholt straffällig geworden sei. Ihre Schwester Q. _____ sei in Serbien in psychiatrischer Behandlung und zu J. _____ habe sie kein gutes Verhältnis.

Die Einwendungen auf Beschwerdeebene stehen in einem gewissen Widerspruch zu den Akten. Zwar trifft zu, dass der Vater der Beschwerdeführerin gemäss dem Urteil der ehemaligen ARK vom 31. Januar 2006 zumindest gegenüber den Schwestern der Beschwerdeführerin gewalttätig war (vgl. dort insbesondere E. 5.2). Auch sei er psychisch krank (vgl. Akten des Asylverfahrens, B13/12 Ziff. 1.08 sowie B31/16 F24). Nach der Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Serbien hat sich ihr Verhältnis zu ihm aber offenbar deutlich gebessert; in der Anhörung gab die Beschwerdeführerin zu Protokoll, sie pflegten einen „guten Kontakt“ (vgl. Akten des Asylverfahrens, B31/16, F 18, 19). Auch das Verhältnis zu ihrem Bruder hat sich deutlich gebessert (a.a.O., F 22, 23). Die Schwester J. _____ liess die Beschwerdeführerin – auch wenn die Beziehung offenbar nicht konfliktfrei war (a.a.O., F 36) – bei sich unterkommen (vgl. Akten des Asylverfahrens, B13/12, F 2.02), und unterstützte sie auch materiell – wobei die Beschwerdeführerin sich daneben noch prostituieren musste – sowie bei der Betreuung ihres Sohnes (vgl. Akten des Asylverfahrens, B31/16, F 12). Hinzu kommt, dass die Schwester C. _____ mittlerweile in offenbar gefestigten

Verhältnissen in K. _____ lebt, so dass die Beschwerdeführerin auch von ihr mindestens eine gewisse moralische Unterstützung erwarten darf (a.a.O., F 7, 8, 20, 21).

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in Serbien bei Bedarf auf ein bestehendes familiäres Bezugsnetz zurückgreifen kann, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass sie dort zusätzlich noch über einige Tanten und Onkel verfügt (vgl. Akten des Asylverfahrens, B13/12, F 2.02).

4.4.2 Weiter wird in der Beschwerde behauptet, es sei nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin als Angehörige der Roma vom serbischen Staat ausreichend unterstützt würde. Der Zugang zu Sozialleistungen sei für Roma in Serbien mit vielen Schwierigkeiten verbunden.

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die wirtschaftliche Situation in Serbien schwierig ist und die staatlichen Sozialleistungen sich auf sehr niedrigem Niveau bewegen. Dennoch ist ein gewisser Zugang zu Wohlfahrtsleistungen gewährleistet (vgl. IOM, Länderinformationsblatt Serbien vom August 2014, Ziff. II, Öffentliche Wohlfahrt, S. 4 ff.), was auch aus der Aussage der Beschwerdeführerin hervorgeht, sie habe in Serbien gewisse Unterstützungsleistungen für ihren Sohn erhalten (vgl. Akten des Asylverfahrens, B13/12, F 39 und F44). Da die Beschwerdeführerin Staatsangehörige von Serbien ist und über die entsprechenden Identitätspapiere verfügt, kann ihr zugemutet werden, sich bei den örtlichen Behörden um Unterstützung zu bemühen (vgl. Urteil des BVGer D-1078/2015 vom 2. März 2015 E. 4.5).

4.4.3 In der Beschwerde wird schliesslich vorgebracht, die psychische Erkrankung der Beschwerdeführerin lasse für sich genommen zwar nicht auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs schliessen, müsse jedoch im Rahmen einer Gesamtabwägung angemessene Berücksichtigung finden.

Aufgrund einer medizinischen Notlage kann gemäss Rechtsprechung nur dann auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person führen würde. Keine Unzumutbarkeit liegt vor, wenn eine medizinische Behandlung im Heimat- oder Herkunftsstaat möglich ist; dies gilt auch dann, wenn die zur Verfügung stehende Behandlung nicht den schweizerischen

Standards entspricht (vgl. BVGE 2011/50 E. 8.3; BVGE 2009/2 E. 9.3.2, mit Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a und b).

Das serbische Gesundheitssystem hat sich unter Federführung der psychiatrischen Klinik der Universität in K. _____ in Bezug auf die Behandlung psychischer Erkrankungen in den letzten Jahren dem in Westeuropa üblichen Standard angenähert (vgl. Urteil des BVerfE E-4075/2015 vom 6. August 2015 E. 3.3 m.w.H.). Die psychischen Probleme der Beschwerdeführerin sind in Serbien damit grundsätzlich behandelbar (vgl. statt vieler Urteil des BVerfE E-5678/2016 vom 30. September 2016 E. 6.4.3). Auch aus den eingereichten ärztlichen Berichten lässt sich nicht entnehmen, dass eine Behandlung in Serbien nicht möglich wäre.

Durch die staatliche Krankenversicherung ist überdies sichergestellt, dass die Beschwerdeführerin die erforderliche medizinische Behandlung tatsächlich in Anspruch nehmen kann (vgl. Internationale Organisation für Migration [IOM]. Länderinformationsblatt Serbien, August 2014). Unter Vorweisung ihres bis 2023 gültigen serbischen Passes kann sie sich innert 60 Tagen nach der Rückkehr bei den zuständigen Behörden anmelden und so den Versicherungsschutz wieder in Anspruch nehmen (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Psychiatrische Behandlung für Roma, Auskunft der Länderanalyse vom 8. Juni 2016, abrufbar unter <<https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/herkunftslaender/europa/serbien/160608-srb-psych-roma.pdf>>, zuletzt abgerufen am 25. April 2017). Gemäss Angaben in der Replik vom 22. April 2016 befindet sich auch eine der Schwestern der Beschwerdeführerin in Serbien in psychiatrischer Behandlung. Es besteht daher kein Grund zur Annahme, dass der Beschwerdeführerin solches verwehrt sein könnte. Übergangsmässig könnte sie zudem medizinische Rückkehrhilfe beim SEM beantragen.

4.4.4 In einer Gesamtbetrachtung erweist sich der Wegweisungsvollzug für die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten als zumutbar.

4.5 Im Hinblick auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs für den Beschwerdeführer ist nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, die angeordneten Kinderschutzmassnahmen könnten in Serbien weitergeführt werden und der Wegweisungsvollzug sei mit dem Kindeswohl zu vereinbaren.

4.5.1 In der Beschwerde und der Replik vom 22. April 2016 wird diesbezüglich vorgebracht, I. _____ engste Bezugsperson sei nicht mehr seine

leibliche Mutter. Vielmehr orientiere er sich an seinen Pflegeeltern und Pflegegeschwistern. Er spreche kein Serbisch und sei auch sonst vollumfänglich in der Schweiz integriert, zumal er fast sein ganzes Leben hier verbracht habe. Der Wegweisungsvollzug bedeute für ihn keine Rückkehr nach Serbien, sondern den Wegzug aus dem angestammten Umfeld, zumal er in Serbien nie habe Wurzeln schlagen können.

Abgesehen davon sei nicht sichergestellt, dass er nach dem Vollzug der Wegweisung in geeigneten Strukturen untergebracht werden könne, zumal das Kindeswohl durch eine Platzierung bei der Mutter gefährdet wäre.

4.5.2 Die Situation des Beschwerdeführers ist im Vergleich zum Wegweisungsvollzug bei anderen Kindern in doppelter Hinsicht besonders: Einerseits wurde er fast vollständig in der Schweiz sozialisiert, so dass tatsächlich nicht von einer Verwurzelung in Serbien auszugehen ist; andererseits müsste er bei einer Rückkehr nach Serbien fremdplatziert werden, weil die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Gesundheitszustands auch weiterhin nicht in der Lage ist, sich um ihn zu kümmern.

Der Beschwerdeführer lebt seit dem 2. Oktober 2014 – also seit mehr als vier Jahren – in einer schweizerischen Pflegefamilie. Gemäss der Kindsbeiständin hat er sich gut eingelebt und eine Bindung zu seinen Pflegeeltern sowie zu den anderen Pflegekindern aufgebaut; die Beziehung zur leiblichen Mutter ist währenddessen abgeflacht und beschränkt sich auf unregelmässige Besuche, denen sich der Beschwerdeführer zudem teils verweigert. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Pflegefamilie für den Beschwerdeführer den primären emotionalen Bezugsrahmen bildet. Wie auch aus dem Bericht der Kindsbeiständin vom 22. Oktober 2017 hervorgeht, bildet die Familie R. _____ den Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers. Müsste er seine Pflegefamilie verlassen und sich in eine serbische Pflegefamilie begeben, wäre dies mit einer erheblichen Gefährdung des Kindeswohls verbunden.

4.5.3 Das serbische Kindesschutzsystem hat sich in den letzten Jahren – nicht zuletzt durch die Zusammenarbeit mit dem Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (UNICEF) (vgl. dazu die Überblickswebsite von UNICEF <<http://www.unicef.org/serbia/overview.html>>, zuletzt abgerufen am 31. Juli 2017) – zwar fortlaufend verbessert. Insbesondere wird darauf geachtet, dass Kinder in Pflegefamilien statt Kinderheimen untergebracht werden können (vgl. Europäische Kommission, Screening Report Serbia, abrufbar unter <[Seite 15](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2014/140729-</p></div><div data-bbox=)

screening-report-chapter-23-serbia.pdf>, zuletzt abgerufen am 31. Juli 2017). Kinder mit Behinderungen und Kinder aus der Volksgruppe der Roma sind in den Kinderheimen, in denen teilweise nach wie vor schwierige Zustände vorzufinden sind, aber nach wie vor übervertreten (vgl. Opening Doors for Europe's Children, Facts & Figures from Serbia 2015, abrufbar unter <<http://www.openingdoors.eu/wp-content/uploads/2013/05/Facts-and-figures-Serbia-2015.pdf>>, zuletzt abgerufen am 31. Juli 2017). Auch mit Blick auf den ethnischen Hintergrund des Beschwerdeführers würde seine Überführung in das serbische Kinderschutzsystem deshalb nicht gewährleisten, dass das Kindeswohl sichergestellt wäre.

Weiter ist davon auszugehen, dass I. _____ heute kein Serbisch spricht und sich diese Sprache bei einer Rückkehr neu aneignen müsste. Seine schulischen Perspektiven dürften damit erheblich erschwert sein.

4.5.4 In einer Gesamtsicht ist anzunehmen, dass der Vollzug der Wegweisung zu einer ernsthaften Störung der Entwicklung des Beschwerdeführers führen würde. Der Wegweisungsvollzug erweist sich daher für ihn als unzumutbar.

4.6 Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug für die Beschwerdeführerin zu Recht, für den Beschwerdeführer hingegen zu Unrecht als zumutbar bezeichnet. Bezüglich des Beschwerdeführers ist die Beschwerde somit gutzuheissen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen.

5.

Aufgrund der Gutheissung der Beschwerde im Falle des Beschwerdeführers stellen sich für die Beschwerdeführerin neue tatsächliche und rechtliche Fragen, die nachfolgend kurz zu skizzieren sind.

5.1 Weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist bislang zur Sprache gekommen, ob und unter welchen Umständen es mit dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV) vereinbar ist, die Beschwerdeführerin nach Serbien wegzuweisen, ihren fremdplatzierten Sohn (den Beschwerdeführer) hingegen in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Aufgrund der vorliegend (nur) für den Beschwerdeführer festgestellten Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. oben, E. 5) und der damit für ihn verbundenen Anordnung der vorläufigen Aufnahme, wird diese Frage jedoch aktuell.

5.2 Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seiner Rechtsprechung bereits Konstellationen zu beurteilen, die im Ausgangspunkt mit dem vorliegenden

Fall vergleichbar sind (vgl. namentlich Urteil des BVGer E-722/2014 vom 19. März 2014, wo jedoch – im Unterschied zum vorliegenden Fall – von einer starken affektiven Bindung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter auszugehen war; umgekehrt verfügt die Beschwerdeführerin vorliegend im Unterschied zum vorgenannten Fall trotz des Obhutsentzugs über die elterliche Sorge). Von Belang war bei der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs im Lichte des Anspruchs auf Achtung des Familienlebens dabei namentlich das Bestehen eines Familienverhältnisses, die Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Wegweisung und den privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz und in diesem Zusammenhang namentlich der Grad der affektiven Bindung zwischen dem in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Familienmitglied und dem wegzuweisenden Familienmitglied.

5.3 Nach Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Rückweisung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (WEISSENBARGER/HIRZEL, N 16 zu Art. 61 VwVG, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016).

Dies ist hier der Fall: Aufgrund der obengenannten Beurteilungskriterien (vgl. E. 5.2) wird die Vorinstanz zur Feststellung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs für die Beschwerdeführerin in Koordination mit den zuständigen Kindesschutzbehörden abzuklären haben, ob und inwiefern eine Wiederherstellung der elterlichen Obhut in Zukunft möglich ist, oder ob allenfalls umgekehrt mit einem Sorgerechtsentzug und der Beiordnung eines Vormunds zu rechnen ist; zudem wird sich aufgrund des Präzedenzcharakters des vorliegenden Falls mit der Rechtsfrage auseinandersetzen müssen, ob der Wegweisungsvollzug einer Mutter mit Sorgerecht zulässig ist, solange ihr fremdplatziertes Kind in der Schweiz über ein Aufenthaltsrecht verfügt. Weiter wird zu berücksichtigen sein, inwieweit eine allfällige Trennung von Mutter und Sohn dessen emotionale Entwicklung beeinträchtigen könnte.

Angesichts der Tatsache, dass sich die Entscheidungsreife im vorliegenden Verfahren trotz mehrfachem Schriftenwechsel nicht herstellen liess und auch nicht mit geringem Aufwand herstellen lässt, ist es gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG angezeigt, die Sache zur vollständigen und richtigen

Sachverhaltsabklärung im Sinne der vorangegangenen Erwägungen – unter rechtsgenügender Gewährung des rechtlichen Gehörs – ans SEM zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) sind den Beschwerdeführenden Fr. 2'500.– (inkl. Auslagen) als Parteientschädigung zuzusprechen. Dieser Betrag ist ihnen durch das SEM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

In Bezug auf den Beschwerdeführer 2 wird die Beschwerde gutgeheissen und die Vorinstanz angewiesen, die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

2.

In Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 wird die Verfügung vom 11. Dezember 2015 aufgehoben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Den Beschwerdeführenden wird eine Parteientschädigung von Fr. 2500.– zugesprochen, die ihnen durch die Vorinstanz zu entrichten ist.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniele Cattaneo

Linus Sonderegger

Versand: