



Abteilung IV
D-3519/2006
law/rep
{T 0/2}

Urteil vom 3. März 2009

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn, Richter Daniel Schmid;
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A._____, geboren (...), dessen Ehefrau **B.**_____,
geboren (...), und deren Kinder **C.**_____, geboren (...)
und **D.**_____, geboren (...),
Bosnien und Herzegowina,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFF vom
19. Februar 2004 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin, eine aus Tuzla stammende Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina muslimischer Religionszugehörigkeit, verliess den Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am 2. Dezember 2002 und gelangte am Tag darauf mit ihrer Tochter illegal in die Schweiz, wo sie am 3. Dezember 2002 um Asyl nachsuchte. Anlässlich der Befragung in der damaligen Empfangsstelle Basel vom 9. Dezember 2002 und bei der Anhörung zu den Asylgründen vom 13. Mai 2003 durch die zuständige kantonale Behörde machte sie zur Begründung ihres Asylgesuches im Wesentlichen geltend, sie habe Angst um ihre Tochter und um ihren Mann gehabt. Dieser sei zu Beginn des Krieges in serbische Kriegsgefangenschaft geraten. Nach dem Krieg sei er als Hauptmann für die bosnische Armee tätig gewesen. Er habe Morddrohungen im Zusammenhang mit einer allfälligen Rückkehr in sein Haus in der serbischen Republik ("Republika Srpska") erhalten. Andererseits habe ihr Ehemann an den Untersuchungen gegen eine Bande von Fahrzeugdieben teilgenommen, wobei ein ganzer Ring von Dieben und Schiebern zerschlagen worden sei. Auch in diesem Zusammenhang habe es anonyme Anrufe und Drohungen gegeben. Ihre Tochter sei einmal im Zoo von einem unbekanntem Mann angesprochen worden und seither habe sie sich nie mehr allein draussen aufhalten dürfen. Aus diesen Gründen habe sie den Heimatstaat verlassen.

A.b Der Beschwerdeführer verliess den Heimatstaat nach eigenen Angaben am 25. Dezember 2002 und gelangte am 27. Dezember 2002 illegal in die Schweiz, wo er am gleichen Tag um Asyl nachsuchte. Anlässlich der Befragung im Transitzentrum Altstätten vom 2. Januar 2003 und bei der Anhörung vom 12. Mai 2003 durch den Migrationsdienst des Kantons Z._____ machte er im Wesentlichen geltend, seine Rückkehr in die "Republika Srpska" sei wegen seiner Teilnahme am Krieg unsicher. Weil er in der föderativen Armee Mitglied der (...) gewesen sei, habe er Angst, in seinem Heimatort zu leben. Einer seiner früheren serbischen Nachbarn habe ihm über seinen Vater ausrichten lassen, er sei in seinem Heimatort unerwünscht und solle abwarten, bis sich die Situation verbessert habe. Weil man alles über ihn wisse, sei es jetzt gefährlich für ihn, ins Dorf zurückzukehren. Der ausschlaggebende Grund für das Verlassen seines Heimatstaates sei ein Autodiebstahl in der Nachbarschaft Ende Oktober 2002 gewesen,

bei welchem er als Zeuge aufgetreten und deshalb telefonisch anonym bedroht worden sei. Überdies sei seine Tochter Mitte November 2002 anlässlich eines Tiergartenbesuchs mit seiner Frau von einem Unbekannten angesprochen worden. Da die Polizei auch in diesem Fall nichts unternommen habe, habe er die Hoffnung auf Unterstützung durch die Polizei generell verloren und sich entschlossen, mit seiner Familie auszureisen. Nach seiner Ausreise habe er auf illegalem Weg ein vom 14. März 2003 datierendes Schreiben der (...) Brigade an die Abteilung (...) erhalten, gemäss welchem gegen ihn wegen mutmasslicher Verbreitung militärischer Geheimnisse ermittelt werde.

B.

Das Bundesamt teilte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 22. Oktober 2003 mit, die amtsinterne Authentizitätsanalyse habe ergeben, dass es sich beim zu den Akten gereichten Schreiben der (...) Brigade an die Abteilung (...) vom 14. März 2003 um eine Totalfälschung handle. Gleichzeitig räumte es ihm die Gelegenheit ein, sich innert Frist zu diesem Abklärungsergebnis zu äussern.

C.

In seiner Stellungnahme vom 30. Oktober 2003 hielt der Beschwerdeführer an der Echtheit des Dokuments fest.

D.

Am 11. Februar 2004 wurde der Sohn D._____ geboren.

E.

Mit - selbentags eröffneter - Verfügung vom 19. Februar 2004 stellte das Bundesamt fest, die Beschwerdeführenden würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, und lehnte ihre Asylgesuche ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz, ordnete deren Vollzug an und zog das im Beweismittelverzeichnis unter der Nummer 1. erfasst Dokument ein.

F.

Mit am 22. März 2004 per Telefax erfolgter und am folgenden Tag im Original nachgereichter Eingabe vom 22. März 2004 liessen die Beschwerdeführenden bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) mittels ihrer Rechtsvertreterin Beschwerde gegen diesen Entscheid erheben und beantragen, die Verfügung des Bundesamtes sei aufzuheben, dem Beschwerdeführer und seiner Familie sei Asyl zu ge-

währen; es sei die Unzulässigkeit und die Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung festzustellen und als Folge davon die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht liessen sie zudem beantragen, es sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 1. April 2004 wies der Instruktionsrichter der ARK die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ab und forderte die Beschwerdeführenden auf, bis am 16. April 2004 einen Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 600.-- einzuzahlen. Dieser wurde am 16. April 2004 eingezahlt.

H.

Am 19. April 2004 reichte die damalige Rechtsvertreterin ein vom 7. April 2004 datiertes, die Beschwerdeführerin betreffendes ärztliches Zeugnis von Dr. med. E._____ (Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie am Psychiatriezentrum Y._____) ein.

I.

In seiner Vernehmlassung vom 18. Mai 2004 beantragte das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde.

J.

Mit Verfügung vom 24. Mai 2004 räumte der Instruktionsrichter der ARK den Beschwerdeführenden ein Replikrecht zur Vernehmlassung des Bundesamtes ein, wovon diese mittels Eingabe ihrer früheren Rechtsvertreterin vom 7. Juni 2004 Gebrauch machten.

K.

Am 15. Mai 2007 teilte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden mit, dass das bei der ARK anhängig gemachte Verfahren per 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht übernommen und in der Abteilung IV behandelt werde.

L.

Mit Verfügung vom 26. September 2008 forderte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts die Beschwerdeführenden auf, innert Frist in Bezug auf die Ehefrau einen aktuellen und ausführlichen medizinischen Bericht einzureichen, der das psychiatrische Krankheitsbild,

den derzeitigen Gesundheitszustand und die entsprechend durchgeführten bzw. weiterhin notwendigen therapeutischen Massnahmen detailliert beschreibe. Gleichzeitig forderte er die Beschwerdeführenden auf, innert derselben Frist eine schriftliche Erklärung der Beschwerdeführerin zu den Akten zu reichen, in welcher sie die behandelnden Ärzte von deren Schweigepflicht entbinde. Im Weiteren forderte er die Beschwerdeführenden auf, zur Frage Stellung zu nehmen, in welcher Situation sich ihre beiden Kinder in der Schweiz befänden. Dabei sei insbesondere von Interesse, inwiefern die Kinder in sozialer und schulischer Hinsicht in der Schweiz integriert seien.

M.

Mit persönlich verfasstem Begleitschreiben vom 24. Oktober 2008 reichten die Beschwerdeführenden einen Arztbericht von Dr. med. E._____ vom 12. Oktober 2008 betreffend die Beschwerdeführerin, ein undatiertes, von Dr. med. F._____ und Orthophonist G._____ unterzeichnetes ärztliches Zeugnis der Direction Psychiatrie pour enfants et adolescents (Service de pédopsychiatrie) Bienne et Jura bernois betreffend D._____, sowie diesen betreffende Bestätigungen des Syndicat Scolaire du Grand-Val vom 1. Oktober 2008 bzw. der Garderie du Cornet vom Juni 2008, Bestätigungen der Ecole secondaire de Moutier vom 1. Oktober 2008 bzw. des Syndicat Scolaire du Grand-Val (undatiert) betreffend C._____ sowie weitere diese betreffende Unterlagen und Bestätigungen (Décision d'orientation au cycle secondaire vom 26. Februar 2008, Société de gymnastique „le Cornet“ Crémines vom 21. Oktober 2008, vier Zertifikate betreffend Flöten und Gitarrenunterricht) ein. Gleichzeitig teilten sie mit, dass das Mandatsverhältnis mit ihrer bisherigen Rechtsvertreterin aufgelöst sei.

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 VwVG. Das BFM bzw. das per 1. Januar 2005 in dieses integrierte BFF 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 Bundesverwaltungsge-

richt ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK am 31. Dezember 2006 hängig gewesenen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 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).

2.

2.1 Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Damit sind sie zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

2.2 Die Beschwerde wurde innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen in gültiger Form eingereicht (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Demzufolge ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

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 Wahrschein-

lichkeit für gegeben hält. Unglaublich 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).

4.

4.1 Das Bundesamt führt zur Begründung seines Asylentscheides aus, die Vorbringen der Beschwerdeführenden würden den Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Flüchtlingseigenschaft nicht standhalten. Im Einzelnen hält es namentlich fest, der Beschwerdeführer habe zu Protokoll gegeben, ihm werde seit seinem Verlassen von Bosnien und Herzegowina vorgeworfen, militärische Geheimnisse verbreitet zu haben. Diesen Sachverhalt habe er mit einem Beweismittel zu belegen versucht, welches sich in der amtsinternen Dokumentenanalyse als Totalfälschung erwiesen habe. Es verstehe sich von selbst, dass dem Dokument, welches weder eine Unterschrift noch einen Stempel aufweise, keinerlei Beweiskraft zukomme, da es von jedermann selbst hergestellt werden könne. Der Beschwerdeführer habe zwar erklärt, es sei unmöglich, an ein solches Dokument heranzukommen, wenn es unterschrieben und gestempelt sei, weshalb er gezwungen gewesen sei, dieses auf illegalem Weg zu beschaffen. Dies sei jedoch kein Argument, welches für die Authentizität des Dokuments spreche. Der Beschwerdeführer habe zudem auch nicht erklärt, welche militärischen Geheimnisse er überhaupt hätte verletzen können.

Darüber hinaus würden seine Vorbringen im Zusammenhang mit seiner Aufklärungsarbeit beim Diebstahl des Autos seines Nachbarn, der hierauf beruhenden anonymen Drohanrufe bzw. der Behauptung, dass seine Tochter im Zoo von einem unbekanntem Mann angesprochen worden sei, einige Unglaubhaftigkeitselemente aufweisen. Einerseits sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer völlig unaufgefordert, den Namen von H._____ angegeben habe, obwohl er hätte wissen müssen, dass er sich dadurch unnötigerweise Schwierigkeiten einhandeln würde. Als ehemaliger Hauptmann der bosnischen Militärpolizei hätte er auch wissen müssen, über welche Verbindungen Personen wie H._____ verfügen würden und welche Reaktionen von ihnen zu erwarten seien. Es sei nicht nachvollziehbar, dass er sich als Aussenstehender in den Fall eingemischt und sich mit der Verbrecherbande angelegt haben sollte. Es gebe andererseits auch keine konkreten Hinweise dafür, dass hinter den zwei im Oktober 2002

erhaltenen Drohanrufen, bei denen Geldzahlungen gefordert worden seien, effektiv H._____ stecke, noch dafür, dass dieser ihn wegen seiner Aussagen bei der Polizei bedroht haben sollte. Die Aussagen des Beschwerdeführers seien insgesamt zu wenig schlüssig und substantiiert, um zur Überzeugung zu gelangen, dass er und seine Familie aus den angegebenen Gründen von H._____ verfolgt worden seien.

4.2 In der Beschwerde wird demgegenüber im Wesentlichen geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei Moslem und stamme aus einem Teil Bosniens, der jetzt zur "Republika Srpska" gehöre. Während des Krieges sei er Mitglied der bosnischen (...) gewesen und habe gegen die Serben gekämpft. Nach dem Krieg sei er als Hauptmann der (...) in X._____, Gemeinde W._____ gewesen. Da er gegen die Serben gekämpft habe, habe er nicht in seinen Herkunftsort zurückkehren können, den Flüchtlingsstatus erhalten und mit seiner Ehefrau in einer Militärwohnung in Tuzla gelebt - dies sogar nach seiner Entlassung aus der föderativen Armee. Er habe während der Ausübung seiner Arbeit bei der (...) gewisse Schwierigkeiten und Feinde gehabt, wobei es jeweils bei verbaler Beleidigung und Bedrohung geblieben sei. Der ausschlaggebende Grund, sein Hab und Gut zu verlassen und mit seiner Ehefrau und der Tochter die Flucht zu ergreifen, sei gewesen, dass er telefonische Drohungen erhalten und man seine Tochter zu entführen versucht habe. Dabei sei seitens der Polizei nichts vorgekehrt worden und er habe deshalb Angst um seine Familie und sich selbst gehabt.

4.3 Mit diesen Vorbringen gelingt es den Beschwerdeführenden indes nicht, die Erwägungen des Bundesamtes entscheidend zu entkräften. Die Aussagen der Beschwerdeführenden anlässlich der Befragungen und Anhörungen im Zusammenhang mit dem angeblichen Auto-diebstahl und mit der angeblich versuchten Entführung ihrer Tochter sind insgesamt tatsächlich vage und unsubstantiiert geblieben, weshalb das Bundesamt zu Recht geschlossen hat, mit den entsprechenden Vorbringen sei die Flüchtlingseigenschaft nicht glaubhaft gemacht worden.

Das Bundesamt hat zudem das Schreiben der (...) Brigade an die Abteilung (...) vom 14. März 2003, welches belegen soll, dass gegen ihn wegen mutmasslicher Verbreitung militärischer Geheimnisse ermittelt wird, mit überzeugender Begründung als Totalfälschung

qualifiziert. Das Dokument enthält weder eine Unterschrift noch einen Stempel einer allenfalls zu dessen Ausstellung befugten Person oder Behörde. In dieser Erscheinungsform muss ihm jeglicher Beweiswert abgesprochen werden. Eine Überprüfung der Echtheit des Dokuments in Bosnien und Herzegowina - wie in der Beschwerde beantragt - fällt nicht in Betracht. Ob ein Dokument echt oder gefälscht ist, hängt im Übrigen nicht von der Art der Beschaffung desselben ab, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde nicht weiter einzugehen ist. Anzuführen bleibt, dass der Beschwerdeführer weder bei der Anhörung vom 12. Mai 2003 noch im Rahmen der Stellungnahme vom 30. Oktober 2003 noch in der Beschwerde Klarheit darüber geschaffen hat, über welche Kanäle er in den Besitz dieses, ihm angeblich illegal zugekommenen Dokumentes gelangt ist, wodurch sich ebenfalls erhebliche Zweifel an dessen Echtheit ergeben. Mit dem fraglichen Dokument kann mithin weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden, dass gegen den Beschwerdeführer wegen mutmasslicher Verbreitung militärischer Geheimnisse ermittelt wird.

Insgesamt präsentiert sich die Beschwerde, soweit darin beantragt wird, dem Beschwerdeführer und seiner Familie sei Asyl zu gewähren, als offensichtlich unbegründet. Es erübrigt sich deshalb, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde im Einzelnen weiter einzugehen, weil sie am Ergebnis nichts ändern können (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführenden offensichtlich keine Gründe nach Art. 3 AsylG nachweisen oder zumindest glaubhaft machen konnten. Die Vorinstanz hat ihre Asylgesuche demnach zu Recht abgelehnt.

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).

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 (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21). Anzuführen bleibt, dass es dem Kanton vorbehalten bleibt, mit Zustimmung des Bundesamtes einer ihm nach Gesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn wegen der fortgeschritte-

nen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG).

6.

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]).

6.2 Die vorstehend erwähnten Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur. Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f.; 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 105 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse (vgl. EMARK 1997 Nr. 27) von Neuem zu prüfen sind.

7.

7.1.1 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 (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

7.1.2 Grundsätzlich erweist sich der Vollzug der Wegweisung aus medizinischen Gründen dann als unzumutbar, wenn für die betroffene Person bei einer Rückkehr in ihre Heimat eine wesentliche medizinische Behandlung nicht erhältlich wäre. Bei der Prüfung der Voraussetzungen einer konkreten Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG sind humanitäre Überlegungen im Einzelfall gegen andere öffentliche

Interessen abzuwägen, die allenfalls für den Vollzug der Wegweisung sprechen würden, was den Asylbehörden einen Ermessensspielraum lässt. Entsprechend bilden etwa gesundheitliche Probleme, welche für sich allein betrachtet den Wegweisungsvollzug nicht bereits als unzumutbar erscheinen lassen, ein Beurteilungselement, welches in die vorzunehmende Interessenabwägung einbezogen werden muss und zusammen mit weiteren humanitären Aspekten zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen kann (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 E. 6b S. 123; 2003 Nr. 24 E. 5a am Ende und 5b S. 157 f.).

7.1.3 Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ausserdem das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. Dabei können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz usw. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld wieder 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. Auch kann die Verwurzelung in der Schweiz 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 (vgl. EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f., 2006 Nr. 24 E. 6.2.3 S. 259 f.).

7.2

7.2.1 Aus den ärztlichen Berichten vom 7. April 2004 bzw. vom 12. Oktober 2008 geht hervor, dass sich die Beschwerdeführerin seit dem 16. Juni 2003 wegen einer mittelgradigen Depression in ambulanter psychiatrischer Behandlung befindet. Unter dem Aspekt individueller Zumutbarkeitsaspekte kann den Ausführungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 18. Mai 2004 insofern beigeplichtet werden, als davon auszugehen ist, dass in Bosnien und Herzegowina in der Tat medizinische Einrichtungen bestehen, welche - wiewohl aufgrund der grossen Zahl von Patienten überlastet - Behandlungen für psychische Krankheiten anbieten. Die benötigten intensiven Therapien stehen Personen mit schweren Traumatisierungen, die einer dauerhaften psychologischen Behandlung bedürfen, indessen aufgrund der bereits überlasteten Kapazitäten kaum zur Verfügung. Die übrigen Einrichtungen, welche Hilfe für psychologische Probleme anbieten, beschränken sich im Wesentlichen auf eine medikamentöse Behandlung. Hinsichtlich der Verfügbarkeit von Medikamenten ist festzustellen, dass nahezu alle in Westeuropa zur Verfügung stehenden Medikamente auch in Bosnien und Herzegowina erhältlich sind, deren Kosten jedoch oftmals von den Patientinnen und Patienten selbst zu tragen sind. So begegnen insbesondere Arbeitslose, deren Krankenversicherungsprämien von der Arbeitslosenkasse zu bezahlen wären, regelmässig grossen Schwierigkeiten, wenn sie ihr Recht auf Versicherungsschutz geltend machen wollen. Zu erwähnen ist ferner, dass viele medizinische Institutionen dazu übergegangen sind, Vorauszahlungen zu verlangen, da sie Schwierigkeiten haben, die entstehenden Kosten von den Versicherungen erstattet zu erhalten (vgl. EMARK 2002 Nr. 12 S. 102 ff.; JOËLLE SCACCHI, Bosnien-Herzegowina, Behandlungsmöglichkeiten für schwer traumatisierte Personen, Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Bern 2004, S. 6 ff.; UNHCR, Update on Conditions for Return to Bosnia and Herzegowina, Januar 2005; WHO, Health Questions, Februar 2006). Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass gesundheitliche Probleme nur dann zur Annahme der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen können, wenn sich aufgrund eines Mangels an angemessenen Behandlungsmöglichkeiten im Heimat- oder Herkunftsstaat der betroffenen Person deren Gesundheitszustand derart verschlechtern würde, dass ihr Leben in Gefahr geriete oder ihre körperliche Integrität ernsthaft und dauerhaft in schwerwiegender Weise bedroht wäre. Demgegenüber ist der Vollzug der Wegweisung als zumutbar zu erachten, wenn die wesentlich erforderliche Behandlung im Heimat- oder Herkunftsstaat sichergestellt werden kann. Nicht massgeblich ist dabei die Frage, ob die medizinische Infrastruktur und die fachliche Qualifikation

des entsprechenden Personals im Heimat- oder Herkunftsland der betroffenen Person den in der Schweiz gegebenen Standard erreichen (vgl. allgemein EMARK 1993 Nr. 38 E. 6, 2003 Nr. 18 E. 8c f., 2003 Nr. 24 E. 5b).

Aus dem Arztbericht von Dr. med. E._____ vom 12. Oktober 2008 geht hervor, dass sich das Krankheitsbild der Beschwerdeführerin durch die durchgeführten ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Bemühungen und stützenden soziopsychiatrischen und integrativen Massnahmen auf längere Zeit stabilisiert und gebessert hat. Eine depressive Symptomatik liege - so der Arzt - derzeit nicht vor, eine kognitiv-affektive Vulnerabilität sei jedoch weiterhin vorhanden. Eine intensive psychiatrische Behandlung sei derzeit nicht notwendig. Um die kognitiv-affektive Stabilität auf längere Zeit noch besser zu stabilisieren, sei sehr empfehlenswert, die sozialen und beruflichen integrativen Bemühungen der Beschwerdeführerin zu unterstützen.

Die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin präsentiert sich nach dem Gesagten nicht als derart gravierend, dass angenommen werden müsste, diese würde im Falle einer zwangsweisen Rückführung in die Heimat in eine existenzbedrohende Situation geraten. Dennoch muss davon auszugehen werden, dass eine zwangsweise Ausschaffung für die Beschwerdeführerin mit nicht unerheblichen psychischen Belastungen verbunden sein und darüber hinaus die Gefahr bestehen dürfte, dass ihr aktuell stabilisiertes seelisches Wohlbefinden aus dem Gleichgewicht gerät. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Sohn der Beschwerdeführenden gemäss dem ärztlichen Zeugnis von Dr. med. F._____ und der Orthophonistin G._____ Defizite in der sprachlichen Entwicklung aufweist, welche zumindest in den nächsten zwei Jahren eine logopädische Unterstützung indiziert. Aus dem Zeugnis geht weiter hervor, dass es wichtig sei, die im Juni 2008 begonnene Spezialbehandlung von D._____ weiterhin sicherzustellen, ansonsten seien erhebliche Schwierigkeiten bei dessen Einschulung zu erwarten seien. Es ist unter diesen Umständen absehbar, dass auch für D._____ eine Rückkehr in die Heimat mit ernsthaften Nachteilen für seine künftige Entwicklung verbunden wäre.

7.2.2 Nebst diesen erschwerenden Voraussetzungen für eine Rückkehr ist sodann festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden seit nunmehr über sechs Jahren in der Schweiz leben und hier erwerbstätig sind. So arbeitet die Beschwerdeführerin seit September 2006 als

Hilfsschwester in einem Pflegeheim, während ihr Ehemann seit Juni 2007 als Monteur in einer Baufirma tätig ist. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Integration der Beschwerdeführenden und insbesondere jene ihrer Kinder in der Schweiz weit fortgeschritten ist und sich der Lebensmittelpunkt der Familie in jeder Hinsicht in die Schweiz verlagert hat. Die in Adoleszenz befindliche, bald 13jährige C._____ ist gemäss den eingereichten Bestätigungen nach Abschluss der Primarschule in V._____ im August 2008 in die Ecole secondaire de Moutier (Sektion Progymnasium) übergetreten. Aufgrund der bei den Akten befindlichen Unterlagen ist davon auszugehen, dass sich C._____ in jeder Beziehung an die schweizerische Lebensweise assimiliert hat bzw. durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt ist. Demgegenüber werden die Kinder der Beschwerdeführenden kaum über - namentlich schriftliche - Kenntnisse der Muttersprache (Serbokroatisch) verfügen, welche für eine erfolgreiche Eingliederung ins Schulsystem in der Heimat voraussetzen wären. Es besteht bei dieser Sachlage für C._____ und - wenngleich unter anderen Vorzeichen - auch für den bald 5-jährigen D._____ die konkrete Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer (Re-) Integration in die ihnen weitgehend fremde Kultur und Umgebung im Heimatland andererseits, zu starken Belastungen in ihrer kindlichen Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

7.2.3 Bei einer gesamtheitlichen Betrachtung der Situation der Familie, der möglichen Implikationen der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin, der unter dem Aspekt des Kindeswohl zu beachtenden Aspekte sowie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 1996 Nr. 18 E. 14e S. 189 f.) gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung gegenüber den Beschwerdeführenden und ihren beiden Kindern zum heutigen Zeitpunkt als nicht (mehr) zumutbar zu erachten ist. Nachdem sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben, sind die Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit beantragt wird, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen; im Übrigen ist sie abzuweisen. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des Bundesamtes vom 19. Februar 2004 sind demnach aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden und ihrer beiden Kinder nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

9.

9.1 Die Beschwerdeführenden sind lediglich mit ihrem auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme lautenden Begehren und somit nur teilweise durchgedrungen. Die Kosten des Verfahrens sind ihnen deshalb in ermässigtem Umfang aufzuerlegen (Art. 63 Abs. VwVG) und auf insgesamt Fr. 300.-- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten sind durch den einbezahlten Vorschuss von Fr. 600.-- gedeckt und werden mit diesem verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 300.-- ist den Beschwerdeführenden zurückzuerstatten.

9.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Angesichts des teilweisen Obsiegens ist den Beschwerdeführenden eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die frühere Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden hat keine Kostennote eingereicht. Der Vertretungsaufwand lässt sich indessen aufgrund der Verfahrensakten verlässlich einschätzen, weshalb auf die Einforderung einer Kostennote zu verzichten ist (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) ist die um die Hälfte zu kürzende Parteientschädigung auf Fr. 500.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Feststellung der Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragt wird; im Übrigen wird sie abgewiesen.
2. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 19. Februar 2004 werden aufgehoben.
3. Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.
4. Die Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.-- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 300.-- wird den Beschwerdeführenden zurückerstattet.
5. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- auszurichten.
6. Dieses Urteil geht an:
 - die Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
 - das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
 - (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Philipp Reimann

Versand: