



## Urteil vom 24. Juni 2011

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),  
Richter Walter Lang, Richter Gérard Scherrer,  
Gerichtsschreiberin Milva Franceschi.

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
dessen Ehefrau  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
und deren gemeinsame Kinder  
**C.** \_\_\_\_\_ geboren (...),  
**D.** \_\_\_\_\_ geboren (...),  
**E.** \_\_\_\_\_ geboren (...),  
Kosovo und Serbien,  
alle vertreten durch Annelise Gerber,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 6. Mai 2008 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführenden – Angehörige der Volksgruppe der Roma aus dem Kosovo – verliessen ihre Heimat eigenen Angaben zufolge zusammen mit dem Bruder des Beschwerdeführers (D-3647/2008) am 4. April 2006 und gelangten am 3. April 2006 in die Schweiz, wo sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum (ehemals Empfangszentrum) F.\_\_\_\_\_ am 4. April 2006 ihre Asylgesuche stellten. Dort erhob das BFM am 12. April 2006 die Personalien der Beschwerdeführenden und befragte sie summarisch zu ihrem Reiseweg und zu den Gründen für das Verlassen ihres Heimatlandes. Die Bundesanhörungen fanden am 16. beziehungsweise am 23. Mai 2006 statt.

**B.**

Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, er habe im Alter von fünf Jahren zusammen mit seinen in der Zwischenzeit verstorbenen Eltern Kosovo verlassen und sei mit ihnen nach Deutschland gereist, wo sie ein Asylgesuch gestellt hätten. Nachdem das Asylgesuch abgewiesen worden sei, habe er (der Beschwerdeführer) sich aufgrund einer Aufenthaltsbewilligung beziehungsweise wegen einer Duldung weiterhin in Deutschland aufgehalten. Die Beschwerdeführerin erklärte, dass sie im Jahre 1999 Kosovo verlassen und illegal in Deutschland eingereist sei, wo sie den Beschwerdeführer im Jahre 2000 geheiratet habe. Im Jahre 2004 seien die Beschwerdeführenden nach Kosovo zurückgekehrt, wo sie bei einer Tante gewohnt hätten. Die Beschwerdeführerin sei aus Angst vor den Albanern überwiegend im Haus geblieben. Zudem sei sie einmal in ihrer (...) Integrität verletzt worden. Im Übrigen sei es zwischen dem Beschwerdeführer und den Albanern ständig zu handgreiflichen Auseinandersetzungen gekommen. Auch sei die Tante ihretwegen von maskierten Männern überfallen worden.

**C.**

Am 7. Juni 2006 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör in Bezug auf Ungereimtheiten, welche sich aus seinen Aussagen ergeben hätten.

**D.**

Am 14. Juni 2006 gingen die beantragten Asylverfahrensakten der Beschwerdeführenden vom G.\_\_\_\_\_, Deutschland, beim BFM ein.

**E.**

Von der Vorinstanz beauftragte Experten führten am 12. Juni 2006 Telefongespräche mit der Beschwerdeführerin beziehungsweise dem Beschwerdeführer zwecks Analysen betreffend ihrer Herkunft. Die Experten kamen in ihren Berichten vom 23. Juni 2006 zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin Roma sowie eindeutig in Pec (Kosovo) sozialisiert worden sei. Weiter stellten die Gutachter fest, dass der Beschwerdeführer zweifellos in Deutschland in einer Gruppe der Gurbeti-Roma, welche aus Kosovo stammen, sozialisiert worden sei.

**F.**

Am 26. Juni 2006 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu verschiedenen Unstimmigkeiten in Bezug auf die Asylverfahrensakten aus Deutschland insbesondere bezüglich seines Geburtsortes. Gleichzeitig verwies die Vorinstanz auf die Lingua-Analyse vom 12. Juni 2006 und händigt dem Beschwerdeführer das Blatt "Werdegang und Qualifikation der sachverständigen Person betreffend Lingua-Analyse" aus. Das Bundesamt wies auf die sich daraus ergebenden wenigen Kenntnisse des Beschwerdeführers zu Pec (Kosovo) hin und gab Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

**G.**

Gemäss Auskunft des Aussenministeriums Frankreichs vom 25. Juli 2006 waren die Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden am 30. Januar 2006 in Marseille erfasst worden. Dazu gewährte ihnen die zuständige kantonale Behörde am 18. Oktober 2006 das rechtliche Gehör. Die Beschwerdeführenden führten aus, dass sie sich nach der Ausreise aus Deutschland und bis zur Einreise in die Schweiz zuerst während ungefähr zwei Jahren in Belgien und sich anschliessend kurz in Marseille aufgehalten hätten.

**H.**

Das Innenministerium von Belgien teilte am 19. Dezember 2006 mit, dass die Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden am 23. April 2004 in Belgien erfasst worden seien.

**I.**

Am 18. April 2006 gewährte das BFM den Beschwerdeführenden auf ihr Gesuch hin Akteneinsicht.

**J.**

Mit Verfügung vom 6. Mai 2008 – eröffnet am 8. Mai 2008 – lehnte das BFM die Asylgesuche vom 4. April 2006 ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Wegweisungsvollzug an.

**K.**

Mit Eingabe vom 4. Juni 2008 erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung und beantragten deren Aufhebung, die Feststellung der Unzulässigkeit beziehungsweise der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sowie die Gewährung der vorläufigen Aufnahme. In prozessrechtlicher Hinsicht stellten sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Der Rechtsmittelschrift wurden folgende Beweismittel beigelegt: Ein fremdsprachiger Verkaufsvertrag betreffend das Haus der Familie in Serbien und je ein Schreiben der H. \_\_\_\_\_ für das Alter vom 7. Februar 2008 sowie der evangelisch-reformierten Kirchgemeinde I. \_\_\_\_\_ vom 28. Mai 2008.

**L.**

Mit Zwischenverfügung vom 24. Juni 2008 hielt der zuständige Instruktionsrichter fest, dass sich die Beschwerde ausschliesslich gegen den Wegweisungsvollzug richte, weshalb die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Mai 2008, soweit sie die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung betreffe (Ziff. 1 und 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung), in Rechtskraft erwachsen sei und auch die Anordnung der Wegweisung (Ziff. 3 des Dispositivs) grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen sei. Damit bilde Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage, ob die Wegweisung vollzogen werden könne oder ob anstelle des Vollzuges eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei. Die Beschwerdeführenden wurden zudem aufgefordert, den fremdsprachigen Verkaufsvertrag in eine Amtssprache übersetzen zu lassen und die in der Rechtsmitteleingabe erwähnten jedoch nicht beigelegten Fotos einzureichen. Im Übrigen setzte der Instruktionsrichter zur Einreichung einer Fürsorgebestätigung beziehungsweise für die Überweisung eines Kostenvorschusses Frist an und stellte ferner fest, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde.

**M.**

Am 9. Juli 2008 reichten die Beschwerdeführenden sechs Fotos ihres angeblichen Hauses in Serbien und die Fürsorgebestätigung der Sozialen Asylkoordination der Gemeinde I. \_\_\_\_\_ vom 8. Juli 2008 zu den Akten.

**N.**

Auf Ersuchen der Beschwerdeführenden wurde ihnen mit Schreiben vom 24. Juli 2008 eine Kopie des von ihnen in der Rechtsmitteleingabe eingereichten fremdsprachigen Verkaufvertrages zugestellt.

**O.**

Am 22. August 2008 reichten die Beschwerdeführenden eine deutsche Übersetzung des fremdsprachigen Verkaufvertrages ins Recht.

**P.**

In der Vernehmlassung vom 11. November 2008 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Diese Stellungnahme wurde den Beschwerdeführenden am 20. November 2008 zur Kenntnis gebracht.

**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 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 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2.** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.3.** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.4.** Wie das Bundesverwaltungsgericht mit der Zwischenverfügung vom 24. Juni 2008 festgestellt hat, sind die Ziff. 1-3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet im Folgenden einzig die Frage, ob das BFM den Wegweisungsvollzug zu Recht angeordnet hat oder ob anstelle des Vollzugs die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

## **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 Vorinstanz hat es unterlassen, der Beschwerdeführerin die Ergebnisse der Lingua-Analyse zur Kenntnisnahme und Stellungnahme vorzulegen. In Bezug auf die Herkunftsanalyse des Beschwerdeführers hat ihm das BFM lediglich den Teil des Gutachtens zur Kenntnis gebracht, welcher in Widerspruch zu seinen eigenen Äusserungen steht. Nachdem im vorliegenden Urteil den Rechtsbegehren jedoch vollumfänglich entsprochen wird, kann aus Gründen der Prozessökonomie darauf verzichtet werden, auf diese Verfahrensfehler näher einzugehen (Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG, vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-3361/2007 vom 2. Juli 2007 E. 3, E-929/2007 vom 23. April 2007 E. 3, E-585/2007 vom 15. Juni 2007 E. 3).

#### **4.**

**4.1.** Das BFM führt zur Begründung des Vollzugs der Wegweisung in der angefochtenen Verfügung aus, dass die Aussagen der Beschwerdeführenden, sie stammten aus Pec im Kosovo, beziehungsweise sie hätten vor ihrer Ausreise nach Deutschland nur dort gelebt, nicht glaubhaft seien. Vielmehr sei aufgrund der bestehenden Akten davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden aus Belgrad respektive Serbien stammten und vor der Ausreise nach Deutschland dort angemeldet gewesen seien respektive dort gelebt hätten. Wenn die Beschwerdeführenden ihre wahre Herkunft unter Missachtung ihrer Mitwirkungspflicht verheimlichten, sei es nicht Sache der Asylbehörden, nach Wegweisungsvollzugshindernissen zu forschen. Der Grundsatz der Nichtrückweisung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG könne nicht angewandt werden, da die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten. 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 nach Serbien sprechen. Weiter erachtete die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Serbien als zumutbar. Die Beschwerdeführenden hätten falsche Angaben zu ihrer Herkunft gemacht und damit die Mitwirkungspflicht verletzt. Deshalb sei davon auszugehen, dass sie in Belgrad beziehungsweise Serbien tragfähige soziale und familiäre Beziehungen hätten. Im Übrigen sei der Beschwerdeführer gelernter Maurer und verfüge über Berufserfahrung. Ausserdem sei der Wegweisungsvollzug technisch möglich und praktisch durchführbar.

**4.2.** Die Beschwerdeführenden machen in der Beschwerde im Wesentlichen geltend, dass sie aus Pec, Kosovo, stammten und nachdem sie zusammen mit (dem Bruder des Beschwerdeführers; D-3647/2008) Deutschland im Jahre 2004 verlassen hätten, nach Pec zurückgekehrt seien. Dort hätten sie bei Verwandten gewohnt. Zwischen ihnen (den Beschwerdeführenden) und den Albanern sei es jedoch zu Auseinandersetzungen gekommen, wobei es zu Misshandlungen gekommen sei. Im März 2004 sei es zudem im Kosovo zu

Ausschreitungen gekommen, weshalb es für sie schwierig gewesen sei, sich zu integrieren. Überdies spreche er (der Beschwerdeführer) weder Albanisch noch Serbokroatisch. Das Haus in Belgrad, welches im Besitz seiner Eltern gewesen sei, sei am (Tag und Monat) 1999 für DM 600 verkauft worden. Weder Serbien noch Kosovo seien ihre Heimatstaaten, auch wenn sie dort geboren seien. Die ganze Familie sei sehr gut in der Schweiz integriert. Die Beschwerdeführerin besuche regelmässig die (...) -Treffen für asylsuchende Frauen mit ihren Kindern der evangelisch-reformierten Kirchgemeinde I.\_\_\_\_\_. Ausserdem begleite der Beschwerdeführer, der im Übrigen sehr gut Deutsch spreche, seit dem 13. Dezember 2007 Menschen mit Demenzerkrankung auf den Spaziergängen und Ausflügen in der Gruppe, welche die H.\_\_\_\_\_ für das Alter durchführe. Der Vollzug ihrer Wegweisung sei weder nach Serbien noch nach Kosovo zumutbar beziehungsweise zulässig.

## **5.**

**5.1.** Im Hinblick auf die Frage, ob der Vollzug der Wegweisung in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat beziehungsweise in einen Drittstaat möglich, zulässig oder zumutbar ist, muss zunächst die Herkunft der Beschwerdeführenden geklärt werden. Diesbezüglich erklären die Beschwerdeführenden, sie seien in Pec im Kosovo geboren und bezeichnen sich als kosovarische Staatsangehörige (Akte A5). Demgegenüber gelangt das BFM zur Auffassung, dass die Beschwerdeführenden aus Belgrad, Serbien, stammten.

**5.2.** Bezüglich die Beschwerdeführerin ergibt sich aus den Akten, dass ihre Familie offenbar aus Pec im Kosovo stammt. So kam auch der vom BFM beauftragte Experte in seinem Bericht zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer kulturellen und landeskundlichen Kenntnisse sowie aufgrund ihrer Sprechweise eindeutig im Kosovo und zwar wie behauptet in Pec sozialisiert worden sei. Deren Herkunftsvorbringen könnten voll und ganz bestätigt werden. Aus der eingereichten Passkopie geht dann aber immerhin hervor, dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Ausreise nach Deutschland im Jahre 1999 in Belgrad Wohnsitz hatte. Der Beschwerdeführer gibt seinerseits an, seine Eltern stammten ursprünglich aus Pec im Kosovo. Dies ergibt sich auch aus den Akten des Asylverfahrens in Deutschland und auch hier kam der Experte, der die Lingua-Analyse durchgeführt hatte, zum Schluss, der Beschwerdeführer sei in einer Roma-Familie aus dem Kosovo sozialisiert worden. Nicht recht zu überzeugen vermag der Beschwerdeführer allerdings, wenn er ausführt, seine Eltern seien erst

kurz vor der Ausreise nach Deutschland nach Belgrad gelangt. Gemäss den Angaben im Asylverfahren in Deutschland ist vielmehr davon auszugehen, dass die Eltern des Beschwerdeführers sich bereits einige Zeit dort aufgehalten hatten. Unbestritten ist wiederum, dass der Beschwerdeführer bereits mit sieben Jahren zusammen mit seinen Eltern nach Deutschland gereist ist und sich seither nie mehr im Heimatstaat aufgehalten hat. Die zwischenzeitliche Rückreise in den Kosovo hat das BFM zu Recht als unglaublich erachtet, trotz anderslautender Vorbringen in der Beschwerde ist erstellt, dass sich die Beschwerdeführenden nach ihrer Ausreise aus Deutschland in Frankreich und Belgien aufgehalten haben, bevor sie in die Schweiz reisten.

**5.3.** Beide Beschwerdeführenden hatten demnach im Zeitpunkt der Unabhängigkeit Kosovos im Jahre 2008 das Staatsgebiet längst verlassen. Im Zeitpunkt ihrer Ausreise galten sie als jugoslawische beziehungsweise serbische Staatsangehörige. Aufgrund ihrer Abstammung ist jedoch davon auszugehen, dass beide Beschwerdeführenden die kosovarische Staatsangehörigkeit erlangen könnten. So wird gemäss dem kosovarischen Gesetz über die Staatsbürgerschaft Nr. 03/L-034 vom 20. Februar 2008 als kosovarische Staatsangehörige eine Person anerkannt, die am 1. Januar 1998 die jugoslawische Nationalität besass und zu diesem Zeitpunkt im Kosovo ihren Wohnsitz hatte. Selbst wenn sich der Beschwerdeführer im Jahre 1998 bereits in Deutschland befand und sich auch die Beschwerdeführerin im Jahre 1998 allenfalls schon in Belgrad aufhielt, dürften beide Familien noch in Pec, wo sie offenbar auch noch Landbesitz hatten, gemeldet gewesen sein. Gemäss dem serbischen Gesetz über die Staatsbürgerschaft Nr. 135/04 vom 21. Dezember 2004 werden Personen, die serbischer Abstammung sind oder auf dem (ehemaligen) Staatsgebiet der Republik Serbien geboren wurden, als serbische Staatsangehörige aufgefasst. Die Beschwerdeführenden sind offensichtlich auf dem (ehemaligen) Staatsgebiet der Republik Serbien geboren. Zwar sind sie nicht serbischer Ethnie, aufgrund der Einträge in den Passkopien ist jedoch davon auszugehen, dass sie in Belgrad registriert worden sind. Dies dürfte ihnen ermöglichen, auch die serbische Staatsangehörigkeit zu erlangen (vgl. BVGE 2010/41). Zu prüfen ist im Folgenden demnach ein Vollzug der Wegweisung nach Kosovo, wie auch nach Serbien.

**6.**

**6.1.** Ist der Vollzug nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

**6.2.** Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wiedererwägung (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. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., wobei zu berücksichtigen ist, dass die Bestimmung über die vorläufige Aufnahme zufolge einer schwerwiegenden persönlichen Notlage i.S. von Art. 44 Abs. 3 AsylG per 1. Januar 2007 aufgehoben worden ist). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht der (ab- und weggewiesenen) Asyl suchenden Person wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.).

**6.3.** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn die beschwerdeführende Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst bei Ausländerinnen und Ausländern, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen den Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können. Im Weiteren findet sie Anwendung auf andere Personen, die nach ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder – aus objektiver Sicht – wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (EMARK 2005 Nr. 12 E. 10.3 S. 114; 2005 Nr. 24 E. 10.1 S. 215, jeweils mit weiteren Hinweisen).

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 des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht 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 (BVGE 2009/51 E. 5.6 S. 749, BGE 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f).

## 7.

**7.1.** Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob der Vollzug der Wegweisung nach Kosovo zumutbar erscheint.

Die Vorinstanz hat eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in den Kosovo nicht geprüft, obwohl – wie oben aufgeführt – die Beschwerdeführenden ursprünglich aus Pec stammen und sie damit wohl Anspruch auf die kosovarische Staatszugehörigkeit haben. Der Vollzug der Wegweisung von albanischsprachigen Roma, Ashkali und Ägyptern in den Kosovo ist in der Regel zumutbar, sofern auf Grund einer Einzelfallabklärung (insbesondere durch vor Ort-Untersuchungen durch das Verbindungsbüro im Kosovo) feststeht, dass bestimmte Reintegrationskriterien – wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz im Kosovo – erfüllt sind (BVGE 2007/10). Diese Einzelfallabklärung vor Ort hat das Bundesamt nicht vorgenommen. Insofern besteht Ungewissheit darüber, welche Lebensbedingungen die Beschwerdeführenden bei einem Wegweisungsvollzug nach Kosovo antreffen würden, auch wenn gewisse Familienangehörige noch im Kosovo leben dürften (Akte A1 S. 3, A67 S. 4). Letztlich kann jedoch aufgrund der Akten auf eine Abklärung vor Ort verzichtet werden. Keiner der Beschwerdeführenden hat gemäss den Akten im Kosovo tragfähige Anknüpfungspunkte. Die Familie des Beschwerdeführers hat zuletzt in Belgrad gewohnt, hat ihre Heimat im Jahr 1989 verlassen und lebt heute in Deutschland. Die Beschwerdeführerin gibt an, keinen Kontakt mit ihrer Familie mehr zu haben, was angesichts der Ausreise mit spätestens 20 Jahren, der Heirat in Deutschland und der jahrelangen Landesabwesenheit nachvollziehbar erscheint. Aufgrund der gesamten Aktenlage ist angesichts der schwierigen Verhältnisse von Roma im

Kosovo nicht davon auszugehen, die fünfköpfige Familie könnte im Heimatstaat auf ein tragfähiges Beziehungsnetz zurückgreifen.

**7.2.** Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Wegweisungsvollzug nach Serbien zumutbar ist, wo sich der Beschwerdeführer mit seinen Eltern bis zum Alter von (...) Jahren und die Beschwerdeführerin allenfalls vor ihrer Ausreise für einige Zeit aufgehalten haben.

**7.2.1.** Auch in Serbien leben Roma unter schwierigen Bedingungen, was umso mehr gelten muss, wenn es sich um Angehörige der Minderheit handelt, die ursprünglich aus Kosovo stammen. Die Situation ist von extrem hoher Arbeitslosigkeit (ca. 60%) und dem allgemeinen Zusammenbruch der Sicherungssysteme geprägt. Die Hälfte der Roma lebt unter der Armutsgrenze, hat Unterschlupf in improvisierten, informellen Siedlungen, wo sie unter sehr harten Bedingungen ohne Elektrizität, fliessendes Wasser oder Abwassersystem leben. Gemäss UNHCR existierten in Serbien und Montenegro im Jahre 2004 586 solche inoffizielle Siedlungen der Roma, Ashkali und Ägypter. Diese Ethnien waren in der Vergangenheit auch immer wieder Opfer von Zwangsräumungen nach Privatisierungsprozessen, was regelmässig Obdachlosigkeit, Schulabbruch und – sofern vorhanden – den Verlust der Arbeitsstelle zur Folge hatte. Neben den Problemen, die mit der Erlangung eines gesicherten rechtlichen Status verbunden sind, sehen sich die Roma, Ashkali und Ägypter generell einem Klima der behördlichen Diskriminierung einerseits und der Feindseligkeiten und Angriffe eines Teils der Gesellschaft andererseits ausgesetzt. So werden sie regelmässig Opfer physischer und verbaler Gewalt und von Sachbeschädigung. Der Zugang zur Gesundheitsfürsorge und anderen sozialen Diensten ist wesentlich erschwert. Zahlreiche Quellen berichten auch von aktiver polizeilicher Gewalt oder von deren Passivität und mangelndem Schutzwillen (BVGE 2009/51 E. 5.7.2 S. 751 f.).

**7.2.2.** Neben den Ausführungen zur allgemeinen Situation, in welcher die Roma in Serbien leben, sind bei der Prüfung der Frage der Zumutbarkeit einer Aufenthaltsalternative in Serbien im Rahmen einer Gesamtwürdigung individuelle Faktoren – namentlich das Vorhandensein beziehungsweise Fehlen eines familiären oder sozialen Netzes und von Wohneigentum, das Alter, die Gesundheit, das Geschlecht und allfällige familiäre Verpflichtungen – zu gewichten.

**7.2.3.** Die heute 32-jährige Beschwerdeführerin stammt aus Pec (Kosovo). Im Jahre 2000 ist sie nach Deutschland gereist (Akte A16 und A67 S. 4) und zwar wohl von Belgrad aus, zumal der Reisepass der Beschwerdeführerin am (Datum) in Belgrad ausgestellt wurde. Der Beschwerdeführer war mit seinen in der Zwischenzeit verstorbenen Eltern bereits im siebten Altersjahr am (Datum) nach Deutschland gereist, wo sie einen Asylantrag gestellt hatten (Akte A46 S. 2). Obwohl ihre Asylgesuche am (Datum) abgelehnt wurden (A16), wurde dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung beziehungsweise eine Duldung bis zum März 2004 auf dem deutschen Territorium erteilt. Im Mai 2004 verliess der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern Deutschland. Bis zur Einreise am 3. April 2006 in die Schweiz hielten sie sich für knapp zwei Jahre in Belgien und später zirka drei Monate in Marseille (Frankreich) auf (Akte A62, A67 S. 3, A73). Demzufolge hat sich der heute 29-jährige Beschwerdeführer seit seinem siebten Lebensjahr und seine Ehefrau seit über zehn Jahren nie mehr in Serbien aufgehalten. Es ist damit auszuschliessen, dass sie in Belgrad oder in anderen Teilen Serbiens über ein Beziehungsnetz verfügen, stammen ihre Familien doch ursprünglich aus Kosovo. Die Beschwerdeführerin verfügt weiter über keine Schulbildung und ist Analphabetin (Akte A2 S. 2 und S. 5). Der Beschwerdeführer hatte seine Lehre als Maurer abgebrochen, konnte jedoch als Hilfskraft auf dem Bau arbeiten (Akte A1 S. 2, A34 S. 4, A66 S. 4). Es ist zwar davon auszugehen, dass die Familie auf gewisse finanzielle Unterstützung von Verwandten zählen könnten, die in Deutschland, Frankreich und der Schweiz wohnen (Akte A1 S. 3, A40 S. 2, A67 S. 4). Trotzdem ist angesichts der ohnehin für Roma ungünstigen Situation in Serbien nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Lage wäre, für den Lebensunterhalt seiner fünfköpfigen Familie und zusätzlich für seinen behinderten Bruder (D-3647/2008), welcher Analphabet ist und in einer grossen Abhängigkeit zu ihm steht, aufkommen könnte.

**7.2.4.** Zudem gilt es zu bedenken, dass die Beschwerdeführenden drei Kinder im Alter zwischen fünf und zehn Jahren haben. Zunächst ist auf die schulische Situation der Roma-Minderheiten hinzuweisen. Allgemein zugänglichen Quellen zufolge besuchen nur gerade 40 Prozent der Kinder der erwähnten Minderheiten die Primarschule, wobei gemäss offiziellen Erhebungen wiederum nur zirka 40 Prozent einen Primarschulabschluss erreichen. Erschwerend kommt hinzu, dass sich C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ nie in Serbien aufgehalten haben und zu Hause Rom sprechen, der serbischen Sprache damit nicht

mächtig sind. Die älteren beiden Kinder sind auf der anderen Seite bereits in der Schweiz eingeschult worden. Ein Vollzug der Wegweisung würde aufgrund der gegebenen Umstände zu erneuter Entwurzelung und grössten Schwierigkeiten bei der Eingliederung in Serbien führen.

**7.2.5.** Aufgrund der sich für Roma in Serbien generell präsentierenden Lage, der dargestellten persönlichen Voraussetzungen des beschwerdeführenden Ehepaares, das aufgrund ihrer Abstammung als Roma aus dem Kosovo wahrgenommen würde, und aufgrund der Gefährdung des Wohles der drei Kinder muss davon ausgegangen werden, dass die Familie im Falle des Vollzugs der Wegweisung in eine existenzgefährdende Lage geraten würde. In Würdigung dieser Umstände gelangt das Bundesverwaltungsgericht deshalb zum Schluss, dass sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden und ihrer Kinder auch nach Serbien als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist.

Demnach erweist sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Kosovo wie auch nach Serbien als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG. Die (...)polizei J.\_\_\_\_\_ rapportierte am 21. April 2009, dass der Beschwerdeführer am 12. März 2009 angeblich gegen das Ausländergesetz verstossen habe, indem er eine Stelle ohne Bewilligung angetreten habe. Ausserdem wurde der Beschwerdeführer vom Bezirksgericht K.\_\_\_\_\_ am 7. September 2010 wegen ungenügender Einhaltung des Abstandes beim Hintereinanderfahren, mehrfach begangen, respektive dem Unterlassen der Zeichengebung bei Richtungsänderung gemäss dem Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01) zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 1'000.-- verurteilt. Weder die Anschuldigungen noch die Verurteilung stellen jedoch Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG dar. Deshalb sind die Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

## **8.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Mai 2008 wird demnach soweit die Frage des Wegweisungsvollzuges betreffend (Ziffern 4 und 5 des Dispositivs) aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, die Beschwerdeführenden und ihre Kinder in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges vorläufig aufzunehmen.

**9.**

**9.1.** Den Beschwerdeführenden werden infolge des Obsiegens keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird somit gegenstandslos.

**9.2.** Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Entschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)).

**9.3.** Die Rechtsvertreterin reichte keine Kostennote zu den Akten, der Vertretensaufwand lässt sich jedoch hinreichend zuverlässig abschätzen, weshalb darauf verzichtet werden kann, eine Kostennote einzuholen. Da sich die Eingaben der Beschwerdeführenden im vorliegenden Beschwerdeverfahren im Wesentlichen mit denjenigen im Beschwerdeverfahren des Bruders D-3647/2008 decken und auch in diesem Verfahren eine Parteientschädigung entrichtet wird, rechtfertigt es sich die Entschädigung entsprechend anzupassen und auf Fr. 450.-- (inkl. Spesen und MWST) festzusetzen (vgl. Art. 10 und 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Ziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 6. Mai 2008 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 450.-- zu entrichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Milva Franceschi

Versand: