



Abteilung IV
D-6999/2006/dcl
{T 0/2}

Urteil vom 18. August 2009

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter Robert Galliker, Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____
Kosovo,
alle vertreten durch lic. iur. Claudia Tamuk,
Caritas Schweiz, Abteilung Anwaltschaft,
Löwenstrasse 3, Postfach, 6002 Luzern,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFF vom
10. Dezember 2001 / N _____

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden sind Roma aus dem Kosovo. Sie verliessen ihren letzten Wohnsitz in B._____ im Mai 1999, um zunächst in C._____ mehrere Monate zu verbringen. Ende November 1999 verliessen sie C._____ und gelangten via Ungarn und Österreich in die Schweiz, wo sie am 6. Dezember 1999 ein Asylgesuch stellten.

B.

Nach einer Kurzbefragung in der D._____ vom 8. Dezember 1999 wurden die Beschwerdeführenden dem Kanton E._____ zugeteilt. Nachdem sie einer Vorladung zu einer Direktbefragung durch das BFF vom 23. Dezember 1999 nicht Folge geleistet hatten, legten sie in dem ihnen anschliessend gewährten rechtlichen Gehör dar, dass ein Missverständnis über den Ort der Anhörung vorgelegen habe.

Am 20. Mai 2000 führte ein Experte der Fachstelle "Lingua" mit dem Beschwerdeführer und der Beschwerdeführerin ein telefonisches Gespräch, aufgrund dessen er in seiner Analyse vom 31. Mai 2000 zum Schluss gelangte, dass beide Beschwerdeführende eindeutig der Ethnie der Roma angehörten und aus dem Kosovo stammten.

Am 21. Juli 2001 fand in F._____ eine ergänzende Anhörung durch das Bundesamt statt.

C.

C.a Die Beschwerdeführenden brachten im Wesentlichen vor, sie seien am 15. Mai 1999 von Albanern aus ihrem Wohnort B._____ vertrieben worden; die Albaner hätten ihr Haus geplündert und angezündet. Von Soldaten der KFOR seien sie danach via G._____ nach H._____ in Sicherheit gebracht worden. Nachdem sie dort eine Nacht verbracht hätten, seien sie am folgenden Tag mit zivilen Bussen nach I._____ weitergereist, wo sie als Flüchtlinge Unterkunft gefunden hätten. Sie seien mehrere Monate dort verblieben und hätten sich in C._____ als Flüchtlinge registrieren lassen. Die Beschwerdeführerin sei krank gewesen und habe eine Fehlgeburt erlitten. Wegen der schlechten Lebensbedingungen, mangelnder Unterstützung durch die Einheimischen sowie Diskriminierungen ihrer - albanisch sprechenden - Kinder in der Schule hätten sich die Beschwerdeführenden schliess-

lich entschlossen, Serbien zu verlassen. Über Ungarn und Österreich seien sie im November 1999 in die Schweiz eingereist.

C.b Die Beschwerdeführerin brachte im Weiteren gesundheitliche Probleme vor. Mit Arztzeugnis von K._____ wurde bestätigt, dass die Beschwerdeführerin an einer chronischen gynäkologischen Erkrankung (Beckenendometriose) leidet.

Ende Juli 2001 erlitt die Beschwerdeführerin eine Fehlgeburt.

D.

Mit Verfügung vom 10. Dezember 2001 (am Folgetag eröffnet) stellte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) fest, die Vorbringen der Beschwerdeführenden seien teilweise nicht glaubhaft und genügten den Anforderungen an die Asylrelevanz nicht; mangels erfüllter Flüchtlingseigenschaft wurden demzufolge ihre Asylgesuche abgelehnt. Gleichzeitig wurden die Beschwerdeführenden aus der Schweiz weggewiesen. Der Vollzug der Wegweisung nach Serbien wurde als zulässig, zumutbar und möglich erachtet.

E.

Mit Beschwerdeeingabe der von ihnen bevollmächtigten Caritas Schweiz (Abt. Anwaltschaft) vom 10. Januar 2002 an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) liessen die Beschwerdeführenden die Verfügung des BFF vom 10. Dezember 2001 in den Dispositiv-Ziffern 4 und 5 anfechten. Die Beschwerdeanträge lauteten, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und demzufolge sei den Beschwerdeführenden die vorläufige Aufnahme zu erteilen. Ferner sei den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

F.

Mit Zwischenverfügung des zuständigen Instruktionsrichters der ARK vom 15. Januar 2002 wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in den Endentscheid verwiesen.

G.

Mit Eingabe vom 21. Januar 2002 reichte die Rechtsvertreterin ein ärztliches Zeugnis betreffend die Beschwerdeführerin ein.

Am 6. Februar 2002 wurde eine Erklärung der Beschwerdeführerin über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht sowie das Original der Vertretungsvollmacht für die Rechtsvertreterin nachgereicht.

H.

Mit Eingabe vom 1. März 2002 reichte die Rechtsvertreterin drei Bestätigungen des L._____ ein.

I.

In einer weiteren Eingabe vom 18. Juni 2003 reichte die Caritas Schweiz eine aktualisierte Vertretungsvollmacht, zwei Erklärungen über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht (betr. den Beschwerdeführer sowie den Sohn M._____), je einen Arztbericht des N._____ sowie eine Videokassette zu den Akten.

J.

Mit Eingabe vom 28. August 2003 reichte die Rechtsvertreterin eine Rechnung des N._____ für die Erstellung des Arztberichtes vom 2. Juni 2003 ein und ersuchte die ARK um Übernahme dieser Kosten.

K.

Mit Eingabe vom 23. Juni 2005 zeigte die Caritas Schweiz den Übergang des Mandats auf die aktuelle Rechtsvertreterin an und reichte verschiedene weitere Beweismittel ein: eine Videokassette sowie verschiedene Fotos von ehemaligen Bewohnern von D._____ und die Zerstörungen in diesem Ort; eine Dokumentation der Gesellschaft für bedrohte Völker vom März 2004 sowie eine Bestätigung des IKRK betreffend die Tante des Beschwerdeführers und dessen Sohn.

L.

Am 22. Mai 2007 wurde den Beschwerdeführenden der Übergang des Beschwerdeverfahrens von der ehemaligen ARK auf das Bundesverwaltungsgericht mitgeteilt.

M.

Mit Zwischenverfügung vom 23. Oktober 2008 forderte der damals zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts die Beschwerdeführerin auf, innert Frist einen aktuellen ärztlichen Bericht einzureichen. Mit fristgerechter Eingabe vom 20. November 2008 erklärte die Rechtsvertreterin, dass sich die Beschwerdeführerin aktuell nicht mehr in ärztlicher Behandlung befinde, und reichte

zusätzlich einen ärztlichen Bericht des N._____ vom 19. November 2008 betreffend den Sohn M. ein.

N.

Mit Vernehmlassung vom 23. Juli 2009 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung vom 10. Dezember 2001 fest. Diese Vernehmlassung wurde den Beschwerdeführenden am 27. Juli 2009 zur Kenntnis gebracht.

O.

Am 30. Juli 2009 reichte die Rechtsvertreterin eine Kostennote ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (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 Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführenden sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 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 Die Beschwerde vom 10. Januar 2002 richtet sich ausdrücklich nur gegen die Anordnung des Vollzugs der Wegweisung (Dispositiv-Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung). Die Feststellung, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen und die Ablehnung der Asylgesuche (Ziffern 1 und 2 der Verfügung des BFM vom 10. Dezember 2001) sind demnach unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Auch die Wegweisung als solche (Ziff. 3 der vorinstanzlichen Verfügung) ist nicht mehr zu überprüfen. Prüfungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit nach den gestellten Rechtsbegehren und der entsprechenden Begründung einzig die Frage, ob die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zumutbar erachtet hat.

3.

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]).

Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG).

3.1 Gemäss ständiger Rechtsprechung sind die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) alternativer Natur. Sobald eine der Bedin-

gungen 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.). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse zu prüfen.

3.2

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung insbesondere dann 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 der 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 (vgl. EMARK 1995 Nr. 5 E. 6e S. 47, EMARK 1994 Nr. 20 S. 155 ff., EMARK 1994 Nr. 19 S. 145 ff., EMARK 1994 Nr. 18 S. 139 ff.).

4.

Die Vorinstanz begründet in ihrem Entscheid die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs mit dem Verweis auf eine Aufenthaltsalternative in Serbien. Die Beschwerdeführenden verfügten dort über ein Beziehungsnetz (Mutter, Schwester, Bruder und Schwägerin des Beschwerdeführers lebten in O._____, ein Bruder mit seiner Ehefrau in D._____). Zudem seien die Beschwerdeführenden in Serbien als Flüchtlinge registriert und hätten sich dort während mehrerer Monate

aufgehalten; sie sprächen zudem serbokroatisch. Der Beschwerdeführer sei ausgebildeter Maurer mit langer Berufserfahrung. Sodann verfügten die Beschwerdeführenden über zahlreiche Verwandte im Ausland, welche sie finanziell unterstützen könnten. Auch die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten gesundheitlichen Probleme stünden einer Wegweisung nicht entgegen.

5.

5.1 In der Beschwerde wird zunächst bekräftigt, dass die von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Gründe für das Verlassen des Kosovo glaubhaft seien. Die Vorinstanz habe diese zu Unrecht in Zweifel gezogen. Im Übrigen wären die näheren Umstände des Eingreifens von NATO-Soldaten im erwähnten Zeitpunkt bei sorgfältiger Sachverhaltsabklärung ohne weiteres zu eruieren gewesen.

5.2 Sodann wird in der Beschwerdeschrift - ausgehend von der Feststellung, dass die Vorinstanz die Unzumutbarkeit der Rückkehr in den Kosovo offenbar nicht bestreite, hingegen eine Rückkehr nach Serbien als zumutbar erachte - die schwierige Situation der Roma in Serbien hervorgehoben, welche sich durch die massenhaften internen Vertreibungen nochmals verschlechtert habe. Es wird dazu auf einen Lagebericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom November 2001 und ein entsprechendes Positionspapier des UNHCR vom März 2001 verwiesen sowie die Rechtsprechung der ARK gemäss EMARK 2001 Nr. 1 und 13 angeführt, wonach die Zumutbarkeit einer internen Aufenthaltsalternative in Serbien bzw. Montenegro für vertriebene Roma verneint werde. In der Beschwerde werden sodann namentlich die Diskriminierungen und besonderen Schwierigkeiten angeführt, mit welchen die des Serbokroatischen nicht mächtigen Kinder - wie das auf die Kinder der Beschwerdeführenden zutrefe - bei ihrer schulischen Integration konfrontiert seien.

5.3 Im Weiteren wird in der Beschwerdeschrift darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin an medizinischen Problemen leide und in der Schweiz ein ungeborenes Kind verloren habe; sie sei in ärztlicher Behandlung. Mit Eingaben vom 21. Januar 2002 und vom 18. Juni 2003 werden dazu ein ärztliches Zeugnis ihres Hausarztes vom 15. Januar 2002 sowie ein Bericht des N._____ vom 6. Juni 2003 eingereicht. Darin wird eine Posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert. Die Beschwerdeführerin leide an Alpträumen und Intrusionen und sei nicht in der Lage, den Alltag allein zu bewältigen.

Zusätzlich werden in einem Bericht des N._____ vom 20. Mai 2003 psychische Probleme des Sohnes M._____ dargelegt, welche auf Gewalterlebnisse in seiner Heimat zurückzuführen seien.

5.4 Mit weiterer Eingabe vom 23. Juni 2005 werden verschiedene Beweismittel zu den Akten gereicht, welche die Zerstörungen in B._____, dem ehemaligen Wohnort der Beschwerdeführenden, bei den im März 2004 im Kosovo neu ausgebrochenen Übergriffen gegen Roma belegen.

6.

6.1 Vorab ist festzuhalten, dass es keine ernsthaften Zweifel an den Umständen geben kann, welche die Beschwerdeführenden zum Verlassen ihrer Heimat im Kosovo veranlasst haben. Unbesehen der vom Bundesamt in Frage gestellten Einzelheiten ihrer Schilderungen liegt es auf der Hand, dass die Beschwerdeführenden, welche unbestritten der Volksgruppe der Roma angehören, gewaltsam aus dem Kosovo vertrieben worden sind, wie dies bekanntlich etwa 100'000 andere Angehörige dieser Volksgruppe im Jahre 1999 erleiden mussten. Inwieweit dies im vorliegenden Fall für das Erfüllen der Flüchtlingseigenschaft oder allenfalls der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs von Bedeutung sein könnte, kann indessen dahingestellt bleiben, da die entsprechenden Feststellungen in der Verfügung der Vorinstanz vom 10. Dezember 2001 nicht angefochten wurden.

6.2 Ebenso sehr steht ausser Frage, dass den Beschwerdeführenden eine Rückkehr in den Kosovo nicht zuzumuten ist. Bereits in der angefochtenen Verfügung wurde offenbar auch von der Vorinstanz die Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Kosovo implizit verneint. An dieser Einschätzung hat sich auch in der Zwischenzeit nichts verändert. Selbst wenn sich die Situation bestimmter Gruppen der Roma im Kosovo im Verlauf der letzten Jahre teilweise wieder etwas verbessert hat (BVGE 2007/10; vgl. EMARK 2005 Nr. 9; 2006 Nrn. 10 und 11), trifft dies jedenfalls für die Beschwerdeführenden nach den von der genannten Rechtsprechung festgelegten Voraussetzungen nicht zu. Aufgrund der von den Beschwerdeführenden eingereichten Beweismittel kann als erstellt gelten, dass ihr ehemaliges Haus in B._____ - wie auch die meisten übrigen Häuser der früher dort wohnhaften Roma - völlig zerstört ist und dass heute in diesem Ort fast keine Roma mehr leben. Eine zumutbare Rückkehr an ihren früheren Wohnort fällt unter diesen Umständen nicht in Betracht. Die Vorinstanz ist indessen der

Auffassung, die Beschwerdeführenden könnten eine Aufenthaltsalternative in Serbien beanspruchen.

6.3 Diese Betrachtungsweise ist bereits deshalb in Frage zu stellen, weil in der Zwischenzeit Kosovo unabhängig geworden ist. Die Schweiz hat die Republik Kosovo als souveränen Staat anerkannt. Gemäss dem Staatsangehörigkeitsgesetz vom 15. Juni 2008 der Republik Kosovo gelten alle Personen, die am 1. Januar 1998 die jugoslawische Staatsangehörigkeit besaßen und am selben Tag auch ihr Domizil auf dem Territorium der jetzigen Republik Kosovo hatten - ohne Rücksicht auf ihre heutige (weitere) Staatsangehörigkeit oder auf ihren heutigen Aufenthaltsort -, als Staatsangehörige der Republik Kosovo. Es kann deshalb in Bezug auf Serbien für die Beschwerdeführenden nicht mehr ohne weiteres von einer Rückkehr in den *Heimat*staat gesprochen werden. Ob allenfalls Serbien die Beschwerdeführenden nach wie vor als seine Staatsbürger betrachtet und zu ihrer Rücknahme bereit wäre, steht nicht fest. Die Frage kann indessen aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.

6.4 Eine Aufenthaltsalternative in Serbien ist auch deshalb auszuschliessen, weil zum einen die Anknüpfungspunkte der Beschwerdeführenden an ihren früheren Aufenthaltsort in Serbien nur schwach sind und zum anderen eine Rückkehr dorthin kaum zumutbar erscheint. Die Beschwerdeführenden haben dort nur wenige Monate und unter prekären Umständen verbracht. Daran vermöchte auch nichts zu ändern, wenn sich tatsächlich, wie in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, noch Verwandte des Beschwerdeführers in Serbien aufhalten sollten (was von den Beschwerdeführenden allerdings bestritten wird, vgl. die Aussagen laut Bericht des Sozialpsychiatrischen Dienstes vom 2. Juni 2006). Auch die in der Beschwerde zitierte Einschätzung (vgl. vorstehende E. 5.2) gemäss EMARK 2001 Nr. 1 und Nr. 13, welche in EMARK 2006 Nr. 11 E. 6.3 S. 123 f. sowie BVGE 2007/10 E. 5.5 S. 114 bestätigt wurde, spricht gegen die Annahme einer zumutbaren Aufenthaltsalternative in Serbien.

6.5 Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November

1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. In Bezug auf das Kindeswohl können für ein Kind namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3357/2006 vom 9. Juli 2009 E. 9.3.2; vgl. die vom Bundesverwaltungsgericht übernommene Praxis der ARK in EMARK 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff., 1998 Nr. 31 E. 8c.ff.ccc S. 260 f., 1998 Nr. 13 S. 98 f. E. 5e.aa.).

6.6 Die beiden Kinder P._____ und M._____Avdi sind im Alter von fünf bzw. knapp sieben Jahren in die Schweiz gekommen und sind heute fünfzehn bzw. sechzehneinhalb Jahre alt. Sie haben somit den grössten Teil ihres bisherigen Lebens - und insbesondere die prägenden Jahre der Adoleszenz - in der Schweiz verbracht. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass eine weitgehende Integration in die schweizerische Kultur und Lebensweise erfolgt ist. Auch angesichts der Situation in Serbien, wo sie als Angehörige einer Minderheit eventuell mit Vorurteilen und Diskriminierung seitens der Mehrheitsbevölkerung konfrontiert wären (wie sie dies in den wenigen Monaten vor ihrer Ausreise bereits konkret erlebt haben), wäre ihre Integration in erhöhtem Mass in Frage gestellt. Es besteht bei dieser Sachlage für die Kinder der Beschwerdeführenden somit die konkrete Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Ent-

wurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig ergebenden erheblichen Probleme bei einer Integration in die ihnen weitgehend fremde Kultur und Umgebung in Serbien andererseits zu starken Belastungen in ihrer weiteren Entwicklung führen würde, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

6.7 Nach Aktenlage bestehen keine Anhaltspunkte für allfällige Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG, welche einer vorläufigen Aufnahme allenfalls entgegenstehen könnten.

6.8 Aufgrund einer gesamthaften Betrachtung der dargelegten Umstände erachtet daher das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden (Eltern als erziehungsberechtigte Personen und ihre Kinder; vgl. Grundsatz der Einheit der Familie, Art. 44 Abs. 1 AsylG sowie EMARK 1996 Nr. 18 E. 14E S. 189f.) als unzumutbar. Es erübrigt sich daher bei diesem Ergebnis, noch näher auf die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin sowie des Sohnes Avdi einzugehen.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nicht zumutbar ist. Die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Dezember 2001 ist daher in Gutheissung der Beschwerdeanträge teilweise (in den angefochtenen Ziffern 4 und 5 des Dispositivs) aufzuheben und das BFM anzuweisen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

8.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) haben die mit ihren Rechtsbegehren vollständig obsiegenden Beschwerdeführenden Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Kostennote der Rechtsvertretung vom 30. Juli 2009, welche einen Arbeitsaufwand von 11 ½ Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 150.-- sowie Spesen von Fr. 152.80 (eingeschlossen die Rechnung für den Arztbericht vom

5. Juni 2003 im Umfang von Fr. 99.--) wird als angemessen erachtet. Die Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz ist somit gesamthaft auf Fr. 2009.-- festzulegen (inklusive MWSt und Spesen).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Dezember 2001 wird in den angefochtenen Punkten 4 und 5 des Dispositivs aufgehoben.

2.

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Den Beschwerdeführenden wird zulasten des BFM eine Parteientschädigung von Fr. 2009.-- zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilagen: 2 Videokassetten)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N_____ (per Kurier; in Kopie)
- (....)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Daniel Merkli

Versand: