



---

Abteilung IV  
D-7038/2006/dcl  
{T 0/2}

## **Urteil vom 26. Mai 2009**

---

Besetzung

Richter Daniel Schmid (Vorsitz), Richter Gérard Scherrer,  
Richter Bendicht Tellenbach,  
Gerichtsschreiberin Milva Franceschi.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
und dessen Ehefrau  
B.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Serbien,  
vertreten durch Alain Joset, Advokat,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFF vom  
17. April 2002 / N (...).

## **Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:**

### **A.**

Die Beschwerdeführer, Roma aus der Vojvodina, verliessen ihre Heimat eigenen Angaben zufolge gemeinsam mit ihrem Sohn (D-7229/2006), ihrer Schwiegertochter und den Enkelkindern (D-7039/2006) am 7. Oktober 2000. Getrennt von den übrigen Familienmitgliedern gelangte der Beschwerdeführer und sein Sohn über Ungarn am 9. Oktober 2000 illegal in die Schweiz, wo sie gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum C.\_\_\_\_\_ (EVZ; ehemals Empfangsstelle C.\_\_\_\_\_) um Asyl nachsuchten und am 13. Oktober 2000 summarisch zum Reiseweg und zu den Asylgründen befragt wurden. Am 16. November 2000 führte die Vorinstanz gemäss Art. 29 Abs. 4 AsylG eine direkte Anhörung durch.

Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, er und seine Familie seien von den Serben verfolgt und zum Verlassen des Landes aufgefordert worden. Ab Juli 2000 hätten Unbekannte ihn und seinen Sohn mehrmals geschlagen, beschimpft und ihnen unter Todesdrohungen grössere Summen Geld abgenommen. Bis Ende Oktober 2000 hätte man den Unbekannten beispielsweise noch 10'000 DM aushändigen sollen, ansonsten die Kinder getötet worden wären. Man habe den Vorfall der Polizei gemeldet, welche ihn registriert, aber weiter nichts unternommen habe.

### **B.**

Am 3. Juni 2001, nach einem insgesamt sechsmonatigen Aufenthalt in Ungarn und Österreich, gelangte die Beschwerdeführerin alleine illegal in die Schweiz, wo sie am gleichen Tag im EVZ C.\_\_\_\_\_ um Asyl nachsuchte. Sie wurde am 7. Juni 2001 summarisch und am 25. Juni 2001 durch die zuständigen kantonalen Behörden einlässlich befragt.

Im Wesentlichen wiederholte die Beschwerdeführerin die Vorbringen ihres Ehemannes. Weiter sei sie von unbekannt Personen geschlagen worden, weshalb sie einige Zähne verloren habe.

### **C.**

Das Bundesamt lehnte mit Verfügung vom 17. April 2002 – eröffnet am 18. April 2002 – das Asylgesuch der Beschwerdeführer ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

**D.**

Mit Eingabe vom 16. Mai 2002 erhoben die Beschwerdeführer bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung und beantragten deren Aufhebung. Sie seien als Flüchtlinge anzuerkennen und es sei ihnen Asyl zu gewähren. Eventualiter wurde um Rückweisung der Angelegenheit zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz ersucht. Subeventualiter sei festzustellen, dass die Wegweisung unzulässig beziehungsweise unzumutbar sei und die Beschwerdeführer deshalb vorläufig aufzunehmen seien. Weiter sei ihnen zu gestatten, den Entscheid in der Schweiz abzuwarten respektive sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. In formeller Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und der Rechtsverteidigung nach Art. 65 Abs. 2 VwVG ersucht. Verfahrensrechtlich wurde weiter beantragt, es seien sämtliche Verfahrensakten der Vorinstanz sowie die Krankengeschichte des Beschwerdeführers im Kantonsspital C.\_\_\_\_\_ sowie diejenige bei seiner Hausärztin, Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Ärztin für innere Medizin FMH, beizuziehen.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 27. Mai 2002 verzichtete der damals zuständige Instruktionsrichter der ARK auf die Erhebung des Kostenvorschusses gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG. Den Entscheid über das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten (Art. 65 Abs. 1 VwVG) verschob er auf einen späteren Zeitpunkt und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) wies er ab.

**F.**

Am 7. Juni 2002 wurde ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 16. Mai 2002 zu den Akten gereicht.

**G.**

Am 4. Juli 2002 reichten die Beschwerdeführer das Zeugnis zur Erlangung der unentgeltlichen Prozessführung vom 28. Juni 2002, ausgestellt von der Gemeindeverwaltung Gelterkinden, und eine Wohnsitzbestätigung ein.

**H.**

Das Bundesamt hielt in seiner Vernehmlassung vom

15. September 2003 vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**I.**

Mit Replik vom 10. Oktober 2003 reichten die Beschwerdeführer folgende Dokumente ein: Ein ärztlicher Bericht von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 7. Oktober 2003, je ein medizinischer Kurzbericht der Neurologischen Universitätsklinik des Kantonsspitals C.\_\_\_\_\_ vom 11. September 2003 von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ beziehungsweise von der Medizinischen Universitätsklinik des Kantonsspitals F.\_\_\_\_\_ vom 30. September 2003 von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ und Dr. med. K. Schommer mit dem Laborbericht des Zentrallaboratoriums H.\_\_\_\_\_ betreffend der Morphologie des roten Blutbildes vom 23. September 2003.

**J.**

Das Bundesamt liess sich am 26. September 2006 betreffend der Prüfung einer schwerwiegenden persönlichen Notlage nach Art. 44 Abs. 3 a AsylG vernehmen.

**K.**

Nach einer gewährten Fristverlängerung reichten die Beschwerdeführer am 15. November 2006 ihre Stellungnahme zur vorgenannten Vernehmlassung ein und beantragen, dass die Akten der Invalidenversicherung von Amtes wegen beizuziehen seien. Zudem wurden folgende Akten eingereicht: Verschiedene Verfügungen vom 30. August 2006 der Ausgleichskasse H.\_\_\_\_\_ betreffend der kantonalen Ergänzungsleistung zu einer AHV-/IV-Rente und die entsprechenden Abrechnungen dazu, ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 20. Oktober 2006 beziehungsweise einen Kurzaustrittsbericht vom 3. November 2006 der medizinischen Universitätsklinik des Kantonsspitals F.\_\_\_\_\_.

**L.**

Mit Zwischenverfügung vom 5. März 2008 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführer auf, je einen ausführlichen aktuellen ärztlichen Bericht und die Akten der Invalidenversicherung einzureichen.

**M.**

Nach gewährter Fristverlängerung reichten die Beschwerdeführer am 9. sowie 11. April 2008 folgende Unterlagen zu den Akten: Ein ärztli-

ches Zeugnis vom 31. März 2008 von Dr. med. D.\_\_\_\_\_, einen Kurz-Austrittsbericht vom 3. April 2008 des Kantonsspitals I.\_\_\_\_\_, Klinik Rehabilitation/Akutgeriatrie, ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. J.\_\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, vom 9. April 2008, die Diagnose mit Laboranalysen der medizinischen Universitätsklinik, Kantonsspital F.\_\_\_\_\_, vom 22. November 2006, 9. August 2007 beziehungsweise 22. November 2007. Weiter wurden die Akten der Sozialversicherungsanstalt des Kantons C.\_\_\_\_\_-Landschaft IV-Stelle eingereicht.

### **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 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 hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführer sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **2.**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **3.**

**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 Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft 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**

**4.1.1** Die Vorinstanz führte in ihrer Verfügung aus, dass die Vorbringen der Beschwerdeführer wohl glaubhaft, aber nicht asylrelevant seien. Bei den geltend gemachten Belästigungen durch Unbekannte sei die Polizei nicht in der Lage, ihre Schutzfunktion auszuüben und die angebliche Verfolgung durch Dritte präventiv zu verhindern. Die Anzeige habe die Polizei registriert. Die blosser Behauptung, die Polizei sei untätig geblieben, könne nicht hingenommen werden, da sich die Beschwerdeführer bei den zuständigen Behörden offensichtlich nicht über den Stand des allfälligen Verfahrens informiert und bald nach den geschilderten Vorfällen Jugoslawien (heute: Republik Serbien) verlassen hätten. Des weiteren gehörten Roma in der Republik Serbien zweifellos zu den gesellschaftlichen Randgruppen, im täglichen Leben seien sie tatsächlich kleineren und grösseren Benachteiligungen ausgesetzt. Diese seien aber wegen fehlender Intensität in der Regel nicht asylrelevant, was auch in casu zutrefte.

**4.2** In der Rechtsmitteleingabe machten die Beschwerdeführer geltend, dass sämtliche Angriffe auf ihre Familie der Polizei gemeldet

worden seien. Diese sei jedoch untätig geblieben, weshalb bei der letzten massiven Todesdrohung kein effizienter Schutz habe erwartet werden können. Eine asylrechtlich relevante Verfolgung bestehe einerseits durch Dritte, da die Bundesrepublik Jugoslawien (heute: Republik Serbien) nicht in der Lage sei, Angehörige der Volksgruppe der Roma wirksam vor Übergriffen durch Dritte zu schützen, andererseits auch durch den Heimatstaat selbst, da dieser die Übergriffe auf Angehörige von Minderheiten unterstütze und billige. Angesichts der dokumentierten schwerwiegenden Diskriminierung der Bevölkerung gegenüber Roma in der Republik Serbien sei die Rückkehr für die Beschwerdeführer nicht zumutbar. Zudem weist der Rechtsvertreter auf die schwer angeschlagene Gesundheit des Beschwerdeführers hin.

**4.3** Die Vorinstanz hielt in der Vernehmlassung fest, dass den Roma in Serbien/Montenegro (heute: Republik Serbien) im Februar 2003 der Status einer Minderheit zugesprochen worden sei. Die entsprechende Gesetzgebung sei weitgehend dem europäischen Standard angepasst worden. In diesem Zusammenhang habe das serbische Ministerium für Minderheitenrechte eine Kanzlei für Romafragen eröffnet. Ferner sei Ende Juni 2003 der aus 35 Mitgliedern bestehende „Nationalrat der Roma“ gegründet worden, der die Interessen dieser Minderheiten vertrete. Demnächst würden in Serbien/Montenegro (heute: Republik Serbien) und Vojvodina insgesamt elf Beratungsstellen für Roma eröffnet werden. Auch wenn die Praxis hinter der Theorie her hinke und Benachteiligungen der Roma nach wie vor beständen, gebe es im Alltag merkliche Fortschritte. Ferner sei K.\_\_\_\_\_, der Wohnort der Beschwerdeführer, ein multiethnischer und -kultureller Ort, koexistierten dort 14 verschiedene Nationen sowie die katholische und orthodoxe Glaubensgemeinschaften. Daher würden die Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach K.\_\_\_\_\_ mit einem verhältnismässig toleranten Umfeld rechnen können.

**4.4** In der Replik führten die Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass die allgemeine Lebenssituation der Roma in Serbien/Montenegro (heute: Republik Serbien) von der Vorinstanz arg beschönigt werde. Eine grössere Anzahl von Siedlungen der Roma sei von der Regierung zerstört worden. Auch in Zukunft sei mit staatlichen Vertreibungen zu rechnen. Die ökonomische und soziale Situation sei gravierend; eine Wegweisung kurz vor Wintereinbruch sei aus humanitären Gesichtspunkten nicht zu verantworten. Die Roma seien oft Opfer von Gewalt, auch solcher von staatlicher Seite. Zudem habe das im Jahre 2002 gebilligte Gesetz zum Schutz der Minderheiten ihre Lebenssituation nicht

verbessert, vielmehr nehme die Diskriminierung zu, selbst in Gegenden wie der Vojvodina.

## **5.**

Eine Prüfung der Akten ergibt, dass die Vorinstanz das Asylgesuch der Beschwerdeführer zu Recht abgewiesen hat.

### **5.1**

**5.1.1** Gemäss dem im Jahre 2006 vollzogenen Wechsel von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK (EMARK) 2006 Nr. 18 S. 180 ff.) erfüllt die Flüchtlingseigenschaft nicht, wer in seinem Heimatland Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung finden kann. Die Inanspruchnahme eines solchen innerstaatlichen Schutzsystems muss der betroffenen Person einerseits objektiv zugänglich sein (unabhängig, beispielsweise, vom Geschlecht oder von der Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Minderheit); andererseits muss sie für die schutzbedürftige Person auch individuell zumutbar sein, was beispielsweise dann zu verneinen ist, wenn die betreffende Person sich mit einer Strafanzeige der konkreten Gefahr weiterer (oder anderer) Verfolgungsmassnahmen aussetzen würde.

**5.1.2** Für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft ist auf die Situation im Zeitpunkt des Asylentscheides abzustützen. Dabei ist einerseits die Frage nach der im Zeitpunkt der Ausreise aktuell vorhandenen Furcht zu stellen und andererseits kumulativ zu prüfen, ob die Furcht vor einer absehbaren Verfolgung noch begründet ist beziehungsweise ob die Beschwerdeführer im Heimatstaat im heutigen Zeitpunkt effizienten Schutz vor nicht staatlicher Verfolgung finden könnten respektive ob es ihnen individuell zumutbar wäre, ein solches innerstaatliches Schutzsystem in Anspruch zu nehmen. Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind demzufolge zugunsten und zulasten der Beschwerdeführer zu berücksichtigen (vgl. EMARK 2000 Nr. 2 und 1994 Nr. 24).

**5.1.3** Nach der Eskalation von ethnisch motivierten Übergriffen gegen Minderheiten in der Vojvodina in den Jahren 2003 und 2004 intervenierten verschiedene internationale Organisationen, wie die OSZE (Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa), der Europarat und das Europäische Parlament. Letzteres verabschiedete zwei Resolutionen, mit welchen von den serbischen Behörden ein konsequentes und rasches Vorgehen zur Verhinderung weiterer ethnisch motivierter Überfälle gegenüber Minderheiten verlangt wurde. Weiter

wurde im Jahre 2005 ein 10-Punkte-Plan zwischen den serbischen Behörden und denjenigen der Vojvodina verabschiedet, welcher die Verbesserung der ethnischen Beziehungen zum Ziel hat (US Department of State, Country Reports on Human Rights Practices 2006, Serbia, section 5, Center for the Development of Civil Society, Ethnic Incidents in Vojvodina, October 2005, S. 1 f. und 14; Freedom House, Nations in Transit 2006 Serbia and Montenegro, Serbia section, S. 15; European Centre For Minority Issues, Ethnic Violence in Vojvodina: Glitch or Harbinger of Conflicts to Come?, ECMI Working Paper No. 27, April 2006, S. 24). Im Hinblick auf die spezifische Problematik der Roma ist die serbische Regierung im Jahre 2005 der "Decade of Roma Inclusion" beigetreten, einer internationalen Initiative, welche sowohl Regierungen, Regierungs- und Nichtregierungsorganisationen als auch die Roma-Zivilbevölkerung zusammenbringt, um die Entwicklung im Zusammenhang mit der Verbesserung des Wohlergehens der Roma zu fördern. Diese Initiative konzentriert sich schwergewichtig auf die Bereiche Ausbildung, Arbeit, Gesundheit und Wohnen und verpflichtet die Staaten, andere Kernaspekte der Armut, Diskriminierung und Geschlechtergleichstellung zu berücksichtigen (<http://www.romadecade.org/index.php?content=70>). Auch bestehen Bemühungen, gegen diskriminierendes Verhalten gegenüber Roma vorzugehen. So haben beispielsweise das serbische Innenministerium, das Komitee für Sicherheit des Parlaments der Provinz Vojvodina und der Rat für Integration der Roma in der Vojvodina in Zusammenarbeit mit der OSZE diesbezüglich konkrete Bemühungen unternommen; unter anderem wurde angestrebt, Roma als Polizeiangestellte anzustellen und den Dialog zwischen Polizei und Romagemeinschaften zu fördern (vgl. OSCE Mission to Serbia, OSCE Mission organizes meeting to encourage dialogue between police and Roma communities in Vojvodina, press release, Belgrad 8. Dezember 2006). Wohl ist die Zahl der registrierten Übergriffe auf Minderheiten gegenüber den Jahren 2003 und 2004 zurückgegangen, doch muss bei diesen Angaben in Betracht gezogen werden, dass die Roma im Gegensatz zur ungarischen Minderheit in Serbien, welche starke und aktive Unterstützung erhält, nicht über ein grosses Ressourcennetz verfügen, welches ihre Diskriminierung und ihre Übergriffe ausreichend dokumentieren und die Behörden anhalten kann, dagegen vorzugehen. Auch ist anzunehmen, dass Roma Übergriffe und Gewalttaten weniger bei den Behörden melden als andere Minderheiten, weshalb die diesbezügliche Dunkelziffer hoch ist. Auch wenn die Polizei in der Vojvodina dazu angehalten wird, bezüglich ethnisch motivierter Übergriffe sensibilisierter und aktiver zu sein, kann nicht negiert werden, dass immer wieder Fälle vorkommen,

in denen sie nicht, zu spät, oder selbst mit Übergriffen handelt (vgl. Human Rights Watch, Dangerous Indifference, Violence against Minorities in Serbia, October 2005, S. 43; Helsinki Committee for Human Rights in Serbia, Human Security in an unfinished State, Serbia 2005, Belgrad 2006, S. 334; Radio B92, Roma youths say they were mistreated by police in Serbia's Vojvodina, 1. August 2006). Dennoch existiert der Willen die Minoritäten und vor allem die Roma vermehrt in die Polizeiaufgaben einzubinden. Zudem untersucht grundsätzlich die Polizei Übergriffe gegen die Minoritäten und vor allem gegen Roma (Center for Development of Civil society, Ethnic incidents in Vojvodina, 10.2006, S. 14). Weiter haben die serbischen Behörden erkannt, dass diese Probleme lediglich mit einem funktionierenden Polizei- und Justizsystem angegangen werden können. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Republik Serbien sich gegenüber den ethnischen Minderheiten schutzwilling zeigt. Obwohl die Situation der Roma zur Zeit noch nicht optimal ist, versuchen die serbischen Behörden diese zu verbessern und die Roma vor Übergriffen besser zu schützen. Demzufolge ist die alleinige Zugehörigkeit zur Ethnie der Roma im aktuellen Zeitpunkt nicht zum Nachweis geeignet, einer zukünftigen Verfolgung in der Republik Serbien ausgesetzt zu sein (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4837/2006 vom 3. September 2007, E. 3.5.4 - 3.5.7).

## **5.2**

**5.2.1** Eine erlittene Vorverfolgung ist ausnahmsweise nach Wegfall einer zukünftigen Verfolgungsgefahr als asylrechtlich relevant zu beurteilen, wenn eine Rückkehr in den früheren Verfolgungsstaat aus zwingenden, auf diese Verfolgung zurückgehenden Gründen nicht zumutbar ist (Art. 1 C Ziff. 5 Abs. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Auf "zwingende Gründe" kann sich dabei nur berufen, wer im Zeitpunkt der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat sämtliche Voraussetzungen zur Bejahung der Flüchtlingseigenschaft erfüllte, nicht dagegen, wer den ehemaligen Verfolgerstaat erst in einem Zeitpunkt verlassen hat, als die Verfolgungsgefahr bereits weggefallen war (vgl. EMARK 2001 Nr. 3 E. 5c S. 13, EMARK 2000 Nr. 2 E. 8b S. 20 f., EMARK 1999 Nr. 7 E. 4b S. 46 f.).

### **5.2.2**

Als "zwingende Gründe" (bzw. "raison impérieuses" oder "compelling reasons"); zur genauen Übersetzung dieses Begriffs in der in die Systeme-

matische Sammlung des Bundesrechts aufgenommene deutschsprachige Version – nämlich "triftige Gründe" – vgl. EMARK 1995 Nr. 16 E. 6c S. 166) fallen auch traumatisierende Erlebnisse in Betracht, allerdings nur, wenn diese vor der Flucht eingetreten sind und bei der betreffenden Person ein Langzeittrauma ausgelöst haben, dies in dem Sinne, dass eine nachvollziehbare, eigentliche psychische Unmöglichkeit besteht, mit staatlichen Vertretern des Heimat- oder Herkunftsstaates in einen minimalen Kontakt zu treten, die auf besonders leidvolle und intensive Verfolgungsmassnahmen zurückzuführen ist (vgl. EMARK 2001 Nr. 3 E. 5a S. 12, 2000 Nr. 21 E. 6b S. 199, 1998 Nr. 16 E. 4b S. 138, 1997 Nr. 14 E. 6c S. 121, 1996 Nr. 42 E. 7e S. 371 f., 1995 Nr. 16 E. 6d S. 166 ff.). Bestehende psychische Blockaden im oben genannten Sinne können somit unter Umständen auch dann als "zwingende Gründe" anerkannt werden, wenn dieser Staat nunmehr demokratisch geführt wird und lediglich eine Kontaktaufnahme mit seiner Botschaft notwendig wäre (vgl. EMARK 1995 Nr. 16 E. 6 f. S. 170 ). Die psychologische Unmöglichkeit bezieht sich mithin nicht auf den "Ort des Schreckens", sondern auf den Staat, der diese "Schrecken" im früheren Zeitpunkt verübt hat (vgl. EMARK 2001 Nr. 3 E. 5c S. 13).

**5.2.3** Unabhängig davon, ob die Beschwerdeführer im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus der heutigen Republik Serbien die Flüchtlingseigenschaft erfüllt hätten, bestehen bei ihnen keine zwingenden Gründe im oben erwähnten Sinne. Aufgrund ihrer Ethnie seien sie zwar mehrfachen Behelligungen durch Unbekannte vor ihrer Flucht ausgesetzt gewesen. Unter anderem sei die Beschwerdeführerin geschlagen worden und habe dabei mehrere Zähne verloren. Weder der Beschwerdeführer noch die Beschwerdeführerin machten allerdings psychische Probleme im Sinne eines Langzeittraumas aufgrund des in ihrem Heimatstaat Erlebten geltend, noch ergeben sich aus den Akten Hinweise auf eine solche direkt mit der Flucht zusammenhängenden Traumatisierung. Wohl leiden beide Beschwerdeführer an verschiedenen Erkrankungen, worauf unter E. 7 noch näher einzugehen ist. Jedoch stehen diese gesundheitlichen Beeinträchtigungen und insbesondere die rezidivierenden depressiven Störungen (vgl. Arztbericht vom 3. April 2008) beim Beschwerdeführer nicht im direkten Zusammenhang mit den Geschehnissen im Heimatland. Vielmehr sind diese Störungen auf die veränderten Lebensumstände und Probleme in der Verarbeitung seiner körperlichen Erkrankung zurückzuführen. Auch die physischen Probleme der Beschwerdeführerin stehen in keinem direkten Zusammenhang mit dem im Heimatland Erlebten (vgl. Ärztliche Zeugnisse

von Dr. med. J. \_\_\_\_\_ vom 9. April 2008, Dr. med. L. \_\_\_\_\_ und Dr. med. M. \_\_\_\_\_, Medizinische Universitätsklinik Kantonsspital F. \_\_\_\_\_, vom 22. November 2006 und 9. August 2007). Insgesamt kann vorliegend aufgrund der von den Beschwerdeführern geltend gemachten Verfolgungshandlungen nicht auf eine psychologische Unmöglichkeit jeglicher Kontaktnahme mit dem serbischen Staat oder dessen Auslandvertretung geschlossen werden. Somit sind keine zwingenden Gründe im Sinne von Art. 1C Ziff. 5 Abs. 2 FK zu erkennen.

**5.3** Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen im Asylpunkt in der Beschwerde einzugehen, weil sie am Ergebnis nichts ändern können. Zusammenfassend folgt, dass die Beschwerdeführer keine Gründe nach Art. 3 AsylG nachweisen oder glaubhaft machen konnten. Die Vorinstanz hat ihre Asylgesuche demnach zu Recht abgelehnt.

## **6.**

Angesichts des Obsiegens der Beschwerdeführer hinsichtlich der Frage des Vollzuges der Wegweisung (vgl. unten stehende Erwägungen 7 und 8) und dem Wegfall der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für die Härtefallprüfung gemäss Art. 44 Abs. 3 aAsylG per 31. Dezember 2006 wird vorliegend auf die zweite Vernehmlassung des BFM vom 26. September 2006 zur Frage des Vorliegens einer schwerwiegenden persönlichen Notlage nicht eingegangen.

## **7.**

**7.1** Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt die Vorinstanz gemäss Art. 83 AuG das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern.

**7.2** Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann ins-

besondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 AuG).

**7.3** Diese 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 ist gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. die diesbezüglich in EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2 publizierte Praxis). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 Abs. 1 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 (vgl. EMARK 1997 Nr. 27) zu prüfen.

**7.4** Aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, wird auf den Vollzug der Wegweisung verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für die Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche Gefährdung kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise einer notwendigen medizinischen Behandlung, angenommen werden. Der Begriff der konkreten Gefährdung gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist eng auszulegen und bezieht sich vorab auf einen schwerwiegenden Eingriff in die körperliche Integrität des Ausländers. Insbesondere erfasst die erwähnte Bestimmung auch Personen, für die sich eine entsprechende Gefährdung aus medizinischen Gründen ergeben würde, etwa weil im Heimatstaat eine notwendige medizinische Beschwerbehandlung nicht mehr gewährleistet wäre. Dabei hat die entscheidende Behörde bei der Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen von Art. 83 Abs. 4 AuG gegeben sind, nicht die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person in der Schweiz zu beurteilen, sondern die Situation, welche sich für sie im Falle des Vollzugs im Heimatland ergeben würde. Bezüglich der spezifischen Kriterien, die bei der Beurteilung der Frage anzuwenden sind, ob die geltend gemachten medizinischen Gründe einen Wegweisungsvollzug unzumutbar erscheinen lassen, stellt sich die relevante Praxis folgendermassen dar (vgl. allgemein EMARK 1993 Nr. 38 E. 6, EMARK 2003 Nr. 18 E. 8c f., EMARK 2003 Nr. 24 E. 5b): Danach führen gesundheitliche

Probleme dann zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, wenn aufgrund eines Mangels an angemessenen Behandlungsmöglichkeiten im Heimat- oder Herkunftsstaat der betroffenen Person sich deren Gesundheitszustand derart verschlechtern würde, dass deren Leben in Gefahr geriete oder deren 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.

## **8.**

**8.1** Bereits bei seiner Ankunft in der Schweiz gab der Beschwerdeführer an, an Diabetes mellitus zu leiden (Akte A4, S. 1). Erstmals wurde am 16. Mai 2002 aktenkundig ärztlich bestätigt, dass er an verschiedenen Gesundheitsstörungen leide, weshalb er Cholesterinsenker, zuckersenkende Medikamente, verschiedene Herz- und Blutdruckmedikamente und ein Blutverdünnungspräparat benötige (Akte A9, S. 3).

**8.2** Am 8. Juni 2006 stellte die N.\_\_\_\_\_ IV-Stelle eine 100% Invalidität rückwirkend per 1. August 2004 aufgrund langdauernder Krankheit fest. Dieser Entscheid stützte sich auf nachfolgende Diagnosen, welche sich auch in den letzten ärztlichen Zeugnissen vom 31. März 2008, 3. April 2008 und 9. April 2008 bestätigen: Ischämische Myelopathie, rezidivierende zerebrovaskuläre Insulte, das letzte Mal im Dezember 2007, Diabetes mellitus Typ II, insulinpflichtig mit metabolischem Syndrom, Polyneuropathie und Nephropathie, arterielle Hypertonie, hypertensive Herzkrankheit, chronische Kopfschmerzen, invalisierender Tinnitus, schwere depressive Reaktion, rezidivierende anämisierende Hämorrhoidalblutungen unter Thrombozytenaggregationshemmung. Gemäss Dr. med. D.\_\_\_\_\_ handle es sich um einen polymorbiden, schwer kranken Patienten in einem labilen, ständig wechselnden Gesundheitszustand. Der Diabetes mellitus sei insulinpflichtig und schlecht einstellbar, mit Neigung zu Hypoglykämien. Auch die arterielle Hypertonie sei nicht einstellbar. Immer wieder komme es zu anämisierenden analen Blutungen. Der Beschwerdeführer sei auf regelmässige ärztliche Kontrollen und ständige Anpassungen der Therapien angewiesen. Es komme immer wieder zu nicht voraussehbaren Zwischenfällen und Verschlechterungen, die ein sofortiges medizinisches Eingreifen verlange.

Grundsätzlich kommen zwar Personen mit einem hohen Gesundheitsrisiko in der Republik Serbien in den Genuss einer Krankenversicherung, auch wenn sie die Bedingungen für den Eintritt in die Versicherung nicht erfüllen (vgl. Gutachten der SFH-Länderanalyse vom 20. Januar 2008, Behandlung einer Nierenerkrankung in Serbien). Der Zugang zur medizinischen Versorgung ist jedoch für diejenigen Personen am Schwierigsten, welche auf keine eigenen finanziellen Mittel zurückgreifen können. Oft erhalten diese sog. finanzschwachen Personen keine vollumfängliche medizinische Behandlung. Die Abgabe von adäquaten Medikamenten, welche im Ausland verordnet worden sind, kann sodann in der Republik Serbien nicht garantiert werden. Sowohl für Zurückkehrende ohne geregelten Aufenthaltsstatus beziehungsweise ohne die nötigen Ausweispapiere, als auch für Roma, welche in Siedlungen leben und über keine Identitätspapiere verfügen, ist die kostenlose medizinische Behandlung nicht gewährleistet, da dafür eine berufliche Anstellung und reguläre Anmeldung vorausgesetzt werden. Der Zugang zur Gesundheitsvorsorge für Roma, Flüchtlinge, intern Vertriebene oder Zurückkehrende in die Republik Serbien ist allgemein problematisch, auch wenn diese Bevölkerungsgruppe rechtlich nicht diskriminiert wird (vgl. Country-Sheet Serbien vom August 2007, the Country of Return Project funded by the European Community).

**8.3** Unter diesen Umständen erscheint es äusserst fraglich, ob effektiv eine adäquate medizinische Versorgung des 61-jährigen Beschwerdeführers gewährleistet wäre. Ihm wird es neben seiner intensiven medizinischen Betreuung/Versorgung in seinem Heimatland unmöglich sein, einer Arbeit nachzugehen, um neben seinen Krankheitskosten seine Lebensunterhaltskosten zu finanzieren. Ebenso wenig wird die Beschwerdeführerin in der Lage sein, die finanziellen Bedürfnisse zu decken, da auch sie gesundheitlich angeschlagen ist und im Alltag dem Beschwerdeführer umfangreich behilflich sein muss. Hinzu kommt, dass die Roma sowie Flüchtlinge und Vertriebene zu den am stärksten von ökonomischen und sozialen Problemen betroffenen Bevölkerungsgruppen zählen. Der Anteil der in Armut lebenden Roma ist vier bis fünf Mal höher als der Landesdurchschnitt.

**8.4** Die Beschwerdeführer können sodann bei einer allfälligen Reintegration nicht auf die Unterstützung der Familie des Sohnes (D-7229/2006 und D-7039/2006) zählen, da diese mit Urteil gleichen Datums vorläufig in der Schweiz aufgenommen wird. Ferner ist die finanzielle Situation dieser nahen Verwandten in der Schweiz sehr angespannt (sie sind auf Sozialhilfe angewiesen), weshalb nicht davon

auszugehen ist, dass sie den Beschwerdeführern Geld in die Republik Serbien überweisen könnten. Den weiteren Verwandten der Beschwerdeführer in der Republik Serbien, beispielsweise der Schwester der Beschwerdeführerin, ist es auch nicht zumutbar, die gesundheitlich angeschlagenen Beschwerdeführer zu versorgen, da diese Verwandten bereits selber mit den sozial und wirtschaftlichen schwierigen Bedingungen vor Ort konfrontiert sind.

**8.5** Das Bundesverwaltungsgericht kommt nach Würdigung aller entscheidungswesentlichen Faktoren zum Schluss, dass der Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführer als nicht zumutbar zu erachten ist. Sie sind daher – da sich aus den Akten keine Hinweise auf Umstände ergeben, welche hinsichtlich einer Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG relevant sein könnten – im Sinne von Art. 83 Abs. 1 AuG vorläufig aufzunehmen.

## **9.**

Nach den obenstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Ziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 17. April 2002 aufzuheben. Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführer in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges vorläufig aufzunehmen (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 1 und 4 AuG).

## **10.**

**10.1** Bei diesem Ausgang hätten die Beschwerdeführer praxisgemäss die um die Hälfte reduzierten Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem sich die Beschwerde jedoch zum Zeitpunkt ihrer Anhängigmachung nicht als aussichtslos erwiesen hat und aufgrund der Aktenlage auch heute von der prozessualen Bedürftigkeit der Beschwerdeführer auszugehen ist, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gutzuheissen und auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten.

**10.2** Den vertretenen Beschwerdeführer sind angesichts ihres teilweisen Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. A VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1, Art. 8 und 9 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]), welche praxisgemäss um die Hälfte herabzusetzen ist.

In der Kostennote vom 21. Oktober 2008 wird ein Arbeitsaufwand von 16,2 Stunden à Fr. 250.-- ausgewiesen, was unter Berücksichtigung von Umfang und Schwierigkeit des vorliegenden Verfahrens angemessen erscheint. Die Anzahl der Kopien ist jedoch nicht gerechtfertigt, weshalb die 262 Kopien um 100 Kopien gekürzt werden. Die Vertretungskosten belaufen sich somit auf insgesamt Fr. 4'523.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) beziehungsweise ist die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung auf Fr. 2'261.85 festzusetzen (vgl. Art. 10 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie die Asylgewährung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Wegweisung betrifft; soweit den Wegweisungsvollzug betreffend, wird die Beschwerde gutgeheissen und die Ziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 17. April 2002 werden aufgehoben.

### **2.**

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

### **3.**

In Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden die Verfahrenskosten den Beschwerdeführern erlassen.

### **4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'261.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

### **5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (...) ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Schmid

Milva Franceschi

Versand: