



---

Abteilung IV  
D-7593/2006  
{T 0/2}

## **Urteil vom 25. Mai 2010**

---

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),  
Richter Bruno Huber, Richter Fulvio Haefeli;  
Gerichtsschreiber Martin Maeder.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Kosovo,  
vertreten durch lic. iur. Ursina Stgier Kathe,  
Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 18. Dezember 2006/ N (...).

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

**A.a** Der Beschwerdeführer reiste am 6. September 1990 im Alter von (...) Jahren mit einem gültigen Reisepass der damaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (SFRJ) von E.\_\_\_\_\_ in die Schweiz ein und wurde – ebenso wie seine drei jüngeren Geschwister – in das gleichentags gestellte Asylgesuch seiner Eltern eingeschlossen.

**A.b** In den Befragungen des erstinstanzlichen Asylverfahrens gab der Vater des Beschwerdeführers an, er sei ethnischer Albaner und stamme aus B.\_\_\_\_\_ (Kosovo). Im Jahr 1983 sei er mit seiner Frau und den vier Kindern nach C.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_) umgezogen. Dort hätten sie – wenn auch ohne behördliche Registrierung – ein ruhiges Leben geführt, ehe im Jahr 1986 ein bei der Polizei in B.\_\_\_\_\_ angestellter Kollege ihm mitgeteilt habe, dass er zur Verhaftung ausgeschrieben sei. Daneben hätten ihn auch zwischenmenschliche Probleme beschäftigt, weil seine Ehefrau serbokroatisch und der ganze Rest seiner Familie albanisch spreche. Der gegen ihn ausgestellte Haftbefehl sei die Folge seiner Teilnahme an politischen Kundgebungen in B.\_\_\_\_\_ im Jahr 1981 sowie einer schweren Körperverletzung gewesen, die er im Verlauf einer solchen Demonstration einem Serben zugefügt habe. Trotzdem habe er auf ordentlichem Weg einen echten jugoslawischen Reisepass erhalten, mit dem er am 17. Mai 1986 Jugoslawien in Begleitung seiner Familie verlassen habe. Die Behörde sei nicht darüber informiert gewesen, dass er in B.\_\_\_\_\_ gesucht worden sei. Nach der Ausreise aus Jugoslawien sei er in Abwesenheit wegen Teilnahme an politischen Kundgebungen, des Verteilens von Flugblättern sowie schwerer Körperverletzung zu drei Jahren Gefängnis verurteilt worden. In der Folge hätten sie in E.\_\_\_\_\_ einen Asylantrag eingereicht, welcher mit Bescheid vom (...) abgelehnt worden sei. Anschliessend seien sie in die Schweiz gereist, um auch hier ihre Chance mit einem Asylgesuch wahrzunehmen.

Die Mutter des Beschwerdeführers brachte vor, ihr Ehemann habe im Jahr 1986 in C.\_\_\_\_\_ an Demonstrationen teilgenommen. Selber sei ihr im Umgang mit den Behörden nichts Nachteiliges widerfahren. Sie sei einzig deswegen aus dem Heimatland ausgewandert, um weiterhin mit den Kindern und ihrem Ehemann zusammenleben zu können. Als ser-

bokroatisch sprechende Slawin muslimischen Glaubens gehöre sie zur diskriminierten Minderheitengruppe der Bosnjaken. Aufgrund ihrer Ehe mit einem Albaner unterliege sie ebenfalls den Nachteilen, die den Albanern erwachsen würden. Zudem seien ihre bosnjakischen Kontakte versiegt, nachdem sie einen Albaner geheiratet habe.

**A.c** Mit Verfügung vom 13. Juli 1992 lehnte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, seit 2005 Teil des BFM) das Asylgesuch vom 6. September 1990 bei gleichzeitiger Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Zur Begründung führte es unter anderem aus, gemäss Eintrag im Reisepass sei der Vater des Beschwerdeführers im Jahr 1987 mit seiner Ehefrau legal und problemlos in den angeblichen Verfolgerstaat zurückgekehrt, was die von ihm behauptete Verfolgungssituation Lügen strafe.

**A.d** Gegen diese Verfügung erhoben die Eltern unter Einschluss des Beschwerdeführers und dessen drei Geschwister mit Eingabe vom 17. August 1992 Beschwerde bei der damaligen schweizerischen Asylrekurskommission (ARK). Als Beweismittel reichten sie unter anderem ein Arzzeugnis ein, in welchem bei der Schwester des Beschwerdeführers, F.\_\_\_\_\_, das so genannte "(...)" diagnostiziert wurde. Daneben wurden psychiatrische Gutachten beigebracht, in denen beim Vater des Beschwerdeführers, G.\_\_\_\_\_, eine mittelgradige depressive Entwicklung und bei der Mutter des Beschwerdeführers eine solche mittleren bis schweren Grades festgestellt wurden, wobei insbesondere im Fall der Mutter auf die Gefahr einer akuten Dekompensation mit eventuellem Suizid bei einer Ausschaffung hingewiesen wurde.

**A.e** Soweit den Vollzug der Wegweisung betreffend, hiess die ARK die Beschwerde mit Urteil vom 18. Dezember 1995 gut; im Übrigen wies sie die Beschwerde ab. Gleichzeitig wies sie das BFF an, anstelle des – als unzumutbar erachteten – Vollzugs der Wegweisung den Beschwerdeführer zusammen mit seinen Eltern und den drei Geschwistern vorläufig aufzunehmen. Zur Begründung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führte die ARK aus, unter Berücksichtigung der Einschätzungen in den eingereichten ärztlichen Gutachten und der zurzeit im Kosovo herrschenden Verhältnisse (insbesondere medizinische Versorgung) müsse davon ausgegangen werden, dass sowohl die Eltern als auch ihre vier Kinder bei einer Rückkehr nach Ex-Jugos-

lawien in ihrer Gesundheit einer konkreten Gefährdung ausgesetzt würden. Die konsequente Behandlung und Betreuung der Familie erscheine zurzeit unerlässlich, da offensichtlich nur durch diese die Möglichkeit bestehe, dass sie ihre gesundheitliche und psychische Situation in den Griff bekomme und ihr damit ein zumutbares Dasein gewährleistet werden könne.

**A.f** Mit Verfügung vom 8. Januar 1996 hob das BFF die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs seiner Verfügung vom 13. Juli 1992 auf und ordnete stattdessen die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers sowie seiner Eltern und Geschwister an.

**B.**

**B.a** Mit Schreiben vom 28. Juni 2005 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer unter Fristgewährung bis zum 2. August 2005 das rechtliche Gehör zur in Betracht gezogenen Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Als Erklärung gab es gegenüber dem Beschwerdeführer an, gemäss einer Anklageschrift der Staatsanwaltschaft H.\_\_\_\_\_ vom 18. März 2005 befinde dieser sich zurzeit in Untersuchungshaft, weil ihm mehrfacher Raub, qualifizierter Raub, versuchter Raub und mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe [BetmG, SR 812.121]) vorgeworfen würden.

**B.b** Der Beschwerdeführer liess sich mit Eingabe seines damaligen Rechtsvertreters vom 2. August 2005 zur Sache vernehmen. Unter Hinweis auf ein der Stellungnahme beigefügtes Urteilsdispositiv liess er verlauten, er sei am 8. Juli 2005 vom Strafgericht H.\_\_\_\_\_ wegen mehrfachen Raubes und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Gefängnisstrafe von 18 Monaten sowie 7 Jahren Landesverweisung, beides verbunden mit bedingtem Strafvollzug und einer Probezeit von drei Jahren, verurteilt worden. Vom Vorwurf des qualifizierten Raubes sowie in drei der sechs zur Anklage gebrachten Fällen von Raub sei er hingegen freigesprochen worden. Aufgrund dessen, dass das Strafgericht die Gefängnisstrafe und auch die Landesverweisung nur bedingt ausgesprochen habe, habe es für ihn eine gute Prognose gestellt. Das Gericht habe seine Einschätzung dabei in Kenntnis der umfangreichen Akten, denen wichtige Informationen zu seiner Person und zu seinem Tatvorgehen zu entnehmen gewesen seien, sowie aufgrund des persönlichen Eindrucks, den er während der eintägigen Verhandlung hinterlassen habe, getroffen. Für das

Gericht sei insbesondere von Bedeutung gewesen, dass er sich zuvor noch nie strafbar gemacht habe und anlässlich der Voruntersuchung und auch der Hauptverhandlung ehrliche Reue und Einsicht gezeigt habe. Gewähr für eine zukünftige positive Entwicklung böten weiter die familiären Strukturen, in die er hier in der Schweiz eingebettet sei. Für ihn gebe es nichts Wichtigeres als seine Ehefrau und die beiden gemeinsamen Kinder. In seiner weiteren Entwicklung werde er aber auch durch seine in der Schweiz wohnhafte Familie unterstützt. Seine Eltern, die beiden Brüder sowie auch seine Schwester lebten alle hier in der Schweiz und würden ihm Halt und Beistand geben. Aber auch die Familie seiner Ehefrau wohne in der Schweiz und werde ihn ebenfalls mit Rat und Tat unterstützen können. Das den Behörden bei der Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme zustehende Ermessen solle in diesem Fall zu seinen Gunsten ausgeübt werden. Auch wenn er zweifellos einen schweren Fehler begangen habe, müsse berücksichtigt werden, dass er seine ganze Kindheit und Jugend hier in der Schweiz verbracht habe und bis zum Dezember 2004 nie straffällig geworden sei. Seine ursprüngliche Heimat sei für ihn dagegen ein fremdes Land, zu dem er keinerlei Bezug habe. Er habe dort weder Verwandte noch Bekannte. Seine Chancen, sich dort zu integrieren und eine Arbeitsstelle zu finden, um für den Unterhalt seiner Familie zu sorgen, seien äusserst gering, wenn nicht gar aussichtslos. Ob ihn seine Ehefrau, die hier in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung besitze, mit den beiden in der Schweiz geborenen Kindern angesichts dieser Perspektivlosigkeit nach Serbien und Montenegro begleiten würde, sei mehr als fraglich. Dies insbesondere auch deshalb, weil die am (...) geborene Tochter I. \_\_\_\_\_ von gesundheitlichen Problemen geplagt werde und voraussichtlich der weiteren medizinischen Betreuung respektive Beobachtung bedürfe. Er würde somit im Fall einer Ausweisung nicht nur sein Aufenthaltsrecht in der Schweiz, sondern sehr wahrscheinlich auch sein Familie, die für ihn das Allerwichtigste sei, verlieren. Dieser Umstand würde nicht nur ihn persönlich, sondern insbesondere auch seine Ehefrau und die Kinder äusserst hart treffen. Angesichts dieser genannten Umstände scheine es vertretbar und gerechtfertigt zu sein, ihm die Chance zu geben, um zu beweisen, dass er seine Lehren gezogen habe und gewillt sei, ein ehrbares und selbstverantwortliches Leben in der Schweiz zu führen.

**B.c** Mit Verfügung vom 29. August 2005 hob das BFM die am 8. Januar 1996 gewährte vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf und ordnete den Vollzug der Wegweisung unter Ansetzung einer bis

zum 25. Oktober 2005 laufenden Ausreisefrist an. In der Entscheidungsgründung führte das BFM aus, mit dem Verhalten, das zu einer gerichtlichen Verurteilung wegen mehrfachen Raubes und mehrfacher Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz geführt habe, habe der Beschwerdeführer gegen das Gesetz verstossen. Mit der Verurteilung sei somit Art. 10 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) eindeutig erfüllt. Es sei offensichtlich, dass er nicht gewillt sei, sich an die in der Schweiz geltende Rechtsordnung zu halten. Könnten die Übertretungen gegen das Betäubungsmittelgesetz noch als Verfehlung infolge jugendlichen Leichtsinns betrachtet werden, habe der Beschwerdeführer bei seinen Raubüberfällen eine beachtliche kriminelle Energie gezeigt. Die Raubüberfälle seien von ihm verumumt durchgeführt und die überfallenen Personen mit einem Messer massiv bedroht worden. Derartige Vorfälle, bei denen Leib und Leben der Betroffenen in Gefahr gebracht würden, liessen auf eine verwerfliche Gesinnung schliessen und müssten als besonders schwerer Verstoss gegen die in der Schweiz herrschende Rechtsordnung bewertet werden. Bei den überfallenen Personen hinterliessen solche traumatische Erlebnisse oft psychische Beschwerden, die bis hin zur Invalidität führen könnten. Die körperliche und psychische Integrität stellen ein besonders hohes Rechtsgut dar, dessen Verletzung entsprechend schwer wiege. Dass die Strafe bedingt ausgesprochen worden sei, ändere nichts an der Tatsache, dass es sich hier um ein schweres Delikt handle, was vom Gericht durch das Strafmass von 18 Monaten Gefängnis und 7 Jahren Landesverweisung deutlich zum Ausdruck gebracht worden sei. Aus den Akten gingen keine Hinweise hervor, dass beim Beschwerdeführer eine besonders enge Bindung an die Schweiz bestehe oder er besonders grosse Anstrengungen zur Integration unternommen habe. Zwar lebe er seit bald 15 Jahren in der Schweiz und habe hier die Schule besucht, doch sei er weitgehend von Geldern der öffentlichen Hand abhängig. Die Integration in den Arbeitsprozess in der Schweiz sei bisher offensichtlich gescheitert. Abgesehen von verschiedenen kurzen Arbeitseinsätzen, sei der Beschwerdeführer bis heute nicht erwerbstätig. Es müsse in diesem Zusammenhang davon ausgegangen werden, dass – nicht zuletzt aufgrund der nun bestehenden Vorstrafe – die Integration in den Arbeitsmarkt in Zukunft kaum mehr möglich oder zumindest äusserst schwierig sein werde. Dass sein Verhalten nach Schulabschluss zu keiner Integration in den Arbeitsmarkt geführt habe, lasse den Schluss zu, dass er nicht gewillt oder fähig sei, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen. Da bei ihm

keine gesundheitlichen Einschränkungen feststellbar seien, müsse die fehlende Integration in den Arbeitsmarkt zumindest teilweise als selbstverschuldet angenommen werden. Damit könne vorliegend auch der Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 Bst. 2 (recte: b) ANAG als erfüllt betrachtet werden. Die Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 Bstn. 1 und 2 (recte: a und b) ANAG solle nur erfolgen, wenn sie nach den gesamten Umständen als angemessen erscheine (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Dabei sei namentlich auf die Schwere des Verschuldens des Ausländers, auf die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und auf die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile abzustellen (Art. 16 Abs 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 228). Der Beschwerdeführer lebe seit bald 15 Jahren in der Schweiz, ohne dass ihm die Integration in die schweizerische Gesellschaft gelungen sei. Aufgrund der Schwere der begangenen Delikte könne die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und die Ausweisung aus der Schweiz als durchaus angemessen betrachtet werden. Die ihm und seiner Familie durch die Ausweisung erwachsenden Nachteile müssten hingegen im Zusammenhang mit den Interessen der öffentlichen Sicherheit der Schweiz beurteilt werden. Dabei sei anzufügen, dass seine Ehefrau und die beiden Kinder im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung seien, und damit nicht direkt von der Ausweisung betroffen seien. Andererseits stehe es ihnen jederzeit frei, den Beschwerdeführer in seinen Herkunftsstaat Serbien und Montenegro zu begleiten oder sich mit ihm in Mazedonien, dem Herkunftsstaat der Ehefrau, niederzulassen. Aufgrund des relativ tiefen Alters des Beschwerdeführers seien die Chancen für eine erfolgreiche Integration in seinem Herkunftsstaat oder im Herkunftsstaat seiner Ehefrau durchaus als realistisch zu beurteilen, zumal er von seinen Verwandten in der Schweiz unterstützt werden könne. Unter Berücksichtigung aller Umstände scheine die Wegweisung des Ausländers damit als angemessen im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG.

**B.d** Die Verfügung des BFM vom 29. August 2005 erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**C.**

**C.a** Der Beschwerdeführer liess am 12. Oktober 2005 durch seinen damaligen Rechtsvertreter dem BFM eine als „Wiedererwägungsgesuch“ bezeichnete Rechtsschrift nämlichen Datums einreichen.

**C.b** Das BFM überwies die Eingabe vom 12. Oktober 2005 einschliesslich Beilagen und Vorakten mit Begleitschreiben vom 19. Oktober 2005 der ARK zur weiteren Behandlung beziehungsweise Stellungnahme.

**C.c** Die ARK gelangte nach Prüfung der Begehren und Begründung in der Eingabe vom 12. Oktober 2005 zum Schluss, dass diese sowohl Elemente eines Gesuchs um Wiederherstellung der Beschwerdefrist als auch einer Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 29. August 2005 sowie solche eines Gesuchs um Erstreckung der Ausreisefrist enthielten. Soweit sie darin eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 29. August 2005 erblickte, führte sie als Argument an, zur Begründung des Antrags auf Fortbestand der dem Beschwerdeführer gewährten vorläufigen Aufnahme werde hauptsächlich auf die Vorbringen in der Stellungnahme vom 2. August 2005 verwiesen, auf Tatsachen mit hin, die sich nicht nach Ablauf der Frist zur Einreichung einer Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 29. August 2005, sondern noch vor Erlass ebendieser Verfügung verwirklicht haben sollen.

**C.d** Mit Urteil vom 28. Oktober 2005 trat die ARK auf das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist, auf die Beschwerde und auf das Gesuch um Erstreckung der Ausreisefrist nicht ein. Das Nichteintreten auf das Gesuch um Erstreckung der Ausreisefrist verband sie mit einer Überweisung an das BFM zu gutscheinender Prüfung. Zur Begründung des Nichteintretens auf die Beschwerde führte sie aus, diese sei nach Ablauf der gesetzlichen Frist von 30 Tagen und somit verspätet eingereicht worden.

**C.e** Mit Schreiben vom 7. November 2005 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, die mit Verfügung vom 29. August 2005 angesetzte Ausreisefrist, welche am 25. Oktober 2005 abgelaufen sei, bleibe unverändert bestehen. Zur Begründung hielt es unter anderem fest, die zuständige Behörde habe die für den Beschwerdeführer angeordnete fürsorgliche Freiheitsentziehung wieder aufgehoben, nachdem dieser die Regeln des ihm zugewiesenen Psychiatriezentrums missachtet habe und entwichen sei. Gemäss Auskunft der Ärzteschaft sei der Beschwerdeführer im Übrigen nicht psychisch krank.

## **D.**

**D.a** Der Beschwerdeführer meldete sich 8. November 2006 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) des BFM in Basel und suchte zum zweiten Mal in der Schweiz um Asyl nach. Das BFM führte am

10. November 2006 die Befragung zur Person sowie – in summarischer Form – zu den Ausreisegründen durch und hörte den Beschwerdeführer am 24. November 2006 einlässlich zu seinen Asylgründen an.

**D.b** Bei der Erhebung seiner Personalien gab der Beschwerdeführer an, er stamme aus B.\_\_\_\_\_ (Kosovo), gehöre – wie seine beiden Elternteile – der Volksgruppe der Roma an, spreche das Serbokroatische als Muttersprache und könne sich auch in Schweizerdeutsch verständigen.

**D.c** Zur Begründung seines (zweiten) Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer geltend, es gehe ihm sehr schlecht. Vor Jahresfrist habe er die Schweiz verlassen und sich als Asylantragsteller in E.\_\_\_\_\_ gemeldet. In seine Heimat sei er niemals zurückgekehrt. Er spreche kein Albanisch und fürchte sich vor einer Rückkehr nach Kosovo, wo er weder Angehörige noch ein Haus habe und die Roma verhasst seien. Er sei, noch bevor er einen Entscheid der (...) Behörden erhalten habe, in die Schweiz zurückgekommen, weil seine Frau hier bleiben wolle und seine Kinder, die hier geboren seien, ihn als Vater bräuchten. Er habe versucht, ohne seine Familie in einem anderen Land zu leben, doch sei ihm dies nicht gelungen. Er sei psychisch krank und auf Medikamente angewiesen.

## **E.**

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2006 – eröffnet am gleichen Tag – trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Bezüglich der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs führte das Bundesamt in den Entscheiderwägungen aus, da sich vorliegend keine Hinweise auf die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers ergäben, gelange der Grundsatz der Nichtrückweisung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht zur Anwendung. Ferner ergäben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer 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 des Beschwerdeführers herrschende politische Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit seiner Rückführung. Angehörige der Minderheit der serbischsprachigen Roma aus dem Kosovo würden in

der Regel vorläufig aufgenommen, weil die Wegweisung in die Republik Serbien nicht zumutbar sei.

In der Verfügung des BFM vom 29. August 2005 sei ausführlich dargelegt worden, weshalb das öffentliche Interesse der Schweiz am Vollzug der Wegweisung gegenüber dem privaten Interesse des Beschwerdeführers an einem Weiterverbleib in der Schweiz überwiege (Verurteilung wegen mehrfachen Raubes und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, keine enge Bindung an die Schweiz, keine Bemühungen zur Integration). An diesen Voraussetzungen habe sich nichts geändert. Deshalb überwiege das öffentliche Interesse der Schweiz am Vollzug der Wegweisung nach wie vor gegenüber dem privaten Interesse des Beschwerdeführers, in der Schweiz bleiben zu können. Seine Ehefrau und die beiden Kinder lebten mit einer B-Bewilligung in der Schweiz. Wie bereits in der Verfügung des BFM vom 29. August 2005 festgehalten worden sei, müssten die ihm und seiner Familie erwachsenden Nachteile durch seine Ausweisung ebenfalls im Zusammenhang mit den Interessen der öffentlichen Sicherheit der Schweiz beurteilt werden. Es stehe seiner Familie jederzeit frei, den Beschwerdeführer in seinen Herkunftsstaat Serbien zu begleiten oder sich in Mazedonien, dem Herkunftsstaat der Ehefrau, niederzulassen. Auch die Aussage des Beschwerdeführers, er habe in seiner Heimat keine Verwandten und kein Haus, vermöge die Zumutbarkeit der Wegweisung nicht in Frage zu stellen. Es sei nämlich nicht nachvollziehbar, dass er nicht sagen könne, wo seine Verwandten seien respektive wie viele Verwandte im Kosovo lebten und wie viele Geschwister seine Mutter habe. Zur Anzahl seiner Onkel und Tanten väterlicher- und mütterlicherseits habe er andere Angaben als seine Eltern gemacht. Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sein verwandtschaftliches Beziehungsnetz im Kosovo zu verheimlichen suche.

Der Beschwerdeführer sei neun oder zehn Jahre zur Schule gegangen, habe zwei Jahre lang eine Ausbildung als Automechaniker gemacht und verfüge auch über Berufserfahrung. Schliesslich mache er geltend, das Psychopharmakum (...) einzunehmen, nachdem er in der Schweiz im Gefängnis psychisch krank geworden und hier vor der Ausreise im Herbst 2005 auch in der "Psychiatrie" gewesen sei. Fakt sei, dass der Beschwerdeführer am 29. September 2005 im Rahmen einer vorsorglichen fürsorglichen Freiheitsentziehung in ein Psychiatriezentrum eingewiesen worden sei. Gemäss ärztlichem Bericht von damals sei sein Aufenthalt im Psychiatriezentrum in der

Folge nicht mehr angezeigt gewesen. Ihm habe in der Klinik nicht geholfen werden können, da er nicht psychisch krank gewesen sei. Mit Verfügung vom 19. Oktober 2005 sei deshalb die vorsorgliche fürsorgliche Freiheitsentziehung aufgehoben worden. Der Beschwerdeführer habe behauptet, in E.\_\_\_\_\_ medizinisch behandelt worden zu sein und dort auch erstmals das Medikament (...) erhalten zu haben. Er habe aber trotz Nachfrage bei der Anhörung nicht angeben können, ob er in E.\_\_\_\_\_ bei einem Arzt beziehungsweise in einem Krankenhaus gewesen sei, wer ihm dieses Medikament verschrieben habe und seit wann er es einnehme. Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den tatsächlichen Grund für die Einnahme des Medikamentes zu verheimlichen suche. Es sei bekannt, dass dieses Medikament auch in anderen Bereichen eingesetzt werden könne (z.B. gegen Entzugssymptome im Zusammenhang mit der Einnahme von Drogen). Infolgedessen gebe es keine Hinweise für eine psychische Krankheit des Beschwerdeführers, weshalb auch keine gesundheitlichen Gründe gegen seine Wegweisung sprächen. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar.

#### **F.**

Am 27. Dezember 2006 (Poststempel) liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin bei der ARK eine Beschwerde einreichen und beantragen, es sei die Verfügung des BFM vom 18. Dezember 2006 im Wegweisungspunkt aufzuheben und festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung in die Republik Serbien für ihn unzumutbar sei. Weiter sei das Bundesamt anzuweisen, den weiteren Aufenthalt in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln. Bis zum Endentscheid über die Beschwerde sei der Wegweisungsvollzug zu sistieren. Eventuell sei die angefochtene Verfügung zu kassieren und an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anordnung, den rechtserheblichen Sachverhalt pflichtgemäss und vollständig zu erstellen. Zudem sei ihm eine angemessene Frist zur Beibringung von Unterlagen betreffend seinen Gesundheitszustand einzuräumen und die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Zusammen mit der Rechtsmittelschrift reichte der Beschwerdeführer ein ärztliches Attest vom 21. Dezember 2006 und eine ärztliche Bestätigung vom 20. Dezember 2006 über eine am 18. Dezember 2006 durchgeführte psychiatrische Untersuchung zu den Akten. Auf diese

Unterlagen und auf die Begründung der Begehren wird, soweit für das Urteil von Belang, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**G.**

Der Instruktionsrichter der ARK bestätigte mit Zwischenverfügung vom 29. Dezember 2006 die Berechtigung des Beschwerdeführers zur Anwesenheit in der Schweiz bis zum Abschluss des Verfahrens und stellte klar, dass das Begehren um Vollzugssistierung bis zum Beschwerdeentscheid als gegenstandslos betrachtet werde. Des Weiteren stellte der Instruktionsrichter unter Hinweis auf die formulierten Begehren und deren Begründung fest, dass sich die Beschwerde ausschliesslich gegen den vom BFM angeordneten Wegweisungsvollzug (Ziffern 3 und 4 des Verfügungsdispositivs) respektive – im Rahmen dessen – lediglich gegen die Feststellung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs richte und auch die Wegweisung als solche (Ziffer 2 des Verfügungsdispositivs) grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen sei. Gleichzeitig verlegte er die Beurteilung der Gesuche um Einräumung einer Frist zur Einreichung von Unterlagen betreffend den Gesundheitszustand und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete auf das Erheben eines Kostenvorschusses.

**H.**

Am 1. Januar 2007 übernahm das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren von der ARK.

**I.**

Mit Folgeeingabe vom 18. Januar 2007 ergänzte der Beschwerdeführer die Begründung seiner Begehren und gab als weitere Beweismittel eine ärztliche Kurzinformation zu seiner am 22. Dezember 2006 erfolgten Entlassung aus der Universitären Psychiatrischen Klinik H.\_\_\_\_\_ sowie eine Fürsorgebestätigung vom 16. Januar 2007 zu den Akten.

**J.**

**J.a** Am 10. Dezember 2009 reichte der Beschwerdeführer beim BFM ein Gesuch um Bewilligung des Kantonswechsels von J.\_\_\_\_\_ nach H.\_\_\_\_\_ ein.

**J.b** Mit Verfügung vom 1. Februar 2010 wies das BFM das Kantonswechselgesuch ab.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Als eine der Beschwerdeinstanzen im Verwaltungsverfahren des Bundes (vgl. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Unter die Vorinstanzen fallen die in Art. 33 VGG genannten Behörden, zu welchen auch das BFM (Art. 33 Bst. d VGG) zählt. Art. 32 VGG sieht für Verfügungen auf dem Gebiet des Asyls keine Ausnahme vor, womit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz im Asylverfahren gegeben ist (Art. 105 AsylG). Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) bestätigt diese Zuständigkeit und schliesst gleichzeitig die Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht aus.

Als Folge der so definierten Zuständigkeit (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG) hat das Bundesverwaltungsgericht per 1. Januar 2007 die Beurteilung der am 27. Dezember 2006 bei der ARK anhängig gemachten Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 18. Dezember 2006 übernommen (Bst. H hiervor). Diese Beurteilung geschieht nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 in fine VGG; Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/11 E. 4.2 S. 119), wobei sich das Verfahren nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Gleichermassen Anwendung finden die auf den 1. Januar 2007 beziehungsweise – wie namentlich die heutige Fassung von Art. 44 Abs. 2 AsylG (vgl. E. 1.4 und E. 3.1 hiernach) – am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Asylgesetzänderungen vom 16. Dezember 2005 (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005, AS 2006 4762 und 4767 sowie 2007 5573; Art. 125 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] und Anhang Ziff. II AuG, AS 2007 5489).

**1.2** Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen, ist durch die am 18. Dezember 2006 ergangene Verfügung des BFM besonders berührt und kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung berufen. Da-

mit ist er zur Einreichung der dagegen gerichteten Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 108a AsylG in der Fassung gemäss Ziff. 1 2 des BG vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm 2003 [AS 2004 1636] und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

**1.3** Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht kann auch in solchen Fällen auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

**1.4** Wie in der Zwischenverfügung des Instruktionsrichters der ARK vom 29. Dezember 2006 festgehalten wurde (vgl. Prozessgeschichte Bst. G vorstehend), sind die Ziffern 1 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung (Nichteintreten auf das Asylgesuch, Aushändigung der editionspflichtigen Akten) unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Damit ist auch die Wegweisung als solche (Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung des BFM) nicht mehr zu überprüfen. Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens bildet somit lediglich die Frage, ob das Bundesamt den Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet hat (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG), oder ob wegen Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG).

## **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). Das Bundesverwaltungsgericht stellt als Beschwerdeinstanz im Asylverfahren den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Damit ist es verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jene Rechtsnormen anzuwenden, die es als zutreffend erachtet, und ihnen jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 S. 529 f.). Es kann den angefochtenen Entscheid ungeachtet der gestellten Begehren und erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen und zugunsten

einer Partei ändern (Art. 62 Abs. 1 und 4 VwVG; vgl. immerhin zu den Schranken der Untersuchungs- und Prüfungspflicht bei fehlenden Parteibegehren und -vorbringen E. 3.3.1 hiernach).

### **3.**

**3.1** 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; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

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

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 (Art. 83 Abs. 2 AuG). 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 (Art. 83 Abs. 3 AuG). 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. 4 AuG).

Gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde (Bst. a), sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Bst. b), oder wenn sie die Unmöglichkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat (Bst. c).

**3.2** Der Beschwerdeführer wurde am 4. Januar 2005 in Untersuchungshaft versetzt und am 18. März 2005 wegen qualifizierten Raubes, Raubes in vier Fällen, versuchten Raubes und mehrfacher Übertretung des BetmG angeklagt. Das Strafgericht H.\_\_\_\_\_ verurteilte

ihn am 8. Juli 2005 wegen mehrfachen Raubes und mehrfacher Übertretung des BetmG zu einer Gefängnisstrafe von 18 Monaten und 7 Jahren Landesverweisung, beides mit bedingtem Strafvollzug und einer Probezeit von drei Jahren. In drei Fällen einschliesslich des auf qualifizierter Raub lautenden Anklagepunkts befand das Gericht den Beschwerdeführer des Raubes für schuldig; in drei weiteren Anklagepunkten sprach es ihn vom Vorwurf des Raubes beziehungsweise des Raubversuchs frei.

**3.2.1** Durch das Strafgerichtsurteil vom 8. Juli 2005 ist erstellt, dass der Beschwerdeführer am (...), (...) und am (...) in H.\_\_\_\_\_ Raubüberfälle auf eine (...) und zwei (...) verübt hat. Dabei trat er verumumt mit einer Mütze mit ausgeschnittenen Augenpartien dem jeweils weiblichen Personal gegenüber und brachte dieses mit einem vorgehaltenen Küchenmesser dazu, ihm Bargeldbeträge in der Grössenordnung von (...), (...) und (...) auszuhändigen. Damit hat er sich mehrmals in vorsätzlicher und grober Weise über fundamentale Regeln der schweizerischen Rechtsordnung hinweggesetzt. Mit seinem indiskutablen Verhalten erfüllt er den Ausschlussstatbestand von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG, nach welchem die Unmöglichkeit und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG nicht zur vorläufigen Aufnahme berechtigen beziehungsweise die entsprechenden Prüfungsschritte entfallen, wenn die weggewiesene Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (vgl. MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI, Migrationsrecht, Zürich 2008, N 7 zu Art. 62 AuG und N 22 zu Art. 83 AuG; WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi/Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.70).

**3.2.2** Zu trennen von der Frage, ob ein in Art. 83 Abs. 7 AuG umschriebener Tatbestand erfüllt ist beziehungsweise wie darin formulierte (unbestimmte) Rechtsbegriffe auszulegen sind, ist die Frage, ob die daran anknüpfende Nichtgewährung der vorläufigen Aufnahme im Einzelfall eine verhältnismässige Massnahme darstellt. Ausser Zweifel steht, dass das Vorliegen eines Ausschlussstatbestands von Art. 83 Abs. 7 AuG das öffentliche Interesse am Vollzug einer rechtskräftigen Wegweisung als gewichtig erscheinen lässt. Gleichwohl steht in diesem Fall nicht automatisch fest, dass im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung die privaten Interessen der weggewiesenen Person an

einem Weiterverbleib in der Schweiz schwächer ins Gewicht fallen. So kann etwa bei einer besonders ausgeprägten Gefährdungslage im Heimat- oder Herkunftsland und einem vergleichsweise "geringfügigen" Fehlverhalten die Interessenabwägung trotz der Verwirklichung eines Ausschlussgrundes zugunsten der privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz ausfallen (vgl. SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, a.a.O., N 23 zu Art. 83 AuG; STÖCKLI, a.a.O.; zur Interessenabwägung bei der Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme nach altem Recht siehe Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 11 E. 7.2 und 7.3 sowie EMARK 2006 Nr. 23 E. 8.1 – 8.4). Andererseits darf es gerade nicht darauf hinauslaufen, dass im Rahmen der Interessenabwägung letztlich trotzdem eine vollständige Zumutbarkeitsprüfung vorgenommen wird (vgl. hinten E. 3.2.2.2).

**3.2.2.1** Mit dem Beschwerdeführer ist einigzugehen, insofern er in der Stellungnahme vom 2. August 2005 von schwerwiegenden Verfehlungen seinerseits spricht ("schwerer Fehler", vgl. Akten BFM C4/5). In der Tat zeugt das von ihm gezeigte deliktische Verhalten von einer verwerflichen Gesinnung und einer weitreichenden Bereitschaft zur Gefährdung und Schädigung Dritter. Dem Strafmass nach zu schliessen, wertete das zuständige Strafgericht das Tatvorgehen des Beschwerdeführers zwar nicht als Offenbarung einer besonderen Gefährlichkeit im Sinne von Art. 140 Abs. 3 StGB, qualifizierte das mitgeführte Küchenmesser jedoch als gefährliche Waffe im Sinne von Art. 140 Abs. 2 StGB. Vermummt mit einer über den Kopf gezogenen Mütze und bewaffnet mit dem besagten Küchenmesser, beschwor der Beschwerdeführer dreimal (...) gefährliche und unberechenbare Situationen herauf. Mit seinem Verhalten gefährdete beziehungsweise beeinträchtigte er die physische und psychische Integrität von Menschen, mithin besonders wertvolle Rechtsgüter. Bei den konfrontierten Personen haben seine Raubüberfälle möglicherweise Todesängste ausgelöst, sicher aber zu schweren Irritationen geführt, die über einen bestimmten Zeitraum hinweg eine beträchtliche Verminderung der Lebensqualität bewirkt haben. Das BFM gibt in seiner Verfügung vom 29. August 2005 mit Recht zu bedenken, dass derartige traumatische Erlebnisse, bei denen Leib und Leben in Gefahr gebracht würden, bei den betroffenen Personen oftmals psychische Beschwerden hinterliessen, die bis hin zu Invalidität führen könnten. Der Beschwerdeführer teilt diese Einschätzung und gesteht in der Beschwerde (vgl. daselbst, Ziff. 4.2) selber ein, in Kauf genommen zu haben, dass seine Opfer

durch den Vorfall traumatisiert würden und psychische Beschwerden davontrügen. Keinen weiteren Personen vergleichbare Bedrohungssituationen zuzumuten und die Gefahr psychischer Langzeitschäden am Ausgangspunkt einzudämmen, liegt fraglos im Interesse der Allgemeinheit. Das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug erschöpft sich vorliegend im Übrigen nicht darin, zukünftige Verletzungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Beschwerdeführer zu vermeiden. Vielmehr geht es über den Einzelfall hinaus auch darum, dem Recht der Allgemeinheit zur Geltung zu verhelfen, dass gegen Verhaltensweisen, welche die Gemeinschaft in Gefahr bringen, wirkungsvolle Massnahmen ergriffen und konsequent durchgesetzt werden (vgl. BVGE 2007/32 E. 3.7.3 S. 391).

**3.2.2.2** Gemessen an diesen Überlegungen fällt das Interesse des Beschwerdeführers an einer Fortsetzung seines Aufenthalts in der Schweiz weniger stark ins Gewicht. Zu seinen Gunsten lässt sich argumentieren, dass er sich mittlerweile über 18 Jahre in der Schweiz aufgehalten hat und den verfügbaren Akten zufolge hier seit dem vorerwähnten Urteil vom 8. Juli 2005 strafrechtlich nicht mehr verurteilt worden ist. Bezüglich der langen Aufenthaltsdauer gilt es zu relativieren, dass dem Beschwerdeführer in dieser Zeit eine eigentliche Integration in der Schweiz offensichtlich nicht gelungen ist, von eng mit der blossen Anwesenheit verknüpften Entwicklungen wie der Aneignung sprachlicher Fertigkeiten einmal abgesehen. So ist er nach wie vor nicht erwerbstätig und im Sozialverhalten offenbar stark auf seine Herkunftsfamilie fokussiert (siehe nachfolgend). Es fehlt somit an Anhaltspunkten dafür, dass er während seines langjährigen Aufenthalts eine dermassen starke Verbindung zu seinem Gastland eingegangen ist, dass der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme deswegen unangemessen erschiene.

Klar in den Hintergrund getreten ist sodann das Bedürfnis nach einem Zusammenleben mit seiner Ehefrau und den beiden Kindern in der Schweiz, welches in der Beschwerde vom 27. Dezember 2006 (vgl. daselbst, Ziff. 4.2.1) speziell hervorgehoben wurde. Wies die Rechtsvertretung dort noch auf die "sehr starke" Beziehung der Kinder zum Beschwerdeführer, deren ausgeprägtes Leiden unter der Abwesenheit ihres Vaters und den absolut einschneidenden Charakter einer zwangsweisen Trennung hin, führte sie im Kantonswechselgesuch vom 10. Dezember 2009 (D30/6) ohne nähere Erklärung aus, dass der Beschwerdeführer "wenig bis keinen" Kontakt mehr mit der Ehefrau und

den Kindern pflegt. Aus jener Gesuchsschrift vom 10. Dezember 2009 und dem gleichzeitig beim BFM eingereichten Arztbericht vom 22. September 2009 geht weiter hervor, dass der Beschwerdeführer sich stattdessen vermehrt bei seinen Eltern aufhält, denen bei der Behandlung seiner psychischen Probleme ([...]) eine Schlüsselfunktion zukommt (siehe sogleich unten).

Soweit in der Beschwerde (vgl. daselbst, Ziff. 4.2) versucht wird, aus der Praxis der ARK einen erhöhten ("vergleichsweise hohen", vgl. EMARK 2006 Nr. 23 E. 8.3.3 S. 249) Stellenwert der sich aus einem Wegweisungsvollzug ergebenden persönlichen und familiären Nachteile und der Dauer der Anwesenheit in der Schweiz herzuleiten, ist Folgendes klarzustellen: Die betreffenden Grundsätze beziehen sich auf die Interessenabwägung bei der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme auf der Grundlage von Art. 14a Abs. 6 ANAG (vgl. heute Art. 84 Abs. 3 AuG). Vorliegend besteht jedoch, nachdem die Verfügung des BFM vom 29. August 2005 betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme in Rechtskraft erwachsen ist und nunmehr der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme im Rahmen eines neuen Asylverfahrens zu prüfen ist, eine andere Konstellation.

Weiter lassen auch die gesundheitlichen Probleme und die geltend gemachte ethnische Zugehörigkeit des Beschwerdeführers nicht auf eine besonders ausgeprägte Gefährdungslage im Falle eines Wegweisungsvollzugs schliessen (vgl. SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, a.a.O., N 23 zu Art. 83 AuG). Dem vorerwähnten Arztbericht vom 22. September 2009 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer gut auf das Neuroleptikum (...) (auch [...]) anspricht und dadurch markante Fortschritte bei der Lebensbewältigung erzielt hat. Eine Weiterversorgung des Beschwerdeführers mit diesem Medikament nach einer Rückkehr nach Kosovo erscheint sehr realistisch, weil einerseits (...) auch dort erhältlich ist und andererseits allfälligen Problemen hinsichtlich der Erschwinglichkeit mit einer zu beantragenden Rückkehrhilfe und finanzieller Unterstützung durch die in der Schweiz lebenden Angehörigen entgegengewirkt werden könnte. In Kosovo herrscht sodann nicht eine Situation allgegenwärtiger Gewalt, die sich noch dazu über das ganze Staatsgebiet oder weite Teile desselben erstrecken würde. Eine gänzlich unsichere, von bewaffneten Konflikten oder jederzeit drohenden Unruhen dominierte Lage, aufgrund derer der Beschwerdeführer sich bei einer Rückkehr unvermeidlich einer konkreten Gefährdung ausgesetzt sehen würden, besteht mithin nicht. Schliesslich ist auch nicht

von der – erst im zweiten Asylverfahren geltend gemachten – Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur Minderheit der serbischsprachigen Roma auf eine besonders ausgeprägte Rückkehrgefährdung zu schliessen. Somit sind insgesamt keine genügenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer im Falle des Vollzugs der Wegweisung Nachteile in einem Ausmass und einer Schwere drohten, die sein Interesse an einem Weiterverbleib in der Schweiz trotz des gewichtigen gegenläufigen Interesses der Allgemeinheit als überwiegend erscheinen liessen.

**3.2.3** Damit ergibt sich als Fazit, dass als Folge der wiederholten Verstösse des Beschwerdeführers gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz eine Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs von vornherein nicht in Betracht fällt (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG). Demnach ist nicht weiter zu prüfen, ob Gründe bestehen, die den Vollzug der Wegweisung als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG oder unmöglich im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG erscheinen lassen.

### **3.3**

**3.3.1** In Bezug auf die vom BFM festgestellte Zulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung (Art. 83 Abs. 3 AuG) enthält die Beschwerde kein Begehren. Auch in der Begründung der Beschwerde wird nicht dargelegt, inwiefern die angefochtene Verfügung diesbezüglich Bundesrecht verletzen, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellen oder unangemessen sein soll. Vielmehr wird ausdrücklich festgehalten, dass sich die Beschwerde auf die Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs beschränkt (vgl. Beschwerde, Ziff. 2). Das Bundesverwaltungsgericht kann eine fehlerhafte Verfügung zugunsten einer Partei jedoch auch ändern (Art. 62 Abs. 1 VwVG), wenn in der Beschwerde kein entsprechendes Begehren formuliert wird (MADELEINE CAMPRUBI in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 6 zu Art. 62 VwVG). Es ist allerdings weder gehalten, über die Vorbringen der Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen, noch hat es nach allen möglichen Rechtsfehlern zu suchen; vielmehr prüft es von den Parteien nicht aufgeworfene Rechtsfragen nur dann, wenn hierzu aufgrund bestimmter, sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichend Anlass besteht (vgl. ANDRÉ MOSER/ MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bun-

desverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.54 ff.; EMARK 2003 Nr. 15 E. 2.a S. 94).

**3.3.2** Zum Kriterium der Zulässigkeit (Art. 83 Abs. 3 AuG) ist vorab festzuhalten, dass das in Art. 5 AsylG in Anlehnung an Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) statuierte flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot (vgl. auch Art. 25 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) nur Flüchtlingen im Sinne von Art. 3 AsylG beziehungsweise Art. 1 A FK Schutz bietet. Vorliegend kommt die Anwendung dieser Bestimmungen von vornherein nicht in Betracht, nachdem die Verfügung des BFM vom 18. Dezember 2006 bezüglich des Nichteintretens auf das Asylgesuch in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. E. 1.4 hiavor).

Gemäss Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ausgesetzt werden. Der solchermassen garantierte Schutz kommt dabei in jedem Fall zum Tragen: Das Interesse des Individuums, von erheblichen Eingriffen in die körperliche und psychische Integrität verschont zu bleiben, darf nicht zu anderen Interessen in Bezug gesetzt werden, selbst in extremen Fällen nicht, da etwa besondere Eigenschaften wie ein deliktisches Verhalten der sich darauf berufenden Person und/oder das Gebot der Verhältnismässigkeit eine Güterabwägung nahelegen mögen. Von Art. 3 EMRK werden sodann nur Formen von Misshandlungen erfasst, die eine bestimmte Intensität erreichen. Zusätzlich muss eine konkrete Gefahr ("real risk") vorliegen, dass die betroffene Person solchen Beeinträchtigungen auch wirklich ausgesetzt wird. Durch den Geltungsbereich von Art. 3 EMRK abgedeckt sind sowohl drohende staatliche Übergriffe als auch Handlungen von privaten Akteuren. Geht die konkrete Gefahr einer gegen die materiellen Garantien von Art. 3 EMRK verstossenden Beeinträchtigung von Zivilpersonen aus, muss die Gewährung eines wirksamen Schutzes („*protection appropriée*“) durch die Behörden ausgeschlossen erscheinen (vgl. JENS MEYER-LADEWIG, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden, 2006, Rz. 21 und 22 zu Art. 3; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR], Saadi gegen Italien, Urteil der grossen Kammer vom 28. Februar 2008 [Beschwerde Nr. 37201/06], §§ 124-149; EMARK 2002 Nr. 22 E. 4d.aa S. 179 f. und EMARK 2001 Nr. 16 E. 6a S. 122, jeweils mit weiteren Hinweisen).

Im vorliegenden Fall lassen sich insgesamt keine ernsthaften und sicheren (wörtlich: erwiesenen, bewahrheiteten, bestätigten) Gründe („motifs sérieux et avérés“, vgl. vorstehend erwähntes Urteil des EGMR § 128) für die Annahme finden, dass der Beschwerdeführer sich für den Fall einer Rückschiebung in den Heimatstaat daselbst mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt sehen würde. Allein aus der allgemeinen Menschenrechtssituation in Kosovo lässt sich kein reales Risiko von solchen Beeinträchtigungen herleiten. Selbst das Vorliegen einer allgemein schlechten Menschenrechtssituation genügt nämlich noch nicht für die Annahme einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 E. 6a S. 122, mit zahlreichen Hinweisen). Andere völkerrechtliche Wegweisungshindernisse – so etwa Art. 7 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) sowie Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) – gehen in ihrer Tragweite nicht über Art. 3 EMRK hinaus (vgl. dazu BGE 124 I 235 f. E. 2a).

Weitgehend aus denselben Überlegungen, wie sie zur Verhältnismässigkeit eines Vorenthaltens der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit angestellt wurden (vgl. vorstehend E. 3.2), kann sodann auch ausgeschlossen werden, dass ein Vollzug der Wegweisung gegen das durch Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens und der Privatsphäre verstiesse, zumal der Beschwerdeführer keine enge Beziehung mehr zu seiner Frau und den Kindern pflegt. Im Weiteren besteht kein Abhängigkeitsverhältnis zu seinen Eltern im Sinne der Rechtsprechung.

**3.3.3** Die Vorinstanz hat den Vollzug der Wegweisung dem Gesagten zufolge zu Recht als zulässig erachtet, und es besteht in dieser Beziehung kein Anlass, den vom BFM angeordneten Vollzug der Wegweisung von Amtes wegen zu beanstanden. Auch unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 3 AuG fällt die Anordnung der vorläufigen Aufnahme somit nicht in Betracht.

**3.4** Angesichts der aufgezeigten Sachlage erübrigt es sich, auf weitere Einwendungen in der Beschwerde und in der Folgeeingabe vom 18. Januar 2007 einzugehen, da diese nicht geeignet sind, einen anderen Entscheid in der Frage des Wegweisungsvollzugs herbeizufüh-

ren. Aus demselben Grund kann auf weitergehende Erörterungen zu den am 18. Januar 2007 nachgereichten ärztlichen Berichten verzichtet werden. Angesichts der selbständigen Nachreichung dieser Berichte durch den Beschwerdeführer unter Berufung auf Art. 32 Abs. 2 VwVG bestand seitens des Gerichts kein Anlass, eine Frist zur Einreichung von Unterlagen betreffend den Gesundheitszustand anzusetzen (vgl. Beschwerde, Rechtsbegehren 4). Der Sachverhalt wurde vom BFM, entgegen der in der Beschwerde erhobenen Rüge, in den für die Beurteilung des Wegweisungsvollzugs relevanten Punkten ausreichend ermittelt. Soweit er vom BFM versäumte Abklärungen zu seiner ethnischen Zugehörigkeit, seinen familiären Verhältnissen oder auch zu seiner gesundheitlichen Verfassung moniert (vgl. Beschwerde, Ziff. 4.1), verkennt der Beschwerdeführer, dass die behördliche Untersuchungspflicht durch die den Asylsuchenden in Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt wird. Dabei kommt der Mitwirkungspflicht der Verfahrensparteien naturgemäss dann besonderes Gewicht zu, wenn sie von bestimmten Tatsachen bessere Kenntnis als die Behörden haben, welche wiederum ohne Mitwirkung der Parteien diese Tatsachen gar nicht oder jedenfalls nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnten (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.5.2 S. 366, mit weiteren Hinweisen; STÖCKLI, a.a.O., Rz. 11.148 am Ende). Dem in der Beschwerde formulierten Antrag auf Kassation der angefochtenen Verfügung und Rückweisung an die Vorinstanz zur pflichtgemässen und vollständigen Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts (Rechtsbegehren 3) ist aus diesem Grund nicht stattzugeben. Nach Würdigung aller relevanter Umstände ist alsdann festzuhalten, dass die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers zu Recht angeordnet hat.

#### **4.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Verfügung des BFM vom 18. Dezember 2006 – in den angefochtenen Teilen – Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich abzuweisen.

#### **5.**

**5.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die gesamten Kosten dem mit seinen Begehren unterlegenen Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Gleichzeitig mit der Beschwerde hat der Beschwerdeführer jedoch ein Gesuch um Ge-

währung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG eingereicht (vgl. Prozessgeschichte Bst. G), dessen Beurteilung aussteht.

**5.2** Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG befreit die Beschwerdeinstanz nach Einreichung der Beschwerde eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Aus den hiervor aufgezeigten Gründen kann dem Beschwerdeführer nicht vorgehalten werden, seiner Beschwerde habe es im Zeitpunkt der Beantragung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Blick auf die Erfolgsaussichten an der nötigen Ernsthaftigkeit gefehlt (vgl. BGE 125 II 265 E. 4b S. 275). Die Beschwerdebegehren erschienen – mit anderen Worten – bei retrospektiver Betrachtung nicht aussichtslos. Bei den Akten befindet sich eine Fürsorgebestätigung 16. Januar 2007. Hinweise auf eine zwischenzeitliche wesentliche Veränderung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers wurden seither nicht aktenkundig. Somit ist auch für den heutigen Zeitpunkt davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht über die Mittel verfügt, um selber für die Verfahrenskosten aufzukommen. Folgerichtig kann er als prozessual bedürftig im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gelten. Beide kumulativ erforderlichen Bedingungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind somit erfüllt. Das darauf abzielende Gesuch ist somit gutzuheissen, und der Beschwerdeführer ist von der Pflicht zur Kostentragung zu befreien.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (in Kopie)
- (kantonale Migrationsbehörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Robert Galliker

Martin Maeder

Versand: