



---

Abteilung IV  
D-7864/2006  
sch/bah/cvv  
{T 0/2}

## Urteil vom 12. April 2010

---

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),  
Richterin Gabriela Freihofer, Richter Bendicht Tellenbach,  
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
B. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
C. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
D. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Serbien,  
vertreten durch lic. iur. Peter Volken, Advokat,  
(...)  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 10. Juni 2005 / N (...).

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

Die Beschwerdeführenden, ethnische Roma mit letztem Wohnsitz in E.\_\_\_\_\_ (Vojvodina), verliessen Serbien eigenen Angaben gemäss am 20. Juli 2002 und suchten am 22. Juli 2002 in der Schweiz um Asyl nach.

**A.a** Am 26. Juli 2002 wurden sie in der Empfangsstelle (heute Empfangs- und Verfahrenszentrum) Basel zu ihren Personalien, dem Reiseweg und summarisch zu ihren Asylgründen befragt. Die Anhörungen zu den Asylgründen wurden am 17. September 2002 durch die zuständige kantonale Behörde durchgeführt. Für den Inhalt der Aussagen der Beschwerdeführenden ist auf die Akten zu verweisen (act. A1/8, A2/8, A11/20, A12/17).

**A.b** Die Bezirksanwaltschaft F.\_\_\_\_\_ verurteilte den Beschwerdeführer am 15. November 2002 wegen Hehlerei (Art. 160 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) zu einer bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe von zwei Monaten.

**A.c** Der Beschwerdeführer wurde durch das Untersuchungsrichteramt G.\_\_\_\_\_ am 31. März 2003 wegen Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB) zu einer einmonatigen Gefängnisstrafe verurteilt.

**A.d** Mit Verfügung vom 22. Januar 2004 stellte das Bundesamt fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte die Asylgesuche ab. Zugleich ordnete es die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz und den Vollzug derselben an.

**A.e** Mit Eingabe an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) vom 23. Februar 2004 reichten die Beschwerdeführenden Rekurs gegen diese Verfügung ein.

**A.f** Die ARK hiess diesen Rekurs mit Urteil vom 19. Juli 2004 insofern gut, als sie die angefochtene Verfügung aufhob und die Sache zu neuem Entscheid an das Bundesamt zurückwies.

**A.g** Das Untersuchungsrichteramt H.\_\_\_\_\_ verurteilte den Beschwerdeführer am 20. Dezember 2004 wegen gewerbsmässiger Hehlerei (Art. 160 Abs. 2 StGB) zu einer zehnmonatigen, unbedingten Gefängnisstrafe; die Beschwerdeführerin wurde wegen Gehilfenschaft zur gewerbsmässigen Hehlerei (Art. 25 i.V.m. Art. 160 Abs. 2 StGB) zu einer dreimonatigen, bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe verurteilt.

**A.h** Das BFM stellte mit Verfügung vom 10. Juni 2005 fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte die Asylgesuche ab. Zugleich ordnete es die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz und den Vollzug derselben an. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

**A.i** Mit Eingabe an die ARK vom 13. Juli 2005 liessen die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter Rekurs gegen diese Verfügung erheben. Sie beantragten die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und die Beiordnung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand. Es sei ihnen eine angemessene Frist zur Beschwerdeergänzung und Wahrung des rechtlichen Gehörs zu gewähren. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und sie seien als Flüchtlinge anzuerkennen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, die Beweismittel im Sinne der Erwägungen zu erheben. Es sei ihnen eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

**A.j** Mit Zwischenverfügung vom 19. Juli 2005 stellte die Instruktionsrichterin der ARK die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her.

**A.k** Die Instruktionsrichterin teilte den Beschwerdeführenden mit Zwischenverfügung vom 27. Juli 2005 mit, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden. Die Gesuche um anwaltliche Verbeiständung (Art. 65 Abs. 2 VwVG), ergänzende Akteneinsicht und Einräumung einer Frist zur Beschwerdeergänzung wurden abgewiesen.

**A.l** Der Beschwerdeführer wurde vom Untersuchungsrichteramt G.\_\_\_\_\_ am 19. Juni 2006 wegen grober

Verkehrsregelverletzung und Beeinträchtigung der Betriebssicherheit eines Fahrzeugs beziehungsweise Führens eines nicht den Vorschriften entsprechenden Fahrzeugs (Art. 90 Abs. 2 und Art. 93 Abs. 1 und 2 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01) zu einer Busse von Fr. 600.-- verurteilt.

**A.m** Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde vom 13. Juli 2005 mit Urteil D-4181/2006 vom 10. Juni 2009 vollumfänglich ab.

**B.**

**B.a** Mit Eingaben an das Bundesverwaltungsgericht vom 22. Juli 2009 liessen die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter die Wiedererwägung des Urteils vom 10. Juni 2009 und dessen Revision beantragen.

**B.b** Das Bundesverwaltungsgericht trat mit Urteil D-4742/2009 vom 27. Juli 2009 auf das Wiedererwägungsgesuch zufolge Unzulässigkeit nicht ein.

**B.c** Mit Urteil D-4683/2009 vom 14. September 2009 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Revisionsgesuch gut und hob das Urteil vom 10. Juni 2009 – soweit den Vollzug der Wegweisung betreffend – auf. Das Beschwerdeverfahren wurde diesbezüglich wieder aufgenommen.

**C.**

**C.a** Das Bundesverwaltungsgericht ersuchte das Untersuchungsrichteramt H.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 24. September 2009 um Auskunft zum Stand allfälliger gegen die Beschwerdeführenden hängiger Strafverfahren.

**C.b** Am 18. November 2009 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die I.\_\_\_\_\_ um Auskunft zum Stand allfälliger gegen die Beschwerdeführenden hängiger Strafverfahren, da die Anfrage an das Untersuchungsrichteramt H.\_\_\_\_\_ nicht beantwortet wurde.

**C.c** Die I.\_\_\_\_\_ leitete diese Anfrage am 19. November 2009 an das Untersuchungsrichteramt H.\_\_\_\_\_ weiter.

**D.**

**D.a** Die Beschwerdeführenden übermittelten am 20. November 2009 mehrere Berichte über ihre Integration in der Schweiz. Sie ersuchten zudem um Anforderung eines ärztlichen Berichts über die Beschwerdeführerin.

**D.b** Mit Zwischenverfügung vom 26. November 2009 gab der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin die Gelegenheit, einen aktuellen Arztbericht einzureichen.

**D.c** Am 14. Dezember 2009 ging beim Bundesverwaltungsgericht ein die Beschwerdeführerin betreffender ärztlicher Bericht vom 11. Dezember 2009 des Spitalzentrums G.\_\_\_\_\_, Departement Psychiatrie, ein.

## **E.**

**E.a** Das Bundesverwaltungsgericht wandte sich am 11. Februar 2010 telefonisch an die I.\_\_\_\_\_ und das Untersuchungsrichteramt H.\_\_\_\_\_ und ersuchte erneut um Beantwortung der mit Schreiben vom 24. September 2009 und 18. November 2009 gestellten Fragen.

**E.b** Das Untersuchungsrichteramt H.\_\_\_\_\_ teilte dem Bundesverwaltungsgericht am 12. Februar 2010 mit, im Beschwerdeverfahren (...) (gegen den Strafbefehl vom 20. Dezember 2004) sei noch kein Urteil ergangen.

**E.c** Die I.\_\_\_\_\_ übermittelte am 15. Februar 2010 einen den Beschwerdeführer betreffenden Strafregisterauszug und bestätigte, dass dieser gegen den Strafbefehl vom 20. Dezember 2004 eine Beschwerde eingereicht habe, die noch hängig sei.

## **F.**

**F.a** Der Instruktionsrichter übermittelte die Akten am 17. Februar 2010 zur Vernehmlassung an das BFM.

**F.b** Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 23. Februar 2010 die Abweisung der Beschwerde.

**F.c** In ihrer Stellungnahme vom 12. März 2010, der drei Beweismittel beilagen, hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen fest.

**G.**

Der Instruktionsrichter gewährte den Beschwerdeführenden mit Zwischenverfügung vom 23. März 2010 die Gelegenheit zur Einreichung einer Kostennote. Diese wurde vom Rechtsvertreter am 31. März 2010 an das Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

**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, es entscheidet im Bereich des Asyls endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK am 31. Dezember 2006 hängig gewesenen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**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** Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde vom 13. Juli 2005 mit Urteil vom 10. Juni 2009 vollumfänglich ab. Damit erwuchs die Verfügung des BFM vom 10. Juni 2005 in Rechtskraft. Im Rahmen des Revisionsverfahrens wurde geltend gemacht, das Bundesverwaltungsgericht habe die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu Unrecht gestützt auf Art. 83 Abs. 7 des Bundesgesetzes

vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) nicht geprüft, sei es doch fälschlicherweise davon ausgegangen, der gegen die Beschwerdeführenden ausgestellte Strafbefehl vom 20. Dezember 2004 sei in Rechtskraft erwachsen. Damit richtete sich das Revisionsgesuch ausschliesslich gegen den mit Urteil vom 10. Juni 2009 bestätigten Wegweisungsvollzug beziehungsweise die unterlassene Prüfung dessen Zumutbarkeit. Die Frage, ob die Beschwerdeführenden in der Schweiz rechtskräftig verurteilt worden waren oder nicht, hatte im Beschwerdeverfahren keinen Einfluss auf die Frage, ob sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und ob ihnen Asyl zu gewähren ist sowie, ob die Wegweisung anzuordnen und ob der Vollzug derselben zulässig ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4683/2009 vom 14. September 2009 E. 2.3).

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht hob das Urteil vom 10. Juni 2009 denn auch lediglich insoweit auf, als es den angeordneten Wegweisungsvollzug bestätigt hatte. Im vorliegenden, wiederaufgenommenen Beschwerdeverfahren ist somit einzig zu prüfen, ob das BFM den Wegweisungsvollzug mit Verfügung vom 10. Juni 2005 zu Recht als zumutbar erachtete.

#### **4.**

**4.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation ARK der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 11.148).

**4.2** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83

Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

## **5.**

**5.1** Das Bundesamt begründete die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in seiner Verfügung vom 10. Juni 2005 damit, dass nicht von einer konkreten Gefährdung aller in Serbien lebender Roma ausgegangen werden könne. Die Roma hätten Zugang zu den staatlichen Strukturen, so dass die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme kein Vollzugshindernis darstellten.

**5.2** In der Eingabe vom 20. November 2009 wird unter Beilage mehrerer Bestätigungen auf die weitgehende Integration der Beschwerdeführenden und ihrer Kinder in der Schweiz hingewiesen. Im die Beschwerdeführerin betreffenden ärztlichen Bericht vom 11. Dezember 2009 werden eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10 F43.1), eine leichte bis mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom und Status nach Suizidversuch (ICD-10 F32.01) und eine low-dose-Benzodiazepinabhängigkeit (ICD-10 F13.25) diagnostiziert. Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin habe sich im Zusammenhang mit der drohenden Ausschaffung erneut verschlechtert, nachdem sich in den letzten Jahren eine positive Entwicklung mit Stabilisierung des Gesundheitszustands abgezeichnet habe. Sie leide aktuell unter regelmässigen Einschlaf- und Durchschlafstörungen, Alpträumen und flashbacks sowie diversen Ängsten und Panikattacken. Auch der Gesundheitszustand der übrigen Familienmitglieder habe sich deutlich verschlechtert. Die antidepressive Behandlung sei fortzusetzen und einzel- und familientherapeutische Gespräche würden durchgeführt.

**5.3** Das BFM führt in seiner Vernehmlassung vom 23. Februar 2010 aus, die Probleme, denen Angehörige des Volkes der Roma in Serbien ausgesetzt werden könnten, rechtfertigten es nicht, die angefochtene Verfügung zu modifizieren. Keines der Familienmitglieder leide unter schwerwiegenden gesundheitlichen Problemen, die in der Schweiz behandelt werden müssten.

**5.4** In der Stellungnahme vom 12. März 2010 wird entgegnet, eine Rückschaffung der Beschwerdeführenden nach Serbien wäre in jeder Hinsicht unzumutbar. Romas würden in der Vojvodina nach wie vor verfolgt. Die Kinder der Beschwerdeführenden seien zwei und vier

Jahre alt gewesen, als sie vor acht Jahren in die Schweiz gekommen seien. Es sei aktenkundig, wie gut sie sich in jeder Beziehung in der Schule, in der Nachbarschaft, in den Vereinen, in der Gemeinde und damit im Kanton J.\_\_\_\_\_ integriert hätten. Das posttraumatische Leiden der Beschwerdeführerin rühre von der brutalen Vergewaltigung durch einen Polizisten her. Die Folgen seien psychotischer und suizidaler Natur. Eine Rückschaffung der Familie würde aller Voraussicht nach in mehrerer Hinsicht in einer Katastrophe enden. Die Familie besitze nichts und werde aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu den Roma verfolgt. Der Beschwerdeführerin käme keine medizinische und psychiatrische Betreuung zugute, und aufgrund ihrer Geschichte würde sie eine Rückschaffung kaum überleben. Die in der Schweiz vorläufig aufgenommene Mutter der Beschwerdeführerin habe 2007 ihren Gatten verloren und sei gesundheitlich angeschlagen.

## **6.**

**6.1** Gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG wird die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG (Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung) nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde. Die längste Freiheitsstrafe, zu welcher der Beschwerdeführer rechtskräftig verurteilt wurde, war eine 2-monatige, bedingt ausgesprochene Gefängnisstrafe (rechtskräftiger Strafbefehl vom 15. November 2002). Es handelte sich um einen Schuldspruch wegen Hehlerei. Danach wurde er mit Strafbefehl vom 31. März 2003 wegen Fälschung von Ausweisen zu einer Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt. Weiter beging er eine grobe Verkehrsregelverletzung, wofür er mit Strafbefehl vom 19. Juni 2006 zu einer Busse von Fr. 600.-- verurteilt wurde. Bei der längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG muss es sich um eine Freiheitsstrafe von deutlich mehr als einem Jahr handeln und sie muss auf einem rechtskräftigen Urteil beruhen (vgl. MARC SPESCHA, in Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, N 6 zu Art. 62 AuG).

**6.2** Bei keiner der vorstehend erwähnten Strafen handelt es sich um eine längerfristige Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG. Beim Vorliegen von mehreren kürzeren Freiheits- oder Geldstrafen kann es allerdings zu einer Anwendung von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG kommen. Dieser Bestimmung zufolge wird die vorläufige Aufnahme trotz unzumutbarem oder unmöglichem Vollzug der Wegwei-

sung nicht verfügt, wenn die betreffende Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet. Dieser Tatbestand ist grundsätzlich erfüllt, wenn ein Ausländer wiederholt gegen gesetzliche Vorschriften verstösst, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung betreffen (vgl. PETER BOLZLI, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, Rz. 22 zu Art. 83 AuG und MARC SPESCHA, a.a.O., Rz. 6 zu Art. 62 AuG). Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer zwar mehrfach verurteilt, nachdem er gegen strafgesetzliche Bestimmungen verstossen hat. Die ausgesprochenen Strafen waren aber verhältnismässig geringfügig und der Beschwerdeführer hat sich – soweit aktenkundig – seit mehreren Jahren nichts mehr zuschulden kommen lassen. Der Strafbefehl vom 20. Dezember 2004, mit welchem der Beschwerdeführer zu zehn Monaten Gefängnis unbedingt und die Beschwerdeführerin zu drei Monaten Gefängnis bedingt verurteilt wurden, wurde angefochten und ist nach neusten Auskünften der kantonalen Behörden noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Die Ausschlussstatbestände von Art. 83 Abs. 7 Bstn. a und b AuG sind daher als nicht erfüllt zu betrachten.

## 7.

**7.1** Hinsichtlich der allgemeinen Situation der ethnischen Minderheit der Roma in Serbien – insbesondere in der Vojvodina – ist auf die ausführliche Lageanalyse im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D- 7710/2006 vom 20. Februar 2009 E. 7.2 zu verweisen. Darin wurde unter anderem festgehalten, dass die Polizei in der Vojvodina zwar angehalten wird, bezüglich ethnisch motivierter Übergriffe sensibilisierter und aktiver zu sein, aber immer wieder Fälle vorkommen, in denen sie nicht oder zu spät handelt, oder gar selbst als Angreifer auftritt. In jüngster Zeit sind vereinzelt Übergriffe gegen Minderheiten und insbesondere gegen Roma strafrechtlich verfolgt worden. Eine klare Ahndung von ethnisch motivierten Gewalttaten als solche auf gerichtlicher Ebene scheint nur zögerlich voranzugehen. Die im vorstehend genannten Urteil dargelegte allgemeine Lage der Roma in Serbien hat sich auch in den letzten Monaten nicht nachhaltig verbessert (vgl. "Human Rights Watch", "World Report 2010", Januar 2010). Das Bundesverwaltungsgericht geht indessen nicht davon aus, dass der Wegweisungsvollzug von ethnischen Roma nach Serbien generell unzumutbar ist (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D- 5714/2009 vom 13. November 2009 E. 7.4.1, D-7517/2007 vom 20. Oktober 2009 E. 6.2.1, D-3819/2009 vom 3. August 2009 E. 7.2.1).

## 7.2

**7.2.1** Die Beschwerdeführerin leidet gemäss dem eingereichten ärztlichen Bericht vom 11. Dezember 2009 unter anderem unter einer posttraumatischen Belastungsstörung und Depressionen. Sie steht seit November 2002 in psychiatrischer Behandlung im Psychiatricentrum G.\_\_\_\_\_. Ihr wurden die Medikamente Temesta, Trittico und Cymbalta verschrieben. Aufgrund der drohenden Rückkehr nach Serbien hat sich ihr Gesundheitszustand wieder verschlechtert. Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung an den gestellten Diagnosen zu zweifeln, zumal sie mit denjenigen in einem bereits früher eingereichten ärztlichen Bericht übereinstimmen (vgl. unter anderem den Bericht vom 7. Dezember 2004 des Spitalzentrums G.\_\_\_\_\_).

**7.2.2** Das Bundesverwaltungsgericht gelangt in Übereinstimmung mit der von der Vorinstanz namentlich auch in der Vernehmlassung vom 23. Februar 2010 vertretenen Auffassung zum Schluss, dass die gesundheitliche Versorgung der Bevölkerung in Serbien grundsätzlich so ausgestaltet ist, dass die von der Beschwerdeführerin benötigte ambulante psychiatrische beziehungsweise psychologische Therapie vor Ort weitergeführt werden kann und die benötigten Medikamente erhältlich sind. In ländlichen Gebieten ist die Behandlung psychischer Krankheiten zwar nicht flächendeckend möglich, es bestehen aber psychiatrische Abteilungen in den Krankenhäusern der grösseren Städte (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH), Serbien-Montenegro: Update zur sozialen und medizinischen Lage der Vertriebenen, März 2005, S. 15). Die psychiatrische Versorgung hat sich in den letzten Jahren unter der Leitung des psychiatrischen Zentrums der Universitätsklinik Belgrad und des Instituts für Psychiatrie stetig verbessert. Es gibt auch NGOs, internationale und kirchliche Institutionen, welche gratis psychologische Beratung anbieten (vgl. Mental Health Policy Paper, Reform of mental health care in Serbia: ten steps plus one, World Psychiatry 2007, 6:51-53; European Union: European Commission, Serbia 2007 Progress Report, 6.11.2007, S. 14). Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass ethnischen Roma die Gesundheitsversorgung grundsätzlich verweigert wird. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin unter nicht unerheblichen psychischen Problemen leidet, lässt den Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung für sich allein gesehen noch nicht als unzumutbar erscheinen, zumal die Beschwerdeführenden auch um die Gewährung

von medizinischer Rückkehrhilfe ersuchen könnten (vgl. Art. 93 Abs. 1 Bst. d AsylG).

### **7.3**

**7.3.1** Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. Dabei können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 6 E. 6.2. S. 57 f.; EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.3. S. 259 f.).

**7.3.2** Bezüglich des Aspekts des Kindeswohls ergibt sich aus den Akten folgende Sachlage: Die Beschwerdeführenden reisten am 22. Juli 2002 mit ihren damals zwei- und vierjährigen Kindern D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in die Schweiz ein. Die beiden nunmehr neuneinhalb- und zwölfjährigen Kinder absolvierten in den vergangenen Jahren somit die gesamte Vorschul- und Schulzeit in der

Schweiz und haben somit einen prägenden Teil ihres Lebens hier erfahren. Es kann davon ausgegangen werden, dass bei ihnen eine weitgehende Assimilierung an die schweizerische Kultur und Lebensweise erfolgt ist (vgl. Schreiben der Lehrerin von C. \_\_\_\_\_ vom 11. November 2009, Schreiben der Lehrerin von D. \_\_\_\_\_ vom 10. November 2009, Schreiben des Fussballtrainers von C. \_\_\_\_\_ vom 12. November 2009, Schreiben der Kulturpatin vom 12. November 2009). Namentlich ist davon auszugehen, dass sie sich während ihrer bald achtjährigen Anwesenheit in der Schweiz ein eigenes persönliches Beziehungsnetz geschaffen haben. Demgegenüber werden sie kaum beziehungsweise sicher nicht über jene – namentlich schriftlichen – Kenntnisse ihrer Muttersprache beziehungsweise des Serbischen verfügen, welche für eine erfolgreiche Weiterführung der schulischen Ausbildung in der Heimat voraussetzen wären. Im vorliegenden Fall wäre eine Integration der Kinder zusätzlich dadurch erschwert, dass ihre Mutter – die Beschwerdeführerin – gesundheitlich angeschlagen ist und sich ihre gesundheitlichen Probleme vor und nach einer Rückkehr nach Serbien mit hoher Wahrscheinlichkeit akzentuieren würden (vgl. den ärztlichen Bericht vom 11. Dezember 2009). Bei dieser Sachlage besteht für die beiden Kinder der Beschwerdeführenden die konkrete Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in die ihnen weitgehend fremde Kultur und Umgebung im Heimatland andererseits zu Belastungen führen würden, die mit dem Schutzzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

**7.3.3** In Würdigung der vorstehenden Ausführungen ist festzustellen, dass sich der Vollzug der Wegweisung der beiden Kinder der Beschwerdeführenden nach Serbien als nicht (mehr) zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Da sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben und die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds auch zur vorläufigen Aufnahme der anderen Familienangehörigen führt (vgl. EMARK 1998 Nr. 31 E. 8 c ee S. 258; 1995 Nr. 24 E. 9 S. 229, die sich noch auf Art. 17 Abs. 1 AsylG in der Fassung gemäss Ziff. I des BB vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren [AS 1990 938] beziehen, welcher inhaltlich indessen Art. 44 Abs. 1 AsylG entspricht), sind die Beschwerdeführenden und ihre beiden Kinder vorläufig aufzunehmen.

**8.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Vollzug der Wegweisung der beiden Kinder der Beschwerdeführenden nach Serbien als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 10. Juni 2005 sind demnach aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden und ihrer Kinder nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

**9.**

Der in der Stellungnahme vom 12. März 2010 sinngemäss gestellte Antrag auf Durchführung einer Instruktionsverhandlung mit den Beschwerdeführenden durchzuführen, ist aufgrund des Ausgangs des Verfahrens abzuweisen.

**10.**

**10.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**10.2** Den Beschwerdeführenden ist angesichts des teilweisen Ob-siegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG eine Parteientschädigung für ihnen erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7, Art. 8, Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der Kostennote vom 31. März 2010 werden für das Beschwerdeverfahren ein zeitlicher Aufwand von 22.7 Stunden und Spesen von Fr. 542.-- ausgewiesen. Der veranschlagte zeitliche Aufwand erscheint angesichts des Umfangs des Verfahrens und der Dauer der anwaltlichen Bemühungen (13. Juni 2005 bis 31. März 2010) angemessen. Hinsichtlich der aufgeführten Spesen ist festzustellen, dass für die erstellten Kopien Fr. 2.-- pro Seite berechnet werden; die genaue Anzahl der erstellten Kopien geht aus der Kostennote nicht hervor, jedoch geht aus drei genaueren Angaben hervor, dass über 110 Kopien erstellt wurden. Gemäss Art. 11 Abs. 4 VGKE werden für Kopien Fr. --.50 pro Seite vergütet. Es rechtfertigt sich deshalb, die Spesen auf Fr. 350.-- festzulegen. Gestützt auf Art. 10 Abs. 2 VGKE wird vorliegend mangels anderweitiger Angabe von einem Stundenansatz von Fr. 200.-- ausgegangen. Die vollumfängliche Parteientschädigung würde somit

Fr. 5'261.65 betragen (Fr. 4'540.-- Anwaltshonorar, Fr. 350.-- Spesen und Fr. 371.65 Mehrwertsteuer). Da bei vorliegendem Verfahrensausgang praxisgemäss von einem hälftigen Durchdringen ausgegangen wird, hat das BFM den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 2'630.-- auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragt werden.

**2.**

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 10. Juni 2005 werden aufgehoben und das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das Bundesamt wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'630.-- (inkl. Mehrwertsteuer) auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- die zuständige kantonale Behörde (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: