



Urteil vom 12. September 2012

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher,
Richterin Claudia Cotting-Schalch;
Gerichtsschreiberin Eva Hostettler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
sowie deren Kinder
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
E. _____, geboren am (...),
Serbien,
alle vertreten durch lic. iur. Jürg Walker, Fürsprech und Notar,
(...)
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 16. November 2010 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer, ethnischer Rom aus F._____ (Kosovo), und die Beschwerdeführerin, ethnische Romni aus G._____ (Serbien), beide mit letztem Wohnsitz in H._____ (Serbien), verliessen ihren Herkunftstaat mit ihren drei Kindern eigenen Angaben zufolge am 17. Oktober 2010 und reisten am 19. Oktober 2010 in die Schweiz ein, wo sie gleichentags ihre Asylgesuche stellten. Sie wurden im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) I._____ am 22. Oktober 2010 summarisch befragt und am 9. November 2010 durch das BFM eingehend zu ihren Asylgründen angehört. Für die Dauer des Asylverfahrens wurden sie dem Kanton J._____ zugewiesen.

Zur Begründung der Asylgesuche wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer von Angehörigen der UCK verprügelt und die Häuser seiner Familie in Brand gesteckt worden seien, sodass er im Jahr 1999 respektive 2000 aus dem Kosovo nach Serbien habe fliehen müssen. Eine Zeitlang habe er sich parallel bei seiner Schwester in K._____ (Kosovo), in G._____ und in H._____ (Serbien) aufgehalten, wo er seit 2000 sodann auch zusammen mit seiner Frau und seinen Kindern gelebt habe. Doch auch in Serbien habe es Probleme gegeben. Im Spital sei ihnen mitgeteilt worden, dass ihre Tochter nach der Geburt gestorben sei; ihren toten Körper hätten sie aber nie zu Gesicht bekommen und einen Totenschein hätten sie auch nicht erhalten. Ihre Wohnung in H._____ sei mit Steinen beworfen und schliesslich in Brand gesetzt worden, sie seien ständig beschimpft worden und hätten keine Bewegungsfreiheit gehabt. Sie seien immer wieder aufgefordert worden, in den Kosovo zurückzukehren. Bei der Geburt hätten ihre Kinder keine Papiere erhalten. Sie hätten sich wegen dieser Probleme mehrmals an die Polizei gewandt, diese habe jedoch nichts unternommen. Schliesslich sei der Beschwerdeführer im Frühjahr 2009 nach Österreich gereist und habe dort ein Asylgesuch gestellt („Eurodac-Treffer“ vom 11. Mai 2009). Die Beschwerdeführerin sei in der Zwischenzeit zu ihrem alkoholkranken Vater nach G._____ gezogen. Dieser habe sie misshandelt und weggeschickt, weshalb sie den Beschwerdeführer gebeten habe, zurückzukehren. Der Beschwerdeführer sei Ende 2009 von L._____ nach M._____, Kosovo, geflogen und habe sich zwei Wochen bei seiner Schwester in K._____ aufgehalten. Dort sei er jedoch zweimal von den Dorfbewohnern gesucht worden, weshalb er den Kosovo habe verlassen müssen. Er sei nach H._____ zu seiner Familie zurückgekehrt.

Aus Geldmangel habe er sich von einem Serben 700 Euro geliehen. Da er das Geld und die anfallenden Zinsen – insgesamt 1'500 Euro – nicht innerhalb der vereinbarten Frist von 15 Tagen habe zurückbezahlen können, sei er von Personen um diesen Gläubiger observiert, überfallen und immer wieder zusammengeschlagen worden. Auch die Beschwerdeführerin sei in diesem Zusammenhang einmal geohrfeigt worden. Aus Angst hätten sie sich jedoch nicht an die Polizei gewandt. Etwa vier Wochen vor der Ausreise – Mitte oder Ende Oktober 2010 – seien diese Leute ein letztes Mal zu ihnen nach Hause gekommen, hätten den Beschwerdeführer verprügelt und ihm eine Frist von fünf Tagen zur Bezahlung seiner Schulden eingeräumt, ansonsten seine Familie umgebracht würde. Am darauffolgenden Tag seien sie deshalb von H._____ nach G._____ geflohen, von wo aus sie nach weiteren fünf Tagen via Ungarn und unbekannte Länder nach I._____ gelangt seien. Bei einer Rückschiebung nach Serbien würden sie ermordet werden. Zudem seien die Beschwerdeführerin und ein Kind krank.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden zwei fremdsprachige und grösstenteils unleserliche Arztberichte, beide vom 18. Juli 2010 datierend, zu den Akten, wonach der Beschwerdeführer infolge einer Gehirnerschütterung und einer Prellung des Schädels ungefähr 30 Minuten ohnmächtig gewesen sei. Des Weiteren wurden die serbische Identitätskarte der Beschwerdeführerin sowie der serbische Geburtsschein und die serbische Nationalitätsbescheinigung des Beschwerdeführers beigebracht.

B.

Mit Verfügung vom 16. November 2010 trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, wies sie aus der Schweiz weg, beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass Serbien ein sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 lit. a AsylG sei und sich den Akten keinerlei Hinweise entnehmen liessen, die die widerlegbare Vermutung der Verfolgungssicherheit umzustossen vermöchten. Ferner seien die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Probleme aufgrund ihrer ethnischen Herkunft nicht glaubhaft, da sie weitgehend unsubstantiiert und widersprüchlich ausgefallen seien. Den beiden eingereichten Arztzeugnissen komme keine Beweiskraft zu, da die genannten Diagnosen ganz andere Ursachen als die angeblichen

Übergriffe durch Dritte haben könnten. Den Ausführungen des Beschwerdeführers zu seinen Problemen im Kosovo seien keine Hinweise auf eine Verfolgung zu entnehmen, da sie mindestens zehn Jahre zurücklägen und sich nicht in einem Land ereignet hätten, in welchem der Beschwerdeführer seither gelebt habe.

Schliesslich würden sich den Akten auch keinerlei Hinweise entnehmen lassen, die gegen die Zulässigkeit oder Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen würden. Die Beschwerdeführenden hätten zahlreiche Verwandte und Bekannte und verfügten somit über ein tragfähiges soziales Netz in Serbien. Die angeblichen gesundheitlichen Probleme der Tochter ([...]) und der Beschwerdeführerin ([...]) seien als unglaublich zu qualifizieren, da Abklärungen ergeben hätten, dass die Tochter einzig wegen (...) und die Beschwerdeführerin im Rahmen einer routinemässigen Kontrolle (...) zum Arzt haben gehen müssen. Ihre angeblichen medizinischen Probleme habe die Beschwerdeführerin selber ja auch nirgends geltend gemacht. Ausserdem sei der Vollzug technisch möglich und praktisch durchführbar.

C.

Mit Eingabe vom 18. November 2010 erhoben die Beschwerdeführenden unter Kosten- und Entschädigungsfolge Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten die Aufhebung der Verfügung des BFM vom 16. November 2010, die pflichtgemässe Prüfung der Flüchtlingseigenschaft und den Erlass einer neuen Verfügung. Zudem wurden Ausführungen zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemacht. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

D.

Mit Verfügung vom 23. November 2010 hielt der zuständige Instruktionsrichter fest, dass die Beschwerdeschrift den Anforderungen von Art. 52 Abs. 1 VwVG nicht genüge, da sie, obschon gemäss Wortlaut vollumfänglich angefochten, bloss Ausführungen allgemeiner Natur zum Vollzug der Wegweisung enthalte, ohne auf die konkrete Situation der Beschwerdeführenden Bezug zu nehmen. Die Beschwerdeführenden wurden aufgefordert, innert drei Tagen ab Erhalt der Verfügung eine Beschwerdeverbesserung einzureichen, ansonsten auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werde.

E.

Die Beschwerdeführenden reichten fristgerecht eine Beschwerdeverbesserung zu den Akten und führten im Wesentlichen aus, dass sie als Roma in Serbien konstant diskriminiert, bedroht und geschlagen worden seien. Darüber hinaus sei die Beschwerdeführerin sehr krank und müsse sich in den nächsten Wochen einer Operation unterziehen. Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten sie eine Kopie eines Arztzeugnisses vom 12. November 2010 des Universitätsspitals I._____ zu den Akten, wonach die Beschwerdeführerin während den nächsten drei bis vier Wochen keine längeren Reisen unternehmen dürfe und in den kommenden zwei Wochen ein Spitalaufenthalt angezeigt sei.

F.

Mit Verfügung vom 30. November 2010 hielt der Instruktionsrichter fest, dass sich die Beschwerde demnach auf die Frage des Vollzugs der Wegweisung beschränke, und die Verfügung des BFM vom 16. November 2010, soweit sie das Nichteintreten auf das Asylgesuch betreffe, in Rechtskraft erwachsen sei; auch die Anordnung der Wegweisung als solche sei grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen. Den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bilde somit lediglich die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen oder ob eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei. Dabei lasse das eingereichte Arztzeugnis vom 12. November 2010 die notwendige Klarheit vermissen, da dieses insbesondere keine Diagnose des Krankheitsbildes der Beschwerdeführerin enthalte. Die Beschwerdeführerin werde deshalb aufgefordert, bis zum 15. Dezember 2010 die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme mit einem aktuellen ärztlichen Bericht zu belegen, ansonsten aufgrund der Aktenlage entschieden werde. Über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden.

G.

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2010 (Poststempel) reichten die Beschwerdeführenden einen provisorischen Operationsbericht des Universitätsspitals I._____, vom 3. Dezember 2010 datierend, und eine Erklärung über die Entbindung der behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu den Akten. Demzufolge leide die Beschwerdeführerin an (...), weshalb sie sich am 19. November 2010 einer Operation habe unterziehen müssen. Eine Kontrollsonographie und ein Röntgen seien am 22. November 2010 durchgeführt worden; im Verlauf sei eine sekundäre (...) angezeigt.

H.

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2010 wurde der Vorinstanz Gelegenheit eingeräumt, bis zum 29. Dezember 2010 eine Vernehmlassung einzureichen.

I.

Die Vorinstanz beantragte in der Vernehmlassung vom 29. Dezember 2010 die Abweisung der Beschwerde. Dem eingereichten Operationsbericht könne entnommen werden, dass der Eingriff und die nachfolgende Kontrolluntersuchung bereits in der zweiten Hälfte des Novembers 2010 durchgeführt worden seien – die im Arztzeugnis vom 22. November 2010 angesprochene, postoperative drei bis vierwöchige Behandlungs- und Schonzeit der Beschwerdeführerin sei mithin abgelaufen. Die nach wie vor ausstehende (...) könne, gemäss gesicherten Kenntnissen, auch in Serbien durchgeführt werden, da praktisch flächendeckend alle gängigen Behandlungen angeboten würden, und die medizinische Grundversorgung in Serbien für die gesamte Bevölkerung gewährleistet sei. Folglich würden keine medizinischen Gründe gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung der Beschwerdeführenden sprechen.

J.

Mit Verfügung vom 4. Januar 2011 wurde den Beschwerdeführenden Gelegenheit eingeräumt, bis zum 19. Januar 2011 eine Replik einzureichen.

K.

Mit Eingabe vom 2. Februar 2011 nahm der neu mandatierte Rechtsvertreter innert erstreckter Frist Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin am 18. Januar 2011 zwar einen Arzttermin gehabt habe, aber kein ausführlicher Bericht verfasst worden sei. Sie sei an das Kantonsspital N. _____ überwiesen worden und werde in den nächsten Tagen einen Operationstermin erhalten. Ein hinsichtlich der Frage des Wegweisungsvollzugs aussagekräftiger Bericht könne erst nach der Operation ausgestellt werden, weshalb um Fristerstreckung bis zum 18. März 2011 ersucht werde. Ferner werde, im Rahmen einer provisorischen Stellungnahme, bestritten, dass die Beschwerdeführerin in Serbien adäquat behandelt werden könne, da – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – der Zugang zur Grundversorgung in Serbien nur gegen Entgelt offenstehe. Darüber hinaus erscheine es sinnlos, die Beschwerdeführerin so kurz vor dem geplanten Eingriff in ihre Heimat zurückzuschicken. Eine daraus resultierende Verzögerung der medizini-

schen Heilbehandlung würde denn auch gegen Art. 3 EMRK verstossen, weshalb die Operation und deren Ergebnis abgewartet werden müssten.

Des Weiteren gelte es zu beachten, dass der Beschwerdeführer ursprünglich aus dem Kosovo stamme. Es sei notorisch, dass die Albaner im Kosovo die Roma als Feinde betrachteten, da diese häufig – wie der Vater des Beschwerdeführers – mit der serbischen Polizei zusammengearbeitet hätten. Der Beschwerdeführer habe deshalb aus dem Kosovo fliehen müssen. Serbien seinerseits sei auch nicht bereit, Roma aus dem Kosovo aufzunehmen, und versage ihnen jeglichen Schutz und medizinische Versorgung. So sei den Beschwerdeführenden im Anschluss an die Geburt ihrer Tochter gesagt worden, das Kind sei gestorben, ohne ihnen Gelegenheit einzuräumen, sich zu verabschieden oder einen Totenschein zu erhalten. Es dränge sich die Vermutung auf, dass das Kind an adoptionswillige Serben verkauft worden sei.

In Bezug auf die geltend gemachten Fluchtgründe sei festzuhalten, dass ein neues Beweismittel in Form eines übersetzten Schreibens der serbischen Anwältin des Beschwerdeführers – vom 14. Januar 2011 datierend und durch einen ständigen Gerichtsdolmetscher am 13. Januar 2011 (sic!) übersetzt – vorliege, welches den von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Sachverhalt bestätige; der Beschwerdeführer habe 2006, als es um Drohungen der Gläubiger gegangen, und 2009, als er verprügelt worden sei, um Rat von ebendieser Anwältin ersucht. Aus Angst um sich und seine Familie habe er sich jedoch nicht an die Polizei gewandt. Damit sei belegt, dass der Beschwerdeführer durch den serbischen Staat keinen Schutz erhalte, da er als aus dem Kosovo stammender Rom nicht zur Polizei gehen könne, weshalb eine Rückschiebung eine unmenschliche Behandlung darstellen würde. Die Aussagen der Beschwerdeführerin betreffend sei schliesslich noch darauf hinzuweisen, dass sie nie eine Schule besucht habe und Analphabetin sei, was zu allfälligen widersprüchlichen Aussagen geführt habe.

Abschliessend bleibe festzuhalten, dass der Beschwerdeführer kein serbischer Staatsangehöriger sei. Aus dem Umstand, dass Serbien den Beschwerdeführer möglicherweise als solchen anerkenne, könne die Schweiz nichts ableiten. Folge der Anerkennung des Kosovos durch die Schweiz sei, dass der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger des Kosovos – und nur des Kosovos – zu gelten habe. Demgegenüber sei die Beschwerdeführerin serbische Staatsangehörige. Folglich sei es nicht möglich, den Beschwerdeführer mit kosovarischen Ersatzreisepapieren

nach Serbien oder die Beschwerdeführerin mit serbischen Ersatzreisepapieren in den Kosovo auszuschaffen, weshalb sich der Vollzug der Wegweisung nicht nur als unzumutbar, sondern auch unmöglich erweise.

Zur Stützung ihrer Vorbringen wurden die Vollmachten, eine Einladung des Kantonsspitals N._____ vom 20. Januar 2011 für einen Arztbesuch am 26. Januar 2011 sowie das oben erwähnte Schreiben der serbischen Anwältin vom 14. Januar 2011 mit beglaubigter Übersetzung vom 13. Januar 2011 (sic!) zu den Akten gereicht.

L.

Mit Verfügung vom 4. Februar 2011 lehnte der Instruktionsrichter das erneute Fristerstreckungsgesuch ab und forderte die Beschwerdeführenden auf, bis zum 21. Februar 2011 Unterlagen hinsichtlich eines allfällig stattfindenden Operationstermins einzureichen.

M.

Mit Eingabe vom 2. März 2011 (Poststempel) hielt der Rechtsvertreter fest, dass die Beschwerdeführerin bereits am 10. Februar 2011 operiert worden, sich der Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens jedoch nicht bewusst gewesen sei, weshalb sie vergessen habe, ihn zu informieren. Zur Stützung der Vorbringen wurden drei Schreiben des Kantonsspitals N._____ – alle vom 28. Januar 2011 datierend und den Spitaleintritt sowie eine vorgängige Röntgenuntersuchung und Anästhesiesprechstunde betreffend – eingereicht. Im Weiteren wurde eine übersetzte Bestätigung der Gemeinde O._____, Kosovo, vom 3. Februar 2011 datierend, zu den Akten gereicht, wonach das Haus der Beschwerdeführenden vollständig zerstört und nicht mehr bewohnbar sei. Und schliesslich wurde noch einmal darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer kein serbischer Staatsangehöriger und die Beschwerdeführerin keine Kosovarin seien, weshalb eine Rückkehr weder nach Serbien noch in den Kosovo möglich sei.

N.

Mit Eingabe vom 7. April 2011 reichte der Rechtsvertreter eine Bestätigung zweier Nachbarn, vom 15. März 2011 datierend, zu den Akten, wonach der Beschwerdeführer aus der kosovarischen Gemeinde O._____ stamme und gezwungen gewesen sei, aus dem Kosovo nach Serbien zu fliehen. Die Erklärung sei unter "materieller und strafbarer Verantwortung" erfolgt, weshalb ihr eine erhöhte Beweiskraft zukomme. Damit sei erstellt, dass der Beschwerdeführer kein serbischer Staatsangehöriger sei. Die

Staatsangehörigkeit der Kinder bleibe unklar. Aufgrund der unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten der Beschwerdeführenden sei der Vollzug der Wegweisung weder nach Serbien noch in den Kosovo möglich.

Die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs betreffend wurde noch festgehalten, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Ausschaffung nach Serbien mit massiven Problemen konfrontiert wäre, da er sich als Rom nicht registrieren lassen könne und vom Arbeits- und Wohnungsmarkt, aber auch von der Sozialhilfe und vom Gesundheitssystem ausgeschlossen wäre. Diese Umstände seien durch den beigelegten Auszug aus dem Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 28. Februar 2011 zur sozialen Lage vertriebener Personen in Südserbien belegt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert

(Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 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.

Wie bereits mit Zwischenverfügung vom 30. November 2010 festgestellt, richtet sich die Beschwerde ausschliesslich gegen den angeordneten Vollzug der Wegweisung. Die Ziffern 1 (Nichteintreten auf das Asylgesuch) und 2 (Wegweisung aus der Schweiz) des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 16. November 2010 sind somit mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Die verfügte Wegweisung als solche, welche die Regelfolge bei Nichteintritt auf ein Asylgesuch bildet (Art. 44 Abs. 1 AsylG), kann nur dann aufgehoben werden, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21). Aufgrund der Akten ergibt sich nach wie vor kein solcher Anspruch. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit lediglich die Frage, ob allenfalls wegen Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

4.

Vorweg ist festzuhalten, dass gemäss dem serbischen Gesetz über die Staatsbürgerschaft Nr. 135/04 vom 21. Dezember 2004 eine Person als serbischer Staatsbürger anerkannt wird, wenn sie serbischer Abstammung ist oder auf dem (ehemaligen) Staatsgebiet der Republik Serbien geboren wurde, wobei beides mittels Eintrag in einem Geburtsregister zu belegen ist (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2010/41 E. 6.4.2 S. 580 ff.).

Die serbische Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin ist mit der zu den Akten gereichten serbischen Identitätskarte erstellt. Der Beschwerdeführer ist in F._____, in der Provinz Kosovo der Republik Serbien der damaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien geboren, was durch den zu den Akten gereichten Geburtsschein belegt ist. Des

Weiteren hat er seine serbische Nationalitätsbescheinigung abgegeben, womit auch seine serbische Staatsangehörigkeit erstellt ist. Ihre drei gemeinsamen Kinder sind somit serbischer Abstammung und gemäss den Angaben der Eltern auf serbischem Territorium geboren, womit sie ebenfalls als serbische Staatsbürger gelten. Übereinstimmend mit dem BFM ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden als Staatsangehörige von Serbien zu betrachten sind (vgl. BVGE 2010/41 E. 6.4.2.). Der von den Beschwerdeführenden vorgebrachte Einwand, wonach die Kinder bei ihrer Geburt keine Papiere erhalten hätten, findet in den Akten keine Stütze und ist als unbewiesene Tatsachenbehauptung nicht geeignet, etwas an den eben gemachten Feststellungen zu ändern.

Die Unabhängigkeitserklärung von Kosovo vom 17. Februar 2008 ändert daran nichts, da Kosovo von Serbien nicht als unabhängiger Staat anerkannt wird, sondern vielmehr das Gebiet der ehemaligen jugoslawischen beziehungsweise serbischen Provinz Kosovo in der geltenden serbischen Verfassung vom 8. November 2006 ausdrücklich als integraler Bestandteil Serbiens bezeichnet wird, was dazu führt, dass Kosovo-Serben durch den serbischen Staat grundsätzlich weiterhin als serbische Staatsangehörige betrachtet werden (vgl. BVGE 2010/41 E. 6.4.2 S. 580 ff.). Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer und die drei Kinder neben der serbischen auch die kosovarische Staatsangehörigkeit besitzen. Als ehemaliger Staatsangehöriger von Jugoslawien hatte der Beschwerdeführer am 1. Januar 1998 seinen Wohnsitz in F._____, Kosovo, womit er gemäss der Unabhängigkeitserklärung von Kosovo vom 17. Februar 2008 auch kosovarischer Staatsbürger ist. Die drei Kinder erhalten als direkte Nachkommen eines Kosovaren ebenfalls die kosovarische Staatsbürgerschaft (vgl. das kosovarische Gesetz über die Staatsbürgerschaft Nr. 03/L-034 vom 20. Februar 2008; vgl. BVGE 2010/41 E. 6.4.1 S. 579 f.). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Serbien – im Gegensatz zu Kosovo – eine doppelte Staatsbürgerschaft an sich nicht anerkennt. Denn durch den expliziten Ausschluss der Unabhängigkeit Kosovos in Form eines eigenen, unabhängigen Staates gelangt die entsprechende Bestimmung des erwähnten serbischen Staatsbürgerschaftsgesetzes von Vornherein nicht zur Anwendung (vgl. BVGE 2010/41 E. 6.4.1 S. 579 f.).

Dem Beschwerdeführer und den drei Kinder steht, wie soeben dargelegt, neben der kosovarischen auch die serbische Staatsangehörigkeit zu, währenddem die Beschwerdeführerin lediglich die serbische Staatsange-

hörigkeit besitzt. Die Beschwerdeführenden können sich somit nach Serbien begeben, wo sie auch bis zu ihrer Ausreise ihren Wohnsitz hatten.

5.

5.1 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 AuG).

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 [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148).

5.2

5.2.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

5.2.2 Die Vorinstanz wies in der angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es den

Beschwerdeführenden nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr der Beschwerdeführenden nach Serbien ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführenden noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung nach Serbien dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wären. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müssten sie eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihnen im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124 – 127, mit weiteren Hinweisen).

Im Zuge des demokratischen Wandels hat sich die Situation der ethnischen Minderheiten in Serbien entspannt. Am 25. Februar 2002 ist das Bundesgesetz zum Schutz und zur Freiheit der nationalen Minderheiten, welches auch für die anerkannte Minderheit der Roma Geltung beansprucht, in Kraft getreten. Es bestehen Bemühungen, gegen diskriminierendes Verhalten gegenüber Roma vorzugehen; unter anderem wurde angestrebt, Roma als Polizeiangestellte anzustellen und den Dialog zwischen Polizei und Romagemeinschaften zu fördern (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-7710/2006 vom 20. Februar 2009 und E-2444/2007 vom 2. Juli 2010 mit weiteren Hinweisen). Vereinzelte Übergriffe durch Drittpersonen gegen Roma können aber weiterhin nicht ausgeschlossen werden. Der serbische Staat billigt oder unterstützt solche Übergriffe jedoch nicht, sondern erweist sich grundsätzlich als schutzwilling und schutzfähig und verfolgt die Vorfälle strafrechtlich. Bei den von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Übergriffen und Drohungen handelt es sich um Straftaten, die auf Anzeige hin durch die serbischen Behörden zu verfolgen wären. Straftaten, die den Behörden nicht zur Kenntnis gebracht werden, können von diesen indessen nicht geahndet werden. Da aus den Anhörungsprotokollen hervorgeht, dass die Beschwerdeführenden aufgrund der angeblichen Nachteile, welche sie wegen der nichtbezahlten Schulden erlitten haben wollen, nicht zur Polizei gegangen sind, kann den heimatlichen Behörden nicht unterstellt werden,

sie hätten nichts zum Schutz der Beschwerdeführenden unternommen. Dasselbe hat auch hinsichtlich des von den Beschwerdeführenden bestrittenen angeblichen Todes ihrer Tochter im Spital und der Zerstörung ihrer Wohnung zu gelten. Falls die Beschwerdeführenden der Ansicht gewesen sind, dass der Sachverhalt nicht richtig untersucht oder die Untersuchung verfrüht eingestellt worden sei, hätten sie sich – bevor sie um subsidiären internationalen Schutz ersuchen – an die Polizei respektive die höheren Instanzen in Serbien wenden müssen. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Serbien lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

5.3

5.3.1 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.

5.3.2 Hinsichtlich der heutigen Lage in Serbien kann nicht von einer Situation allgemeiner Gewalt oder kriegesischen respektive bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen gesprochen werden, wobei festzustellen ist, dass zwar Übergriffe von Privatpersonen auf Angehörige der Roma und teilweise behördliche Schikanen sowie Diskriminierungen nicht völlig ausgeschlossen werden können, indessen diese im Allgemeinen nicht ein Ausmass erreichen, das den Wegweisungsvollzug in jedem Fall als unzumutbar erscheinen liesse. Die Rückkehr der zur Volksgruppe der Roma zugehörigen Beschwerdeführenden nach Serbien ist demnach grundsätzlich zumutbar.

Ferner sind auch keine individuellen Gründe ersichtlich, die den Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erscheinen lassen würden. Aus den Akten ergibt sich, dass etliche Verwandte der Beschwerdeführenden (Eltern, zahlreiche Geschwister und weitere Verwandte) in Serbien leben (act. A 1/9 S. 3; act. A 2/8 S. 3), womit sie über ein familiäres Beziehungsnetz in diesem Land verfügen. Bei der Integration werden die Beschwerdeführenden im Bedarfsfall auf die (finanzielle) Unterstützung ihrer zahlreichen nahen Verwandten zählen können. Die Rückkehrhilfe der Schweiz, die sie unter gewissen Bedingungen auf Antrag erhalten können (Art. 93 AsylG),

wird ihnen den Wiedereinstieg in Serbien ebenfalls erleichtern (vgl. Art. 62 ff. der Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 11. August 1999 [AsylV 2, SR 142.312]). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass bloss soziale und wirtschaftliche Schwierigkeiten, von denen die ansässige Bevölkerung im Allgemeinen betroffen ist, nicht genügen, um eine Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG darzustellen (vgl. BVGE 2008/34 E. 11.2.2).

Hinsichtlich der Ausführungen zum vollständig zerstörten Haus des Vaters des Beschwerdeführers in F._____ bleibt anzumerken, dass diese nicht geeignet sind, etwas an der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu ändern, da sich der gemeinsamen Haushalt der Beschwerdeführenden in H._____, mithin nie in ebendiesem Haus befunden hat. Die von den Beschwerdeführenden erwähnten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin wurden gemäss der vorliegenden Aktenlage weitestgehend fertig behandelt und sind – sollten weitere (...) Kontrollen oder Untersuchungen nötig sein – in Serbien behandelbar, weshalb einer Rückkehr keine medizinischen Gründe entgegenstehen, zumal die medizinische Grundversorgung in Serbien flächendeckend gewährleistet ist. Sollten Probleme auftreten, ist es ihr überdies zumutbar, sich für Unterstützung an die entsprechenden staatlichen Stellen oder an die vorhandenen privaten Organisationen zu wenden. Weitere Ausführungen zu den angeblichen medizinischen Problemen der jüngsten Tochter erübrigen sich, da diese gemäss Aktenlage lediglich wegen (...) in medizinischer Behandlung war; für die vom Beschwerdeführer ins Feld geführten (...) der Tochter findet sich in den Akten keine Stütze. Schliesslich besteht auch die Möglichkeit medizinische Rückkehrhilfe in Anspruch zu nehmen. Es ist demnach nicht davon auszugehen, die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin würden im Falle des Vollzugs der Wegweisung nach Serbien mangels ausreichender medizinischer Behandlungsmöglichkeiten eine drastische Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes nach sich ziehen.

Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung – trotz der wirtschaftlich schwierigen Lage in Serbien, insbesondere für Angehörige der Ethnie der Roma – auch als zumutbar.

5.4 Schliesslich obliegt es den Beschwerdeführenden, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu

auch BVGE 2008/34 E. 12 S. 513 – 515), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

5.5 Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtet. Nach dem Gesagten fällt eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1 - 4 AuG).

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführerenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese stellten in ihrer Beschwerde jedoch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. Gemäss dieser Bestimmung wird von der Erhebung von Verfahrenskosten abgesehen, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihre Beschwerdevorbringen nicht aussichtslos erscheinen. Zwar ist die Bedürftigkeit bis anhin nicht belegt. Aufgrund der Akten und der Tatsache, dass die Beschwerdeführenden keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, ist jedoch insgesamt von ihrer Bedürftigkeit auszugehen. Nach dem Gesagten waren die Begehren auch nicht als aussichtslos zu bezeichnen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist somit gutzuheissen und es sind keine Kosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Eva Hostettler

Versand: