



---

Abteilung IV  
D-8796/2007  
law/auj

## Urteil vom 5. Mai 2011

---

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),  
Richter Walter Stöckli, Richter Pietro Angeli-Busi;  
Gerichtsschreiberin Jacqueline Augsburgers.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am [...],  
B. \_\_\_\_\_, geboren am [...], alias  
C. \_\_\_\_\_, geboren am [...],  
D. \_\_\_\_\_, geboren am [...],  
E. \_\_\_\_\_, geboren am [...],  
alle Kosovo,  
alle vertreten durch lic. iur. Bernhard Zollinger, Rechtsanwalt,  
[...],  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 26. Oktober 2007 / N[...].

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

Der Beschwerdeführer – nach eigenen Angaben Sohn eines Ashkali und einer Roma mit letztem Wohnsitz in Z.\_\_\_\_\_ – suchte am 25. September 2005 mit seiner nach Brauch verheirateten Frau – einer albanischsprachigen Roma aus Y.\_\_\_\_\_ – sowie der fünfjährigen Tochter D.\_\_\_\_\_ und dem dreijährigen Sohn E.\_\_\_\_\_ in Chiasso um Asyl nach. Anlässlich der Kurzbefragung in der Empfangsstelle Chiasso vom 29. September 2005 und der einlässlichen Anhörung durch die zuständige kantonale Behörde vom 6. Dezember 2005 gaben die Beschwerdeführenden an, Kosovo im Jahre 1999 wegen Problemen sowohl mit Serben als auch mit Albanern verlassen und nach einem Aufenthalt in Montenegro zirka fünf Jahre in Deutschland gelebt zu haben. Nach der Aufhebung des Status der Duldung im September 2005 seien sie mit den in Deutschland geborenen Kindern für einige Tage respektive Wochen nach Niš gegangen und von dort wegen Problemen mit Serben in die Schweiz gekommen.

1998 oder 1999 hätten die Serben den Beschwerdeführer zwangsrekrutiert, und er sei in X.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ und V.\_\_\_\_\_ während dreier Wochen für die Serben im Militärdienst gegen die Albaner gewesen. Weil bärtige und zwei Meter grosse Albaner von der UCK sie deshalb beschimpft, geschlagen, mit dem Tod bedroht und schliesslich eine Bombe ins Haus geworfen und dieses geplündert hätten, sei er ein Jahr später mit seiner Frau und den Kindern, seinem Vater sowie einem Bruder und dessen Familie über Montenegro nach Deutschland geflohen. Seine Frau sei 1999 sowohl von Serben als auch von Albanern vergewaltigt worden. Die Beschwerdeführerin ihrerseits machte geltend, zu Beginn beziehungsweise am letzten Tag des Krieges hätten Serben im Elternhaus ihren Vater, einen Bruder sowie eine Schwester getötet und eine Schwester vergewaltigt; sie selbst sei einem Vergewaltigungsversuch durch einen Albaner entkommen. Serben hätten das Haus angezündet und sie vertrieben.

**B.**

Das BFM ersuchte am 15. Januar 2007 und am 13. April 2007 die zuständigen deutschen Behörden um Einsicht in die Akten des deutschen Asylverfahrens, welche ihm am 15. Mai 2007 teilweise gewährt wurde. Den deutschen Akten (vgl. act. A22/20) ist unter anderem zu entnehmen, dass die Asylanträge der Beschwerdeführenden vom 23. September

1999 mit Bescheid vom 30. März 2000 unanfechtbar abgelehnt und eine Abschiebung nach Italien angeordnet wurde. Diese scheiterte, weil die Beschwerdeführenden zwischenzeitlich untergetaucht waren (vgl. act. A22/20 S. 16 ff.).

**C.**

Mit Eingabe vom 11. Juli 2006 reichten die Beschwerdeführenden Kopien von Geburtsscheinen ihrer Eltern zu den Akten.

**D.**

Am 18. September 2007 ersuchte das BFM das schweizerische Verbindungsbüro in Pristina um Abklärungen zu den Angehörigen der Beschwerdeführenden und deren Situation in Kosovo.

Dem Bericht des Verbindungsbüros vom 3. Oktober 2007 ist unter anderem zu entnehmen, dass die Mutter des Beschwerdeführers vier oder fünf Jahre vor dem Krieg in Z.\_\_\_\_\_ an Tuberkulose verstorben sei und dass der Beschwerdeführer drei Brüder und etwa fünf Schwestern habe. Zwei Brüder lebten in der Schweiz, der dritte Bruder lebe seit 20 Jahren in Deutschland. Vier Schwestern des Beschwerdeführers seien in Deutschland verheiratet, eine Schwester in Italien. Seit 1999 sei kein Familienmitglied je wieder in Kosovo gewesen. Zwei Onkel sowie eine Tante väterlicherseits seien verstorben. Die andere Tante lebe in U.\_\_\_\_\_ und sei alt und krank. Die drei Söhne des einen Bruders sowie die zwei Söhne des anderen Bruders des Vaters des Beschwerdeführers wohnten alle in Z.\_\_\_\_\_. Alle fünf Cousins lebten unter einfachen Umständen. Einer der Cousins habe im Juli 2007 in einem Container ein kleines Geschäft eröffnet und sei zugleich der Minderheitenvertreter der Gemeinde.

Die Abklärungen zur Wohnsituation ergaben, dass der Vater des Beschwerdeführers in Kosovo vor etwa 20 Jahren sein Haus gegen eine Wohnung in Y.\_\_\_\_\_ getauscht habe. Da keine Dokumente über die heute besetzte Wohnung existierten, sei es nicht möglich, diese zurückzuerhalten. Ein seit langem in Deutschland wohnhafter Schwager des Vaters des Beschwerdeführers besitze ein Haus in T.\_\_\_\_\_, welches von Albanern besetzt sei. In diesem Fall sollte jedoch die Einforderung der Besitzrechte kein Problem sein.

Bezüglich der Angehörigen der Beschwerdeführerin ergaben die Abklärungen, dass ihr Vater schon vor dem Krieg und die Mutter Mitte September 2007 verstorben sei. Die Familie habe sich während des

Krieges für ein paar Monate im Ausland aufgehalten und sei nach dem Abzug der Serben wieder zurückgekehrt. Drei oder vier psychisch verwirrte Brüder der Beschwerdeführerin lebten in Z. \_\_\_\_\_.

**E.**

Am 10. Oktober 2007 gewährte das BFM den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zu den Abklärungsergebnissen des Verbindungsbüros, zu ihren Aussagen im deutschen Asylverfahren sowie zu widersprüchlichen Angaben im Asylverfahren in der Schweiz.

**F.**

Mit Eingabe ihres zwischenzeitlich mandatierten Rechtsvertreters vom 22. Oktober 2007 nahmen die Beschwerdeführenden Stellung. Dabei brachten sie vor, sie hätten zu den Cousins keine Beziehung. Diese seien teils mit Albanerinnen verheiratet, gälten daher als Albaner und könnten deshalb – im Gegensatz zu den Beschwerdeführenden – in Kosovo leben. Die Widersprüche zwischen den Aussagen des Paares rührten daher, dass die Frau anlässlich der Anhörung in Deutschland sehr verwirrt gewesen sei und darum gewisse Dinge verwechselt habe. Sie wären in der Heimat ohne Bleibe, nicht nur, weil sie ihr Grundeigentum mangels Dokumenten und wegen ihrer Herkunft als Roma-Ashkali nicht zurückerhalten könnten, sondern auch, weil der knappe Wohnraum irgendeines Verwandten wohl bereits von dessen eigener Familie überbelegt sei. Eine Rückkehr nach Kosovo sei für die Beschwerdeführenden als Angehörige einer Minderheit unzumutbar – die Lage habe sich keineswegs entspannt und sie wären schutzlos, was insbesondere den kleinen Kindern nicht zuzumuten sei. Die Familie sei in der Schweiz zudem gut integriert; die Kinder besuchten die Primarschule und würden bei einer Rückkehr aus dem sozialen Umfeld gerissen.

**G.**

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2007 – eröffnet am 29. Oktober 2007 – lehnte das BFM die Asylgesuche der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 3 und Art. 7 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

**H.**

Gegen diesen Entscheid liessen die Beschwerdeführenden mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 28. November 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, sie seien nicht wegzuweisen und es sei stattdessen die vorläufige Aufnahme

zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz. Zur Begründung brachten sie im Wesentlichen vor, die Kinder litten an "IV-relevanten Beschwerden" (S. 3 der Beschwerde), welche nur in der Schweiz behandelt werden könnten; ein Kind leide an einer massiven Entwicklungsstörung. Zur Untermauerung ihrer Anliegen reichten sie eine Bestätigung einer Heilpädagogischen Schule in S. \_\_\_\_\_ vom 1. November 2007 über den Schulbesuch der Tochter sowie Kopien eines Informationsschreibens der [zuständigen Behörde] des Kantons R. \_\_\_\_\_ vom Oktober 2007 und von zwei Schreiben der [...] vom September 2007 zu den Akten.

#### **I.**

Mit Zwischenverfügung vom 4. Dezember 2007 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die vorinstanzliche Verfügung die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls betreffend in Rechtskraft erwachsen ist und Gegenstand des Verfahrens lediglich die Frage bildet, ob anstelle des Vollzugs der Wegweisung eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist. Sodann hielt der Richter fest, die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig forderte er die Beschwerdeführenden auf, innert Frist allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse medizinischer Natur durch einen aktuellen und detaillierten Bericht zu belegen und einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.– zu leisten.

#### **J.**

Die Beschwerdeführenden leisteten den Kostenvorschuss am 10. Dezember 2007.

#### **K.**

Mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2008 lud der Instruktionsrichter das BFM gestützt auf Art. 57 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu einem Schriftenwechsel ein.

#### **L.**

In seiner Vernehmlassung vom 31. Januar 2008 hielt das BFM fest, die Beschwerdeführenden hätten es trotz entsprechender Aufforderung unterlassen, zu den geltend gemachten gesundheitlichen Problemen der Kinder Arztberichte einzureichen. Im Übrigen verwies die Vorinstanz auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung und beantragte die

Abweisung der Beschwerde. Die Vernehmlassung wurde den Beschwerdeführenden zur Kenntnis ohne Replikrecht zugestellt.

#### **M.**

Mit Verfügung vom 11. Mai 2010 lud der Instruktionsrichter die Vorinstanz gestützt auf Art. 57 Abs. 2 VwVG mit Hinweis auf die Verfahren von zwei Brüdern des Beschwerdeführers und ihren Familien (N [...]; D-5974/2007 und N[...]; D-162/2008) sowie des Vaters des Beschwerdeführers (N[...]; D-1459/2008) zu einem weiteren Schriftenwechsel ein. Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 25. Mai 2010 erneut die Abweisung der Beschwerde.

#### **N.**

Mit Verfügung vom 27. Mai 2010 liess der Instruktionsrichter die vorinstanzliche Vernehmlassung den Beschwerdeführenden zur Replik zugehen.

#### **O.**

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 11. Juni 2010 hielten diese an ihren Anträgen fest, reichten Kopien der N-Ausweise der Kinder ein und stellten weitere Unterlagen die Kinder betreffend in Aussicht.

### **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 somit 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 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]).

**1.2.** Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist – nachdem auch der einverlangte Kostenvorschuss innert angesetzter Frist eingezahlt wurde – einzutreten (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 50 und Art. 52 VwVG).

**2.**

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

**3.**

Die Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen den in der Verfügung vom 28. Oktober 2007 angeordneten Vollzug der Wegweisung. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet somit einzig die Frage, ob das BFM den Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet hat (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG) beziehungsweise, ob an Stelle des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

**4.**

**4.1.** Das BFM führt in der Verfügung vom 26. Oktober 2007 aus, weder die in Kosovo herrschende politische Situation noch andere allgemeine Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit einer Rückführung der Beschwerdeführenden in den Heimatstaat. Die dortige Sicherheitssituation habe sich verbessert oder zumindest stabilisiert. Die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung könne für albanischsprachige Roma, Ashkali und Ägypter – mit Ausnahme einiger Dörfer – alleine aufgrund der Ethnie ausgeschlossen werden. Für diese Minderheiten sei zudem die Bewegungsfreiheit grundsätzlich im ganzen Gebiet von Kosovo gegeben, und auch der Zugang zu den medizinischen und sozialen Strukturen sei in aller Regel gewährleistet. Eine Rückkehr von albanischsprachigen Roma in den Bezirk Z. \_\_\_\_\_ sei daher zumutbar.

Das BFM verneint in der angefochtenen Verfügung sodann die Existenz von individuellen Gründen, welche gegen die Zumutbarkeit einer Rückführung nach Kosovo sprechen könnten. Die Abklärungen des schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina vom 3. Oktober 2007 (vgl. Sachverhalt Bst. D hievor) hätten ergeben, dass namentlich im Herkunftsort Z.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführenden fünf Cousins väterlicherseits lebten, welche zum Teil einer bezahlten Arbeit nachgingen, insgesamt aber in einfachen Verhältnissen lebten. Gestützt auf die Abklärungsergebnisse ging das BFM davon aus, die Beschwerdeführenden könnten bei einer Rückkehr wenigstens vorübergehend bei den Verwandten eine Unterkunft finden und sich mit der finanziellen Hilfe der vielen in Europa lebenden Angehörigen – namentlich des Bruders des Beschwerdeführers in Deutschland und der Schwestern in Deutschland und Italien – eine Existenz aufbauen. Den Einwand des Rechtsvertreters, die Beschwerdeführenden unterhielten zu ihren Cousins keine Beziehungen, bezeichnete das BFM angesichts der bekannten engen Familienbeziehungen von Roma in Kosovo als höchst unwahrscheinlich. Auch das Argument, die Cousins gälten aufgrund von Eheschliessungen mit albanischen Frauen als Albaner, wies die Vorinstanz zurück. Zudem sei einer der Cousins der Minderheitenvertreter der Gemeinde. Es sprächen auch die geltend gemachten medizinischen Probleme nicht gegen eine Wegweisung nach Kosovo, sei der Zugang zu medizinischen und sozialen Strukturen doch auch für Roma in aller Regel gewährleistet.

**4.2.** In der Beschwerde wird demgegenüber geltend gemacht, "die Kinder" der Beschwerdeführenden besuchten derzeit eine Heilpädagogische Schule und litten damit an "IV-relevanten Beschwerden", deren Behandlung nur in der Schweiz erfolgen könne, da in Kosovo keine derartigen Einrichtungen bestünden und Minderheitsangehörige dazu auch keinen Zugang, geschweige denn die Mittel hätten. Das BFM verkenne die Wichtigkeit dieser Spezialbehandlung für "das Kind", welches unter einer massiven Entwicklungsstörung leide und keinerlei zusätzlicher Belastung ausgesetzt werden dürfe. Der Besuch der Sonderschule sei "invalidenversicherungsrechtlich angeordnet" worden, und das Kind müsse zwingend in einem geschützten Umfeld mit Spezialbetreuung eingebettet bleiben. Gemäss Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) sei bei allen behördlichen Überlegungen das Kindeswohl vorrangig zu beachten. Ein Abbruch der Behandlung würde die körperliche und geistige Unversehrtheit des Kindes massiv und konkret gefährden. Die gegenwärtigen Schutztruppen vermöchten die Roma-Ashkali-Familie nicht vor "Übergriffen von Seiten der albanischfixierten Bevölkerung" zu schützen (S. 4 der Beschwerde). Eine sofortige Wegweisung sei zudem auch nicht nötig, verfüge der regelmässig arbeitende Beschwerdeführer doch über beste Arbeitszeugnisse und falle in dem Sinne niemandem zur Last.

**4.3.** In der Vernehmlassung vom 25. Mai 2010 führt das BFM aus, die in den Verfahren der Brüder des Beschwerdeführers vorliegenden Konstellationen – namentlich gesundheitliche Probleme und Berücksichtigung des Kindeswohls – bestünden vorliegend nicht. Die Beschwerdeführenden hätten es unterlassen, zu den angeblichen gesundheitlichen Problemen der Kinder Arztberichte einzureichen. Es bestünden keine Hinweise auf eine konkrete Gefahr für eine unverhältnismässige Belastung in der weiteren Entwicklung der seit fast fünf Jahren in der Schweiz lebenden, acht- und zehnjährigen Kinder. Der Integrationsgrad der Kinder in der Schweiz könne in keiner Weise mit demjenigen beispielsweise des ältesten Kindes im Verfahren der Familie eines Bruders des Beschwerdeführers (N [...]; D- 5974/2007) verglichen werden – einem fünfzehnjährigen Jugendlichen, welcher seit mehr als acht Jahren in der Schweiz lebe. Den Beschwerdeführenden sei es daher zuzumuten, zusammen mit dem Vater des Beschwerdeführers (N[...]; Verfahren D-1459/2008) in den Heimatstaat zurückzukehren.

**4.4.** In der Replik vom 11. Juni 2010 führt der Rechtsvertreter unter Hinweis auf Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) aus, stossende Ergebnisse seien zu vermeiden, und wirft dem BFM Hartherzigkeit, das Ignorieren elementarster Amtspflichten, eine Ermessensunterschreitung und eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vor, weil es sich "mit den Kinderfragen" gar nicht näher befasse, obwohl das Kindeswohl "immer von Amtes wegen einen ganz prominenten Platz in der konkreten Fallwürdigung zu finden" habe. "Ganz besonders empört" den Rechtsvertreter, dass die Vorinstanz "sich gar über die Gesundheit der Kinder mokierend hinwegsetzt" (S. 3 der Replik). Unter Hinweis auf die Praxis, wonach die hier verlebten Jahre doppelt gezählt würden, sei nicht von einer "fünfjährigen blossen Anwesenheit" der Kinder in der Schweiz auszugehen, sondern von einer "über zehnjährigen Überintegration" – "haben doch die Kinder praktisch nur Schweizer Gspänli, fanen für die Lehrerschaft, wollen in die Pfadi und den Volleyballverein und lieben 'Rot-Weiss' über Alles" (S. 4 der Replik). Dass die Vorinstanz ohne nähere Prüfung eine Rückkehr der Familie nach Kosovo postuliere, sei unzumutbar. Der Rechtsvertreter beantragte weitere Abklärungen von Amtes wegen und stellte die Nachreichung von Unterlagen in Aussicht.

## **5.**

**5.1.** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach

den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG). Bei der Prüfung der drei genannten Kriterien ist auf die im Entscheidzeitpunkt bestehenden Verhältnisse abzustellen (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 27 E. 4f S. 211). Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation Schweizerische Asylrekurskommission (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, Rz. 11.148).

**5.2.** Gemäss Rechtsprechung sind die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unmöglichkeit, Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit; vgl. Art. 83 Abs. 2-4 AuG) alternativer Natur. Sobald eine der Voraussetzungen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4; EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f.).

**5.3.** Art. 83 Abs. 4 AuG stellt eine Kodifizierung der bisherigen Praxis zur konkreten Gefährdung nach Art. 14a Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) dar (vgl. PETER BOLZLI, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, Nr.15 zu Art. 83 AuG, mit Hinweisen). Dieser Praxis zufolge wird aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, auf den Vollzug der Wegweisung verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für die betroffene Person eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche Gefährdung kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage angenommen werden, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet. Im Weiteren findet die Bestimmung Anwendung auf andere Personen, die nach ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder – aus objektiver Sicht – wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und

somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (vgl. BVGE 2009/52 E. 10.1 S. 756 f., BVGE 2009/51 E. 5.5 S. 748). Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

**5.4.** In Kosovo besteht keine Situation generalisierter Gewalt, die sich noch dazu über das ganze Staatsgebiet oder weite Teile desselben erstrecken würde. Eine gänzlich unsichere, von bewaffneten Konflikten oder permanent drohenden Unruhen dominierte Lage, aufgrund derer die Beschwerdeführenden sich bei einer Rückkehr unvermeidlich einer konkreten Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG ausgesetzt sehen würden, besteht mithin nicht.

## **5.5.**

**5.5.1.** Es ist davon auszugehen, dass sämtliche Beschwerdeführende der Minderheit der Roma angehören – auch der Ehemann, obwohl dieser behauptet, sein Vater sei Ashkali (vgl. Sachverhalt Bst. A). In seinem eigenen Asylverfahren gab der Vater des Beschwerdeführers zu Protokoll, sowohl er als auch seine verstorbene Ehefrau seien Roma (vgl. Verfahren D-1459/2008, BFM-act. A1/9 S. 2, A13/27 S. 1, 23). Im Übrigen hat dieselbe Lageeinschätzung sowohl für Roma als auch für Ashkali Gültigkeit.

**5.5.2.** Der Vollzug der Wegweisung von Roma nach Kosovo ist in der Regel zumutbar, sofern auf Grund einer Einzelfallabklärung (insbesondere mittels Untersuchungen vor Ort durch das Verbindungsbüro [heute: Schweizerische Botschaft] in Pristina) feststeht, dass bestimmte Reintegrationskriterien – wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz in Kosovo – erfüllt sind (BVGE 2007/10 E. 5.3 ff. S. 111 ff.). Diese Beurteilung ist auch nach Kosovos Unabhängigkeit gültig, zumal die gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Lage bislang keine massgeblichen Veränderungen erfahren hat. Nach den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts sind die kosovarischen Roma, Ashkali und sogenannten Ägypter noch immer erheblichen sozialen und ökonomischen Diskriminierungen ausgesetzt. Insbesondere liegt die Arbeitslosenquote bei diesen Bevölkerungsgruppen mit gegen 98% weit über dem allgemeinen Durchschnitt in Kosovo. Zudem sind diese ethnischen Minderheiten nach

wie vor mit Diskriminierungen in den Bereichen Wohnen, Schulbildung, Fürsorge, Gesundheitsvorsorge sowie bei der Registrierung konfrontiert.

**5.5.3.** Die Beschwerdeführenden machen als Vollzugshindernis unter anderem gesundheitliche Probleme der Kinder beziehungsweise wohl vor allem der Tochter geltend. Dazu ist festzuhalten, dass Gründe ausschliesslich medizinischer Natur nur dann zur Annahme der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen, wenn die beschwerdeführende Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnte oder – aus objektiver Sicht – wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würde, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wäre (vgl. BVGE 2009/52 E. 10.1 S. 756 f., BVGE 2009/51 E. 5.5 S. 748).

**5.5.4.** Aus den Akten geht hervor, dass die Eltern anlässlich der Anhörung zu Protokoll gaben, die Tochter D.\_\_\_\_\_ habe ein Loch im Herzen, welches man in Deutschland einmal jährlich ärztlich habe kontrollieren lassen. Eine Kontrolle in der Schweiz habe ergeben, dass das Loch klein sei, sich bewege und dies nicht gravierend sei. Weitere Nachuntersuchungen seien vorgesehen (vgl. act. A14/26 S. 10; A15/32 S. 16). Der Sohn E.\_\_\_\_\_ ist nach Angaben des Vaters an der kantonalen Anhörung gesund; seine Frau beklage sich ständig über Kopfschmerzen und wisse manchmal nicht, wo sie sich befinde; in Kosovo sei sie öfters bewusstlos geworden. Auf die Nachfrage der Sachbearbeiterin nach einer ärztlich gestellten Diagnose antwortete der Beschwerdeführer, die Ehefrau sei noch nie beim Arzt gewesen, habe dies aber vor. Er selber habe manchmal Herzbeschwerden, wenn er nervös werde, und werde deshalb auch zum Arzt gehen (vgl. act. A15/32 S. 16). Die beschwerdeführenden Eltern haben es trotz Aufforderung bis heute unterlassen, die Kinder beziehungsweise insbesondere die Tochter betreffende Arztberichte ins Verfahren einzubringen. Auch zur Untermauerung ihren eigenen, an der Anhörung erwähnten Beschwerden sind bis heute keine Arztberichte eingegangen.

**5.5.5.** Bezüglich der geltend gemachten "IV-relevanten Beschwerden" und der "massiven Entwicklungsstörung" eines Kindes – gemeint ist wohl die Tochter – (vgl. Sachverhalt Bst. H hievon) ist den Akten zu entnehmen, dass D.\_\_\_\_\_ im Schuljahr 2007/2008 die

Unterstufenklasse 4 der Heilpädagogischen Schule [...] in S.\_\_\_\_\_ besuchte. (vgl. Bestätigung der Schule vom 1. November 2007). Das Schreiben der [zuständigen Behörde] des Kantons R.\_\_\_\_\_ vom Oktober 2007 und die zwei Schreiben der [...] vom September 2007 informieren die Eltern des Mädchens über den Übergang der Zuständigkeit für Sonderschulmassnahmen von der Invalidenversicherung auf die Kantone. Aus dem Schreiben der [...] vom Oktober 2007 geht hervor, dass für die Kostengutspache, welche D.\_\_\_\_\_ für eine Sonderschulleistung/Psychomotorische Therapie über den 31. Dezember 2007 hinaus erhielt, nicht mehr die Invalidenversicherung (IV) zuständig sei, sondern neu der Kanton R.\_\_\_\_\_, welcher verpflichtet sei, die Leistungen der IV für mindestens drei Jahre zu übernehmen, sofern dafür eine Kostengutspache vorliege. Seit dem 28. November 2007 fanden keine weiteren Dokumente zu Sonderschulmassnahmen Eingang in die Akten, obwohl der Rechtsvertreter in der Replik vom 11. Juni 2010 weitere Unterlagen die Kinder betreffend in Aussicht stellte. Dass bis im heutigen Zeitpunkt bei der Tochter D.\_\_\_\_\_ eine gravierende Entwicklungsstörung vorliege, welche einer andauernden heilpädagogischen, in Kosovo nicht gewährleisteten Behandlung bedürfe, ist somit nicht belegt. Da sich der Vollzug der Wegweisung aus den folgenden weiteren Gründen als unzumutbar erweist, kann jedoch offen bleiben, ob D.\_\_\_\_\_ nach wie vor eine Sonderschule besucht oder eine Regelklasse der Primarschule; ferner besteht kein Anlass, weitere Abklärungen zu ihrem aktuellen Gesundheitszustand anzuordnen. Der entsprechende Antrag in der Replik vom 11. Juni 2010 ist daher abzuweisen.

## **5.6.**

**5.6.1.** Die beschwerdeführenden Eltern haben die ehemalige Bundesrepublik Jugoslawien im Jahre 1999 verlassen und anschliessend bis zur Einreise in die Schweiz im September 2005 in Deutschland gelebt. In ihre Heimat sind sie gemäss den Abklärungen des Verbindungsbüros in Pristina vom 3. Oktober 2007 nie zurückgekehrt. Sie haben demnach 12 Jahre und somit praktisch ihr ganzes Leben als Erwachsene ausserhalb von Kosovo verbracht. Aufgrund der langen Landesabwesenheit ist von einer zunehmenden Entfremdung der beschwerdeführenden Eltern von ihrer Heimat auszugehen

**5.6.2.** Der 32-jährige Ehemann und Vater, der nach eigenen Angaben aus finanziellen Gründen lediglich ein Jahr lang die Schule besuchen konnte, war vor seiner Ausreise aus Kosovo als Hilfsarbeiter tätig (vgl.

act. A15/32 S. 18). Angesichts der unter den ethnischen Minderheiten herrschenden sehr hohen Arbeitslosigkeit ist es unwahrscheinlich, dass er im Heimatland eine Arbeitsstelle fände, die es ermöglichen würde, die Existenz der vierköpfigen Familie zu sichern. Auch die heute 29-jährige Beschwerdeführerin, welche ebenfalls keinen Beruf erlernt hat und stets als Hausfrau tätig war, wird in Kosovo kaum eine Erwerbstätigkeit aufnehmen können.

**5.6.3.** Aus den Abklärungsergebnissen des Verbindungsbüros ist – entgegen der Einschätzung der Vorinstanz – sodann zu schliessen, dass die Beschwerdeführenden bei einer allfälligen Reintegration in Kosovo nicht auf ein tragfähiges familiäres Beziehungsnetz zurückgreifen können. Die Eltern der Beschwerdeführerin und die Mutter des Beschwerdeführers sind verstorben. Der Vater des Beschwerdeführers lebt in der Schweiz im Haushalt der Beschwerdeführenden. Sämtliche acht Geschwister des Ehemannes leben in Deutschland, Italien und der Schweiz. Lediglich drei oder vier psychisch verwirrte Brüder der Ehefrau sowie fünf Cousins sowie eine alte und kranke Tante des Ehemannes halten sich noch am Herkunftsort auf. Da die fünf Cousins selber in einfachen Verhältnissen leben, dürfte es ihnen kaum möglich und zumutbar sein, die vierköpfige Familie ihres Cousins zu unterstützen oder ihnen – auch nur vorübergehend – eine Unterkunft zur Verfügung zu stellen. Ob die Beschwerdeführenden zu den Cousins tatsächlich keinen Kontakt haben, wie sie geltend machen, kann daher offenbleiben. Auch die drei oder vier Brüder der Ehefrau dürften aufgrund ihres Gesundheitszustands nicht in der Lage sein, die Familie ihrer Schwester bei der Reintegration zu unterstützen. Zudem geht aus den Abklärungen des Verbindungsbüros nicht hervor, wo die Beschwerdeführenden längerfristig eine Unterkunft finden könnten. Einerseits kann der Vater des Beschwerdeführers aufgrund fehlender Eigentumsdokumente seine Wohnung von den albanischen Besetzern nicht zurückfordern. Andererseits kann nicht angenommen werden, der in Deutschland wohnhafte Schwager des Vaters des Beschwerdeführers werde sein Haus in Pristina den Beschwerdeführenden zur Verfügung stellen, falls es von den albanischen Besetzern freigegeben würde.

**5.6.4.** Beim Aufbau einer wirtschaftlichen Existenzgrundlage könnten die Beschwerdeführenden somit im Falle einer Rückkehr nach Kosovo auf kein tragfähiges familiäres oder soziales Beziehungsnetz zurückgreifen. Der Einschätzung des BFM, wonach die Beschwerdeführenden als Starthilfe sowie bei allfälligen finanziellen Engpässen auf die

Unterstützung der in europäischen Ländern lebenden Geschwister des Ehemannes zurückgreifen könnten, kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil aufgrund des voraussichtlich ungenügenden Erwerbseinkommens des Ehemannes und Vaters nicht nur eine sporadische, sondern vielmehr eine ständige und auf Dauer ausgerichtete Unterstützung erforderlich wäre. Indessen sind die familiären Verpflichtungen und Einkommensverhältnisse und damit die Unterstützungsfähigkeit und -bereitschaft der in Deutschland sowie Italien lebenden Geschwister nicht bekannt. Zudem dürften auch die zwei mit ihren Familien in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Brüder des Beschwerdeführers angesichts der Unterhaltskosten für die eigene Familie nicht in der Lage sein, auch noch die vierköpfige Familie ihres Bruders regelmässig zu unterstützen. Es kann somit nicht als gesichert gelten, dass die Beschwerdeführenden im Falle des Wegweisungsvollzugs nach Kosovo in der Lage wären, eine wirtschaftliche Existenzgrundlage für sich und ihre Kinder zu erarbeiten.

**5.6.5.** Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, kommt im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung dem Kindeswohl besondere Bedeutung zu. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 KRK. Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. Dabei können für ein Kind namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld wieder herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann,

welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (BVGE 2009/51 E. 5.6 S. 749, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f.).

Die vorliegend betroffenen Kinder sind im heutigen Zeitpunkt bald elf (D.\_\_\_\_\_) und neun (E.\_\_\_\_\_) Jahre alt. Sie sind beide in Deutschland geboren und im Alter von fünf beziehungsweise drei Jahren in die Schweiz eingereist, wo sie sich nunmehr seit bald sechs Jahren ununterbrochen aufhalten. Beide Kinder haben somit ihr gesamtes bisheriges Leben in Deutschland beziehungsweise in der Schweiz verbracht. In Kosovo, der Heimat ihrer Eltern, haben sie nie gelebt. Auch wenn aufgrund ihres Alters die Verbundenheit mit und die Orientierung an den Eltern noch ausgeprägt sein mag, ist doch durch den Besuch der Schule – der ordentlichen Primarschule wie einer heilpädagogischen Schule – und das sukzessive Erlernen der deutschen Sprache bereits eine weitreichende Anpassung an tragende Wertvorstellungen der hiesigen Kultur erfolgt. Namentlich ist davon auszugehen, dass sich beide Kinder während der bald sechsjährigen Anwesenheit in der Schweiz bereits ein eigenes persönliches Beziehungsnetz geschaffen haben. Der Umgang mit den kulturellen und sozialen Begebenheiten in Kosovo wird demgegenüber nicht oder kaum entwickelt sein, so dass die abrupte und willkürliche Trennung vom vertrauten Umfeld zwangsläufig zu einer schweren Belastung für ihre individuelle Entwicklung führen würde. Ferner ist davon auszugehen, dass sie kaum über jene – namentlich schriftlichen – Kenntnisse ihrer Muttersprache verfügen dürften, welche für eine erfolgreiche Weiterführung der schulischen Ausbildung in Kosovo voraussetzen wären. Angesichts der anhaltenden Diskriminierung der Roma in Kosovo ist es ausserdem fraglich, ob die Kinder dort überhaupt Zugang zu einer angemessenen Schulbildung hätten.

Eine soziale Verpflanzung in Form einer "Rückkehr" nach Kosovo birgt somit sowohl für D.\_\_\_\_\_ – welche aufgrund von Entwicklungsstörungen in einer heilpädagogischen Schule betreut werden musste – als auch für E.\_\_\_\_\_ ein erhebliches Risiko einer Überforderung und damit einer Gefährdung ihrer kindlichen Entwicklung in sich. Im vorliegenden Fall wäre eine Integration der Kinder in Kosovo zusätzlich durch den Umstand erschwert, dass ihre Familie der ethnischen Minderheit der Roma angehört, welche nach wie vor mit schweren Diskriminierungen und Benachteiligungen konfrontiert ist, und dass die wirtschaftliche Existenzgrundlage für ihre Familie nicht als gesichert erscheint. Bei dieser Sachlage besteht für die beiden Kinder 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 unbekannte Kultur und Umgebung im Heimatland andererseits zu Belastungen führen würden, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären. Der Aspekt des Kindeswohls spricht demnach in Bezug auf D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ für einen weiteren Verbleib der Familie in der Schweiz.

**5.7.** Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist mithin aufgrund der sich durch den langjährigen Aufenthalt der beschwerdeführenden Eltern im Ausland ergebenden Reintegrationsschwierigkeiten in der Heimat, der weiteren durch die Zugehörigkeit zur ethnischen Minderheit der Roma bedingten Erschwernisse im Falle der Rückkehr sowie insbesondere im

Hinblick auf das Kindeswohl unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c.ee S. 258, EMARK 1996 Nr. 18 E. 14e S. 189 f., EMARK 1995 Nr. 24 E. 11 S. 230 ff.) der Vollzug der Wegweisung gegenüber den Beschwerdeführenden und ihren Kindern im heutigen Zeitpunkt als nicht (mehr) zumutbar zu erachten.

**5.8.** Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise auf ein unbotmässiges Verhalten der Beschwerdeführenden, welches eine nähere Prüfung unter dem Gesichtspunkt von Art. 83 Abs. 7 AuG bedingen würde, weshalb die Voraussetzungen für eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG gegeben sind.

**6.**

Bei dieser Sachlage entfällt aufgrund der Alternativität der Vollzugshindernisse (vgl. E. 5.2) die Frage, ob der Vollzug der Wegweisung sich als unzulässig beziehungsweise als unmöglich erweist. Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme stünde den Beschwerdeführenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse zu prüfen.

**7.**

Nach den angestellten Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung des BFM vom 26. Oktober 2007 sind aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

**8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Der am 10. Dezember 2007 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.– ist zurückzuerstatten.

**9.**

Den Beschwerdeführenden ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21.

Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem ihr Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten festzulegen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist diese auf Fr. 700.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung des BFM vom 26. Oktober 2007 werden aufgehoben und das Bundesamt angewiesen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der am 10. Dezember 2007 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.– wird zurückerstattet.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 700.– auszurichten.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Jacqueline Augsburg

Versand: