



Abteilung V
E-976/2007
E-991/2007

Urteil vom 1. April 2011

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas, Richter Kurt Gysi,
Gerichtsschreiber Rudolf Raemy.

Parteien

A. _____,
B. _____,
C. _____,
D. _____,
Serbien,
alle vertreten durch Dieter Roth, (...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügungen des BFM vom 4. Januar 2007 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden, Roma aus (...) (Vojvodina), stellten am 13. Juni 2003 erste Asylgesuche in der Schweiz. Zu deren Begründung machten sie im Wesentlichen geltend, sie hätten in Serbien Probleme mit der Mafia gehabt. Der Beschwerdeführer A._____ (Beschwerdeführer 1) sei im Jahr 2003 von drei Personen erpresst worden, 1000 Euro zu bezahlen. Beim Versuch, das Geld einzutreiben, sei die Beschwerdeführerin B._____ (Beschwerdeführerin 2) mit einem Messer an der Schulter verletzt worden und habe sich deswegen während einer Woche in Spitalpflege begeben müssen. Die Erpresser hätten auch gedroht, die Kinder zu entführen. Nach diesen Vorfällen habe der Beschwerdeführer 1 die Polizei aufgesucht, welche aber aufgrund der Ethnie der Beschwerdeführenden nichts unternommen habe. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der Angst ihrer Kinder hätten sie Serbien verlassen.

B.

Die Vorinstanz wies die Asylgesuche der Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 28. August 2003 ab und ordnete gleichzeitig die Wegweisung und deren Vollzug aus der Schweiz an. Die damalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) wies eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde mit Urteil vom 13. November 2003 ab.

C.

Die Beschwerdeführenden stellten am 16. April 2004 ein Gesuch um wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme, welches von der Vorinstanz mit Verfügungen vom 22. April 2004 abgewiesen wurde. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat die ARK mit Urteil vom 19. Mai 2004 nicht ein.

D.

Die Beschwerdeführenden stellten am 13. Juli 2005 zweite Asylgesuche in der Schweiz. Am 22. Juli 2005 wurden sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) (...) zu ihren Ausreise- und Asylgründen befragt und am 25., 26. und 30. August 2005 erfolgten die kantonalen Anhörungen. Am 21. Dezember 2006 wurden sie zudem von der Vorinstanz zu ihren Asylgründen angehört. Seitens der Beschwerdeführenden wurden mehrere Beweismittel, darunter zahlreiche ärztliche Berichte betreffend die Beschwerdeführerin 2 zu den Akten gereicht.

E.

Das BFM wies die Asylgesuche der Beschwerdeführenden mit zwei separaten Verfügungen vom 4. Januar 2007 (eine den Beschwerdeführer 1, die andere die Beschwerdeführerin 2 und die Kinder betreffend) ab und ordnete die Wegweisung und deren Vollzug aus der Schweiz an.

F.

Die Beschwerdeführenden reichten am 5. Februar 2007 gegen diese Verfügungen Beschwerde ein und beantragten, es seien die angefochtenen Verfügungen vollumfänglich aufzuheben, und es sei ihnen Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter seien die angefochtenen Verfügungen betreffend den Vollzug der Wegweisung aufzuheben und die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Auf die Begründung der gestellten Begehren wird, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Als Beweismittel reichten sie unter anderem einen (...) Verlaufsbericht vom 18. Dezember 2006 sowie einen Spitalbericht vom 2. Mai 2006 betreffend die Beschwerdeführerin 2 zu den Akten.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht ordnete mit Zwischenverfügung vom 14. Februar 2007 die Vereinigung der beiden Verfahren an. Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurden gestützt auf die Aussichtslosigkeit der Beschwerdeeingabe abgewiesen und die Beschwerdeführenden wurden zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 800.– aufgefordert.

H.

Der Kostenvorschuss wurde am 27. Februar 2007 fristgerecht geleistet.

I.

Das Bundesverwaltungsgericht gewährte den Beschwerdeführenden am 24. Juni 2010 im Hinblick auf den Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zu einer weiteren schriftlichen Stellungnahme und zur ergänzenden

Beweismittelinreichung. Weiter wurden sie zur Einreichung einer Entbindungserklärung aufgefordert.

J.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2010 reichten sie mehrere Beweismittel, darunter verschiedene ärztliche Berichte sowie eine von allen Beschwerdeführenden unterzeichnete Entbindungserklärung, zu den Akten.

K.

Mit Vernehmlassung vom 8. September 2010, welche den Beschwerdeführenden am 13. September 2010 mit Replikrecht zugestellt wurde, beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

L.

In ihrer Stellungnahme vom 28. September 2010 hielten die Beschwerdeführenden an den gestellten Rechtsbegehren und deren Begründung fest.

M.

Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 2010 reichten die Beschwerdeführenden mit Eingaben vom 14. und 29. Dezember 2010 weitere Beweismittel zu den Akten.

N.

Am 24. März 2011 reichte der Rechtsvertreter auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin eine Kostennote ein.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 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 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 und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, 50 und 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.

3.1. Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

3.2. Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich

auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.

4.1. Die Beschwerdeführenden machten zur Begründung ihrer Asylgesuche im Wesentlichen geltend, sie seien im Mai 2004 aus der Schweiz in ihr Heimatland zurückgekehrt. Nach ihrer Rückkehr seien sie mit den gleichen Problemen konfrontiert gewesen, die sie zur Begründung ihres ersten Asylgesuches geltend gemacht hätten. So seien sie regelmässig von Drittpersonen aufgefordert worden, ihnen grössere Geldbeträge zu übergeben. Einmal, als die Beschwerdeführerin 2 alleine zu Hause gewesen sei, sei sie von diesen Personen vergewaltigt worden. Dem Beschwerdeführer 1 hätten diese drei Personen einmal mit einem Messer ein Kreuz in den Rücken geritzt. Diesen Vorfall hätten sie bei der Polizei zur Anzeige gebracht, welche ihnen indessen nicht geholfen habe. Da die Beschwerdeführenden die von ihnen verlangten Geldbeträge nicht mehr hätten bezahlen können und gegen sie Drohungen ausgesprochen worden seien, hätten sie sich erneut zur Ausreise entschlossen.

4.2. Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügungen im Wesentlichen aus, die Vorbringen der Beschwerdeführenden genügten aufgrund zahlreicher widersprüchlicher Aussagen den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht. Insbesondere hätten sie sich in Bezug auf die angeblichen Gelderpressungen, die Vergewaltigung der Beschwerdeführerin 2, ihre Vorsprachen bei der Polizei sowie den Schulbesuch ihres Sohnes (Beschwerdeführer 3) widersprochen. Dies lasse denn auch die Vermutung aufkommen, dass die Beschwerdeführenden entgegen ihren Angaben im Mai 2004 nicht in das Heimatland zurückgekehrt seien. Die von der Beschwerdeführerin 2 zur Erklärung der festgestellten Ungereimtheiten geltend gemachten Gedächtnisschwierigkeiten müssten klarerweise als Schutzbehauptung taxiert werden. Die eingereichten ärztlichen Zeugnisse und die weiteren von den Beschwerdeführenden beigebrachten Beweismittel vermöchten an dieser Erkenntnis nichts zu ändern.

4.3. Die Beschwerdeführenden weisen in ihrer Eingabe vorab auf den Wechsel der Asylbehörden von der Verfolgungs- zur Schutztheorie hin, so dass die geltend gemachten Körperverletzungen, Erpressungen, Drohungen und die Vergewaltigung nun asylrechtlich relevant seien. Weiter machen sie geltend, dass ihre Vorbringen entgegen der Ansicht

der Vorinstanz als glaubhaft zu erachten seien. Einerseits würden gewisse Widersprüche der nicht sehr redegewandten Beschwerdeführenden durch die zeitliche Distanz zwischen den Anhörungen erklärt. Andererseits könnten sie auf die (...) Angeschlagenheit und Gedächtnisstörungen der Beschwerdeführenden sowie auf Übersetzungs- und Verständigungsprobleme zurückgeführt werden. Trotz verschiedener Widersprüche würden sich ihre Aussagen im Kern decken. Weiter rügen sie eine einseitige Beweiswürdigung durch die Vorinstanz. So seien Indizien, welche für die Glaubhaftigkeit sprechen würden, nicht berücksichtigt worden. Dazu verweisen sie insbesondere auf die von den Beschwerdeführenden gezeigten Narben sowie auf das Verhalten der Beschwerdeführerin 2 bei der kantonalen Anhörung, nachdem sie auf die Vergewaltigung zu sprechen gekommen sei. Aufgrund dieser Umstände müsse die Vergewaltigung als erstellt erachtet werden. Schliesslich wiesen sie darauf hin, dass die Aussagen des Beschwerdeführers 3 weitgehend deckungsgleich mit denjenigen seiner Eltern seien. Als Beweismittel reichten die Beschwerdeführenden unter anderem einen (...) Verlaufsbericht vom 18. Dezember 2006 sowie einen Spitalbericht vom 2. Mai 2006 betreffend die Beschwerdeführerin 2 zu den Akten.

4.4. Nach eingehender Prüfung der Akten schliesst sich das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht der Vorinstanz an, dass die Vorbringen der Beschwerdeführenden aufgrund zahlreicher und erheblicher Widersprüche in wesentlichen Punkten ihrer Asylvorbringen in einer Gesamtwürdigung aller zu berücksichtigenden Elemente insgesamt als unglaubhaft erachtet werden müssen. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Unglaubhaftigkeit überzeugend und rechtskonform dargelegt. Diese zutreffenden Erkenntnisse vermögen die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerdeeingabe nicht umzustossen, zumal ihnen insgesamt nichts Stichhaltiges entgegengesetzt wird. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann somit auf die zu bestätigenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung sowie auf die Ausführungen in der Zwischenverfügung vom 14. Februar 2007, in welcher die Beschwerde als aussichtslos qualifiziert wurde, verwiesen werden. Bloss ergänzend ist zu erwähnen, dass als bezeichnend für die Unglaubhaftigkeit der Vorbringen der Umstand erscheint, dass die Aussagen der Beschwerdeführenden zu den geltend gemachten Gelderpressungen bei der Anhörung durch die Vorinstanz sowohl in Bezug auf die Höhe der Beträge als auch in Bezug auf ihre Häufigkeit erheblich von denjenigen bei der kantonalen Anhörung abweichen. Dies

lässt denn auch ohne weiteres den Schluss zu, dass diese Vorbringen von den Beschwerdeführenden abgesprochen wurden und nicht der Wiedergabe tatsächlich erlebter Benachteiligungen entsprechen.

4.5. Zusammenfassend kommt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass das BFM die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden zu Recht verneint und ihre Asylgesuche abgelehnt hat.

5.

5.1. Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

5.2. Die Beschwerdeführenden verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21).

6.

6.1. 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).

6.2. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht

werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG).

6.3. Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wiedererwägung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln. Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht der (ab- und weggewiesenen) Asylsuchenden Person wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG; vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4).

6.4. Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn die beschwerdeführende Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst bei Ausländerinnen und Ausländern, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können. Im Weiteren findet sie 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 2009/51 E. 5.5 S. 748, BVGE 2009/41 E. 7.1 S. 576 f., BVGE 2009/28 E. 9.3.1 S. 367, jeweils mit weiteren Hinweisen).

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 der Konvention 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. In Bezug auf das Kindeswohl können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter des Kindes, 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 mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt.

6.5.

6.5.1. Das BFM führte in den angefochtenen Verfügungen aus, dass weder die im Heimatstaat der Beschwerdeführenden herrschende politische Situation noch anderer Gründe gegen die Zumutbarkeit einer Rückführung nach Serbien sprechen würden. Weiter würden auch keine individuellen Gründe dagegen sprechen. Der Beschwerdeführer 1 verfüge in Serbien (...) über Grundbesitz und habe dort einen (...)handel betrieben, mit dem er eigenen Angaben zufolge gut verdient habe. Weiter lebten die Eltern und die beiden Brüder der Beschwerdeführerin 2 in (...). Zudem habe sie Verbindungen zu Angehörigen des (...) Vereins (...), habe sie doch für diesen Verein Spendengelder gesammelt. Es könne daher erwartet werden, dass dieser Verein die Beschwerdeführenden bei einem allfälligen finanziellen Engpass mit einer Spende unterstützen würde. Soweit die von der Beschwerdeführerin 2 geltend gemachten gesundheitlichen Probleme stellte das BFM fest, dass die ambulante Betreuung (...) kranker Menschen in Serbien sichergestellt sei. Die (...) Versorgung habe in den letzten Jahren wieder europäische Standards

erreicht und biete in den über das ganze Land verteilten vier Referenzkliniken alle gängigen Behandlungen an.

6.5.2. In Ihrer Beschwerde führen die Beschwerdeführenden aus, dass die Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nur anhand einer Gesamtwürdigung aller Faktoren beurteilt werden könne. Insbesondere müsse ihre gesundheitliche Situation sowie die schlechte medizinische Versorgung in Serbien berücksichtigt werden. Einem Arztzeugnis von Dr. med. E._____, vom 18. Dezember 2006, lasse sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin 2 an einer (...) leide. Ihr Zustandsbild sei gekennzeichnet von einer anhaltend (...). Bei einer drohenden Wegweisung sei mit (...) zu rechnen. (...). Einem Bericht des (...) vom 2. Mai 2006 sei sodann zu entnehmen, dass sie zudem an verschiedenen weiteren Beschwerden leide. Eine ausreichende Behandlung sei in Serbien nicht gewährleistet.

In ihrer ergänzenden Eingabe vom 15. Juli 2010 machen die Beschwerdeführenden geltend, dass sie alle mit schweren, teilweise chronifizierten und multiplen gesundheitlichen Problemen zu kämpfen hätten. (...). Weiter weisen sie auf ihre mehrjährigen Aufenthalte in der Schweiz hin und machen geltend, dass insbesondere der heute (...) -jährige Beschwerdeführer 3 und die (...) -jährige Tochter (Beschwerdeführerin 4) die wichtigsten Jahre ihrer Kindheit und Schulzeit hier verbracht hätten. Alle Beschwerdeführenden würden sich zudem im Rahmen ihrer Möglichkeiten grosse Mühe geben, um sich zu integrieren und wirtschaftliche Unabhängigkeit zu erlangen.

6.5.3. In ihrer Vernehmlassung vom 8. September 2010 stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass den (...) Störungen der Beschwerdeführenden andere Ursachen als die geltend gemachten Gewalterlebnisse in der Heimat zugrunde liegen würden, zumal der Verfügung vom 4. Januar 2007 zu entnehmen sei, dass die angebliche Verfolgungssituation nicht glaubhaft sei. (...). Eine Dienstreise im Oktober 2006 habe ergeben, dass im (...) Bereich grosse Fortschritte erzielt und westeuropäische Standards erreicht worden seien. Praktisch flächendeckend würden alle gängigen Behandlungen unter Anwendung moderner Behandlungsmethoden angeboten. Den Akten sei nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführenden eine ärztliche Behandlung benötigten, die in Serbien nicht gewährleistet wäre. An diesen Erkenntnissen vermöchten die eingereichten Arztzeugnisse, die den Beschwerdeführenden verschiedene gesundheitliche Probleme

attestierten, nichts zu ändern. (...). Es bleibe ihnen zudem unbenommen, bei Bedarf individuelle Rückkehrhilfe zu beantragen. Die für die Ausreise zuständige kantonale Migrationsbehörde habe überdies die Möglichkeit, den gesundheitlichen Problemen bei der Ausgestaltung der Ausreisemodalitäten Rechnung zu tragen.

6.5.4. In ihrer Stellungnahme vom 28. September 2010 halten die Beschwerdeführenden daran fest, dass ihre (...). Weiter bestreiten sie, dass sie als Angehörige der Bevölkerungsminderheit der Roma in den Genuss einer adäquaten medizinischen Versorgung kommen könnten. In Serbien fehle es an einer mit den Verhältnissen in der Schweiz vergleichbaren obligatorischen Krankenversicherung. Wer ärztliche Versorgung benötige, sei auf genügend finanzielle Mittel angewiesen, um diese bezahlen zu können. Hinzu komme, dass sich die von der Vorinstanz in der Vernehmlassung erwähnten Kliniken in den grossen Städten des Landes befinden würden, so dass die Beschwerdeführenden entweder dort Wohnsitz nehmen oder stets die weiten Wege von ihrem Herkunftsort unternehmen müssten, was mit erheblichen Zusatzkosten verbunden sei. Als Roma hätten sie damit zu rechnen, dass sie gar nicht oder schlecht behandelt würden. Weiter sei zu berücksichtigen, dass sie den serbischen Ärzten ihre Leidensgeschichte erzählen müssten, was demütigend und retraumatisierend sei. Ferner würden sie der erneuten Gefahr politischer Verfolgung beziehungsweise privater Diskriminierung ausgesetzt. Daran vermöge auch eine individuelle Rückkehrhilfe nichts zu ändern, da sie nur die erste kurze Phase der Reise und der Ankunft im Heimatstaat verbessern könnte.

6.6. Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich um eine Familie mit zwei Kindern, welche im Juni 2003 erstmals in die Schweiz eingereist ist und hier ein erstes Asylgesuch gestellt hat. Nachdem die Beschwerdeführenden gemäss eigenen Angaben im Mai 2004 die Schweiz verlassen haben, sind sie im Juli 2005 wieder hierher gereist, wo sie ein zweites Mal um Asyl nachgesucht haben. Seither halten sie sich ununterbrochen hier auf. Im Zeitpunkt ihrer Ersteinreise in die Schweiz waren die Kinder der Beschwerdeführenden gut (...) (Beschwerdeführer 3) und knapp (...) (Beschwerdeführerin 4) Jahre, im Zeitpunkt der zweiten Einreise gut (...) und knapp (...) Jahre alt. Der Beschwerdeführer 3 wurde im Verlauf des Asylverfahrens am (...) volljährig.

6.6.1. Vorab ist vorliegend zu beachten, dass es sich bei der Beschwerdeführerin 4 um eine gut (...) -jährige Teenagerin handelt, so

dass im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung bildet (vgl. dazu oben E. 6.4).

Aus den Akten ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin mit einem Unterbruch von Mai 2004 bis Juli 2005 seit nunmehr fast 8 Jahren – zusammen mit ihren Eltern und ihrem Bruder – in der Schweiz aufhält und hier die Schule besucht hat. Gestützt auf die eingereichten Beweismittel ergibt sich unter anderem, dass sie aktuell seit dem 1. August 2010 bis Juli 2012 (...) besucht. In der Klasse sei sie sehr gut integriert, spreche gut Deutsch und werde geschätzt. Sie sei eine fleissige, aufmerksame, konzentrierte und interessierte Schülerin. Sowohl sie als auch ihre Familie werden als gut in die Gesellschaft integriert bezeichnet (vgl. dazu Schreiben der Schulleitung (...) vom 29. November 2010 und 18. September 2010, Schreiben des Schulsekretariats der (...) vom 16. September 2010, Schreiben der (...) vom 3. Dezember 2010 sowie mehrere Schreiben von Klassenkameraden und -kameradinnen). Weiter ist zu berücksichtigen, dass sie gemäss den Ausführungen des Rechtsvertreters in der Eingabe vom 14. Dezember 2010 konkrete Berufsvorstellungen und in diesem Zusammenhang bereits Schnupperwochen absolviert habe. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin fällt somit ins Gewicht, dass sie einen beachtlichen Teil ihrer bisherigen Jugend ausserhalb ihres Heimatlandes verbracht hat und sich hier – wie oben dargelegt – sowohl schulisch als auch gesellschaftlich gut integriert hat. Aufgrund der gegebenen Umstände dürfte sie an die hiesige Kultur und Lebensweise assimiliert beziehungsweise insbesondere durch den Besuch der Schule in erheblichem Mass durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt worden sein. Aus den Akten geht nicht hervor, dass sie in den Jahren ihres Aufenthaltes in der Schweiz eine mit den hiesigen Bedingungen vergleichbare Beziehung zu Bezugspersonen ihres Heimatlandes hat unterhalten können. Serbien dürfte für sie relativ fremd geworden sein. Bei einer allfälligen Rückkehr würde sie aus einer Lebens- und insbesondere Bildungsstruktur herausgerissen, welche sich grundlegend von derjenigen, wie sie in Serbien für Roma-Minderheiten besteht, unterscheidet. Bei dieser Sachlage besteht für sie somit 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 Reintegration in die ihr weitgehend fremde Kultur und Umgebung im Heimatland andererseits zu starken Belastungen in ihrer weiteren

Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wäre.

6.6.2. In Würdigung der gesamten Aktenlage und der vorstehenden Ausführungen gelangt das Bundesverwaltungsgericht demnach zum Schluss, dass sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin 4 als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Da die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds auch zur vorläufigen Aufnahme der anderen Familienangehörigen führt (vgl. E MARK 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 1 und 2 grundsätzlich in die vorläufige Aufnahme der Tochter einzubeziehen.

6.7. Der Beschwerdeführer 3, welcher im (...) volljährig geworden ist, kann nicht in die vorläufige Aufnahme seiner Eltern und seiner Schwester einbezogen werden, da der asylrechtliche Familienbegriff nur Ehegatten und minderjährige Kinder umfasst (Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]). Aufgrund seiner im Verlaufe des Asylverfahrens erreichten Volljährigkeit fällt er grundsätzlich auch nicht mehr unter den Anwendungsbereich der KRK.

In Anbetracht der Aktenlage gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung nach Serbien heute auch für ihn als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass es ihm nicht zuzumuten ist, ohne seine Familie – mit welcher er bislang sein ganzes Leben verbracht hat – nach einer nun fast sechsjährigen ununterbrochenen Landesabwesenheit alleine nach Serbien zurückzureisen, zumal er einerseits bei seiner Ankunft in der Schweiz noch minderjährig war und so einen wichtigen Teil der Adoleszenz in der Schweiz verbrachte. Andererseits besteht sein persönliches Beziehungsumfeld heute einzig hier in der Schweiz und er hat wohl kaum noch wesentliche Kontakte mehr zu in Serbien lebenden Personen. Eine erfolgreiche Reintegration in seinem Heimatland erscheint unter Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere auch unter Berücksichtigung Situation, wie sich für Angehörige der Roma-Minderheit in Serbien präsentiert (vgl. B VGE 2009/51 E. 5.7.2 S. 750 ff.) für ihn nicht möglich. Er ist demnach ebenfalls in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

6.8. Das Bundesverwaltungsgericht kommt somit zum Schluss, dass sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Im Übrigen liegen gemäss Akten keine Gründe für einen Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG vor. Es erübrigt sich daher, auf weitere Vorbringen, Anträge und Beweismittel der Beschwerdeführenden einzugehen.

7.

7.1. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das BFM zu Recht festgestellt hat, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, die Asylgesuche abgelehnt und die Wegweisung verfügt hat. Demgegenüber erweist sich der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar. Die Ziffern 4 und 5 der Verfügungen des BFM vom 4. Januar 2007 sind daher aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

8.

8.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden zufolge Unterliegens im Asylpunkt praxisgemäss um die Hälfte reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 VwVG, Art. 2 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG). Die Beschwerdeführenden haben am 27. Februar 2007 einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– einbezahlt. Die Verfahrenskosten belaufen sich nach erwähnter Reduktion und unter Berücksichtigung der Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren vorliegend auf Fr. 400.– und sind mit dem einbezahlten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 400.– ist den Beschwerdeführenden vom Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten.

8.2. Nachdem die Beschwerdeführenden hinsichtlich der Frage des Wegweisungsvollzuges mit ihrer Beschwerde durchgedrungen sind, ist ihnen für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Diese ist angesichts des nur teilweisen Obsiegens um die Hälfte zu kürzen.

Vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden wurde am 24. März 2011

eine Kostennote im Umfang von Fr. 3'629.20 (12.58 Std. à Fr. 250.-, Auslagen Fr. 214.5 sowie MWSt) zu den Akten gereicht, welche aufgrund der Aktenlage als angemessen zu bezeichnen ist. Die von der Vorinstanz zu entrichtende halbe Parteientschädigung ist entsprechend auf gesamthaft Fr. 1'815.- (inkl. Auslagen und MWSt) festzulegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme beantragt wird. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.

Die Verfügungen vom 4. Januar 2007 werden betreffend die Dispositivziffern 4 und 5 aufgehoben und das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Den Beschwerdeführenden werden reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 400.– auferlegt. Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss gedeckt und werden mit diesem verrechnet. Fr. 400.– sind den Beschwerdeführenden vom Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung vom Fr. 1'815.- zu entrichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Rudolf Raemy

Versand: