Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-7747/2008
law/bah/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 4. Dezember 2009

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter Martin Zoller, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A._____, geboren (...),
B._____, geboren (...),
C._____, geboren (...),
D._____, geboren (...),
E._____, geboren (...),
Türkei,
vertreten durch lic. iur. Ismet Bardakci, Fürsprecher,
(...)
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft und Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 31. Oktober 2008 / N (...).

Sachverhalt:

A.

A.a Die Beschwerdeführenden, ethnische Kurden mit letztem Wohnsitz in F._____, verliessen die Türkei eigenen Angaben zufolge zusammen mit ihren Kindern am 30. Juli 2002 und suchten am 5. August 2002 in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Das BFM stellte mit Verfügung vom 4. Dezember 2003 fest, die Beschwerdeführenden und ihre Kinder erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte die Asylgesuche ab. Gleichzeitig ordnete es ihre Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug derselben an.

A.c Das Bundesverwaltungsgericht wies die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 5. Januar 2004 – die bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) eingereicht worden war – mit Urteil D-3476/2006 vom 30. April 2008 ab, soweit sie gegen die Verweigerung der Asylgewährung und die Anordnung der Wegweisung gerichtet war. Soweit die Flüchtlingseigenschaft und den Vollzug der Wegweisung betreffend, hob es die Verfügung vom 4. Dezember 2003 auf und wies die Sache zur ergänzenden Feststellung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das BFM zurück.

B.

Das BFM führte am 23. Oktober 2008 eine Anhörung der Beschwerdeführenden durch. Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, seine in der Türkei lebenden Eltern seien wegen ihm und seinem Bruder im Jahr 2004 zwei- oder dreimal bedroht worden; sie hätten sich deswegen an den Türkischen Menschenrechtsverein (IHD) in F._____ gewandt. Er selbst sei telefonisch und in E-Mails bedroht worden, weil er im Internet "so einiges" geschrieben habe. Seit 2006 habe er im Internet 13 Artikel veröffentlicht. Nachdem er seine Telefonnummer gewechselt habe, sei er in E-Mails bedroht worden. Seit etwa zwei Monaten erhalte er keine Drohungen mehr, da viele Anhänger der "Kuvay Milli" in der Türkei inhaftiert seien. In der Schweiz betätige er sich bei der "(...)". Sie führten Seminare betreffend die Integration durch und bildeten Leute über die Geschichte Kurdistans aus. Die "Kurdistans Volksinitiative" gebe es in vier Ländern und er sei zuständig, mit den Organisationen in den anderen Ländern in Kontakt zu bleiben. Die Beschwerdeführerin sagte aus, ihr Ehemann werde in

der Türkei immer noch gesucht, weil er politisch tätig gewesen sei. Sie wisse nicht viel über seine Aktivitäten. Die Beschwerdeführenden gaben ein Schreiben der Gemeinde G._____ (Schulleitung) vom 22. Oktober 2008 ab.

C.
Mit Verfügung vom 31. Oktober 2008 – eröffnet am 3. November 2008 – stellte das BFM fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht. Gleichzeitig forderte es die Beschwerdeführenden – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – auf, die Schweiz bis 5. Januar 2009 zu verlassen.

D.
Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 3. Dezember 2008 liessen die Beschwerdeführenden gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, in Aufhebung der Verfügung vom 31. Oktober 2008 sei die Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Es sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Der Eingabe lagen ein Protokoll der vierten Generalversammlung der "(...)" vom 1. April 2006, ein Schreiben der Realschule G._____ vom 2. Dezember 2008 und eine Bestätigung der Fürsorgeabhängigkeit der Beschwerdeführenden vom 19. November 2008 bei.

E.
E.a
Mit prozessleitender Verfügung vom 8. Dezember 2009 bestätigte der Instruktionsrichter das den Beschwerdeführenden zustehende Recht auf einen Weitervebleib in der Schweiz bis zum Abschluss des Verfahrens. Gleichzeitig setzte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden Frist zur Einreichung der in Aussicht gestellten Beweismittel und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

E.b Mit Eingabe vom 16. Dezember 2008 liessen die Beschwerdeführenden mittels ihres Rechtsvertreters zahlreiche Beweismittel (vgl. die Aufzählung auf S. 1 f. des Schreibens) einreichen. Gleichzeitig liessen sie beantragen, von Amtes wegen eine Übersetzung des eingereichten Büchleins über Zweck und Statuten der "(...)" anfertigen zu lassen.

F.

F.a Mit Zwischenverfügung vom 30. Januar 2009 gab der Instruktionsrichter dem BFM die Gelegenheit, eine Vernehmlassung zur Beschwerde einzureichen.

F.b In seiner Vernehmlassung vom 5. Februar 2009 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

F.c Die Vernehmlassung wurde den Beschwerdeführenden vom Bundesverwaltungsgericht am 5. Februar 2009 zur Kenntnis gebracht.

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; es entscheidet auf dem Gebiet 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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden 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. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und 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.

3.1 Das BFM führt zur Begründung seines Entscheides aus, bei der "(...)" handle es sich gemäss Aussagen des Beschwerdeführers nicht um eine politische Organisation. Er habe nicht geltend gemacht, wegen seiner Mitgliedschaft in derselben Nachteile erlitten zu haben oder solche zu befürchten. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 30. April 2008 festgehalten dass er durch das Einreichen von gefälschten Dokumenten und den Auftrag zur Drucklegung eines "gefälschten" Buches versucht habe, die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft nachträglich zu erwirken, womit er sich rechtsmissbräuchlich verhalten habe. Dies gelte auch für die Veröffentlichung von Aufsätzen im Internet, habe er doch damit erst begonnen, nachdem ihm die Abklärungsergebnisse der schweizerischen Vertretung in Ankara zur Kenntnis gebracht worden seien und das Verfahren nicht den gewünschten Verlauf genommen habe. Den Akten seien keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vor dem Jahr 2006 schriftstellerisch tätig gewesen sei. Dazu passe, dass er einige seiner Aufsätze mit einer (alten) Fotografie und seinem Namen versehen habe. Es sei deshalb davon auszugehen, dass er erneut versucht habe, sich durch Zurschaustellung eines politischen Engagements subjektive Nachfluchtgründe zu schaffen. Den Akten seien keine Hinweise dafür zu entnehmen, dass die türkischen Behörden von den Aufsätzen des Beschwerdeführers Kenntnis genommen und deswegen Ermittlungen gegen ihn eingeleitet hätten. Die Drohungen durch türkische Nationalisten hätten vor zwei Monaten aufgehört. Insgesamt fehlten konkrete Anhaltspunkte dafür, dass den Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in die Türkei ernsthafte Nachteile drohten. Der Beschwerdeführer habe weder eine Kaderfunktion in einer separatistisch oder extremistisch eingestuften Gruppierung noch sei er Mitglied in einer solchen. Es sei nicht auszuschliessen, dass er bei einer Rückkehr in die Türkei kontrolliert und befragt und gegen ihn allenfalls ein Verfahren eingeleitet werde. Dies vermöge noch keine konkrete Gefährdung zu begründen. In diesem Zusammenhang sei auf die in der Türkei beschlossenen Reformen hinzuweisen. Im Rahmen von Pressestrafverfahren ausgesprochene Freiheitsstrafen würden seit einiger Zeit regelmässig entweder aufgeschoben und/oder in eine Busse umgewandelt. Zudem werde bei derart gelagerten Verfahren gegen die Angeschuldigten beziehungsweise Angeklagten in der Regel schon seit Jahren keine Untersuchungshaft mehr verfügt.

3.2 In der Beschwerde wird demgegenüber geltend gemacht, die "(...)" sei im (...) gegründet worden. Der Beschwerdeführer sei seither Mitglied und an der vierten ordentlichen Generalversammlung vom (...) sei er in den Vorstand gewählt worden. Der Sitz der Dachorganisation (H._____), der in (...) Ländern aktiven Organisation, befinde sich in I._____. Der Hauptzweck der "(...)" bestehe darin, auf eine politische Lösung des Kurdenproblems hinzuarbeiten. Dadurch, dass er die Organisation als "nicht politisch" bezeichnet habe, habe er ausdrücken wollen, dass es sich nicht um eine illegale Gruppierung handle. Allein der Name der Organisation genüge, dass Funktionäre und aktive Mitglieder derselben in der Türkei verfolgt würden. Es wäre der Organisation nicht möglich, in der Türkei auf legaler Basis eine Filiale zu eröffnen. Auch die kurdische Flagge auf der Webseite der H._____ zeige, dass es sich um eine politische Organisation handle. Es sei völlig ausgeschlossen, dass die Organisation und deren Mitglieder in der Türkei als nicht politisch betrachtet würden. Der Zweck der Organisation sei in der Türkei illegal, denn wer sich für eine Lösung des Kurdenproblems einsetze, werde von den Sicherheitsbehörden als Staatsfeind eingestuft. Der Beschwerdeführer halte sich seit 2002 in der Schweiz auf, weshalb verständlich sei, dass er in diesem Zusammenhang keine Nachteile durch die türkischen Behörden erlitten habe. Bereits ab dem Jahr 2003 seien Aufsätze des Beschwerdeführers über das Kurdenproblem auf einer prokurdischen Internetseite publiziert worden. Ab 2006 seien seine Aufsätze auf einer anderen Internetseite publiziert worden. Seit die H._____ eine eigene Webseite habe, würden sie dort veröffentlicht. Sein Name befinde sich dort unter denjenigen der Autoren. Der Vorwurf des BFM, er versuche wieder, durch Zurschaustellung eines politischen Engagements subjektive Nachfluchtgründe zu schaffen, sei nicht haltbar. Alle Autoren seien auf den Webseiten mit Bild und E-Mail-Adresse abgebildet. Dies sei auch in den türkischen Medien Tradition. Der türkische Geheimdienst habe sicherlich von seinen exilpolitischen Tätigkeiten Kenntnis genommen, da er die politischen Aktivitäten seiner sich im Ausland befindlichen Staatsangehörigen beobachte. Auch die Vorinstanz sei der Auffassung, der Beschwerdeführer werde bei einer Rückkehr einer Kontrolle unterzogen; sie schliesse nicht aus, dass gegen ihn ein Verfahren eingeleitet werden könne. Er habe wegen seiner politischen Aktivitäten schon mehrere Drohungen erhalten, weshalb er im Falle des Wegweisungsvollzugs mit Folter und Inhaftierung zu rechnen habe.

Ferner komme, soweit von einem Wegweisungsvollzug Kinder betroffen seien, dem Kindeswohl eine besondere Bedeutung zu. Die Kinder der Beschwerdeführenden besuchten alle die Primarschule in G._____. Sie hätten die prägenden Jahre ihrer Kindheit in der Schweiz verbracht und seien hier völlig assimiliert. Sie sprächen nur noch Deutsch und etwas Kurdisch, aber kein Türkisch. Ein Vollzug der Wegweisung würde bei ihnen zu einer Entwurzelung führen und ihre Psyche für immer negativ beeinflussen. Wegen der fehlenden Türkischkenntnisse würden sie sich in der Türkei keine Zukunft bauen können. Die Vorinstanz habe das Kindeswohl vorliegend indessen nicht geprüft, obwohl ein Schreiben der Schule eingereicht worden sei.

4.

4.1 Die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG erfüllt eine asylsuchende Person dann, wenn sie Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat beziehungsweise mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft begründeterweise befürchten muss, welche ihr gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive durch Organe des Heimatstaates oder durch nichtstaatliche Akteure zugefügt worden sind beziehungsweise zugefügt zu werden drohen (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.2 S. 37; Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 18 E. 7 und 8 S. 190 ff.; EMARK 2005 Nr. 21 E. 7 S. 193).

Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat - insbesondere durch politische Exilaktivitäten - eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, hat begründeten Anlass zur Furcht vor künftiger Verfolgung, wenn der Heimat- oder Herkunftsstaat mit erheblicher Wahrscheinlichkeit von den Aktivitäten im Ausland erfahren hat und die Person deshalb bei einer Rückkehr in flüchtlingsrechtlich relevanter Weise verfolgt würde (vgl. EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.1 S. 10, EMARK 2000 Nr. 16 E. 5a S. 141 f.; UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 80).

4.2 Die Beschwerdeführenden teilten dem Bundesverwaltungsgericht in einer im abgeschlossenen Beschwerdeverfahren (D-3476/2006) eingereichten Eingabe vom 26. Oktober 2006 mit, der Beschwerdeführer sei am 1. April 2006 in den Vorstand der "(...)" gewählt worden. Ausserdem seien mehrere Aufsätze, die der Beschwerdeführer geschrieben habe, im Internet veröffentlicht worden. In einer weiteren Eingabe vom 10. Juli 2007 wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer

habe bei einer Rückkehr in die Türkei wegen seiner publizierten Artikel nicht nur mit strafrechtlichen Sanktionen, sondern auch mit Übergriffen nationalistischer Organisationen zu rechnen. Dazu reichten sie zwei E-Mails, in denen der Beschwerdeführer bedroht wird, und zwei Auszüge aus Internetseiten nationalistischer Organisationen ein. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren gaben die Beschwerdeführenden ein Bestätigungsschreiben der H._____ zu den Akten, in dem ausgeführt wurde, diese befasse sich ausschliesslich mit der Kurdenfrage. Der Beschwerdeführer riskiere, bei einer Rückkehr in die Türkei aufgrund seiner Führungsposition festgenommen zu werden. Es sei in der Türkei weiterhin verboten, Kurdisch zu sprechen und das Wort "Kurdistan" sei verboten. Den Eingaben ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bereits im Oktober 2003 der "(...)" beitrat. Seinen eigenen Angaben zufolge habe er im Jahr 2006 begonnen, im Internet publizistisch in Erscheinung zu treten (vgl. act. A45/10 S. 4). In der Beschwerde wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe bereits ab 2003 Aufsätze über das Kurdenproblem im Internet veröffentlicht.

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass die Aktivitäten kurdischer Exilorganisationen oder einzelner Exponenten eines gewissen Formats von regimetreuen Bürgern oder im Ausland lebenden Behördenvertretern der Türkei beobachtet werden. Dieser Umstand reicht indessen für sich allein genommen nicht aus, um eine tatsächliche Gefährdung im Falle der Rückkehr in die Türkei als wahrscheinlich erscheinen zu lassen. Vielmehr müssen zusätzliche, konkrete Anhaltspunkte – nicht lediglich die abstrakte oder rein theoretische Möglichkeit – dafür vorliegen, dass ein exilpolitisch aktiver Staatsangehöriger der Türkei tatsächlich das Interesse der türkischen Behörden auf sich gezogen hat respektive als regimefeindliche Person namentlich identifiziert und registriert wurde. Derartige konkrete Hinweise bestehen vorliegend nicht. Der Beschwerdeführer hat sich, wie viele seiner Landsleute auch, im Internet in einer Art und Weise zur Kurdenfrage geäussert, die den türkischen Behörden missfallen könnte. Seinen Aussagen zufolge hat er als Reaktion auf die Publikationen einige Telefonanrufe auf sein Handy und zirka zehn wenig schmeichelhafte E-Mails erhalten (vgl. act. A45/10 S. 3 ff.). Nachdem er seine Telefonnummer gewechselt habe, habe er keine Drohanrufe mehr erhalten. Seit August 2008 sei er auch per Mail nicht mehr bedroht worden, weil viele der türkischen Nationalisten verhaftet worden seien (vgl. act. A45/10 S. 4). Selbst wenn die Personen, die den Be-

schwerdeführer bis August 2008 bedroht haben sollen, wieder auf freien Fuss gesetzt worden wären, bestehen keine konkreten Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass der Beschwerdeführer von solchen Personen aktiv gesucht wird. Es ist deshalb nicht davon auszugehen, dass ihm in der Türkei Übergriffe durch Drittpersonen drohen. Es bestehen auch keinerlei konkrete Hinweise darauf, dass gegen ihn aufgrund seiner im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden exilpolitischen Tätigkeit in der Türkei ein Strafverfahren oder andere behördliche Massnahmen eingeleitet worden wären beziehungsweise er oder seine in der Türkei lebenden Verwandten wegen dieser Tätigkeit sonstwie ins Blickfeld der türkischen Behörden gelangt sein könnten. Es erscheint ungeachtet der Überwachungsaktivitäten der türkischen Behörden daher nicht als überwiegend wahrscheinlich, dass diese wegen seiner in der Schweiz verfassten Artikeln Notiz von ihm nahmen. Das gegen ihn in anderer Sache eingeleitete Strafverfahren ist, wie im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3476/2006 vom 30. April 2008 E. 6.3 ausgeführt, flüchtlingsrechtlich nicht relevant.

4.3 Der Antrag, das vom den Beschwerdeführenden eingereichte Büchlein über Zweck und Statuten der "(...)" sei von Amtes wegen übersetzen zu lassen, ist abzuweisen, da aufgrund der Aktenlage genügend Informationen über diese Organisation vorliegen. Im Gegensatz zur Einschätzung des BFM ist davon auszugehen, dass es sich um eine Organisation mit politischer Ausrichtung handelt.

4.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die exilpolitischen Tätigkeiten des Beschwerdeführers nicht geeignet sind, eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsfurcht zu begründen, weshalb dieser nicht als Flüchtling anerkannt werden kann. An dieser Einschätzung vermögen weder die weiteren Ausführungen in den Eingaben noch die beigelegten Beweismittel etwas zu ändern, weshalb darauf verzichtet werden kann, auf diese weitergehend einzugehen. Die Beschwerdeführenden vermögen keine Gründe nach Art. 3 AsylG nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Das BFM hat demnach zu Recht festgestellt, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen.

5.

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach

den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Bei der Prüfung der drei genannten Kriterien ist auf die im Entscheidzeitpunkt bestehenden Verhältnisse abzustellen (vgl. EMARK 1997 Nr. 27 E. 4f S. 211).

6.

6.1 Zum Kriterium der Zulässigkeit ist vorab festzuhalten, dass das in Art. 5 AsylG in Anlehnung an Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) statuierte flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot (vgl. auch Art. 25 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) nur Flüchtlingen im Sinne von Art. 3 AsylG beziehungsweise Art. 1 A FK Schutz bietet. Vorliegend kommt daher die Anwendung dieser Bestimmungen von vornherein nicht in Betracht, nachdem aus den zuvor dargelegten Gründen die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen.

6.2 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 Bedingungen 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. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f.). 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.

6.3 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Bot-

schaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

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 von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte 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 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 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 (vgl. das zur Publikation bestimmte Urteil BVGE D-3357/2006 vom 9. Juli 2009 E. 9.3.2, EMARK 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff.).

6.3.1 Bezüglich des Aspekts des Kindeswohls ergibt sich aus den Akten folgende Sachlage: Die Beschwerdeführenden reisten am 5. August 2002 mit ihren damals neun- beziehungsweise siebenjährigen Töchtern C._____ und D._____ sowie dem fünfjährigen Sohn E._____ in die Schweiz ein. Die drei nunmehr sechzehn-, vierzehn- und zwölfjährigen Kinder absolvierten in den vergangenen Jahren somit die gesamte beziehungsweise den grössten Teil ihrer Schulzeit in der Schweiz und haben somit einen prägenden Teil ihres

Lebens hier erfahren. Es kann davon ausgegangen werden, dass bei ihnen eine weitgehende Assimilierung an die schweizerische Kultur und Lebensweise erfolgt ist. Namentlich ist davon auszugehen, dass sie sich während ihrer siebenjährigen Anwesenheit in der Schweiz ein eigenes persönliches Beziehungsnetz geschaffen haben. Demgegenüber werden sie kaum über jene – namentlich schriftlichen – Kenntnisse des Türkischen verfügen, welche für eine erfolgreiche Weiterführung der schulischen Ausbildung in der Heimat vorauszusetzen wären. Bei dieser Sachlage besteht für die drei Kinder der Beschwerdeführenden die konkrete Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in die ihnen weitgehend fremde Kultur und Umgebung im Heimatland anderseits zu Belastungen führen würden, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

6.3.2 Die mehrjährige Verfahrensdauer wurde vorliegend nicht zuletzt durch das missbräuchliche Verhalten des Beschwerdeführers verursacht (vgl. Urteil D-3476/2006 vom 30. April 2008 E. 9.1). Dieser Umstand kann den Kindern der Beschwerdeführenden indessen nicht vorgehalten werden, weshalb er bei der Abwägung der Frage, ob den Kindern eine Rückkehr in die Türkei zugemutet werden kann, nicht von entscheidender Bedeutung sein kann.

6.3.3 In Würdigung der vorstehenden Ausführungen ist festzustellen, dass sich der Vollzug der Wegweisung der drei Kinder der Beschwerdeführenden in die Türkei als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Da sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben und die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds auch zur vorläufigen Aufnahme der anderen Familienangehörigen führt (vgl. EMARK 1998 Nr. 31 E. 8 c.ee S. 258; EMARK 1996 Nr. 18 E. 14e S. 189 f., EMARK 1995 Nr. 24 E. 11 S. 230 ff., die sich noch auf Art. 17 Abs. 1 AsylG in der Fassung gemäss Ziff. I des BB vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren [AS 1990 938] beziehen, welcher inhaltlich indessen Art. 44 Abs. 1 AsylG entspricht), sind die Beschwerdeführenden und ihre drei Kinder vorläufig aufzunehmen.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist,

soweit die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird. Hingegen ist festzustellen, dass sich der Vollzug der Wegweisung der drei Kinder der Beschwerdeführenden in die Türkei als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 4. Dezember 2003 sind demnach aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden und ihrer drei Kinder nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Da sich die Beschwerde nicht als aussichtlos erwiesen hat und sie fürsorgeabhängig sind (vgl. Fürsorgebestätigung vom 19. November 2008), sind in Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

8.2 Den Beschwerdeführenden ist gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine (reduzierte) Entschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da seitens der Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Höhe der Parteientschädigung aufgrund der Akten auf Fr. 1'200.-- festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE) und das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragt wird; im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.
Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 4. Dezember 2003 werden aufgehoben und das Bundesamt wird angewiesen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Das Bundesamt wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'200.-- auszurichten.

5.
Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilagen: Beilagen 5 und 15 - 23)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang Christoph Basler

Versand: