Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-410/2007
{T 0/2}

Urteil vom 20. August 2010

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter Daniel Schmid,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiber Stefan Weber.

Parteien

A._____, geboren U._____, und deren Kinder
B._____, geboren V._____,
C._____, geboren W._____,
D._____, geboren X._____,
E._____, geboren Y._____,
F._____, geboren Z._____,
G._____, geboren Z._____,
Montenegro,
vertreten durch Martin Ilg, Rechtsberatung,
Gesuchstellende/Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Gesuch um Fristwiederherstellung); Verfügung des BFM vom 24. November 2006 / N_____.

Sachverhalt:

A.
Eigenen Angaben zufolge verliessen die Beschwerdeführerin und ihre Kinder ihren Heimatstaat am 19. April 2005 und gelangten über ihnen unbekannte Länder und H._____ am 23. April 2005 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz, wo sie gleichentags in der I._____ Asylgesuche stellten. Anschliessend wurden die Beschwerdeführerin und ihre Kinder in die J._____ transferiert. Am 4. Mai 2005 wurden sie und die Kinder K._____ und L._____ dort summarisch befragt.

Auf Anfrage des BFM vom 23. Mai 2005 teilte das (...) gleichentags mit, dass die Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden beim Ausländeramt in M._____ erfasst gewesen und diese am (...) nach unbekannt fortgezogen seien, wobei es sich bei der Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ und den Kindern B._____und D._____um abgelehnte Asylbewerber handle.

Am 30. Mai 2005 führte die Vorinstanz in der J._____ direkte Bundesanhörungen mit der Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ und ihren Kindern K._____ und L._____ durch.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte die aus N._____ (das heutige O._____) stammende Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ anlässlich der Befragungen im Wesentlichen geltend, sie und ihre Familie gehörten der Ethnie der Roma an. In den Jahren (...) bis (...) habe sie in H._____ gelebt. Anschliessend habe sie sich vom (...) bis Ende des Jahres (...) in P._____ aufgehalten, wo ihre Kinder K._____, T._____, B._____und C._____auf die Welt gekommen seien, und sei daraufhin in ihre Heimat zurückgekehrt, wo sie in N._____ und an anderen Orten gewohnt hätten. Am (...) seien sie nach P._____ zurückgekehrt und hätten anschliessend bis im Jahre (...) dort gelebt. Während ihres zweiten Aufenthaltes in P._____ seien ihre Kinder D._____, E._____ sowie die Zwillinge F._____und G._____geboren. Nach Ablehnung ihres Asylantrages in P._____, welche die Nichtverlängerung ihrer "Duldung" zur Folge gehabt habe, hätten sie das Land verlassen müssen, weshalb sie am (...) zusammen mit ihren Kindern - jedoch ohne ihren Mann, von dem sie sich im (...) getrennt habe - in ihre Heimat zurückgekehrt sei. Kurz nach ihrer Rückkehr sei das Zelt, in

welchem sie gelebt hätten, von Unbekannten in Brand gesteckt worden, wobei sich die Kinder B._____, F._____, E._____ und D._____teilweise schwere Verbrennungen zugezogen hätten und - so vor allem im Falle von D._____- im Spital hätten behandelt werden müssen. Den Vorfall habe sie bei der Polizei zur Anzeige gebracht. In der Folge hätten sie sich zu ihrer Schwester Q._____ nach R._____ begeben, wo sie mehrere Monate geblieben seien. Etwa zwei Monate nach dem Brandanschlag sei sie nach N._____ zurückgekehrt, um sich einen Pass ausstellen zu lassen. Im Zug sei sie von zwei Männern bedrängt worden, welche ihre Geldbörse hätten stehlen wollen. Einer der Männer habe sie mit einem Messer verletzt, worauf sie zu Boden gefallen und von einem Polizisten in Zivil, der ihr zu Hilfe geeilt sei, in Spitalpflege gebracht worden sei. Nach einem zweiwöchigen Spitalaufenthalt habe sie daraufhin den Vorfall bei der Polizei zur Anzeige gebracht, wobei sie - da sie die Identität der Täter nicht gekannt habe - Anzeige gegen Unbekannt habe erstatten müssen und die Polizei deswegen auch nichts habe unternehmen können. Ferner seien sie als Angehörige der Roma in ihrer Heimat sozialen Benachteiligungen ausgesetzt; beispielsweise sei es ihren Kindern nicht möglich gewesen, die Schule zu besuchen und sie habe keine Sozialhilfe erhalten. Da sie in ihrer Heimat keine Zukunft mehr gesehen habe, habe sie sich zur erneuten Ausreise entschlossen.

Die vom BFM befragten Kinder K._____ und L._____ machten im Wesentlichen die gleichen Gründe wie ihre Mutter geltend. So wiesen diese insbesondere auf die schwierigen Lebensumstände in ihrer Heimat und die Unmöglichkeit, die Schule besuchen zu können, hin.

Für die weiteren Ausführungen der Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden wird auf die Akten verwiesen.

Mit Verfügung des BFM vom 31. Mai 2005 wurden die Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden für den Aufenthalt während des Asylverfahrens dem Kanton (...) zugewiesen.

Am 13. Oktober 2006 ersuchte das BFM das (...) in M._____ um Einsicht in die Asylakten der Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden. Diese Akten gingen am 26. Oktober 2006 beim BFM ein. Mit Schreiben der Vorinstanz vom 9. November 2006 wurde den Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden zu den relevanten Sachverhalten dieser Akten das rechtliche Gehör gewährt. Die

Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden liessen die ihnen eingeräumte Frist ungenutzt verstreichen.

B.
Mit Verfügung vom 24. November 2006 - eröffnet am 28. November 2006 - lehnte das Bundesamt die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung der Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden aus der Schweiz und den Vollzug an. Zur Begründung wurde angeführt, dass die Asylvorbringen der Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden den Voraussetzungen von Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) an die Flüchtlingseigenschaft nicht genügten. Zudem sei ein Vollzug der Wegweisung nach Montenegro als möglich, zulässig und zumutbar zu erachten.

C.
Mit Beschwerde vom 16. Januar 2007 beantragten die Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden, es sei die von ihrer Seite unverschuldet verpasste Beschwerdefrist wiederherzustellen, eventualiter sei die vorinstanzliche Verfügung erst rechtskräftig zu eröffnen und die Beschwerde sei materiell zu behandeln, es sei ihnen Asyl zu gewähren, eventualiter sei von einer Wegweisung abzusehen und ihnen die vorläufige Aufnahme zu gewähren, es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme dem vorliegenden Gesuch die aufschiebende Wirkung beizugeben und die Ausländerbehörde des Aufnahmekantons sei anzuweisen, ihnen bis zum Gesuchsentscheid den Aufenthalt in der Schweiz zu erlauben und von Vollzugsmassnahmen abzusehen.

D.
Mit Telefax des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Januar 2007 wurde der Vollzug der Wegweisung vorsorglich ausgesetzt.

E.
Mit Eingaben vom 2. Februar 2007 und 5. März 2007 wurden ärztliche beziehungsweise (...) Berichte betreffend K._____ und D._____eingereicht.

F.
Mit Zwischenverfügung des Instruktionsrichters vom 30. Januar 2008 wurde den Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden mitgeteilt, dass sie den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könnten. Ferner wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet

und die Vorinstanz in Anwendung von Art. 57 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zur Einreichung einer Stellungnahme eingeladen.

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 5. Februar 2008 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7. Februar 2008 wurde den Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden die vorinstanzliche Vernehmlassung zur Kenntnis gebracht.

H.
Mit Entscheid vom 5. August 2009 schrieb das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde betreffend L._____ als gegenstandslos geworden ab, da sie gemäss einer Mitteilung der zuständigen kantonalen Behörden unbekannten Aufenthaltes war und sich laut Auskunft der Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ irgendwo in P._____ aufhalte (vgl. [...]).

I.
Mit Schreiben des Instruktionsrichters vom 16. März 2010 wurde das S._____ um Erstellung eines Sozialberichtes betreffend die Familie der Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden ersucht, da bei der Prüfung eines allfälligen Wegweisungsvollzugs in Bezug auf die minderjährigen Kinder insbesondere das Kindeswohl zu berücksichtigen sei.

J.
Mit Schreiben vom 20. April 2010 und Ergänzung vom 27. April 2010 gingen die Unterlagen des S._____ - nach einmalig gewährter Fristerstreckung - betreffend die Situation der Familie im Allgemeinen und Anhaltspunkten bezüglich der Integration der einzelnen Kinder in der Schweiz beim Bundesverwaltungsgericht 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 VwVG, sofern keine Aus-

nahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Ebenso ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für den Entscheid über Gesuche nach Art. 24 VwVG.

1.2 Aufgrund der Volljährigkeit der Gesuchsteller/Beschwerdeführer K._____ und T._____ wurden diese aus dem hier zu beurteilenden Gesuchs- und Beschwerdeverfahren abgetrennt und über deren Beschwerdeverfahren wird je in einem separaten Urteil (vgl. [...] und [...]) entschieden.

2.

2.1 In ihrer Rechtsmitteleingabe stellen die Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist und begründen dieses damit, dass die Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ in ihrer Asylsache niemanden mandatiert habe. Deren Vater, den diese auf der Flucht in H._____ getroffen habe, habe offensichtlich im (...) einen Rechtsvertreter beauftragt. Indessen sei die Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ schon lange volljährig gewesen. Der negative Asylentscheid sei in der Folge lediglich an die Adresse des angeblichen Rechtsvertreters, der jedoch nie Kontakt mit der Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ gehabt habe, zugestellt worden. Die Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ habe vom ablehnenden Asylentscheid erst durch Zufall bei der Zustellung der Ausreisevorladung erfahren.

2.2 Gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG ist Voraussetzung für die Wiederherstellung der Beschwerdefrist, dass ein Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldet davon abgehalten worden ist, innert der Frist zu handeln, und dass er binnen 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses ein entsprechendes Gesuch einreicht und die versäumte Rechtshandlung vornimmt.

2.3 Vorliegend ist davon auszugehen, dass das Fristwiederherstellungsgesuch rechtzeitig gestellt wurde. Die versäumte Rechtshandlung wurde nachgeholt, indem gleichzeitig eine rechtsgenügliche Beschwerde eingereicht wurde. Auf das Gesuch ist somit einzutreten.

2.4 Ein Fristversäumnis ist gemäss Lehre und Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 1 VwVG nur dann unverschuldet, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei beziehungsweise ihrem Vertreter keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann, wie etwa im Falle von Naturkatastrophen, bei Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung. Daneben können auch subjektive Gründe eine Fristwiederherstellung rechtfertigen, welche dann vorliegen, wenn der - objektiv betrachtet - Handlungsfähige lediglich deshalb untätig bleibt, weil er die Situation zufolge eines Irrtums oder auf Grund mangelnder Kenntnisse nicht richtig einzuschätzen vermag. Schliesslich kann auch eine Kumulation verschiedener Umstände, die je für sich betrachtet das Versäumnis nicht zu entschuldigen vermöchten, die Voraussetzungen von Art. 24 VwVG erfüllen (vgl. zum Ganzen STEFAN VOGEL in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 10 ff. zu Art. 24).

2.5 Die in der Rechtsmitteleingabe vorgebrachte Argumentation bezüglich des Fristwiederherstellungsgesuchs vermag nicht zu überzeugen. So wird aus der in den Akten liegenden und von der Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ handschriftlich unterzeichneten Vollmacht (vgl. A14/1) deutlich, dass diese am (...) den in (...) domizilierten (...) mit der Wahrung ihrer Interessen im Asylverfahren beauftragt hatte. Der Rechtsvertreter nahm in der Folge mit dem BFM Kontakt auf, um seine Teilnahme an der direkten Anhörung der Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ mitzuteilen, an welcher dieser denn auch teilnahm (vgl. A13/2 und A17/10).

Das Fristwiederherstellungsgesuch ist jedoch aus anderen Gründen gutzuheissen: Infolge des im massgeblichen Zeitraum erfolgten Todes des Rechtsvertreters war die Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin A._____ unverschuldet verhindert, rechtzeitig von der angefochtenen Verfügung des BFM Kenntnis zu nehmen und innerhalb der Beschwerdefrist eine entsprechende Beschwerde zu erheben, weshalb diese Umstände das Versäumnis einer rechtzeitigen Beschwerdeerhebung zu entschuldigen vermögen.

2.6 Somit ist das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gutzuheissen. Da die Gesuchstellenden/Beschwerdeführenden im Weiteren zur Beschwerdeerhebung legitimiert sind, ist auf die an-

sonsten formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG).

3.
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).

4.
4.1 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).

4.2 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).

5.
5.1 Die Vorinstanz hielt zur Begründung des ablehnenden Asylentscheides im Wesentlichen fest, die Vorbringen der Beschwerdeführenden bezüglich des Vorfalls, wonach ihr Zelt von Unbekannten in Brand gesetzt worden sei und sich mehrere Kinder dabei Verbrennungen zugezogen hätten, sowie des Übergriffs auf die Beschwerdeführerin A._____ im Zug, wo man sie mit einem Messer angegriffen und verletzt habe, als man ihr die Geldbörse habe stehlen wollen, seien als asylirrelevant zu erachten. So würden sich in den Akten keine konkreten Hinweise finden, dass die Übergriffe aus den in Art. 3 AsylG genannten Gründen geschehen wären. Hinsichtlich der verweigerten Auszahlung von Sozialhilfe und des Umstands, dass die

Kinder der Beschwerdeführerin A._____ nicht in die Schule von R._____ hätten gehen können, sei festzuhalten, dass dieses Vorgehen seitens der Behörden rechtsstaatlich legitim gewesen sei. So habe die Beschwerdeführerin A._____ nach ihrem Aufenthalt in P._____ offensichtlich keine gesetzliche Berechtigung zum Empfang von Sozialhilfe gehabt und ihre Kinder hätten sich in N._____, wo sie bei der Geburt registriert worden seien, zur Einschulung melden müssen. Diese Vorbringen seien demnach nicht asylrelevant. Zur angeführten allgemeinen Benachteiligung der Roma führte die Vorinstanz an, dass am 7. März 2002 das Bundesgesetz zum Schutz und zur Freiheit der Nationalen Minoritäten Gesetzeskraft erlangt habe, wobei auch die Roma als nationale Minderheit anerkannt worden seien. Zwar sei dieses Gesetz in den Bezirken und Kommunen noch nicht vollumfänglich umgesetzt worden, weshalb die Roma im täglichen Leben Benachteiligungen ausgesetzt werden könnten, die aber wegen fehlender Intensität in der Regel nicht asylrelevant seien. Vorliegend hätten die Beschwerdeführenden ausser den oben als nicht asylrelevant erwogenen Vorbringen keine weiteren konkreten Behelligungen seitens der Behörden ihres Heimatstaates geltend gemacht. Nach dem Gesagten würden sich diese Vorbringen als nicht asylrelevant erweisen.

5.2 Demgegenüber wenden die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerdeschrift ein, ihre Flüchtlingseigenschaft sei aufgrund des dargelegten Sachverhaltes als überwiegend wahrscheinlich belegt. Sie seien wegen der angeführten Schwierigkeiten in ihrer Heimat einer fortgesetzten unerträglich schikanösen Behandlung unzweifelhaft ausgesetzt gewesen. Weiter seien sie aufgrund der willkürlichen Vorgehensweise der heimatlichen Behörden respektive Sicherheitskräfte Übergriffen schutzlos ausgesetzt.

5.3 Das Bundesverwaltungsgericht kommt nach Würdigung der Akten zum Schluss, dass die Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe nicht geeignet sind, die mit zutreffender Begründung dargelegte Einschätzung der Vorinstanz in einem anderen Licht erscheinen zu lassen.

Bezüglich der beiden Vorfälle (Brandstiftung am Zelt, welche Verbrennungen einzelner Kinder zur Folge gehabt habe; versuchter Diebstahl der Geldbörse im Zug verbunden mit Angriff und Verletzung der Beschwerdeführerin A._____ durch Messerstiche) hat die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass keine Hinweise bestehen, wonach

diese Vorkommnisse auf einem in Art. 3 AsylG genannten Grund beruhen. Zudem begründen diese Vorkommnisse - in Berücksichtigung der in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 18 begründeten Praxisänderung hinsichtlich der Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung (Wechsel von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie) - keine Asylrelevanz. So kann keine faktische Garantie für langfristigen individuellen Schutz der von nichtstaatlicher Verfolgung bedrohten Person verlangt werden, weil es keinem Staat gelingen kann, die absolute Sicherheit aller seiner Bürger und Bürgerinnen jederzeit und überall zu garantieren. Zudem ist vorliegend von einer grundsätzlich funktionierenden und effizienten Schutzinfrastruktur in Montenegro auszugehen, welche den Beschwerdeführenden zur Verfügung steht und es ihnen grundsätzlich ermöglicht, durch Inanspruchnahme von Polizei und Justiz gegen allfällige Bedrohungen vorzugehen. Vorliegend kann denn auch vom Schutzwillen der montenegrinischen Behörden ausgegangen werden, zumal die Beschwerdeführerin A._____ eigenen Angaben zufolge nach jedem Vorfall (Zeltbrand und Überfall im Zug) bei der Polizei eine Anzeige erstattete, diese jedoch wegen unbekannter Täterschaft nicht habe aktiv werden können (vgl. Protokoll direkte Anhörung, S. 6 unten). Dies kann den staatlichen Behörden jedoch nicht zum Vorwurf gemacht werden. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Lage der Roma in Montenegro zwar als schwierig, aber nicht als derart gravierend eingestuft werden muss, als dass Angehörige dieser Minderheit dort mit Verfolgung in asylrelevanter Weise rechnen müssten. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass Montenegro durch den Bundesrat am 1. Januar 2007 als „safe country“ d.h. als verfolgungssicherer Staat erklärt wurde. Eine begründete Furcht vor künftigen asylrelevanten Nachteilen ist bei dieser Sachlage mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auszuschliessen.

Die Beschwerdeführenden bringen weiter auch nichts vor, das die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bejahte Legitimität der staatlichen Weigerung, der Beschwerdeführerin A._____ Sozialhilfe auszurichten und deren Kindern in R._____ den Schulbesuch zu gestatten, in Frage stellen würde und zu einer anderen Würdigung dieser Sachverhaltselemente in asylrechtlicher Hinsicht führen müsste.

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Recht und mit zutreffender Begründung das Asylgesuch abgelehnt hat.

6.
6.1 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).

6.2 Weder die Beschwerdeführerin noch ihre Kinder verfügen über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung oder über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21).

7.
7.1 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]).

7.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG).

7.3 Gemäss ständiger Rechtsprechung sind die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) 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. Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das

Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG) 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 (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4).

7.4

7.4.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung insbesondere dann 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 2009/52 E. 10.1 S. 756 f.).

7.4.2 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. Ge-

rade 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. BVGE 2009/51 E. 5.6 S. 749, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f., mit weiteren Hinweisen).

7.4.3 In individueller Hinsicht ist mit Bezug auf die Beschwerdeführenden festzuhalten, dass diese der Ethnie der Roma angehören und vor der Ausreise während einiger Zeit in O._____ respektive R._____ lebten. Hinsichtlich der generellen Situation der Roma in Montenegro kann grundsätzlich auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Gemäss eigenen Angaben der Beschwerdeführerin A._____ halten sich zwei Geschwister (Bruder und Schwester) in ihrem Heimatland auf, welche sie bei einer Reintegration unterstützen könnten. Die Beschwerdeführerin A._____ hielt sich denn auch während einiger Monate vor ihrer erneuten Ausreise im Jahre (...) zusammen mit ihren Kindern bei ihrer Schwester in R._____ auf (vgl. A3/11, S. 3 und 7). Sodann verfügt die Beschwerdeführerin A._____ in diversen (...) Ländern über weitere Geschwister mit gefestigtem Aufenthaltsstatus. Diese könnten die Beschwerdeführerin und ihre Familie (zumindest) finanziell unterstützen, was angesichts des Kaufkraftunterschiedes zwischen diesen Ländern und Montenegro - wie die Vorinstanz zu Recht erwog - bereits mit kleinen Beträgen effektiv geschehen kann. Allenfalls käme auch die Inanspruchnahme von Rückkehrhilfe in Betracht.

7.4.4 Diesen positiven Reintegrationsfaktoren sind demgegenüber gesundheitliche Schwierigkeiten des Beschwerdeführers D._____zu stellen, welche die mit Eingaben vom 2. Februar 2007 eingereichten medizinischen Unterlagen betreffend die erlittenen Verbrennungen belegen. Jedoch sprechen diese gesundheitlichen Probleme in casu

nicht per se gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, zumal keine weiteren Kontrollen der Narben von D._____mehr notwendig waren.

Letztlich sind jedoch die folgenden Umstände als ausschlaggebend für die Annahme einer Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Falle der Kinder der Beschwerdeführerin A._____ anzuführen: Zunächst ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die im Rubrum angeführten Kinder der Beschwerdeführerin A._____ allesamt in P._____ geboren wurden und sich bis auf C._____und B._____, welche sich als Kleinkinder während knapp (...) Jahren in ihrer Heimat aufhielten (vgl. A3/11, S. 1), in ihrem ganzen bisherigen Leben nur wenige Monate ([...]) in ihrer Heimat wohnhaft waren, wo die Lebensumstände schwierig gewesen seien und ein Schulbesuch unmöglich gewesen sei (vgl. A1/5, S. 3; A2/5, S. 4). Nachdem die Kinder somit während Jahren in P._____ lebten, sind sämtliche Beschwerdeführenden seit dem April 2005 in der Schweiz wohnhaft und halten sich somit seit über (...) Jahren hier auf.

Dem Sozialbericht vom 20. April 2010 zufolge habe die seit (...) begonnene sozialpädagogische Familienbegleitung zu einer deutlichen Beruhigung, zu einer verstärkten Vernetzung und zu einer erheblich verstärkten Integration der Familie A._____ geführt. Auffälligkeiten am Wohnort oder im Ausbildungskontext der Kinder seien seither kaum mehr gemeldet worden. Überdies habe sich das Problemverhalten einzelner Kinder, namentlich dasjenige von C._____und B._____, deutlich zurückgebildet. Weiter führt der erwähnte Bericht im Einzelnen an, dass sich die Beschwerdeführerin A._____ grösste Mühe gebe, den an sie gestellten Anforderungen des schweizerischen Kulturkreises zu genügen. Sie interessiere sich für die Entwicklungsthemen der Kinder, das soziale Umfeld, die Vernetzung sowie für das schulische und berufliche Fortkommen derselben. Sie sei bestrebt, den ausserfamiliären Verpflichtungen im Zusammenhang mit den Entwicklungsverläufen ihrer Kinder korrekt und engagiert nachzukommen. Hinsichtlich B._____sei anzuführen, dass diese über die notwendigen Ressourcen verfüge, den Anforderungen einer Berufslehre zu genügen. Sie sei aber weiterhin sehr ablenkbar, unkonzentriert und imitiere das Problemverhalten anderer Kinder. Sie setze sich jedoch intensiv mit ihren Entwicklungsaufgaben auseinander, insbesondere mit den Themen Suchtmittelkonsum, Regeln, Respekt vor Mitbewohnern und

erwachsenen Bezugspersonen sowie Sexualität. Dem Kind C._____bescheinigt der Bericht nach anfänglichen Schwierigkeiten eine zunehmend gute Integration. Sowohl Pünktlichkeit, regelmässiges Erledigen der Hausaufgaben und anständiges respektvolles Verhalten gegenüber Lehrkräften würden zunehmend selbstverständlich. Zu seiner persönlichen Unterstützung würden die beiden Lehrkräfte für Hausaufgabenhilfe zur Verfügung stehen. Betreffend D._____wird im Sozialbericht ausgeführt, dass er ein etwas verträumter fragiler Junge sei, der sich nur schwer auf eine ihm erteilte Aufgabe fokussieren könne. Nach einem schwierigen Schulanschluss seien zwischenzeitlich die schulischen Leistungen gut, was bei ihm zu einigem Optimismus geführt habe. D._____entwickle sich denn auch prächtig und sei in der Schule bestens akzeptiert und vor allem beliebt. Ferner arbeite das Kind E._____ in der Schule konzentriert und präzise, mache in ihrem Lernverhalten grosse Fortschritte, so insbesondere im Rechnen und der sprachlichen Verständigung. Als einziges Problem sei anzuführen, dass sie viel Zeit zur Verinnerlichung von Regeln benötige. G._____und F._____seien schulisch gut integriert, aber in ihrem Leistungsverhalten beeinträchtigt und mit Schulproblemen konfrontiert, was einer schulpsychologischen Abklärung bedürfe. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass sich die Mehrzahl der Familienmitglieder ansprechend integriere und sich um einen adäquaten Anschluss an den hiesigen Kulturkreis bemühe.

Angesichts der obigen Ausführungen ist festzustellen, dass sich die Beschwerdeführenden vor allem in den beiden letzten Jahren erheblich bemüht haben, sich sozial als auch kulturell in der Schweiz zu integrieren, respektive teilweise sogar entsprechend gut integriert sind. Zudem haben die Kinder B._____und C._____ihre prägenden Jugendjahre in der Schweiz verbracht, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass eine weitgehende Integration betreffend die schweizerische Kultur und Lebensweise erfolgt ist. Demgegenüber verfügen weder die erwähnten beiden Kinder noch deren Geschwister über irgendwelche Kenntnisse der Landessprachen ihrer Heimat, welche für eine erfolgreiche Eingliederung ins Schulsystem beziehungsweise für die berufliche Aus- und Weiterbildung in der Heimat vorauszusetzen wären. Auch angesichts der kulturellen Differenzen zwischen der Schweiz und ihrem Herkunftsland Montenegro wäre ihre Integration in der Heimat in erhöhtem Mass in Frage gestellt. Es besteht bei dieser Sachlage für die Kinder der Beschwerdeführerin somit die konkrete Gefahr, dass die

mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz (beziehungsweise Westeuropa) einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in die ihnen weitgehend fremde respektive fremdgewordene Kultur und Umgebung im Heimatland anderseits zu starken Belastungen in ihrer weiteren Entwicklung führen würde, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

Vor diesem Hintergrund ist ein Wegweisungsvollzug der minderjährigen Kinder der Beschwerdeführerin nach Montenegro vorliegend als unzumutbar zu erachten.

7.4.5 Da der Beschwerdeführer C._____in der Schweiz straffällig wurde, ist hinsichtlich seiner Person jedoch zunächst noch zu prüfen, ob Vorbehalte im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG vorliegen, welche – selbst bei Bejahung einer Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs – zur Nichtgewährung einer vorläufigen Aufnahme führen würden.

Die vorläufige Aufnahme nach den Abs. 2 und 4 von Art. 83 AuG wird nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde, sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet oder die Unmöglichkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung durch ihr Verhalten verursacht hat. Gemäss der am vormaligen Art. 14a Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) entwickelten und heute noch geltenden Praxis setzt die Anwendung dieser Ausschlussklausel eine Abwägung zwischen den Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz und denjenigen der Schweiz an seiner Wegweisung voraus und schränkt dabei das Interesse des Staates auf den Schutz vor Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder deren schwerwiegende Verletzung ein, wobei die Ausschlussklausel mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden ist. Es genügt nicht, wenn die kriminellen Handlungen der betreffenden Person den Schluss zulassen, dass diese nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich an die elementaren gesellschaftlichen Regeln des

Zusammenlebens zu halten. Vielmehr müssen diese Handlungen eine schwerwiegende Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen. Die Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe lässt beispielsweise in der Regel nicht auf eine solche schliessen, jedoch kann deren Strafmass oder der Umstand, dass durch das begangene Delikt besonders wertvolle Rechtsgüter betroffen sind, zum gegenteiligen Schluss führen. Bei der Interessenabwägung ist der angedrohte Strafrahmen in Bezug zur verhängten Strafe zu setzen. Auch die wiederholte Deliktsbegehung kann trotz bedingt ausgesprochener Freiheitsstrafe Anhaltspunkte für die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geben, stellt eine solche doch die vermutete günstige Prognose erheblich in Frage. Des weiteren kann auch das Vorleben des Beschwerdeführers bei der Interessenabwägung mit berücksichtigt werden (vgl. EMARK 2004 Nr. 39 E. 5.3 und 2006 Nr. 11 E. 4 ff.).

Den Akten zufolge wurde der Beschwerdeführer C._____ (Auflistung deliktisches Verhalten und deren Sanktionen).

Weiter wurde die Beschwerdeführerin B._____ (Auflistung deliktisches Verhalten und deren Sanktionen).

Angesichts der in Frage stehenden Straftatbestände und der durch (...) ausgesprochenen Strafen kann vorliegend im Lichte der oben skizzierten diesbezüglichen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (noch) nicht von einer schwerwiegenden Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesprochen werden, zumal weder eine Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe vorliegt noch der in den oben erwähnten Strafnormen angedrohte Strafrahmen auch nur ansatzweise ausgeschöpft wurde ([...]). Allfällige weitere deliktische Handlungen der Beschwerdeführer C._____und B._____oder die Existenz von anderen Strafverfahren sind keine aktenkundig.

Es ist an dieser Stelle jedoch insbesondere mit Blick auf den Beschwerdeführer C._____mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass das Resultat der jetzt im Urteil vorgenommenen Interessenabwägung und die damit verbundene Gewährung der vorläufigen Aufnahme auch als Chance für eine (noch) weitergehende Integration desselben verstanden werden kann und soll und dieser den Tatbeweis zu erbringen hat, dass er gewillt und fähig ist, sich in Zukunft noch besser in die in

der Schweiz geltende Ordnung einzufügen. Bei weiterem deliktischem Verhalten des Beschwerdeführers C._____– und allenfalls anderer Beschwerdeführer – ist nicht auszuschliessen, dass eine erneute Interessenabwägung zu dessen Ungunsten ausfallen und zu einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme führen könnte.

Aufgrund des Resultates dieser Interessenabwägung ist demnach zusammenfassend festzustellen, dass die Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 AuG im vorliegenden Fall als nicht verhältnismässig erscheint. Demnach überwiegt das öffentliche Interesse der Schweiz am Vollzug der Wegweisung das private Interesse des Beschwerdeführers C._____– als auch der Beschwerdeführerin B._____–, sich auf die Wegweisungsschranken von Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG zu berufen, nicht.

7.5 In Berücksichtigung der geschilderten Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls im vorliegenden Einzelfall trotz verschiedener Aspekte, welche auch für die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung sprechen würden, dieser im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist und die Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 AuG vorliegend nicht in Betracht fällt. Die Beschwerdeführerin A._____ als erziehungsberechtigte Person und ihre Kinder B._____, C._____, D._____, E._____, F._____und G._____sind daher vorläufig aufzunehmen (vgl. auch den Grundsatz der Einheit der Familie, Art. 44 Abs. 1 AsylG am Ende sowie EMARK 1996 Nr. 18 E. 14e S. 189 f.)

8.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung soweit sie die Frage der Flüchtlingseigenschaft, des Asyls und der Wegweisung als solche betrifft, Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist daher insoweit abzuweisen. In Bezug auf den Wegweisungsvollzug ist sie gutzuheissen.

9.
9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens - zufolge Unterliegens im Asyl- und Wegweisungspunkt - wären den Beschwerdeführenden die hälftigen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.-- aufzuerlegen

(Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG; Art. 1-3 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). Ausnahmsweise ist jedoch auf deren Erhebung zu verzichten (Art. 63 Abs. 1 VwVG in fine; Art. 6 Bst. b VGKE).

9.2 Da die vertretenen Beschwerdeführenden teilweise - hinsichtlich der Frage des Wegweisungsvollzuges - mit ihrer Beschwerde durchgedrungen sind, ist ihnen für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Von der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf das Nachfordern einer solchen kann indes verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 9-13 VGKE) ist die um die Hälfte gekürzte Parteientschädigung - welche vom BFM zu entrichten ist - auf Fr. 400.-- (inklusive Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist wird gutgeheissen.

2.
Die Beschwerde wird bezüglich des Wegweisungsvollzuges gutgeheissen. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

3.
Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 24. November 2006 werden aufgehoben und das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 400.-- auszurichten.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N_____ (per Kurier; in Kopie)
- AA._____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi Stefan Weber

Versand: