## 51

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
i. S. A. und Familie gegen Bundesamt für Migration
E-4115/2006 vom 18. September 2009

**Asylverfahren. Spätes Geltendmachen einer Vergewaltigung. Lange Zeitspanne zwischen Vorverfolgung und Ausreise; Kausalzusammenhang zwischen Vorverfolgung und Flucht. Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. Situation der ethnischen Minderheit der Ashkali in Serbien (und im Kosovo). Kindeswohl.**

**Art. 3, Art. 7 und Art. 44 AsylG. Art. 83 AuG. Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes.**

1. **Keine Unglaubhaftigkeit wegen späten Vorbringens: kulturell bedingte Gefühle von Schuld und Scham können eine Ursache dafür darstellen, weshalb eine Vergewaltigung erst Jahre später geltend gemacht wird. Bestätigung der Rechtsprechung (E. 4.2.3).**
2. **Kausalzusammenhang zwischen Vorverfolgung und Flucht. Keine begründete Furcht vor weiterer Verfolgung, wenn die Vorverfolgung bereits zweieinhalb Jahre zurückliegt und keine objektive Wiederholungsgefahr für den Zeitpunkt der Ausreise besteht (E. 4.2.5).**
3. **Situation der Ashkali in Serbien (und im Kosovo) (E. 5.7).**
4. **Unzumutbarer Wegweisungsvollzug im Lichte der allgemein schwierigen Lebensbedingungen der Ashkali in Serbien und konkret zu erwartender Reintegrationsprobleme aufgrund schlechter gesundheitlicher, beruflicher und schulischer Perspektiven der Familienmitglieder (E. 5.8.1), dies unter Mitberücksichtigung des Kindeswohls (E. 5.6 und 5.8.2).**

**Procédure d'asile. Allégation tardive d'un viol. Long laps de temps entre la persécution antérieure et le départ du pays; lien de causalité entre la persécution antérieure et la fuite. Exigibilité de l'exécution du renvoi. Situation de la minorité ethnique ashkalie en Serbie (et au Kosovo). Intérêt de l'enfant.**

**Art. 3, art. 7 et art. 44 LAsi. Art. 83 LEtr. Art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.**

1. **Pas de manque de vraisemblance sur la base du caractère tardif de l'allégation de viol; des sentiments de culpabilité et de honte, conditionnés par des facteurs d'ordre culturel, peuvent expliquer pourquoi un viol n'est invoqué que des années plus tard. Confirmation de la jurisprudence (consid. 4.2.3).**
2. **Lien de causalité entre la persécution antérieure et la fuite. Absence de crainte fondée d'une persécution lorsque la persécution antérieure remonte à deux ans et demi déjà et qu'au moment du départ du pays, il n'existait aucun risque objectif qu'elle se répète (consid. 4.2.5).**
3. **Situation des Ashkalis en Serbie (et au Kosovo) (consid. 5.7).**
4. **Inexigibilité de l'exécution du renvoi au regard des conditions de vie difficiles des Ashkalis en Serbie et des problèmes concrets de réintégration, en raison de perspectives sanitaires, professionnelles et scolaires défavorables pour les membres de la famille (consid. 5.8.1), et cela en prenant également en considération l'intérêt des enfants (consid. 5.6 et 5.8.2).**

**Procedura d'asilo. Allegazione tardiva di uno stupro. Lungo lasso di tempo tra le persecuzioni anteriori e la fuga; nesso causale tra le persecuzioni anteriori e la fuga. Inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento. Situazione della minoranza etnica degli Ashkali in Serbia (ed in Kosovo). Interesse del fanciullo.**

**Art. 3, art. 7 e art. 44 LAsi. Art. 83 LStr. Art. 3 cpv. 1 della Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo.**

1. **Assenza di inverosomiglianza a causa del caratere tardivo dell'allegazione di stupro: sensi di colpa e di vergogna, condizionati da fattori culturali, possono costituire una ragione per la quale uno stupro venga fatto valere soltanto anni dopo. Conferma della giurisprudenza (consid. 4.2.3).**

2. **Nesso causale tra la persecuzione anteriore e la fuga. Assenza di un fondato timore di una persecuzione se la persecuzione anteriore risale già a due anni e mezzo addietro e se, al momento della partenza, non esiste alcun pericolo oggettivo di reiterazione (consid. 4.2.5).**
3. **Situazione degli Ashkali in Serbia (ed in Kosovo) (consid. 5.7).**
4. **Inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento alla luce delle condizioni di vita generalmente difficili degli Ashkali in Serbia e dei problemi concreti di reintegrazione, dovuti a cattive prospettive sanitarie, professionali e scolastiche per i membri della famiglia (consid. 5.8.1), e ciò tenendo ugualmente conto dell'interesse dei fanciulli (consid. 5.6 e 5.8.2).**

Die Beschwerdeführenden sind eigenen Angaben zufolge ein muslimisches, der ethnischen Gemeinschaft der Ashkali zugehöriges Ehepaar. Der Beschwerdeführer sei Ashkali serbokroatischer Muttersprache, spreche daneben aber sehr gut albanisch. Geboren sei er im serbischen F., wo er bis zur Ausreise im Jahre 2001 gelebt habe. Die Beschwerdeführerin ihrerseits sei Ashkali albanischer Muttersprache; daneben spreche sie gut serbisch. Sie sei in der Gemeinde L. (Kosovo) geboren.

Am 2. Oktober 2001 stellten die Beschwerdeführenden in der Schweiz ein erstes Asylgesuch. Dieses begründeten sie damit, sie hätten bis zu Ausreise in F. (Serbien) gelebt. Der Beschwerdeführer sei dort zwischen 1999 und 2001 dreimal verhaftet worden. Sie seien ausserdem ihrer Ethnie wegen von den Serben schikaniert und beschimpft worden; man habe sie aufgefordert, ihre Geschäfte zu schliessen. Auch die Polizei habe ihnen gesagt, dass sie als Albaner in Serbien nichts zu suchen hätten.

Das erste Asylgesuch wurde vom Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; seit 1. Januar 2005 Bundesamt für Migration [BFM]) mit Entscheid vom 15. Mai 2003 teils wegen Unglaubhaftigkeit, teils wegen fehlender asylrechtlicher Relevanz abgelehnt. Die dagegen gerichtete Beschwerde wurde mit Urteil der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 9. Juli 2003, welche die vorinstanzliche Argumentation vollumfänglich stützte und darüber hinaus die Zugehörigkeit insbesondere des Beschwerdeführers zu den Ashkali in Zweifel zog, abgewiesen.

Am 18. September 2003 verliessen die Beschwerdeführenden die Schweiz kontrolliert auf dem Luftweg. Sie kehrten jedoch nicht an ihren früheren Wohnort F. in Serbien zurück, sondern begaben sich in den

Kosovo, wo die Beschwerdeführerin geboren ist und nach wie vor ein Teil ihrer Familie wohnhaft war.

Am 1. April 2004 verliessen die Beschwerdeführenden eigenen Angaben zufolge den Kosovo, gelangten am 5. April 2004 erneut in die Schweiz und stellten hier gleichentags zum zweiten Mal ein Asylgesuch. Sie machten geltend, sie hätten es nach Ablehnung des ersten Asylgesuches vorgezogen, sich im Kosovo statt in Serbien niederzulassen. Sie hätten in der Gemeinde M. Wohnsitz genommen und dort fortan bis zu ihrer Ausreise gelebt. Sie hätten den Kosovo aufgrund der dortigen Unsicherheit verlassen. Die Leute vor Ort hätten Kontakte mit ihnen vermieden; die Albaner hätten den Beschwerdeführer für einen Spion gehalten und ihm misstraut, während die Ashkali sich nicht getraut hätten, offen zu ihm zu stehen. Bereits bei ihrer Ankunft in Pristina seien sie verhört und erkennungsdienstlich erfasst worden. Der Umstand, dass sie vor ihrer ersten Ausreise in die Schweiz Wohnsitz in Serbien gehabt hätten, habe ebenso Verdacht gegen sie erweckt, wie derjenige, dass sie als Ashkali überhaupt aus der Schweiz weggewiesen worden seien. Mit den Behörden im Kosovo hätten sie keine Probleme gehabt; sie seien jedoch den Polizisten konsequent ausgewichen.

Mitte März 2004 seien aufgebrachte Albaner in ihre Siedlung eingedrungen, wo sie randaliert und gebrandschatzt hätten. Dreissig bis vierzig serbische Häuser sowie Gebäude von Ashkali seien angezündet worden. Die Beschwerdeführenden hätten sich mit anderen Familien in einem Haus verschanzt und seien nur tagsüber zu ihren Häusern gegangen, um nach dem Rechten zu sehen. In dieser Zeit habe es überall gebrannt und man habe Schüsse gehört. Ein Schuppen mit Hühnerstall, der zum Haus des Vaters gehörte, sei abgebrannt worden. Beim Versuch, einen daran angebundenen Hund zu retten, habe sich der Beschwerdeführer Brandverletzungen an der Hand zugezogen. Als sich die Kosovo-Friedenstruppe (KFOR) im Quartier installiert habe, hätten sie in ihr Haus zurückkehren können. Der Vater/Schwiegervater habe ihnen geraten auszureisen, da er nicht mehr für ihre Sicherheit habe garantieren können. Nach Serbien hätten sie nicht zurückkehren wollen, sei doch der Beschwerdeführer dort während des Krieges dreimal inhaftiert gewesen und habe Schlimmes erlebt, wie im ersten Asylverfahren geltend gemacht worden sei.

Mit Verfügung vom 29. Juli 2004 trat das BFF nicht auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden ein und ordnete die Wegweisung samt Vollzug an. Das BFF hielt im Wesentlichen fest, die Beschwerdeführenden hätten bereits erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen und es seien keine Hin-

weise ersichtlich, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten seien, welche die Flüchtlingseigenschaft zu begründen vermöchten. So stehe den Beschwerdeführenden nämlich in Serbien, beispielsweise in F., wo der Beschwerdeführer herkomme und einen Grossteil seines Lebens verbracht habe, eine sichere innerstaatliche Fluchtalternative offen. Somit seien sie nicht auf die Schutzgewährung durch die Schweiz angewiesen, wenngleich den Kosovo betreffend festzustellen sei, dass eine Rückkehr dorthin unzumutbar erscheine. Die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde hiess die ARK mit Urteil vom 30. November 2004 (auszugsweise veröffentlicht in Entscheide und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2005 Nr. 2) insoweit gut, als die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung zwecks Eintreten auf das Asylgesuch beantragt wurde.

Mit Verfügung vom 30. März 2005 wies das BFM die Asylgesuche der Beschwerdeführenden ab und ordnete deren Wegweisung samt Vollzug an. Zur Begründung führte es an, die Vorbringen der Beschwerdeführenden seien nicht asylrelevant. Zudem seien diverse Vorbringen im ersten abgeschlossenen Asylverfahren als nicht glaubhaft qualifiziert worden. Den Wegweisungsvollzug erachtete die Vorinstanz als zulässig und möglich sowie – unter Hinweis auf die Behandlungsmöglichkeit der psychischen Probleme der Beschwerdeführerin in der Klinik von F. – auch als zumutbar.

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 27. April 2005 Beschwerde. Sie beantragten, es sei ihnen die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und Asyl zu gewähren; eventualiter seien sie wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Auf Beschwerdeebene wurde erstmals geltend gemacht, die Beschwerdeführerin sei im Jahre 1999 in F. (Serbien) von sechs serbischen Soldaten vergewaltigt worden und leide seither an einem Langzeittrauma. Der Beschwerde lagen diverse Berichte zur Lage der Ashkali in Serbien und im Kosovo, ein Gutachten zuhanden des Forums gegen Rassismus von Prof. Dr. Walter Kälin, Bern, vom 27. November 1999 über die asylrechtliche und völkerrechtliche Situation der Roma-Asylsuchenden insbesondere auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien bei; im Verlauf des Beschwerdeverfahrens wurden zudem verschiedene spezialärztliche Berichte und Arztzeugnisse beigebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) heisst die Beschwerde, soweit die Anordnung des Wegweisungsvollzugs betreffend, gut; im Übrigen weist es die Beschwerde ab.

*Aus den Erwägungen:*

**4.2.3** Was die erst im Beschwerdeverfahren geltend gemachte Vergewaltigung der Beschwerdeführerin im Jahre 1999 betrifft, kann der Auffassung der Vorinstanz, dass es sich dabei aufgrund der vorangegangenen Prozessgeschichte und des Zeitpunktes der Geltendmachung klarerweise um einen unglaubhaften Nachschub handle, nicht beigepflichtet werden. Die frühere ARK hatte sich in einem publizierten Entscheid (EMARK 2003 Nr. 17 E. 4a–c) einlässlich mit den Ursachen für verspätete Vergewaltigungsvorbringen (bspw. Schuld- und Schamgefühle, Selbstschutzmechanismen) auseinandergesetzt, welche sich mit den von der Beschwerdeführerin plausibel geltend gemachten Gründen weitgehend decken. Im Beschwerdeverfahren wurde in diversen ärztlichen Berichten überzeugend dargelegt, dass die Beschwerdeführerin erst nach Monaten vertrauensbildender Therapie in der Lage war, über die im Jahre 1999 erlittene Vergewaltigung zu berichten, und dass sie weitere Wochen benötigte, um das Vorgefallene nach all den Jahren auch ihrem Ehemann anzuvertrauen. Aus den eingereichten schriftlichen Aufzeichnungen der einzelnen Therapiesitzungen der Psychiatrischen Dienste des Spitals O. geht der Prozess des Outings gegenüber der ärztlichen Vertrauensperson einerseits und des Ehemannes andererseits (mittels Schilderung der Emotionen des Ehepaares) eindrücklich hervor (...). Im Gegensatz zur Einschätzung der Vorinstanz spricht für das BVGer auch der Zeitpunkt des Geltendmachens der Vergewaltigung gegenüber den Asylbehörden, nämlich das zögerliche Zuwarten weiterer fünf Monate nach der erstmaligen Thematisierung gegenüber dem Vertrauensarzt, nicht gegen die Glaubhaftigkeit des Vorbringens, sondern stellt, als Ausfluss eines gemeinhin langwierigen Bewältigungsprozesses, eher ein Indiz für die Glaubhaftigkeit dar.

Als (...) Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass das BVGer die geltend gemachte Vergewaltigung durch Armeeangehörige im Jahre 1999 als glaubhaft erachtet.

**4.2.4** Für das BVGer steht weiter der Verfolgungscharakter der geltend gemachten Vergewaltigung durch Armeeangehörige im April 1999 ausser Frage. F. war zwischen März und Juni 1999 Ziel von NATO-Bombardierungen und somit mitten im Kriegszustand. Vergewaltigungen waren auch dort, wie früher bereits in erschreckendem Ausmass im Bosnienkrieg, ein gängiges Mittel der Kriegsführung. Die seitens der vergewaltigenden Armeeangehörigen gemachten Bemerkungen, (...), lassen denn auch klar den nationalistischen Hintergrund der Tat erkennen (zum

Verfolgungscharakter von Vergewaltigungen siehe auch EMARK 1996 Nr. 16 E. 4c).

**4.2.5** Im weiteren stellt sich die Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz der zweifellos als Vorverfolgung zu wertenden Vergewaltigung im Jahre 1999 in Anbetracht des Umstandes, dass die Ausreise der Beschwerdeführerin erst rund zweieinhalb Jahre nach diesem Vorfall erfolgt ist. Zu prüfen ist, ob die Verfolgungssituation im Zeitpunkt der Ausreise der Beschwerdeführerin noch aktuell gewesen ist bzw. ob ein zeitlicher und sachlicher Kausalzusammenhang zwischen der erlebten Vorverfolgung und der Ausreise noch bejaht werden kann.

Eine längere Zeitspanne zwischen erlebter Verfolgung und der erst später erfolgenden Ausreise aus dem Heimatland kann zum Einen im Hinblick auf die Prüfung der Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Ausreisegründe relevant sein (vgl. EMARK 1996 Nr. 25). Im Falle der Beschwerdeführerin steht dieser Aspekt nach Ansicht des Gerichts nicht im Vordergrund; sie vermag vielmehr in diesem Zusammenhang plausible Gründe darzulegen, dass ihr eine frühere Ausreise aus dem Heimatland schon deswegen nicht möglich gewesen sei, da ein solcher Entschluss mit dem Ehemann, dem sie die Verfolgungserlebnisse nicht offenbaren konnte, besprochen werden musste; in nachvollziehbarer Weise macht die Beschwerdeführerin hierzu geltend, angesichts ihrer kulturellen Herkunft und dem selbst auferlegten Schweigen habe sie eine unmittelbare Ausreise der gesamten Familie nach der Vergewaltigung im Jahre 1999 nicht zu veranlassen vermocht, sondern sei vom Ausreiseentschluss ihres Ehemannes abhängig gewesen. Das BVGer erachtet diese Stellungnahme nicht zuletzt auch angesichts der vorliegenden Arztzeugnisse betreffend die Bewältigung der Vergewaltigung als plausible Erklärung für die erst Jahre später erfolgte Ausreise.

Der Umstand, dass zwischen der erlebten Verfolgung und der Ausreise aus dem Heimatland eine längere Zeitspanne vergangen ist, ist indessen zum Andern relevant bei der Prüfung der Frage, ob für den Zeitpunkt der Ausreise noch eine begründete Verfolgungsfurcht bejaht werden kann. Gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) erfüllt die Flüchtlingseigenschaft, wer aufgrund einer asylrelevanten Motivation gezielte ernsthafte Nachteile erlitten hat oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden; sofern die erlittene Vorverfolgung in zeitlichem und sachlichem Kausalzusammenhang zur Flucht steht, lässt sich dem Asylgesetz – ohne dass der Aspekt einer drohenden Wiederholung der erlittenen Verfolgung noch weiter zu prüfen wäre – die Regelvermutung entnehmen, aufgrund der erlittenen Vorver-

folgung sei auch eine begründete Furcht vor weiterer, zukünftiger Verfolgung zu bejahen (vgl. WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel und Frankfurt am Main 1990, S. 126 ff.; ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1991, S. 107 f.; SAMUEL WERENFELS, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht, Bern u. a. 1987, S. 283, 293 ff.). Ein fehlender zeitlicher Zusammenhang zwischen Vorverfolgung und Ausreise zerstört (nur) die Regelvermutung zugunsten des Vorliegens begründeter Furcht vor Verfolgung; dies schliesst nicht aus, dass im konkreten Einzelfall die früher erlittene Verfolgung einen der guten Gründe für die heutige Verfolgungsfurcht darstellen kann. Die begründete Furcht vor Verfolgung ist dann freilich nicht aufgrund einer Regelvermutung aus der erlittenen Vorverfolgung abzuleiten, sondern ihr Bestehen im Zeitpunkt der Ausreise ist von der asylsuchenden Person darzutun und von der Behörde gesondert zu prüfen. Ausschlaggebend kann dabei nicht allein sein, wie die betreffende asylsuchende Person in subjektiver Hinsicht durch die ehemals erlittene Verfolgung weiterhin betroffen war; entscheidrelevant ist, ob im Zeitpunkt der Ausreise auch in objektiver Hinsicht eine Wiederholungsgefahr der früher erlittenen Verfolgung noch bestanden hat und ein Schutzbedürfnis demnach auch im Zeitpunkt der Ausreise weiterhin noch bestand (vgl. EMARK 2000 Nr. 2 E. 8.b und c S. 20 ff. mit zahlreichen weiteren Hinweisen; zu den objektiven wie subjektiven Aspekten der Verfolgungsfurcht vgl. EMARK 1998 Nr. 4 E. 5.d S. 27). Eine starre zeitliche Grenze, wann der Kausalzusammenhang als unterbrochen zu gelten hat, lässt sich nicht festlegen; zu würdigen sind jeweils bei der Beurteilung auch allfällige plausible objektive und subjektive Gründe, die eine frühere Ausreise verhindert haben (vgl. EMARK 2000 Nr. 17 S. 157 f. mit weiteren Hinweisen). Immerhin kann festgehalten werden, dass in der asylrechtlichen Literatur und Praxis eine Zeitspanne von sechs bis zwölf Monaten genannt wird, nach deren Ablauf der zeitliche Kausalzusammenhang in der Regel als zerrissen gelten müsste (vgl. WERENFELS, a. a. O., S. 295; KÄLIN, a. a. O., S. 128; ACHERMANN/HAUSAMMANN, a. a. O., S. 107; MARIO GATTIKER, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 1999, S. 76; EMARK 1998 Nr. 20 E. 7 S. 179 f., EMARK 2000 Nr. 17 E. 11.a S. 157 f.); bei einer Zeitspanne von mehr als zwei Jahren wird jedenfalls in der Praxis ein Kausalzusammenhang nicht mehr bejaht (vgl. EMARK 1999 Nr. 7 E. 4.b S. 46).

Wie bereits festgehalten wurde, vermag die Beschwerdeführerin zwar nachvollziehbare subjektive Gründe dafür anzuführen, weshalb sie eine frühere Ausreise nicht habe bewerkstelligen können und das Heimatland

erst zweieinhalb Jahre nach der erlebten Verfolgung verlassen hat. Angesichts der langen Zeitspanne vermag dies jedoch für sich allein nicht zu genügen, um für den Zeitpunkt der Ausreise noch vom Bestehen einer begründeten Furcht vor einer Wiederholung der erlebten Verfolgung und vor weiterer Verfolgung auszugehen. Dass nämlich auch in objektiver Hinsicht zum Zeitpunkt der Ausreise weiterhin gute Gründe für die Annahme bestanden hätten, die Gefährdung habe damals weiterhin angedauert und auch aus objektiver Sicht sei die Furcht vor weiterer Verfolgung weiterhin begründet gewesen, muss verneint werden. Die Beschwerdeführerin lebte nach der Vergewaltigung im März/April 1999 weiterhin bis im September 2001, also fast weitere zweieinhalb Jahre, in F., am Ort des Geschehens; sie hat nicht geltend gemacht, in dieser Zeit je ein weiteres Mal vergleichbare oder auch weniger intensive Nachteile erlitten zu haben. Dies steht denn auch in Einklang mit der Tatsache, dass die NATO im Sommer 1999 den kriegerischen Auseinandersetzungen ein Ende setzte. Auch auf Beschwerdeebene wurde nicht geltend gemacht, die Beschwerdeführerin sei im Zeitpunkt der Ausreise noch einer aktuellen Gefahr der Wiederholung eines solchen Vorfalles ausgesetzt gewesen. Zwar wird auch seitens des BVGer nicht bestritten, dass die albanisch sprechende Beschwerdeführerin damals wie heute in Serbien aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit unterschiedlichsten Schikanen und Diskriminierungen ausgesetzt war und ist (vgl. dazu die nachstehenden Erwägungen zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs). Hinsichtlich dieser die albanischsprachigen Ashkali in Serbien betreffenden Nachteile hat jedoch bereits die ARK in EMARK 2001 Nr. 13 festgehalten, dass diese zwar im Vergleich zu den übrigen Roma verstärkt Schikanen ausgesetzt seien, die Behelligungen jedoch die Intensität, welche für die Bejahung des die Flüchtlingseigenschaft begründenden, unerträglichen psychischen Druckes vorausgesetzt wird, grundsätzlich nicht erreichten (vgl. EMARK 2001 Nr. 13 E. 4b.aa S. 103 f.). Dem BVGer liegen keine zwischenzeitlich ergangenen Berichterstattungen über eine entscheidende Veränderung der Intensität und Qualität der von den Minderheiten in Serbien gemeinhin zu erduldenden Feindseligkeiten vor, welche heute zu einer anderen Einschätzung dieser Frage führen müssten.

**4.2.6** Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass für den Zeitpunkt der Ausreise der Beschwerdeführerin das Bestehen einer begründeten Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zu verneinen ist.

**4.2.7** Soweit auf Beschwerdeebene weiter geltend gemacht wird, aufgrund der Vergewaltigung lägen zwingende Gründe vor, welche zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen müssten, ist auf die Aus-

führungen in EMARK 1999 Nr. 7 zu verweisen, wonach sich auf sogenannte « raisons impérieuses » nur berufen kann, wer im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz sämtliche Voraussetzungen für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfüllt hatte. Dies ist, wie aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, nicht der Fall, weshalb sich weitere Ausführungen zu diesem Thema und zur Relevanz einer Langzeittraumatisierung erübrigen.

**4.2.8** Abschliessend ist zu erwähnen, dass auch die zwischenzeitliche Anerkennung der nichtstaatlichen Verfolgung im schutzunfähigen Staat durch die Asylbehörden (vgl. EMARK 2006 Nr. 18) zu keinem anderen Ergebnis hinsichtlich der Frage der begründeten Furcht vor weiterer Verfolgung der Beschwerdeführerin auf serbischem Staatsgebiet zu führen vermag.

**4.2.9** Somit ist die angefochtene Verfügung vom 30. März 2005 insoweit zu bestätigen, als die Vorinstanz gestützt auf Art. 7 und Art. 3 AsylG das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden verneint und deren Asylgesuche abgelehnt hat. Hinsichtlich der auf Beschwerdeebene neu vorgebrachten Vorverfolgung ist sodann das Bestehen einer begründeten Furcht vor weiterer Verfolgung für den Zeitpunkt der Ausreise und somit die Asylrelevanz zu verneinen. Die Beschwerde ist folglich im Asylpunkt abzuweisen.

**5.**

**5.1** Lehnt das BFM 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; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

Nachdem die Ablehnung des Asylgesuches zu bestätigen ist und die Beschwerdeführenden – abgesehen vom bisherigen Asylbewerberstatus – keinen ausländerrechtlichen Aufenthaltstitel besitzen oder beanspruchen können, ist auch die Anordnung der Wegweisung rechtmässig erfolgt.

Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob auch der Wegweisungsvollzug zu bestätigen ist.

**5.2** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das BFM 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]).

**5.3** 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).

**5.4** 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 (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., wobei zu berücksichtigen ist, dass die Bestimmung über die vorläufige Aufnahme zufolge einer schwerwiegenden persönlichen Notlage im Sinne von Art. 44 Abs. 3 AsylG per 1. Januar 2007 aufgehoben worden ist). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht der (ab- und weggewiesenen) Asyl suchenden Person wiederum die Beschwerde an das BVGer offen (vgl. Art. 105 AsylG i. V. m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.).

**5.5** 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 (EMARK 2005 Nr. 12 E. 10.3 S. 114, EMARK 2005 Nr. 24 E. 10.1 S. 215, jeweils mit weiteren Hinweisen).

**5.6** 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 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (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 (insbes. 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 (vgl. die vom BVGer übernommene Praxis der ARK: EMARK 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff., EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.3. S. 259; BVGE 2009/28).

**5.7** Nachfolgend ist eine Gesamtbetrachtung der Lage vorzunehmen, wie sie sich der Familie bei einer Rückkehr nach Serbien präsentieren würde.

Zur Lage der Ashkali hat sich das Gericht namentlich auf folgende Quellen gestützt: UNHCR: Zur Situation von binnenvertriebenen Minderheiten (Roma, Ashkali und Ägypter) aus dem Kosovo in Serbien und Montenegro, September 2004; Open Society Institute/EU Monitoring and Advocacy Program (EUMAP): Equal acces to quality education for Roma, Serbia, 2007; U.S. Department of State: 2008 Country Reports on Human Rights Practices – Serbia, 25. Februar 2009; Human Rights Watch: World Report 2009 – Serbia, 14. Januar 2009; Council of Europe/Commissioner for Human Rights: Report by the Commissioner

for Human Rights Thomas Hammarberg on his visit to Serbia 13th–17th October 2008, 11. März 2009; Konrad-Adenauer-Stiftung: Interethnische Beziehungen in Südosteuropa, 27. April 2009; Amnesty International: Serbia – Amnesty International Report 2008, Mai 2008; European Commission against Racism and Intolerance (ECRI): Report on Serbia, 29. April 2008; Freedom House: Freedom in the World – Serbia (2008), 2. Juli 2008; European Commission: Social Protection and social inclusion in the Republic of Serbia, Mai 2008; Human Rights Watch: Country Summary: Serbia, Januar 2009).

**5.7.1** Vorab ist klärend zu bemerken, dass das BVGer die Zugehörigkeit beider Eheleute zur Volksgruppe der Ashkali nicht bezweifelt. Die bisher für die Zweifel ins Feld geführten Argumente (serbische Muttersprache des Beschwerdeführers, fehlende Kenntnis über die Volksgruppe, Zentralserbien als untypisches Siedlungsgebiet) sind weitgehend unzutreffend. Gerade was die Sprache betrifft, ist festzustellen, dass die Ashkali nicht über eine gemeinsame Sprache wie die Roma verfügen, sondern die Sprache des jeweiligen Landes angenommen haben, in welchem sie wohnen. In Serbien sozialisierte Ashkali sprechen demnach wie der Beschwerdeführer serbisch (gemäss Erhebungen im Jahre 2002 gaben 24 % der in Serbien wohnhaften Ashkali an, serbischer Muttersprache zu sein), während im Kosovo sozialisierte Ashkali, wie die Beschwerdeführerin, naheliegenderweise Albanisch als Muttersprache bezeichnen. Aufgrund der unterschiedlichen, nachfolgend kurz umrissenen mythischen Erklärungen zur Herkunft der Ashkali erstaunt sodann nicht weiter, dass viele Ashkali nicht in der Lage sind, ihre Abstammung genau zu erklären. Nachdem bis anhin die Volkszugehörigkeit der Beschwerdeführerin zu den Ashkali nicht bestritten wurde, hätte bei der Beurteilung der Ethnie des Ehemannes auch die Tatsache Berücksichtigung finden müssen, dass Eheschliessungen bei den Ashkali grundsätzlich endogam, also innerhalb der gleichen Ethnie stattfinden.

**5.7.2** Eine Vielzahl der sich zur Lage der Minderheiten äussernden Quellen differenziert nicht zwischen Roma, Ashkali und Ägyptern. Viele Ashkali wollen sich aber als eine eigene Volksgruppe verstanden wissen. Manche erklären ihre Andersartigkeit gegenüber den Roma damit, Nachkommen von Zuwanderern aus der Türkei während der osmanischen Herrschaft zu sein, andere (sog. Ägypter) behaupten, im Gefolge des Feldzuges Alexanders des Grossen nach Indien von Ägypten aus auf den Balkan gelangt zu sein. Dieser unbewiesene politische Mythos erhebt den Anspruch, Ägypter beziehungsweise Ashkali seien vor den Albanern die ersten Bewohner des Balkans gewesen und seien demnach im Besitz älterer und höherrangiger Rechte. Kulturelle Gemeinsamkeiten deuten

darauf hin, dass es sich bei den Ashkali bzw. Ägyptern um assimilierte Roma handeln dürfte, obwohl Romanes für sie eine Fremdsprache darstellt, die die Mehrheit nicht versteht. Die Vorstellung einer eigenständigen Ethnizität abseits der Roma hat sich erst in der Phase einer allgemeinen Ethnisierung der Politik auf dem Balkan um die 1990-er Jahre ausgebildet. In welchem Umfang sie innerhalb der Minderheit tatsächlich vertreten wird, ist nicht klar, gibt es doch auch viele Ashkali, die sich als albanische Roma bezeichnen. Von den Kosovo-Albanern werden sie zusammen mit den im Kosovo ansässigen Roma als eine Gruppe (unter dem Oberbegriff « Zigeuner ») beziehungsweise zuweilen als « Albaner zweiter Klasse » bezeichnet. Die Roma selbst betrachten sie als eine Teilgruppe, die ihre Sprache und Kultur im Laufe der letzten Generationen verloren hat. Bei den Volkszählungen des früheren Jugoslawiens erklärten sich die Ashkali noch mehrheitlich als Albaner. Mit Beginn der Auseinandersetzungen zwischen Albanern und Serben kam es zu einer Spaltung unter den Ashkali. Während die Ashkali vor Ausbruch des Krieges im Kosovo noch als albanischfreundlich galten und wie die Albaner den Repressionen der serbischen Regierung ausgesetzt waren, wurde während des Krieges aus der albanischen Bevölkerung heraus der Vorwurf erhoben, die Ashkali hätten mit den Serben gemeinsame Sache gemacht, was zu Pogromen im Kosovo und zur Massenflucht dieser Ethnie führte. Serbien und Montenegro zählte gemäss Erhebungen des UNHCR noch im Jahre 2005 mehr als 22'000 vertriebene Roma, Ashkali und Ägypter.

Diese Ethnien leben dort in einem Umfeld, das von Feindseligkeiten, extrem hoher Arbeitslosigkeit (ca. 60 %) und dem allgemeinen Zusammenbruch der Sicherungssysteme geprägt ist. Es ist ihnen in der grossen Mehrzahl nicht möglich, sich in Serbien sozial zu integrieren und dort zumindest unter einigermassen würdevollen Bedingungen zu leben. Die Hälfte von ihnen lebt unter der Armutsgrenze, hat Unterschlupf in improvisierten, informellen Siedlungen, wo sie unter sehr harten Bedingungen ohne Elektrizität, fliessendes Wasser oder Abwassersystem leben. Gemäss UNHCR existierten in Serbien und Montenegro im Jahre 2004 586 solche inoffizielle Siedlungen der Roma, Ashkali und Ägypter. Diese Ethnien waren in der Vergangenheit auch immer wieder Opfer von Zwangsräumungen nach Privatisierungsprozessen, was regelmässig Obdachlosigkeit, Schulabbruch und – sofern vorhanden – den Verlust der Arbeitsstelle zur Folge hatte.

Neben den Problemen, die mit der Erlangung eines gesicherten rechtlichen Status verbunden sind, sehen sich die Roma, Ashkali und Ägypter generell einem Klima der behördlichen Diskriminierung einerseits und der Feindseligkeiten und Angriffe eines Teils der Gesellschaft anderer-

seits ausgesetzt. So werden sie regelmässig Opfer physischer und verbaler Gewalt und von Sachbeschädigung. Der Zugang zur Gesundheitsfürsorge und anderen sozialen Diensten ist wesentlich erschwert. Zahlreiche Quellen berichten auch von aktiver polizeilicher Gewalt oder von deren Passivität und mangelndem Schutzwillen.

Von Interesse ist vorliegend auch die schulische Situation der Roma-Minderheiten in Serbien. Allgemein zugänglichen Quellen zufolge besuchen nur gerade 40 % der Kinder der erwähnten Minderheiten die Primarschule, wobei gemäss offiziellen Erhebungen wiederum nur zirka 40 % einen Primarschulabschluss erreichen. Oft werden für die Minderheiten separate Klassen geführt oder sie werden in Klassen für intellektuell Schwächere integriert. Allgemein kann gesagt werden, dass den Roma trotz Inangriffnahme diverser Projekte zur Behebung der Missstände im Schulwesen nach wie vor systematisch eine minderwertigere Schulbildung angeboten wird, selbst dann, wenn diese mit Nicht-Roma im gleichen Zimmer unterrichtet werden. Die Vorurteile der Lehrerschaft, welche, wie die serbischen Schüler und deren Elternschaft auch, nicht mit Diskriminierung und Ausgrenzung zurückhält, spielen dabei eine nicht unwesentliche Rolle. Die Ashkali in Serbien betreffend sind folgende Zahlen bekannt: 16 % hätten gar keine Schulbildung, 75 % der über 15-Jährigen seien auf Primarschulstufe stehen geblieben, knapp 20 % hätten einen Sekundarschulabschluss und bloss 4 % hätten höhere Diplome erlangt.

**5.8** Vor diesem Hintergrund gilt es den Wegweisungsvollzug der Familie im Allgemeinen und insbesondere denjenigen der gesundheitlich schwer angeschlagenen Ehefrau sowie denjenigen der drei (...) Kinder näher zu betrachten.

**5.8.1** Der Beschwerdeführer war vor seiner Ausreise aus F. (im Jahre 2001) als selbständiger (Händler) tätig und besass gar einen eigenen Laden. Das beschwerdeführende Paar gehörte somit nicht zu jener weit verbreiteten Schicht, welche sich im Bereich der Armutsgrenze bewegt. Das BVGer erachtet es jedoch aufgrund des Zeitablaufs und der Zuwanderung der letzten Jahre von mehr als 200'000 Vertriebenen aus dem Kosovo als äusserst zweifelhaft, dass die Beschwerdeführenden auch nur einigermassen an den früheren Lebensstandard anknüpfen könnten, zumal ihr früheres familiäres Beziehungsnetz ebenfalls nach Westeuropa emigriert ist und mit der Beschlagnahmung eines früheren Privatbesitzes zu rechnen wäre. Es kann auch ohne nähere Abklärungen nicht – wie im angefochtenen Entscheid erwähnt wird – davon ausgegangen werden, dass die Roma-Gemeinde in F. die Beschwerdeführenden bei der Wieder-

eingliederung massgeblich zu unterstützen vermöchte, zumal es sich bei dieser Gemeinde (zu welcher dem Gericht keine genauen Daten vorliegen) mehrheitlich nicht um Ashkali handeln dürfte (das Verhältnis zwischen Roma und Ashkali in Serbien liegt etwa bei 10 zu 1). Als weitere Erschwernis für eine existenzsichernde Zukunft kommt vorliegend die schwere psychische Erkrankung der Beschwerdeführerin und ihre Benzodiazepin-Abhängigkeit dazu. Gemäss diverser übereinstimmender Arztberichte leidet die Beschwerdeführerin, die in der Schweiz bereits seit fünf Jahren in engmaschiger psychiatrischer Behandlung steht, insbesondere an einer posttraumatischen Belastungsstörung, welche sich ganz massiv auf das tägliche Leben auswirkt. Gemäss dem Bericht des Q. (Psychiatrie) vom 22. Juni 2007 (...) ist die Beschwerdeführerin nicht durchgehend in der Lage, für sich und die Kinder zu sorgen, sondern ist immer wieder für die Bewältigung alltäglicher Anforderungen auf die Unterstützung ihres Ehemannes angewiesen. Aus dem jüngsten dem BVGer vorliegenden Arztzeugnis, demjenigen des T. (Sozialpsychiatrie) vom 8. Juli 2009 (...), geht hervor, dass bisher nur eine bescheidene Reduktion der Symptomatik habe beobachtet werden können und eine als sicher erlebte Lebenssituation Voraussetzung wäre, um die Beschwerdeführerin wirkungsvoll behandeln zu können. Die anhaltend schlechte Gesundheitssituation der Beschwerdeführerin und deren Hilfsbedürftigkeit würde die für den Beschwerdeführer als Ashkali in Serbien zu erwartenden, ohnehin geringen Erwerbsmöglichkeiten zusätzlich einschränken.

**5.8.2** Was die Situation der Kinder betrifft, ist zu erwägen, dass diese quasi ihre gesamte Sozialisation in der Schweiz erlebt haben und zu ihrem Herkunftsstaat keine persönliche Beziehung aufbauen konnten. Sie würden aus einer Lebens- und insbesondere Schulstruktur herausgerissen, welche sich grundlegend von derjenigen, wie sie in Serbien für Roma-Minderheiten geboten wird, unterscheidet und welche während der letzten Jahre ihre Persönlichkeitsentwicklung und ihren Alltag geprägt hat. Auch ist zu bezweifeln, dass sie über die für eine erfolgreiche Wiedereingliederung und die Fortsetzung der Schule notwendigen, schriftlichen Serbisch-Kenntnisse verfügen. Da sie mit einem kurzem Unterbruch von wenigen Monaten seit 2001 in der Deutschschweiz leben und hier von Anfang an die Schule besucht haben, dürften sie weitestgehend an die hiesige Kultur und Lebensweise assimiliert sein, was nicht zuletzt die vielen Vereinsaktivitäten der Kinder (aber auch der Eltern; ...) widerspiegeln. Vor diesem Hintergrund erscheint ein Wegweisungsvollzug auch unter dem Aspekt des Kindeswohls nicht geboten.

**5.8.3** Aufgrund der sich für Ashkali in Serbien generell präsentierenden Lage, der dargestellten persönlichen Voraussetzungen des beschwerdeführenden Ehepaares, der medizinischen Behandlungsnotwendigkeit der Beschwerdeführerin und insbesondere aufgrund der Gefährdung des Wohles der teilweise bereits adoleszenten Kinder kann zusammenfassend nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass der fünfköpfigen Familie nach achtjähriger Landesabwesenheit eine erfolgreiche Reintegration in Serbien gelingen würde. In einer Gesamtwürdigung der Umstände gelangt das BVGer deshalb zum Schluss, dass sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden und ihrer Kinder nach Serbien als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist und diese folglich in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sind.

**5.8.4** Aus den Akten gehen für den Sohn C. die Widerhandlung im Strassenverkehrsrecht (...) und für den Beschwerdeführer die beiden Verurteilungen zu bedingten Gefängnisstrafen von 30 Tagen beziehungsweise fünf Wochen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG, BS 1 121) ([...], Erleichterung der rechtswidrigen Einreise ins Land und des rechtswidrigen Verweilens; rechtswidrige Einreise ohne Ausweis und Visum) hervor. Diese Verurteilungen sind klarerweise nicht derart schwerwiegend, als dass ein Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a oder b AuG in Betracht gezogen werden müsste.