



---

Abteilung IV  
D-3292/2006  
law/joc/cvv  
{T 0/2}

## Urteil vom 30. März 2009

---

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),  
Richter Bruno Huber, Richter Daniel Schmid,  
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren (...), dessen Ehefrau  
B. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
sowie deren gemeinsame Kinder  
C. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
D. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
E. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
F. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Kosovo,  
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,  
(...)  
Beschwerdeführende,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
vormals Bundesamt für Flüchtlinge (BFF),  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen  
Wiedererwägungsentscheid), Verfügung des BFF  
vom 17. Mai 2004 / N\_\_\_\_\_.

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

Die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ - eine ethnische Albanerin aus G.\_\_\_\_\_, Kosovo (ehemals Serbien und Montenegro) - reiste am 10. Juni 1999 zusammen mit ihren Kindern C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ illegal in die Schweiz ein, wo sie am gleichen Tag mit der hauptsächlichen Begründung, Kosovo wegen des Krieges verlassen zu haben, für sich und ihre Kinder um Asyl nachsuchte.

**B.**

**B.a** Mit Verfügung vom 13. Oktober 2000 stellte das Bundesamt fest, die Beschwerdeführerin und ihre Kinder würden die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht erfüllen, und lehnte deren Asylgesuche vom 10. Juni 1999 ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

**B.b** Gegen diese Verfügung liess die Beschwerdeführerin mittels Eingabe ihrer damaligen Rechtsvertreterin vom 15. November 2000 bei der ehemals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) eine – auf den Vollzugspunkt beschränkte – Beschwerde erheben. Im Rahmen des Schriftenwechsels hob das Bundesamt mit Verfügung vom 27. Februar 2001 die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung vom 13. Oktober 2000 auf und nahm die Beschwerdeführerin und ihre Kinder zufolge Unzumutbarkeit des Vollzuges ihrer Wegweisung wiedererwägungsweise vorläufig auf. Die ARK schrieb in der Folge mit Beschluss vom 2. März 2001 das Beschwerdeverfahren ab.

**C.**

Am 9. Juli 2002 teilte das Bundesamt der Beschwerdeführerin mit, aufgrund der veränderten humanitären und sozio-ökonomischen Situation in Kosovo erwäge es, die am 27. Februar 2001 verfügte vorläufige Aufnahme aufzuheben. Nachdem die Beschwerdeführerin sich dazu durch ihre Rechtsvertreterin am 9. September 2002 geäußert hatte, sah das Bundesamt mit Verfügung vom 20. Juni 2003 vorerst von einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ab.

**D.**

Der Ehemann der Beschwerdeführerin, A.\_\_\_\_\_, reiste erstmals am

8. September 1997 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch, welches das Bundesamt mit Verfügung vom 11. November 1997 ablehnte (N\_\_\_\_\_). Eigenen Angaben zufolge kehrte er danach in seinen Herkunftsort zurück und hielt sich vom Juni 1999 bis am 12. Mai 2003 illegal in X.\_\_\_\_\_ auf. Am 13. Mai 2003 reiste er abermals in die Schweiz ein und suchte am 15. Mai 2003 mit der Begründung, bei seiner Familie sein und in der Schweiz arbeiten zu wollen, ein weiteres Mal um Asyl nach.

#### **E.**

**E.a** Mit Verfügung vom 25. Juli 2003 erwog das Bundesamt erneut, die von ihm angeordnete vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder aufzuheben, da sich ihr Ehemann in der Schweiz befinde und sie demnach nicht mehr als alleinerziehende Mutter erachtet werden könne.

**E.b** Im Rahmen des ihr vom Bundesamt gewährten rechtlichen Gehörs argumentierte die Beschwerdeführerin mit Eingaben ihrer Rechtsvertreterin vom 18. August und vom 3. September 2003 insbesondere, sie sei tatsächlich nicht mehr alleinerziehend, befinde sich aber seit einigen Monaten in psychiatrischer Behandlung und zudem würde der Vollzug ihrer Wegweisung für ihre Kinder eine Entwurzelung darstellen und daher zu einer schweren persönlichen Notlage führen.

**E.c** Am 8. September 2003 liess die Beschwerdeführerin beim Bundesamt zudem eine Telefaxkopie vom 4. September 2003, die zum Inhalt ein ärztliches Zeugnis, ausgestellt von Med. pract. H.\_\_\_\_\_, Psychiatrie und Psychotherapie, hatte, einreichen. Darin wurden der Beschwerdeführerin eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10, F45.4), eine Angst- und depressive Störung, gemischt (ICD-10, F43.1) sowie Angstträume (ICD-10, F51.1) attestiert.

**E.d** Nachdem das Bundesamt von der zuständigen kantonalen Behörde eine Stellungnahme zum Vorliegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage im Sinne der inzwischen auf den 1. Januar 2007 aufgehobenen Bestimmungen von Art. 44 Abs. 3-5 aAsylG und Art. 14a Abs. 4<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) (vgl. Ziff. I, II [Anhang Ziff. 1] und VI ["Ergebnis der Volksabstimmung und Inkraftsetzung" Abs. 2 Bst. a und c] des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des AsylG [AS 2006 4745, 4751, 4767 und 4772, AS 2007 5573]) eingeholt hatte, gewährte es der Beschwerdeführerin

mit Verfügung vom 20. November 2003 das rechtliche Gehör. Zudem erteilte es ihr die Gelegenheit, sich zur Auffassung des Bundesamtes, wonach keine Notlage im Sinne der erwähnten Bestimmung bestehe und es beabsichtige, die von ihm angeordnete vorläufige Aufnahme aufzuheben, zu äussern.

**E.e** In ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2003 wies die Rechtsvertreterin namens der Beschwerdeführerin im Wesentlichen darauf hin, dass diese bei einer Rückkehr psychisch überfordert wäre, die Kinder aufgrund der in der Schweiz erfolgten Integration entwurzelt würden, darüber hinaus ihr Haus in Kosovo zerstört sei und sie in ihrer Heimat über keine Existenzgrundlage verfügen würden.

## **F.**

**F.a** Mit Verfügung vom 17. Dezember 2003 hob das Bundesamt die mit Verfügung vom 27. Februar 2001 angeordnete vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder auf, wobei es seinen Entscheid hauptsächlich damit begründete, es bestünden keine Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführerin, die zusammen mit ihrem Ehemann ausreisen könne, nicht reisefähig wäre oder dass sich ihre psychische Erkrankung, die keiner stationären Behandlung bedürfe, nicht in ihrer Herkunftsregion oder im Universitätsspital Pristina behandelt werden könne.

**F.b** Mit separater Verfügung vom gleichen Tag trat das Bundesamt auf das am 15. Mai 2003 gestellte Asylgesuch des Ehemannes der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e aAsylG (unter der Verfahrensnummer N\_\_\_\_\_) nicht ein, verfügte dessen Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung entzog das Bundesamt die aufschiebende Wirkung.

## **G.**

**G.a** Gegen den Entscheid des Bundesamtes vom 17. Dezember 2003 liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 19. Januar 2004 an die ARK - eine auf den Vollzug der Wegweisung beschränkte - Beschwerde erheben.

**G.b** Mit Urteil vom 30. Januar 2004 wies die ARK die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 19. Januar 2004 ab, wobei sie unter anderem festhielt, angesichts des im Heimatland vorhandenen Beziehungsnetzes, der zur Verfügung stehenden medizinischen Versorgung und

der Tatsache, dass sie mit ihrem Ehemann zurückreisen könne, sei eine Rückkehr der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder als zumutbar zu erachten.

**G.c** Mit separatem Urteil vom gleichen Tag wies die ARK die vom Ehemann der Beschwerdeführerin am 19. Januar 2004 erhobene - und auf den Vollzug der Wegweisung beschränkte - Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesamtes vom 17. Dezember 2003 ebenfalls ab.

## **H.**

### **H.a**

Mit Verfügung vom 4. Februar 2004 setzte das Bundesamt der Beschwerdeführerin und ihren Kindern eine Frist zur Ausreise bis zum 1. April 2004 an. Der Ehemann der Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung vom 5. Februar 2004 ebenfalls aufgefordert, innert derselben Frist die Schweiz zu verlassen.

**H.b** Am 31. März 2004 informierte Med. pract. H.\_\_\_\_\_ das Bundesamt darüber, dass die Beschwerdeführerin seit dem 18. Juni 2003 bei ihr in ärztlicher Behandlung und ein Eintritt in die Tagesklinik I.\_\_\_\_\_ geplant sei. Das Bundesamt machte die Ärztin daraufhin mit Schreiben vom 6. April 2004 darauf aufmerksam, dass auf ihre Eingabe mangels Bevollmächtigung nicht eingegangen werden könne.

**H.c** Mit persönlich verfasstem Schreiben vom 13. April 2004 (Datum Poststempel) teilte die Beschwerdeführerin dem Bundesamt (Eingang: 14. April 2004) mit, dass sie krank sei und derzeit in der Tagesklinik I.\_\_\_\_\_ behandelt werde. Sie bitte um mehr Zeit; sie müsse zuerst gesund sein, bevor sie zurückkehren könne.

**H.d** Das BFM behandelte das Schreiben der Beschwerdeführerin als Gesuch um Verlängerung der Ausreisefrist und teilte ihr dazu mit Verfügung vom 16. April 2004 mit, die angesetzte Frist zur Ausreise sei bereits abgelaufen, eine Fristerstreckung sei damit nicht mehr möglich, weshalb das verspätet eingereichte Gesuch nicht behandelt werden könne. Aufgrund des ärztlichen Schreibens von Med. pract. H.\_\_\_\_\_ vom 31. März 2004 könnten keine Rückschlüsse auf ihren aktuellen Gesundheitszustand gezogen werden, weshalb sie aufgefordert werde, bis zum 30. April 2004 einen aktuellen Arztbericht einzureichen sowie die sie behandelnden Ärzte dem Bundesamt gegenüber von der Schweigepflicht zu entbinden.

**I.**

Mit Schreiben vom 21. April 2004 liessen sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihr Ehemann durch rubrizierten Rechtsvertreter beim Bundesamt ein Wiedererwägungsgesuch sowie ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme einreichen und beantragen, es sei gestützt auf Art. 14a Abs. 4 aANAG festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar sei. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei der Vollzug der Wegweisung zu sistieren und der Kanton Bern sei anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen.

Ihrem Gesuch legten sie ein ärztliches Zeugnis, ausgestellt am 16. April 2004 durch Dr. med. J.\_\_\_\_ und Med. pract. K.\_\_\_\_, psychiatrische Dienste, Spital I.\_\_\_\_, eine anwaltliche Vollmacht vom 8. April 2004 sowie eine Erklärung der Beschwerdeführerin vom 23. März 2004 bei, mit welchem sie die sie behandelnden Ärzte gegenüber den Schweizerischen Asylbehörden und gegenüber rubriziertem Rechtsvertreter von der Schweigepflicht entband.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 7. Mai 2004 forderte das Bundesamt die Beschwerdeführerin auf, bis zum 21. Mai 2004 mittels Formular einen fachärztlichen Bericht einzureichen.

**K.**

Am 11. Mai 2004 ging beim Bundesamt ein medizinischer Bericht, verfasst von Dr. med. J.\_\_\_\_ und Med. pract. K.\_\_\_\_, psychiatrische Dienste, Spital I.\_\_\_\_, datierend vom 5. Mai 2004, ein.

**L.**

Am 12. Mai 2004 forderten die Beschwerdeführenden das Bundesamt (Eingang: 13. Mai 2004) durch ihren Rechtsvertreter auf, ihr Gesuch um Sistierung des Vollzuges ihrer Wegweisung umgehend zu behandeln, da Gefahr im Verzug sei.

**M.**

Das Bundesamt wies mit Verfügung vom 17. Mai 2004 - eröffnet am 19. Mai 2004 - das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden ab. Die Verfügungen vom 13. Oktober 2000 und vom 17. Dezember 2003 erklärte es für rechtskräftig und vollstreckbar.

**N.**

Mit Eingabe vom 18. Juni 2004 liessen die Beschwerdeführenden

durch ihren Rechtsvertreter bei der ARK Beschwerde gegen die Verfügung des Bundesamtes vom 17. Mai 2004 erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Verfügung des Bundesamtes aufzuheben und die Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung festzustellen. Gleichzeitig ersuchte der Rechtsvertreter namens der Beschwerdeführenden um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um eine entsprechende Information an den kantonalen Migrationsdienst.

Ihrer Rechtsmittelschrift legten die Beschwerdeführenden die Kopie eines medizinischen Kurzberichts vom 10. Juni 2004, ausgestellt durch Dr. med. J.\_\_\_\_\_ und Med. pract. K.\_\_\_\_\_, bei.

**O.**

Der Instruktionsrichter der ARK hiess mit Zwischenverfügung vom 16. Juli 2004 das Gesuch der Beschwerdeführenden um Aussetzung des Vollzuges der Wegweisung gut und teilte diesen mit, dass sie das Urteil in der Schweiz abwarten könnten. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde in Anwendung von Art. 63 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) verzichtet.

**P.**

In ihrer Vernehmlassung vom 4. August 2004 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

**Q.**

Mit Eingabe vom 8. März 2005 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eine Kopie eines ärztlichen Austrittsberichts vom 9. Dezember 2004 die Beschwerdeführerin sowie ein ärztliches Gutachten vom 14. Dezember 2004 den Beschwerdeführer betreffend ein.

**R.**

Am 11. Januar 2006 gelangte die Beschwerdeführerin mittels ihres Rechtsvertreters unter Beilegung eines ärztlichen Schreibens von Med. pract. H.\_\_\_\_\_ vom 8. November 2005 erneut an die ARK.

**S.**

Mit Eingabe vom 24. August 2007 an das nunmehr zuständige Bundesverwaltungsgericht ersuchte der Rechtsvertreter namens der Be-

schwerdeführenden um Ansetzung einer Frist zwecks Beibringung ausführlicher Therapieverlaufsberichte betreffend die Beschwerdeführerin und ihren Ehemann, die beide weiterhin in ärztlicher Behandlung seien. Ebenso sei ihnen eine Frist zwecks Einreichung von Beweismitteln im Zusammenhang mit ihrer in der Schweiz erfolgten Integration anzusetzen.

**T.**

Diese Gesuche wurden mit Zwischenverfügung vom 30. August 2007 durch den Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts - unter Hinweis auf Art. 32 Abs. 2 VwVG - abgewiesen.

**U.**

Mit Schreiben vom 7. September 2007 übermittelten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter dem Bundesverwaltungsgericht ein Arztzeugnis vom 21. August 2007 der Psychiatrischen Dienste I.\_\_\_\_\_, verfasst von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ und Dr. med. M.\_\_\_\_\_, und diverse (Referenz-)Schreiben die Integration der Familie betreffend.

**V.**

Am 19. September 2007 (Eingang: 20. September 2007) reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht einen weiteren medizinischen Bericht vom 18. September 2007 von Med. pract. H.\_\_\_\_\_, eine Kopie des bereits zuvor eingereichten ärztlichen Schreibens vom 8. November 2005 derselben Ärztin sowie die Kopie eines ärztlichen Zeugnisses von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ und Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 21. August 2007 den Beschwerdeführer betreffend ein.

**W.**

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2007 beantragte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden unter Hinweis auf einen Arztbericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 26. November 2007, die hängige Beschwerde sei umgehend gutzuheissen. Der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden erscheine aufgrund der Aktenlage und angesichts der dokumentierten schweren Erkrankungen als nicht zumutbar.

**X.**

Ein weiteres ärztliches Zeugnis von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 7. Mai

2008 liessen die Beschwerdeführenden am 9. Mai 2008 beim Bundesverwaltungsgericht einreichen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFF, welches heute Bestandteil des BFM ist, gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht worden (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführenden sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin 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** Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossen-

schaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6, mit weiteren Hinweisen). Danach hat die zuständige Behörde eine selbst getroffene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit Eintritt der Rechtskraft - am Tag nach Ablauf der nicht genutzten Rechtsmittelfrist oder durch bestätigendes Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz - in wesentlicher Weise verändert hat und mithin eine Anpassung der (fehlerfreien) Verfügung erforderlich ist, ohne dass deren Gegenstand neu beurteilt wird. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine rechtskräftige Verfügung beziehen, die entweder unangefochten blieb oder deswegen niemals einer materiellen Prüfung unterzogen wurde, weil das angehobene Beschwerdeverfahren mit einem formellen Urteil endete. Ein derartiges, als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln. Gar nicht erst einzutreten ist auf ein Wiedererwägungsgesuch dann, wenn zu dessen Begründung lediglich unsubstanzierte Behauptungen aufgestellt werden und aus der Rechtschrift die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Wiedererwägungsgrundes hindeuten sollen, nicht ersichtlich sind (zum Ganzen vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 25 E. 4.2. S. 227 f., EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen, EMARK 2001 Nr. 20 E. 3c.dd S. 156).

**3.2** Das Bundesamt ging in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass es sich bei dem von den Beschwerdeführenden eingereichten Gesuch um ein qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes im revisionsrechtlichen Sinne handelte. Dies war vorliegend indes nicht der Fall, da sich die Beschwerdeführenden in ihrem Gesuch vom 21. April 2004 hauptsächlich auf einen sich gegenüber dem Urteil der ARK vom 30. April 2004 verschlechterten Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin (vgl. dazu nachfolgend E. 4.1) und damit auf eine nachträglich veränderte Sachlage beriefen. Die Vorinstanz hat indes den Anspruch der Beschwerdeführenden auf Behandlung ihres Gesuchs zu Recht nicht in Abrede gestellt und ist darauf eingetreten, wobei Gegenstand einzig die Frage des Vollzuges der Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz bildete. Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach vorliegend in materieller Hinsicht zu prüfen, ob seit Ausfällung des Urteils

der ARK vom 30. Januar 2004 respektive seit Eintritt der Rechtskraft der ursprünglichen vorinstanzlichen Entscheide vom 17. Dezember 2003 - in welchen das Bundesamt einerseits die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder verfügte (N\_\_\_\_\_) sowie andererseits trotz Nichteintretens auf das Asylgesuch materiellrechtlich über den Wegweisungsvollzug des Ehemannes befand (N\_\_\_\_\_) - eine massgebende Veränderung der Sachlage vorliegt, die hinsichtlich des angeordneten Vollzugs der Wegweisung zu einem anderen Ergebnis führen könnte.

#### **4.**

**4.1** In ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 21. April 2004 machten die Beschwerdeführenden in materieller Hinsicht im Wesentlichen geltend, seit dem Urteil der ARK vom 30. Januar 2004 habe sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin, die sich zuvor in einer einigermaßen sicheren sozialen Situation gefühlt habe, kontinuierlich verschlechtert. Die Ängste ihrer vier Kinder und ihres Ehemannes, die sich nach erfolgtem Entscheid vor einer Rückkehr nach Kosovo fürchten würden, hätten bei der Beschwerdeführerin einen zusätzlichen Druck ausgelöst und zu einem stationären Klinikaufenthalt geführt. Am 5. April 2004 habe sie auf unbestimmte Zeit beim psychiatrischen Dienst des Spitals I.\_\_\_\_\_ hospitalisiert werden müssen. Wie dem ärztlichen Bericht vom 16. April 2004 zu entnehmen sei, gehe man bei der Beschwerdeführerin von einer posttraumatischen Belastungsstörung aus, deren Ursachen auf die kriegerischen Ereignisse in Kosovo zurückzuführen seien. Im Gegensatz zum Zeitpunkt des Urteils der ARK, in welchem man von einer leichten Erkrankung ausgegangen sei, liege nunmehr eine schwere Erkrankung der Beschwerdeführerin vor. Sie sei auf intensive ärztliche Behandlung angewiesen. Für eine Verbesserung ihres Gesundheitszustandes sei die Schaffung einer sicheren sozialen Situation unabdingbar. Durch den Vollzug der Wegweisung würde ihre Gesundheit gefährdet, da aus Sicht der Ärzte mit einem neuen Schub der posttraumatischen Störung zu rechnen sei.

**4.2** Am 11. Mai 2004 ging beim Bundesamt ein medizinischer Bericht des Spitals I.\_\_\_\_\_, psychiatrische Dienste, datierend vom 5. Mai 2004 ein, in welchem die Fachärzte, Dr. med. J.\_\_\_\_\_ und Med. Pract. K.\_\_\_\_\_ zum Schluss kamen, die Beschwerdeführerin leide an einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTSD), wobei es sich um eine chronisch verlaufende Erkrankung handle, die abhängig von der Aussen- und Lebenssituation in Schüben verlaufen könne

(ICD10 F 43.1). Die vorgesehene Behandlung mittels Medikation und Psychotherapie sei aus sprachlichen Gründen in der Tagesklinik nicht möglich, weshalb nur eine Linderung der Symptomatik erfolgen könne. Eine gezielte Traumatherapie in der Muttersprache der Beschwerdeführerin sei nötig, und eine angemessene Therapie erfordere zudem eine sozial sichere Situation, ansonsten die Prognose schlecht sei. Unter Benutzung von Tranquilizern sei die Beschwerdeführerin reisefähig. Bei einer Rückreise nach Kosovo müsse mit einem erneuten Schub der posttraumatischen Störung gerechnet werden.

**4.3** Nachdem das Bundesamt den Beschwerdeführenden mit Zwischenverfügung vom 7. Mai 2004 Frist zur Einreichung eines Arztberichts bis zum 21. Mai 2004 angesetzt hatte, wies es mit Entscheid vom 17. Mai 2004 das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden ab, wobei es sich insbesondere auf den vorstehend erwähnten ärztlichen Bericht (vgl. E. 4.2) vom 11. Mai 2004 (Eingang BFF) stützte.

**4.4** In dieser Vorgehensweise der Vorinstanz erblickt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem er in seiner Rechtsmittelschrift vom 18. Juni 2004 hauptsächlich rügt, das Bundesamt habe innert laufender, zur Einreichung von Beweismitteln angesetzter Frist gestützt auf einen ärztlichen Bericht, der ihm respektive den Beschwerdeführenden vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht zur Kenntnis gebracht worden sei, einen Entscheid gefällt. Er habe zwar nach Erhalt der Zwischenverfügung vom 7. Mai 2004 einen Arztbericht beim Spital I. \_\_\_\_\_ angefordert. Eine Kopie eines Arztberichtes datierend vom 5. Mai 2004 sei ihm indessen erst zusammen mit der angefochtenen Verfügung durch das Bundesamt am 19. Mai 2004 zugestellt worden. Gemäss seinen Recherchen sei bereits ein Schreiben der Beschwerdeführenden vom April 2004 durch das Bundesamt als Wiedererwägungsgesuch erachtet und diese am 16. April 2004 zur Einreichung eines Arztberichts bis zum 30. April 2004 aufgefordert worden. Diese Verfügung hätten die Beschwerdeführenden den behandelnden Ärzten übergeben, ohne deren Inhalt richtig verstanden zu haben. Am 5. Mai 2004 hätten die psychiatrischen Dienste I. \_\_\_\_\_ einen Bericht verfasst und diesen direkt an das Bundesamt gesandt. Das Bundesamt wäre demnach entweder gehalten gewesen, vor Erlass der angefochtenen Verfügung den Rechtsvertreter nach Einreichung des Wiedererwägungsgesuch vom 21. Mai 2004 (recte: 21. April 2004) darüber zu informieren, dass bereits mit Verfügung vom 16. April 2004 ein ausführlicher ärztlicher Be-

richt von den Beschwerdeführenden angefordert worden sei, oder es hätte den Ablauf der angesetzten Frist abwarten müssen, denn so hätte die Möglichkeit bestanden, sich zum Arztbericht vom 5. Mai 2004 zu äussern.

**4.5** Die Vorinstanz vertritt demgegenüber in ihrer Vernehmlassung vom 4. August 2004 im Wesentlichen die Auffassung, der Erlass der angefochtenen Verfügung vor Ablauf der angesetzten Frist sei gerechtfertigt. Vor Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs vom 21. April 2004 hätten sich die Beschwerdeführenden zwar bereits schriftlich an das Bundesamt gewandt. Bei diesem Schreiben habe es sich jedoch um ein Gesuch um Verlängerung der Ausreisefrist gehandelt und es sei ein entsprechendes Verfahren eingeleitet worden. Die Behauptung des Rechtsvertreters, dieses Schreiben sei bereits als Wiedererwägungsgesuch eingestuft worden, treffe daher nicht zu. Da der darin enthaltene Antrag indes nicht genügend dokumentiert gewesen sei, sei ein ärztlicher Bericht angefordert worden. Beim Wiedererwägungsgesuch vom 21. April 2004 habe es sich hingegen um eine andere Gesuchskategorie, die intern durch eine andere Abteilung behandelt werde, gehandelt. Die Aktivitäten der Beschwerdeführenden hätten offensichtlich selbst den Rechtsvertreter verwirrt, und es sei denn auch eigenartig, dass dieser nicht über die vorgängige Eingabe seiner Mandanten orientiert worden sei. Mit Eintreffen des ärztlichen Berichts vom 5. Mai 2004 sei der zuständige Mitarbeiter des Bundesamtes davon ausgegangen, dass es sich um den angeforderten Arztbericht gehandelt habe. Da die darin enthaltenen Ausführungen zum Fällen des Entscheides ausgereicht hätten, seien keine weiteren Informationen nötig gewesen. Der ärztliche Bericht sei im Übrigen nicht beim Spital, sondern bei den Beschwerdeführenden angefordert worden. Die Beschwerdeführenden hätten sich jedoch nicht veranlasst gesehen, den Bericht weiter zu kommentieren, und ihn direkt dem Bundesamt zukommen lassen.

**4.6** Im Asylverfahren - wie im übrigen Verwaltungsverfahren - gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst, die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG, Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Dabei muss sie die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Gemäss Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person demgegenüber die Pflicht und unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs im Sinne

von Art. 29 VwVG und Art. 29 Abs. 2 BV das Recht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2, BVGE 2007/21 E. 11.1.3 mit Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 13; vgl. auch EMARK 2004 Nr. 16 E. 7a und EMARK 2004 Nr. 30 E. 5.3.1). Im Weiteren ist zu beachten, dass das durch Art. 29 Abs. 2 BV garantierte rechtliche Gehör den Anspruch der von einem Verfahren betroffenen Person umfasst, sich vorgängig einer behördlichen Anordnung zu allen wesentlichen Punkten zu äussern und von der betreffenden Behörde alle dazu notwendigen Informationen zu erhalten. Allerdings beschränkt der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör nur die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, nicht aber die rechtliche Würdigung desselben. Dem Betroffenen ist somit in der Regel kein Recht auf vorgängige Stellungnahme bezüglich Fragen der rechtlichen Beurteilung und Würdigung von Tatsachen einzuräumen, es sei denn, die Behörde gedenke, sich in ihrem Entscheid auf einen völlig unüblichen, nicht voraussehbaren Rechtsgrund abzustützen (vgl. BVGE 2007/21 E. 10.2 mit verschiedenen Hinweisen; vgl. PATRICK SUTTER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 29 Rz. 14; vgl. auch EMARK 2001 Nr. 8, EMARK 2000 Nr. 29 E. 5, EMARK 1994 Nr. 13 E. 3b.). Beruht der Entscheid weder auf nachträglich eingetretenen oder den Parteien unbekanntem tatsächlichen Umständen noch auf neuen, unvorhersehbaren Rechtsgrundlagen, ist somit der Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt (vgl. PATRICK SUTTER a.a.O., Rz. 12).

**4.7** Gestützt auf die vorinstanzlichen Akten lässt sich zwar bestätigen, dass sich die Beschwerdeführerin bereits mittels persönlichen Schreiben vom 13. April 2004 (Poststempel) an das Bundesamt (Eingang: 14. April 2004) gewandt hatte, offenbar ohne ihren damals bereits mandatierten Rechtsvertreter in Sachen Asyl und Wegweisung zu informieren (vgl. Vollmacht vom 8. April 2004, C1 S. 13). Da die Beschwerdeführerin in erwähntem Schreiben vom 13. April 2004 erklärte, sie gehe in die Tagesklinik und müsse erst gesund sein, um nach Kosovo zurückkehren zu können und damit grundsätzlich ihren Willen zur Ausreise signalisierte, hat das Bundesamt dieses Begehren indessen zu Recht als Gesuch um Verlängerung - respektive Neuansetzung - der Ausreisefrist und nicht als Wiedererwägungsgesuch im zuvor beschriebenen Sinne (vgl. vorstehend E. 3.1) behandelt. Mit Verfügung vom 16. April 2004, welche die Überschrift "Ihr Gesuch um Verlängerung der Ausreisefrist" trägt, wurde der Beschwerdeführerin sodann

durch das Bundesamt korrekt mitgeteilt, ihr Gesuch sei verspätet eingetroffen, da die Ausreisefrist bereits abgelaufen sei und ein Gesuch um Erstreckung der Frist nur innerhalb der angesetzten Frist eingereicht werden könne. Trotzdem forderte das Bundesamt die Beschwerdeführerin auf, einen aktuellen Arztbericht bis zum 30. April 2004 einzureichen, was hinsichtlich der Klärung des aktuellen Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin im Rahmen einer bevorstehenden Durchführung des angeordneten Wegweisungsvollzuges gerechtfertigt erschien. Dass im Übrigen das Bundesamt die Verfügung vom 16. April 2004 der Beschwerdeführerin und nicht deren Rechtsvertreter eröffnete, versteht sich von selbst, da die Vorinstanz in jenem Zeitpunkt von dessen Mandatierung keine Kenntnis hatte. Die Beschwerdeführerin hat es sich denn auch selber zuzuschreiben, wenn sie diese Verfügung, die sie gemäss Argumentation in der Rechtsmittelschrift nicht verstand, direkt den Ärzten und nicht ihrem Rechtsvertreter übergab. Im Weiteren lässt sich aufgrund der Akten feststellen, dass der Vorinstanz weder im Zeitpunkt der Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs vom 21. April 2004, dem lediglich ein medizinischer Kurzbericht beigelegt hatte (vgl. C1 S. 14), noch im Zeitpunkt vor Erlass der Zwischenverfügung vom 7. Mai 2004 ein detaillierter aktueller Arztbericht vorlag. Die - erneute - Ansetzung einer Frist zur Einreichung eines ausführlichen Arztberichtes durch die Vorinstanz vom 7. Mai 2004 im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens erweist sich vor diesem Hintergrund als sinnvolle und korrekte Instruktionsmassnahme, die keiner weitergehenden Erläuterung an den Rechtsvertreter bedurfte. Das Bundesamt konnte vor diesem Hintergrund - wie von diesem zu Recht vorgebracht - im Zeitpunkt des Erhalts des Arztberichtes des Spital I.\_\_\_\_\_ davon ausgehen, es handle sich hierbei um den zuvor angeforderten Arztbericht, ging dieser doch erst am 11. Mai 2004, das heisst einige Tage nach Erlass genannter Zwischenverfügung vom 7. Mai 2004, beim Bundesamt ein. Dass sich die Vorinstanz sodann auf diesen direkt durch das Spital I.\_\_\_\_\_ zugestellten Bericht abstützte, ohne die Beschwerdeführenden über dessen Erhalt zu informieren, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Denn aufgrund der im Wiedererwägungsgesuch vom 21. April 2004 beigelegten Erklärung der Beschwerdeführerin vom 23. März 2004 betreffend die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht (vgl. C1 S. 15), war das Bundesamt zur Entgegennahme und anschliessenden Würdigung dieses Berichts berechtigt und konnte zudem davon ausgehen, dass die Beschwerdeführenden respektive deren Rechtsvertreter die Zusendung dieses Berichtes durch das Spital I.\_\_\_\_\_ in die Wege

geleitet sowie inhaltlich vom Bericht Kenntnis genommen hatte. Es bestand damit für das Bundesamt kein Anlass, die Beschwerdeführenden über den Erhalt des Berichts zu informieren. Mit Eintreffen dieses ausführlichen Arztberichts, der die bereits im Wiedererwägungsgesuch erwähnte posttraumatische Belastungsstörung der Beschwerdeführerin bestätigte, war der Sachverhalt genügend erstellt. Die Vorinstanz war deshalb auch nicht gehalten, mit dem Erlass der Verfügung bis zum Ablauf der Frist vom 21. Mai 2004 zuzuwarten.

#### **4.8**

**4.8.1** Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer rügt im Weiteren, der vollständige Sachverhalt sei im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung auch deshalb nicht genügend respektive falsch erstellt worden, da er entgegen der Ansicht des Bundesamtes nicht behauptet habe, in Kosovo würde keine ausreichende medizinische Infrastruktur zur Behandlung der Beschwerden der Beschwerdeführerin bestehen.

**4.8.2** Dem Wiedererwägungsgesuch vom 21. April 2004 lässt sich zwar in der Tat nicht entnehmen, dass der Rechtsvertreter erwähnte Behauptung in dieser Form geäußert hätte. Die Ausführung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin entgegen der Behauptung des Rechtsvertreters in Kosovo aufgrund der dort vorhandenen Infrastruktur behandelt werden könne, betrifft indes im Wesentlichen die rechtliche Würdigung (vgl. Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung) des von den Beschwerdeführenden geltend gemachten und durch das Bundesamt zutreffend erhobenen rechtserheblichen Sachverhalts, weshalb sich der entsprechende Einwand des Rechtsvertreters ebenfalls als unbegründet erweist.

**4.9** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch eine Verletzung in der Erhebung des rechtserheblichen Sachverhaltes durch die Vorinstanz feststellen lässt. Der Hauptantrag auf Rückweisung der Sache an das Bundesamt zwecks Abklärung und Neuurteilung des rechtserheblichen Sachverhaltes ist daher abzuweisen.

#### **5.**

##### **5.1**

**5.1.1** Gemäss Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) 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. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

**5.1.2** Grundsätzlich erweist sich der Vollzug der Wegweisung aus medizinischen Gründen dann als unzumutbar, wenn für die betroffene Person bei einer Rückkehr in ihre Heimat eine wesentliche medizinische Behandlung nicht erhältlich wäre. Bei der Prüfung der Voraussetzungen einer konkreten Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG sind humanitäre Überlegungen im Einzelfall gegen andere öffentliche Interessen abzuwägen, die allenfalls für den Vollzug der Wegweisung sprechen würden, was den Asylbehörden einen Ermessensspielraum lässt. Entsprechend bilden etwa gesundheitliche Probleme, welche für sich allein betrachtet den Wegweisungsvollzug nicht bereits als unzumutbar erscheinen lassen, ein Beurteilungselement, welches in die vorzunehmende Interessenabwägung einbezogen werden muss und zusammen mit weiteren humanitären Aspekten zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen kann (vgl. zum Ganzen EMARK 2001 Nr. 16 E. 6b S. 123, EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a am Ende und 5b S. 157 f.).

**5.1.3** Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ausserdem 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 (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. Dabei können 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, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz usw. 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. Auch kann die Verwurzelung in der Schweiz 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. EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f., EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.3 S. 259 f.).

## **5.2**

**5.2.1** Vorliegend ist unbestritten, dass sich aus der allgemeinen Situation in Kosovo, das heute von namhaften Staaten (und auch der Schweiz) als unabhängig anerkannt wurde, auch im jetzigen Zeitpunkt kein Wegweisungshindernis ableiten lässt, da dort nicht von einer herrschenden Situation allgemeiner Gewalt oder Bürgerkrieg gesprochen werden kann.

**5.2.2** Hingegen bleibt zu prüfen, ob in Bezug auf die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten individuellen Wegweisungshindernisse eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten ist, die ihren Vollzug als unzumutbar erscheinen lässt.

## **5.3**

**5.3.1** Das Bundesamt stellte in seinem ablehnenden Entscheid vom 21. April 2004 die in erwähntem Arztbericht vom 5. Mai 2004 enthaltene Diagnose einer chronischen posttraumatischen Belastungsstörung nicht in Frage, vertritt aber im Wesentlichen die Ansicht, eine depressive Entwicklung bei Asylsuchenden, deren Gesuch erstinstanzlich abgewiesen werde, werde nicht selten durch diesen respektive durch den Umstand, dass auch die zweite Instanz ablehnend entschieden habe, akzentuiert. Dieses Phänomen stehe einem Wegweisungsvollzug nicht entgegen. Eine sorgfältige Vorbereitung der Ausreise und medizinische Begleitung seien wichtig. In Kosovo seien zudem die notwendigen Infrastrukturen zur Durchführung einer Therapie vorhanden. Nötigenfalls könne sich die Beschwerdeführerin an eines der sechs in Kosovo bestehenden "Community Health Center" (CMC) wenden. In der Nachbargemeinde N.\_\_\_\_\_ von G.\_\_\_\_\_, woher die Beschwerdeführerin stamme, existiere zudem eine

neuropsychiatrische Klinik, deren Leiter, ein Neuropsychiater, zusammen mit zwei weiteren Fachärzten täglich zwischen 25 bis 30 Patienten und Patientinnen behandeln würden. Stationär behandelbar seien auch Patienten und Patientinnen mit schweren chronischen und neurologischen Krankheiten. Im Weiteren könne die Beschwerdeführerin allenfalls die notwendigen Medikamente für die erste Zeit nach Kosovo mitnehmen. Die Reisefähigkeit sei gemäss dem ärztlichem Bericht vom 11. Mai 2004 gegeben, und es liege weder eine akute Selbst- noch Fremdgefährdung vor. Was die soziale Integration der Beschwerdeführerin und ihrer Familie anbelange, werde ferner auf die Ausführungen im Urteil der ARK vom 30. Januar 2004 verwiesen.

**5.3.2** Die Beschwerdeführenden wenden diesbezüglich in ihrer Rechtsmittelschrift hauptsächlich ein, das Bundesamt verkenne, dass selbst bei bestehender medizinischer Infrastruktur eine Behandlung der Erkrankung der Beschwerdeführerin nicht in Kosovo, sondern einzig in der Schweiz erfolgen könne, da Voraussetzung für eine günstige Prognose gemäss ärztlichem Bericht vom 5. Mai 2004 eine sozial sichere Situation und die Vermeidung unnötiger Stimuli sei. Bei einer Rückschaffung nach Kosovo würde genau das Gegenteil erreicht, da damit die reale Gefahr einer Retraumatisierung sowie der sozialen Verelendung bestehen würde. Im Weiteren gelte es zu beachten, dass die Kinder durch die kriegerischen Ereignisse in Kosovo ebenfalls geprägt worden und daher darauf angewiesen seien, in stabilen Verhältnissen aufwachsen zu können. Da damit zu rechnen sei, dass sich der Gesundheitszustand ihrer Mutter bei einer Rückkehr verschlechtere und sie einer konkreten Gefährdung ihrer Gesundheit und ihres Lebens ausgesetzt wäre, hätte dieser Umstand für die Entwicklung der Kinder schwerwiegende Folgen.

Im eingereichten ärztlichen Zeugnis vom 10. Juni 2004 wurde bestätigt, dass die Beschwerdeführerin seit dem 5. April 2004 teilstationär in der Tagesklinik in I.\_\_\_\_\_ behandelt werde und im Falle einer Ausschaffung in der Lage sei, gegebenenfalls unter Benutzung von Tranquilizern zu reisen. Bei einer Rückreise sei allerdings mit einem erneuten Schub der posttraumatischen Belastungsstörung zu rechnen.

**5.3.3** Das Bundesamt verwies demgegenüber in seiner Vernehmlassung vom 4. August 2004 auf seine Ausführungen in der angefochtenen Verfügung.

**5.3.4** Im Austrittsbericht vom 9. Dezember 2004 bestätigten die Fachärzte Dr. med. O.\_\_\_\_\_ und Med. pract. K.\_\_\_\_\_ die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung der Beschwerdeführerin. Im Arztbericht vom 14. Dezember 2004 diagnostizierten dieselben Ärzte beim Beschwerdeführer eine Anpassungsstörung mit Erschöpfung bei langanhaltender Belastung durch multiple psychosoziale Belastung (depressive Ehefrau, ungewisse Zukunft etc.), eine Co-Depressivität sowie eine posttraumatischen Belastungsstörung (F 43.22/43.23) und sahen als Prozedere stützende psychiatrische Gespräche im Einzelsetting und im weiteren Verlauf allenfalls Paar- und Familiengespräche vor.

**5.3.5** Mit Bericht von Med. pract. H.\_\_\_\_\_ vom 8. November 2005, welchen die Beschwerdeführerin am 11. Januar 2006 bei der ARK einreichte, wurde bestätigt, dass diese an einem schweren posttraumatischen Belastungssyndrom leide, und dazu ausgeführt, diese Erkrankung habe sich erst diagnostizieren lassen, nachdem der Beschwerdeführer im Mai 2003 eingereist sei und sich der Zustand der Beschwerdeführerin trotz therapeutischer Behandlungen verschlechtert habe. Eine Rückkehr nach Kosovo sei aus ärztlicher Sicht als kaum zumutbar zu erachten, da das Risiko einer erneuten massiven Verschlechterung des psychischen Zustandes mit akuter Suizidalität und Fremdgefährdung sehr gross wäre.

**5.3.6** Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 24. August 2007 wiesen die Beschwerdeführenden überdies auf ihre fortgeschrittene Integration und den Umstand, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann nach wie vor in ärztlicher Behandlung stünden, hin.

**5.3.7** Im mit Eingabe vom 7. September 2007 vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eingereichten Arztzeugnis vom 21. August 2007 attestierten Dr. med. L.\_\_\_\_\_ und Dr. med. M.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer eine mittelgradige depressive Episode mit Suizidalität (ICD-10 F32.1). Nebst dem Hinweis auf diese psychischen Probleme des Beschwerdeführers machte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden in erwähnter Eingabe an das Gericht zudem unter Verweis auf zahlreiche Bestätigungen und Referenzschreiben darauf aufmerksam, dass die ganze Familie sehr gut in der Schweiz integriert sei. C.\_\_\_\_\_, der inzwischen volljährige Sohn, habe eine Vorlehre begonnen, sich in einem Praktikum erfolgreich engagiert und verfüge hier in der Schweiz über eine Lebenspartnerin, weshalb er ebenfalls überdurchschnittlich in der Schweiz integriert sei. Einhergehend mit

dieser überdurchschnittlichen Integration in die Verhältnisse der Schweiz habe eine Desintegration im Herkunftsland stattgefunden. Auch unter diesem Aspekt erscheine daher der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden als unzumutbar.

**5.3.8** Am 19. September 2007 (Eingang: 20. September 2007) übermittelte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden dem Bundesverwaltungsgericht einen weiteren medizinischen Bericht, verfasst von Med. pract. H.\_\_\_\_\_ am 18. September 2007, eine Kopie des bereits zuvor eingereichten ärztlichen Schreibens vom 8. November 2005 derselben Ärztin sowie die Kopie eines ärztlichen Zeugnisses von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ und Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 21. August 2007 den Beschwerdeführer betreffend.

In ihrem Bericht vom 18. September 2007 führte die Ärztin H.\_\_\_\_\_ ergänzend zu ihrem Schreiben vom 8. November 2005 unter anderem aus, der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin, die an einer andauernden Persönlichkeitsveränderung nach posttraumatischer Belastungsstörung leide (ICD-10, F62.0), sei als labil zu bezeichnen. Die gegenwärtige Behandlung bestehe in psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung. Die Therapie sei schwierig und langwierig und dürfte Jahre beanspruchen. Ohne Therapie bestünde die Gefahr eines Rückfalles, wie jener, der zur Hospitalisation in der Tagesklinik geführt habe. Vermutlich könne die Behandlung im Heimatland nicht durchgeführt werden, da dort die Infrastruktur nicht genügend sei und man im Voraus über beträchtliche finanzielle Mittel verfügen müsste, um eine Therapie überhaupt beginnen zu können. Ausserdem wäre die Beschwerdeführerin, bei der derzeit keine Hinweise für eine akute Suizidalität bestünden, auf ein vernetztes Gesundheitssystem mit verschiedenen medizinischen und paramedizinischen Angeboten angewiesen. Eine Rückkehr würde traumatisierend wirken und eine massive Verschlechterung des Gesundheitszustandes zur Folge haben. Ein Suizid sei möglich, könne aber nicht mit Bestimmtheit vorausgesagt werden.

Dr. med. L.\_\_\_\_\_ und Dr. M.\_\_\_\_\_ bestätigten im erwähnten Zeugnis vom 21. August 2007, dass der Beschwerdeführer seit dem 14. Dezember 2004 in psychiatrischer Behandlung sei. Beim Eintritt habe er an einer mittelgradigen depressiven Episode mit Suizidalität (ICD-10 F32.1) gelitten und sei seither medikamentös behandelt worden. Mittels Einzel- und Systemtherapie habe sich der psychische Zustand stabilisiert. Überdies seien therapeutische Sitzungen

notwendig gewesen. Sollte die medikamentöse Therapie und die Psychotherapie wegfallen, so würde es zu einem Rezidiv der depressiven Störung mit allen Symptomen inklusive Suizidalität kommen.

**5.3.9** Mit Eingabe vom 27. Dezember 2007 verwies der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden zudem auf einen Arztbericht von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 26. November 2007, in dem festgehalten wurde, alle Kinder seien durch die aktuelle Aufenthaltsregelung und die chronische Ungewissheit der Eltern sowie deren psychische Erkrankung chronisch psychischen Belastungen ausgesetzt. Hinzu komme, dass sie aufgrund ihres Schulbesuches und ihrer Freunde stark in die hiesige Gesellschaft integriert seien. F. \_\_\_\_\_ kenne Kosovo nur noch aus Erzählungen. Vor allem sie und E. \_\_\_\_\_, aber auch die beiden älteren Kinder würden bei einer Rückkehr starke Integrationschwierigkeiten haben. Die dauernden Sorgen der Eltern, das drohende Zerreißen der Familie sowie die Angst und Ungewissheit über die eigene Zukunft würden für alle Kinder schädigende psychische Faktoren darstellen, die bei ihnen durchaus zu bleibenden psychischen Schäden führen könnten.

**5.3.10** In einem weiteren ärztlichen Zeugnis von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 7. Mai 2008 wurde der Beginn einer Systemtherapie der ganzen Familie ab dem 1. Oktober 2007 bestätigt sowie - erneut - darauf verwiesen, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihr Ehemann an behandlungsbedürftigen Depressionen leiden würden und nach wie vor in psychiatrischer Behandlung stünden.

## **6.**

**6.1** Wie zuvor erwähnt, bestritt das BFM in der angefochtenen Verfügung nicht, dass die Beschwerdeführerin gemäss dem Arztbericht vom 5. Mai 2004 in jenem Zeitpunkt an einer chronischen posttraumatischen Belastungsstörung litt und sich deren gesundheitliche Verfassung seit dem Entscheid der ARK im Januar 2004, mit welchem diese unter anderem die Behandelbarkeit einer allfälligen posttraumatischen Belastungsstörung in Kosovo bejaht hatte, verschlechtert hat.

Für das Bundesverwaltungsgericht besteht ebenfalls kein Anlass an der von qualifizierten Fachärzten im Bericht vom 5. Mai 2004 getroffenen Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung (mit chronischem Verlauf) zu zweifeln. Aus den diversen im Verlauf des weiteren Beschwerdeverfahrens eingereichten Arztberichten lässt sich so-

dann schliessen, dass sich der psychische Zustand der Beschwerdeführerin seither nicht merklich veränderte, und es wurde die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung respektive ein schweres posttraumatisches Belastungssyndrom bestätigt sowie ihr im letzten ausführlichem Arztbericht vom 18. September 2007 eine andauernde Persönlichkeitsveränderung nach posttraumatischer Belastungsstörung (ICD-10, F62.0) attestiert. Den medizinischen Unterlagen lässt sich darüber hinaus entnehmen, dass nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern auch ihr Ehemann zwischenzeitlich an psychischen Problemen (in Form einer depressiven Störung) erkrankte und sich letztlich die ganze Familie in eine Systemtherapie begeben musste, da mitunter auch die Kinder - unter anderem bedingt durch die Erkrankung ihrer Eltern - starken psychischen Belastungen ausgesetzt waren respektive sind.

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass die Beschwerdeführerin auch im heutigen Zeitpunkt Behandlungsbedarf für deren psychische Erkrankung aufweist und die zuletzt im September 2007 durch die Ärztin H.\_\_\_\_\_ gestellte Diagnose einer andauernden Persönlichkeitsveränderung nach posttraumatischer Belastungsstörung (ICD-10, F62.0), die eine jahrelange Behandlung in Anspruch nehmen, nach wie vor Gültigkeit beanspruchen dürfte, zumal mit Zeugnis vom 7. Mai 2008 erneut darauf hingewiesen wird, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann an "behandlungsbedürftigen Depression" leiden würden. Nach Auffassung des Gerichts lässt sich zudem gestützt auf die detaillierten ärztlichen Angaben auch nicht ausschliessen, dass insbesondere für die Beschwerdeführerin eine Rückkehr nach Kosovo auch im heutigen Zeitpunkt retraumatisierend wirken respektive eine weitere Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes zur Folge haben könnte.

Ob diese psychischen Leiden der Beschwerdeführerin, wie vom Rechtsvertreter in der Beschwerde moniert, nunmehr zwingend eine Behandlung in der Schweiz voraussetzen und damit einer Rückkehr nach Kosovo entgegenstehen würde, braucht indessen ebenso wie die Frage, ob die nach Ergehen des ARK-Urteils veränderte gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers einer wesentlich veränderten Sachlage gleichkommt, nicht vertieft geprüft zu werden. Denn nebst den erwähnten - teils massiven - psychischen Problemen, deren grundsätzliche Behandelbarkeit in Kosovo durch die Beschwerdeführenden in ihrer Rechtsmittelschrift nicht in Frage gestellt wird, treten

vorliegend weitere Faktoren hinzu, die darauf schliessen lassen, dass sich die Situation der Beschwerdeführenden im heutigen Zeitpunkt massgeblich anders präsentiert, als dies zur Zeit der Ausfällung des Urteils der ARK vor über fünf Jahren der Fall war.

**6.2** In diesem Zusammenhang ist einerseits in Rechnung zu stellen, dass mangels staatlicher Krankenversicherung in Kosovo im Gesundheitswesen sehr viele Dienstleistungen wie etwa Untersuchungen, Behandlungen, Transporte und Medikamente, sofern überhaupt erhältlich, selber bezahlt werden müssen, was sich gerade bei Personen, die beschäftigungslos oder verarmt sind, als Hürde für eine adäquate Behandlung auswirken kann. Die Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit für den Beschwerdeführer und seine Ehefrau in Kosovo dürfte sich zufolge ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung und der dort herrschenden hohen Arbeitslosenquote als schwierig gestalten. Damit erscheint die Finanzierung entsprechender medizinischer Dienstleistungen problematisch, zumal nicht ohne weiteres als gesichert gelten kann, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau, die über zwei minderjährige und den Akten zufolge über zwei Kinder in Ausbildung verfügen, die Unterhaltskosten für eine mehrköpfige Familie tragen könnten. Aufgrund ihrer nunmehr über neunjährigen Landesabwesenheit ist zudem ungewiss, ob die Beschwerdeführenden in ihrer Heimat auf ein tragfähiges verwandtschaftliches Beziehungsnetz zurückgreifen könnten, das bereit und in der Lage wäre, sie nicht nur in finanzieller, sondern auch in persönlicher Hinsicht zu unterstützen.

**6.3** Nebst diesen erschwerenden Umständen gilt es zu beachten, dass seit Entscheidfällung der ARK im Jahre 2004 die Integration der Beschwerdeführenden weiter fortgeschritten ist. So war der Beschwerdeführer im Jahre 2006/2007 im Rahmen eines Beschäftigungsprogramms während längerer Zeit als Aushilfsmitarbeiter in einem Spital angestellt, nahm gleichzeitig an einem einjährigen Deutschkurs teil und bemühte sich in der Folge um eine Festanstellung (vgl. das Zwischenzeugnis des Spital I. \_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2007 sowie das Personalblatt unter Erwähnung des Deutschkurses als Beilagen zur Eingabe vom 7. September 2007). Nach Kenntnis des Bundesverwaltungsgerichts ist er nach wie vor als Mitarbeiter im selben Spital verzeichnet. Die Beschwerdeführerin ihrerseits besuchte im Jahre 2005 einen mehrmonatigen Textilfachkurs für Migrantinnen, in dem sie auch Deutsch als Unterrichtsfach belegte, und nahm im April 2006 - im Rahmen der durch ihre Krankheit eingeschränkten Möglichkeiten - eine auf

eineinhalb Jahre befristete Trainingsstelle in einer Cafeteria in Angriff (vgl. das Kurszertifikat der Bereichsleiterin für Fachkurse der Z.\_\_\_\_\_ vom 22. Dezember 2005 als Beilage zur Eingabe vom 7. September 2007, vgl. Arztbericht vom 18. September 2007, S 3. f. als Beilage zur Eingabe vom 19. September 2007). Damit ist nicht nur in sprachlicher, sondern auch in sozialer Hinsicht von einer weitergehenden Integration der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes, die als freundliche, angepasste und verantwortungsvolle Menschen beschrieben werden (vgl. ärztliches Schreiben vom 4. September 2007 als Beilage zur Eingabe vom 7. September 2007), auszugehen.

**6.4** Nebst der fortgeschrittenen Integration der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes fällt unter diesem Gesichtspunkt vorliegend besonders ins Gewicht, dass sich die Tochter F.\_\_\_\_\_ bereits seit ihrem (...) Lebensjahr in der Schweiz befindet. Sie absolvierte hier den Kindergarten und wurde anschliessend eingeschult. Den Akten zufolge besuchte sie - ebenso wie zuvor ihre älteren Geschwister - in ihrer Freizeit einen Schulhort, wo sie sehr geschätzt wurde. Von ihrem Klassenlehrer wurde sie zudem als pubertierendes Mädchen, das seine Hausaufgaben zuverlässig und sorgfältig erledigt und regelmässig am Mädchentreff teilnimmt, beschrieben (vgl. B18 S. 4, vgl. Schreiben der Hortleiterin vom 27. August 2007 sowie jenes des Klassenlehrers vom 3. September 2007 als Beilagen zur Eingabe vom 7. September 2007). F.\_\_\_\_\_ wird in diesem Jahr (...) Jahre alt und dürfte damit derzeit die (...) Klasse besuchen. Was sodann ihren älteren Bruder E.\_\_\_\_\_ anbelangt, reiste dieser mit (...) Jahren in die Schweiz ein, wo er die Schule absolvierte, sich in einem Fussballklub engagierte, und - wie seine jüngere Schwester - über viele Schweizer Freunde und Kollegen verfügt (vgl. B18 S. 4, vgl. Schreiben eines Lehrers vom 29. August 2007 als Beilage zur Eingabe vom 7. September 2007, vgl. Arztbericht vom 26. November 2007, S. 3 als Beilage zur Eingabe vom 27. Dezember 2007). Mit seinen bald (...) Jahren dürfte er nunmehr am Ende der Adoleszenz stehen und demnächst eine berufliche Ausbildung in Angriff nehmen. Sowohl in sprachlicher als auch in sozialer Hinsicht sind somit die beiden minderjährigen Kinder der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes heute in der Schweiz integriert. Aufgrund der hier von ihnen absolvierten Schuljahre sowie ihrer ausserschulischen Kontakte ist davon auszugehen, dass E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ im heutigen Zeitpunkt an die schweizerische Lebensweise assimiliert und dadurch in erheblichem

Mass durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt worden sind. Da sie einen Grossteil ihrer Kindheit respektive Jugend in der Schweiz verbracht haben, ist auch nicht davon auszugehen, dass sie noch über - enge - Beziehungen zu ihrem Heimatstaat verfügen. Ausserdem erscheint fraglich, ob sich ihre in der Schweiz begonnene (Schul-) Ausbildung in angemessener Weise in ihrem Heimatland fortsetzen respektive aufnehmen liesse, zumal weder F.\_\_\_\_\_ noch E.\_\_\_\_\_ über jene schriftlichen Sprachkenntnisse in ihrer Muttersprache verfügen dürften, die für den Unterricht in ihrem Heimatland notwendig wären. Im Falle einer Rückschaffung in ihre Heimat bestünde damit für die minderjährigen Kinder im heutigen Zeitpunkt die Gefahr, aus einem hier gewachsenen sozialen Umfeld herausgerissen zu werden. Eine solche Entwurzelung einerseits sowie die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in eine ihnen fremde respektive fremd gewordene Umgebung und Kultur im Heimatland andererseits könnte indessen zu Belastungen in ihrer Entwicklung führen, was mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wäre.

**6.5** Was schliesslich die zwischenzeitlich volljährigen Kinder der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ anbelangt, lässt sich feststellen, dass D.\_\_\_\_\_ bereits im Alter von (...) Jahren, C.\_\_\_\_\_ im Alter von (...) Jahren in die Schweiz gelangte. D.\_\_\_\_\_ absolvierte fast ihre gesamte Schulzeit in der Schweiz, wo sie im Jahr (...) das (...) Schuljahr begann und sich in jenem Zeitpunkt für eine Lehre als Coiffeuse interessierte (vgl. B18 S. 4, vgl. ärztliches Schreiben vom 18. September 2007 S. 4 als Beilage zur Eingabe vom 19. September 2007, vgl. Arztbericht vom 26. November 2007, S. 2 als Beilage zur Eingabe vom 27. Dezember 2007). Sie dürfte sich im heutigen Zeitpunkt noch in Ausbildung befinden. Der heute (...) C.\_\_\_\_\_ durchlief ebenfalls einen beträchtlichen Teil seiner Schulzeit in der Schweiz und war Mitglied eines Fussballclubs. Im März (...) machte er ein Praktikum in einer Kindertagesstätte und begann noch im selben Jahr eine Vorlehre in einem Pflegeheim. Ausserdem hatte er im damaligen Zeitpunkt eine Lehrstelle als Pflegeassistent in Aussicht (vgl. B18 S. 4, vgl. das Schreiben der U.\_\_\_\_\_ vom 16. August 2007 sowie das Arbeitszeugnis des V.\_\_\_\_\_ vom 11. April 2007 als Beilagen zur Eingabe vom 7. September 2007, vgl. Arztbericht vom 18. September 2007, S. 4 als Beilage zur Eingabe vom 19. September 2007, vgl. Arztbericht vom 26. November 2007, S. 1 f. als Beilage zur Eingabe vom 27. Dezember 2007). Gemäss

Abklärungen des Bundesverwaltungsgerichts ist C.\_\_\_\_\_ seit August 2007 als Pflegehilfe im selben Heim verzeichnet. Sowohl C.\_\_\_\_\_ als auch D.\_\_\_\_\_ sprechen zudem - wie ihre jüngeren Geschwister - perfekt Schweizerdeutsch. Beide haben in der Schweiz nicht nur einen Teil ihrer Kindheit, sondern die gesamten Jahre der Adoleszenz verbracht und verfügen hier über einen eigenen Freundeskreis. Es ist demnach im heutigen Zeitpunkt davon auszugehen, dass auch D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ - ebenso wie ihre jüngeren Geschwister - an die schweizerische Lebensweise stark assimiliert und dadurch in erheblichem Mass durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt worden sind. Zuzugabe ihrer (...) Landesabwesenheit und des Umstandes, dass sie die albanische Schriftsprache nicht mehr - genügend - beherrschen dürften (vgl. Arztbericht vom 26. November 2007, S. 2 ff. als Beilage zur Eingabe vom 27. Dezember 2007), müssten sie im Falle einer erzwungenen Rückkehr in ein ihnen weitgehend fremd gewordenes Land mit beträchtlichen Reintegrationsschwierigkeiten rechnen.

**6.6** In Würdigung dieser gesamten Umstände gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass von einer seit Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens wesentlich veränderten Sachlage auszugehen und der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist. Nachdem sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen (Art. 83 Abs. 7 AuG) ergeben, sind die Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

**6.7** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit im Hauptbegehren die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts beantragt wird. Die Beschwerde ist hingegen gutzuheissen, soweit im Eventualbegehren beantragt wird, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. Demnach ist die angefochtene Verfügung vom 17. Mai 2004 sowie die Verfügung vom 17. Dezember 2003 betreffend die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder (N\_\_\_\_\_) vollumfänglich, die Verfügung vom 17. Dezember 2003 den Beschwerdeführer betreffend (N\_\_\_\_\_) hinsichtlich der Ziffern 4 und 5 des Dispositivs aufzuheben, und das BFM ist anzuweisen, gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1

und 4 AuG die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden anzuordnen.

## **7.**

**7.1** Die Beschwerdeführenden sind mit ihren Begehren teilweise unterlegen, weshalb ihnen die um die Hälfte reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 600.-- aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**7.2** Als teilweise obsiegender Partei ist den Beschwerdeführenden zu lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Kostennote vom 11. Februar 2009 geltend gemachte Arbeitsaufwand von 17.38 Stunden sowie die Auslagen von Fr. 66.20 erscheinen als angemessen. Der Stundenansatz von Fr. 230.-- bewegt sich zudem im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Das BFM ist demzufolge anzuweisen, den Beschwerdeführenden eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'150.60 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts beantragt wird.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit beantragt wird, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen.
3. Die angefochtene Verfügung vom 17. Mai 2004 sowie die Verfügung vom 17. Dezember 2003 betreffend die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder (N\_\_\_\_\_) werden vollumfänglich, die Verfügung vom 17. Dezember 2003 den Beschwerdeführer betreffend (N\_\_\_\_\_) hinsichtlich der Ziffern 4 und 5 des Dispositivs aufgehoben.
4. Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.
5. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.
6. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 2'150.60 zu entrichten.
7. Dieses Urteil geht an:
  - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
  - das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N\_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
  - (die zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: