



---

Abteilung IV  
D-4795/2006  
{T 0/2}

## Urteil vom 29. September 2009

---

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),  
Richterin Jenny De Coulon Scuntaro,  
Richter Walter Lang,  
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_,  
E. \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_,  
F. \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_,

Kosovo,

alle vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Sararard Arqint,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung); Verfügung  
des BFM vom 23. Oktober 2006 / N \_\_\_\_\_.

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

Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich um eine aus G.\_\_\_\_\_, Pec (heute Kosovo) stammende Familie mit mittlerweile drei Kindern. Sie gehören zur Ethnie der Bosniaken und hatten ihren letzten Wohnsitz in H.\_\_\_\_\_, Montenegro.

**B.**

Der Vater der Familie (Beschwerdeführer) - zu der Zeit noch ledig und kinderlos - reiste bereits am 29. November 1992 in die Schweiz ein und stellte am 30. November 1992 ein Asylgesuch. Mit Verfügung des Bundesamts für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) vom 19. August 1993 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllte und sein Asylgesuch wurde abgewiesen. Infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde der Beschwerdeführer allerdings vorläufig aufgenommen.

**C.**

Im Juli 1997 kehrte der Beschwerdeführer eigenen Aussagen zufolge freiwillig in sein Heimatland zurück. Am 5. August 1998 stellte das BFF das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme fest, da der Beschwerdeführer unbekanntes Aufenthalts war. Am 8. Oktober 1998 heiratete der Beschwerdeführer im Heimatstaat seine jetzige Frau (Beschwerdeführerin).

**D.**

Am 30. Januar 2000 verliessen die Beschwerdeführenden zusammen mit ihrer ersten Tochter ihr Heimatland, reisten am 7. Februar 2000 in die Schweiz ein und stellten gleichentags ihre Asylgesuche.

**E.**

**E.a** Mit Verfügung des BFF vom 28. Dezember 2001 wurden die Asylgesuche der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter abgelehnt und der Vollzug der Wegweisung angeordnet. Diese Verfügung wurde dem BFF als nicht abgeholt retourniert (Eingangsstempel 14. Januar 2002).

**E.b** Auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers trat das BFF mit Verfügung vom 28. Dezember 2001 – eröffnet am 4. Januar 2002 - nicht ein und ordnete den sofortigen Vollzug seiner Wegweisung an.

**F.**

Mit Eingabe vom 17. Januar 2002 erhob der Beschwerdeführer durch seinen damaligen Rechtsvertreter Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid des BFF vom 28. Dezember 2001.

**G.**

**G.a** Mit Vernehmlassung vom 13. Februar 2002 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

**G.b** Mit Zwischenverfügung vom 14. Februar 2002 erhielt der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolge, die Gelegenheit, sich innert Frist zur Vernehmlassung des BFF vom 13. Februar 2002 zu äussern.

**G.c** Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 1. März 2002 fristgerecht.

**H.**

Am (...) kam die gemeinsame Tochter D.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführenden in der Schweiz zur Welt.

**I.**

Die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde wurde von der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 27. Oktober 2003 teilweise gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wurde insoweit aufgehoben, als die Wegweisung als sofort vollstreckbar erklärt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen. Das BFF räumte dem Beschwerdeführer daraufhin eine Ausreisefrist bis zum 5. Januar 2004 ein.

**J.**

Mit Eingabe vom 18. November 2003 reichte der Beschwerdeführer durch seinen damaligen Rechtsvertreter beim BFF ein Wiedererwägungsgesuch ein. Dieses Gesuch leitete das BFF zur Behandlung als Revisionsgesuch an die ARK weiter. Mit Schreiben vom 28. November 2003 forderte der Instruktionsrichter der ARK den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf, innert Frist mitzuteilen, ob er mit der Behandlung seiner Eingabe als Revisionsgesuch einverstanden sei. Mit Eingabe vom 2. Dezember 2003 zog der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die Eingabe vom 18. November 2003 zurück. Darauf-

hin wurde die Angelegenheit mit Beschluss der ARK vom 3. Dezember 2003 als durch Rückzug erledigt abgeschlossen.

**K.**

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2006 stellten die Beschwerdeführenden durch ihren damaligen Rechtsvertreter ein Wiedererwägungsgesuch, mit welchem beantragt wurde, die Unzumutbarkeit des Vollzugs ihrer Wegweisung festzustellen und sie vorläufig aufzunehmen.

**L.**

Mit Verfügung des Bundesamt für Migration (BFM) vom 23. Oktober 2006 wurde das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden abgewiesen und festgestellt, dass die Verfügungen vom 19. August 1993 beziehungsweise vom 28. Dezember 2001 rechtskräftig seien. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, die angeblich prekäre Lage der bosniakischen Minderheit im Kosovo sei im bisherigen Verfahren bereits von allen zuständigen Instanzen geprüft und als nicht gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechend beurteilt worden. Diesbezüglich würden im Wiedererwägungsgesuch auch keine neuen Vorbringen dargelegt. Betreffend die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden sei nicht klar, inwieweit diese traumatischer Natur seien oder ob sie allenfalls mit dem Asylverfahren zusammenhängen würden. Es gehe nicht an, allein aus dem Grund, dass sich mit einem ablehnenden Entscheid der psychische Zustand der Beschwerdeführenden weiter verschlechtere, auf einen zumutbaren Wegweisungsvollzug zu verzichten und stattdessen eine vorläufige Aufnahmen anzuordnen. Wenn nötig könnten die psychischen Beschwerden der Beschwerdeführenden zudem auch im Kosovo behandelt werden. Selbst wenn die medizinische Versorgung im Kosovo nicht den Standards in der Schweiz entspräche und die Beschwerdeführenden sich stärker selber für den Zugang zu dieser Versorgung bemühen müssten, könne dies nicht von vornherein als unzumutbare Härte gewertet werden. Wenn mit den Kurzschlussbehandlungen, zu welchen die Beschwerdeführenden im Falle einer Wegweisung neigen sollen, eine mögliche Suizidgefährdung gemeint sei, könne auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) verwiesen werden, wonach dies nicht gegen die Zulässigkeit eines Wegweisungsvollzugs spreche. Es obliege dem zuständigen Staat, Massnahmen zu er-

greifen, um die Betroffenen vor Suizidhandlungen zu schützen. Eine Anwendung von Art. 44 Abs. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) (vorläufige Aufnahme in Fällen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage) komme nur in Frage, wenn innerhalb von vier Jahren seit Einreichen des Asylgesuchs kein rechtskräftiger Entscheid ergangen sei. Der Beschwerdeführer sei nach einem mehrjährigen Aufenthalt in der Schweiz im Jahr 1998 freiwillig in den Heimatstaat zurückgekehrt, was dessen Verbundenheit zur Heimat auch nach längerer Abwesenheit aufzeige und damit könne auch zum jetzigen Zeitpunkt nicht von einer fortgeschrittenen Desintegration im Heimatstaat ausgegangen werden. Die Beschwerdeführenden hätten ein wichtiges Integrationskriterium, nämlich die wirtschaftliche Unabhängigkeit in der Schweiz, nicht erfüllen können. Die Kinder seien noch in einem Alter, welches ohne weiteres eine Rückkehr und den Besuch der Schulen im Kosovo zuliesse.

#### **M.**

Die Beschwerdeführenden erhoben durch ihren neuen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 27. November 2006 Beschwerde bei der ARK und beantragten unter anderem, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei festzustellen und die Beschwerdeführenden seien demgemäss vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei die Sache nach Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter wurde beantragt, den Beschwerdeführenden sei zu erlauben, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten.

Zur Begründung wurde ausgeführt, zahlreiche Verwandte der Beschwerdeführenden lebten in der Schweiz, womit diese hier über ein enges Beziehungsnetz verfügten, welches angesichts der psychischen Probleme insbesondere der Beschwerdeführerin sehr wichtig sei. Im Gegensatz dazu bestehe im Heimatstaat überhaupt kein soziales Netz mehr. G.\_\_\_\_\_/Pec - die Heimatstadt der Beschwerdeführenden - sei 1992 durch den Krieg weitestgehend zerstört worden und gleiche nun einer Geisterstadt, in welcher nur noch wenige Personen wohnten. Die Beschwerdeführerin sei seit der angefochtenen Verfügung schwanger geworden, was ihren psychischen Zustand weiter verschlechtert habe. Die Schwangerschaft habe auch die Behandlungsmöglichkeiten der Beschwerdeführerin, insbesondere die Möglichkeit der Einnahme von Medikamenten, stark beeinträchtigt. Die Beschwerdeführenden als Angehörige der Gruppe der Bosniaken hätten es im

Kosovo sehr schwer, da sie sowohl von den orthodoxen Serben, wie auch von den Albanern diskriminiert würden. Der Zugang zu medizinischer Betreuung im Kosovo durch albanischstämmige Ärzte sei schon aufgrund der Sprachkenntnisse der Beschwerdeführenden stark erschwert. Sowohl der Beschwerdeführer wie auch die Beschwerdeführerin seien jedoch auf psychiatrische Betreuung angewiesen. Die Beschwerdeführerin habe sogar notfallmässig in eine psychiatrische Klinik eingewiesen werden müssen. Nur dank der Betreuung ihrer in der Schweiz lebenden Angehörigen habe ein dauerhafter Klinikaufenthalt verhindert werden können. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei im Kosovo die medizinische Betreuung der Beschwerdeführenden nicht gewährleistet. Die von der Ärztin bei der Beschwerdeführerin diagnostizierten präpsychotischen Symptome und der befürchtete Suizid beziehungsweise die befürchteten Kurzschlusshandlungen müssten aufhorchen lassen. Eine entsprechende Behandelbarkeit im Heimatland der Beschwerdeführenden könne nicht angenommen werden. Die grundlegendste Lebenssicherung der Beschwerdeführenden im Falle einer Rückkehr sei nicht gegeben, weshalb eine Wegweisung unter den vorhandenen Umständen unzumutbar erscheine.

Mit der Beschwerde wurden eine Zusicherungsschreiben für eine Arbeitsstelle zugunsten des Beschwerdeführers sowie ein ärztliches Zeugnis und Fotografien, welche die psychischen Probleme der Beschwerdeführerin darstellen, als Beweismittel eingereicht.

#### **N.**

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2006 reichten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter ein weiteres ärztliches Zeugnis bezüglich der Schwangerschaft und Depression der Beschwerdeführerin ein.

#### **O.**

Mit Zwischenverfügung des damaligen Instruktionsrichters der ARK vom 8. Dezember 2006 wurde den Beschwerdeführenden erlaubt, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) wurde gutgeheissen, das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde hingegen abgewiesen.

**P.**

Mit Vernehmlassung vom 17. Januar 2007 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerde enthalte keine neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel, um eine Änderung seines Standpunktes zu rechtfertigen. Die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin könne auch in deren Heimatland ärztlich begleitet werden. Auch die psychischen Beschwerden der Beschwerdeführenden könnten in deren Heimat ausreichend behandelt werden. Insbesondere in Pristina bestehe eine von Schweizer Behörden finanzierte und professionell begleitete stationäre psychiatrische Abteilung.

**Q.**

Mit Eingabe vom 22. Januar 2007 reichten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter ein die älteste Tochter C.\_\_\_\_\_ betreffendes handschriftliches Schreiben der Klassenlehrerin vom 22. Dezember 2006, ein. In dem Schreiben, welches mit dem Einverständnis des Schulhausvorstandes abgefasst und von diesem mitunterzeichnet wurde, wird der Tochter der Beschwerdeführenden eine sehr gute schulische Integration attestiert.

**R.** Mit Zwischenverfügung des damaligen Instruktionsrichters des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Januar 2007 erhielten die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolge die Gelegenheit, zur Vernehmlassung des BFM vom 17. Januar 2007 bis zum 9. Februar 2007 Stellung zu nehmen.

**R.a** Am 30. Januar 2007 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden um Verlängerung der Frist bis zum 26. Februar 2007. Das Gesuch um Gewährung der Fristverlängerung wurde mit Zwischenverfügung vom 2. Februar 2007 gutgeheissen.

**R.b** Das erneute Gesuch um Gewährung einer Fristverlängerung vom 23. Februar 2007 wurde hingegen mit Zwischenverfügung vom 27. Februar 2007 unter dem Hinweis auf Art. 32 Abs. 2 VwVG abgewiesen.

**S.**

**S.a** Am 31. Mai 2007 kam das gemeinsame Kind E.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführenden in der Schweiz zur Welt.

**S.b** Mit Eingabe vom 13. Juni 2007 reichten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter ein ärztliches Zeugnis ein, welches

den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nach Geburt ihres dritten Kindes (E.\_\_\_\_\_) deklarierte.

**S.c** Mit Eingabe vom 22. Juni 2007 (Poststempel 25. Juni 2007) wurde weiter ein Schreiben der Schwester des Beschwerdeführers eingereicht, in welchem diese die Situation der Beschwerdeführerin bezüglich ihrer psychischen Probleme schilderte.

## **T.**

**T.a** Mit Zwischenverfügungen des zuständigen Instruktionsrichters des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Januar 2009 wurden die Beschwerdeführenden unter Hinweis auf die Säumnisfolge aufgefordert, bis zum 10. Februar 2009 einen aktuellen ärztlichen Bericht zu ihrem Gesundheitszustand - insbesondere demjenigen der Beschwerdeführerin - einzureichen.

**T.b** Mit Zwischenverfügung vom 6. Februar 2009 wurde das Gesuch vom 5. März 2009 um Gewährung einer einmaligen Fristerstreckung bis zum 3. März 2009 gutgeheissen.

## **U.**

Mit Schreiben vom 3. März 2009 reichten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter den verlangten ärztlichen Bericht betreffend den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin (Mutter) innert Frist ein. Dem Bericht der behandelnden Ärztin zufolge, befindet sich die Beschwerdeführerin seit dem 29. Juni 2007 in ambulanter Behandlung. Sie leide unter einer ängstlich betonten rezidivierenden depressiven Störung mittelschwerer bis schwerer Ausprägung, einer andauernden Persönlichkeitsänderung nach multipler langjähriger Extrembelastungen, Erschöpfungssyndrom, Mangel an Entspannung und Freizeit, Problemen bei psychosozialen Umständen, Problemen in Verbindung mit Wohnbedingungen und ökonomischen Verhältnissen. Aktuell sei der Zustand der Beschwerdeführerin fragil, allerdings könne sie in einem möglichst stressfreien Umfeld und mit intensiver Unterstützung und Entlastung durch in der Schweiz lebende Verwandte stabil gehalten werden. Jegliche Form der minimalen Belastung führe zu einer ängstlich betonten schweren depressiven Krise mit Existenzängsten, Schlafstörungen und Gedanken des Lebensüberdresses.

Im genannten Schreiben machten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter weiter geltend, es bestünden Spannungen zwi-

schen den Beschwerdeführenden und nur dank der Vermittlung ihrer in der Schweiz lebenden Angehörigen könne die Situation gemeistert werden. Die notwendige ärztliche Behandlung der Beschwerdeführerin sei im Kosovo nicht verfügbar. Nach einer derart langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz sei eine Reintegration in der Heimat kaum mehr möglich, insbesondere auch weil die Beschwerdeführenden dort über keine sozialen Kontakte mehr verfügten. Die Kinder hätten den grössten Teil ihres Lebens in der Schweiz verbracht und seien hier komplett assimiliert. Deren Neuintegration in der weitgehend fremden Kultur und Umgebung ihres Heimatstaat sein mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren und daher nicht zumutbar. Im Weiteren übe der Beschwerdeführer seit dem 1. Januar 2009 eine Erwerbstätigkeit aus und sei daneben noch für die Gemeinde tätig. Es könne daher in Zukunft von einer wirtschaftlichen Unabhängigkeit ausgegangen werden.

### **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 BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 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 am 31. Dezember 2006 hängigen Verfahren übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführenden sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37

VGG und Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.4** Das am 31. Mai 2007 in der Schweiz geborene Kind E. \_\_\_\_\_ wird in das vorliegende Verfahren miteinbezogen.

## **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** Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht namentlich dann, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1c S. 204) in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 1 S. 42 f.). Ferner können auch bestimmte Revisionsgründe zu einer Wiedererwägung führen, jedoch nur dann, wenn eine unangefochten gebliebene, formell rechtskräftig gewordene Verfügung vorliegt (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.) oder wenn zwar vorgängig ein Rechtsmittel ergriffen worden war, die Revisionsgründe sich jedoch nicht auf das Zustandekommen des im betreffenden Beschwerdeverfahrens ergangenen Prozessurteils der Beschwerdeinstanz, sondern auf die mit Beschwerde angefochtene Verfügung des Bundesamtes beziehen (vgl. EMARK 1998 Nr. 8 E. 3 S. 53 f.). Eine Wiedererwägung fällt hingegen dann nicht in Betracht, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2b S. 104).

**3.2** Die Vorinstanz hat den Anspruch der Beschwerdeführenden auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt und ist auf deren Gesuch eingetreten. Die fehlende Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers wurde bereits mit Verfügung des BFF vom 19. August 1993 festgestellt. Mit Verfügung des BFF vom 28. De-

zember 2001 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingeigenschaft nicht erfüllt. Diese Verfügung wurde dem BFF als nicht abgeholt retourniert (Eingangsstempel 14. Januar 2002) und ist inzwischen in Rechtskraft erwachsen. Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach vorliegend einzig zu prüfen, ob seit Rechtskraft der ursprünglichen vorinstanzlichen Verfügungen vom 19. August 1993 und 28. Dezember 2001 eine massgebende Veränderung der Sachlage vorliegt, die hinsichtlich des angeordneten Vollzugs der Wegweisung zu einem anderen Ergebnis führen könnte.

**3.3** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

**4.2** Massgeblich für die Beurteilung des rechtserheblichen Sachverhalts bezüglich Vollzug der Wegweisung ist die Situation im Zeitpunkt der Urteilsfällung (vgl. EMARK 1997 Nr. 27 E. 4 f.).

**4.3** Die ehemalige ARK gelangte bereits im Oktober 2002 zur Einschätzung, dass der Wegweisungsvollzug nach Kosovo für slawische Muslime („Bosniaken“), die vor der Ausreise ihren letzten Wohnsitz in den Bezirken Dragash, Prizren, Gjakove oder Pej hatten, in der Regel als zumutbar zu erachten sei (vgl. zu den Minderheiten EMARK 2002 Nr. 22 E. 4.d S. 179 f.). Diese Rechtsprechung wurde inhaltlich bestätigt (vgl. EMARK 2006 Nr. 10 und 11). Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich dieser Rechtsprechung an. Angesichts der heutigen Lage im Kosovo muss gemäss konstanter Praxis in dieser Provinz auch nicht mehr von einer Situation allgemeiner Gewalt oder kriegerischen respektive bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen gesprochen werden, weshalb der Bundesrat den Kosovo am 6. März 2009 als so-

genanntes Safe-Country erklärte. Trotz der bekanntermassen schwierigen Lebensbedingungen im Kosovo ist nicht davon auszugehen, dass eine Rückkehr dorthin für die Beschwerdeführenden aus diesem Grund grundsätzlich unzumutbar wäre, nachdem die internationale Staatengemeinschaft die Sicherheit im Kosovo gewährleistet und den Wiederaufbau der zahlreichen zerstörten Häuser unterstützt. Eine Situation, welche die Beschwerdeführenden als de-facto-Flüchtling qualifizieren würde, lässt sich somit aufgrund der heutigen Situation im Kosovo nicht in genereller Form bejahen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juli 2009, D-124/2009 E. 6.4.1).

Es bleibt demnach zu prüfen, ob individuelle Gründe vorliegen, die eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in ihr Heimatland als unzumutbar erscheinen lassen.

**4.4** Gemäss dem Arztbericht vom 28. Februar 2009 befindet sich die Beschwerdeführerin seit dem 29. Juni 2007 bei der behandelnden Ärztin in der integrierten psychiatrischen Behandlung. Bei der Beschwerdeführerin sei eine ängstlich betonte rezidivierende depressive Störung mittelschwerer bis schwerer Ausprägung (ICD-10. F33.11), eine andauernde Persönlichkeitsveränderung nach multiplen und langjährigen Extrembelastungen (ICD-10 F62.0), ein Erschöpfungssyndrom (ICD-10 Z73.0), ein Mangel an Freizeit und Entspannung (ICD-10 Z73.2), Probleme bei psychosozialen Umständen – Betroffensein von Krieg und diversen Feindseligkeiten (ICD-10 Z65.5) sowie Probleme in Verbindung mit Wohnbedingungen und ökonomischen Verhältnissen (ICD-10 Z59) diagnostiziert worden. Eine engmaschige Therapie, gegebenenfalls stationär, ambulant mindestens in wöchentlichen Abständen wäre indiziert. Aufgrund diverser psychosozialer und finanzieller Umstände sei es der Beschwerdeführerin nicht möglich, von ihrem Wohnort in I.\_\_\_\_\_ aus ihre zuständige Ärztin in J.\_\_\_\_\_ wöchentlich aufzusuchen. Die jeweiligen Therapiesitzungen fänden deshalb in zweiwöchentlichen Abständen statt. Gleichzeitig erhalte die Beschwerdeführerin eine medikamentöse Behandlung (Citalopram 20 mg 1(2)-0-0-0; Xanax ret 0,5 mg 1-0-1(2)- 0).

**4.5** Medizinische Gründe lassen einen Wegweisungsvollzug nur dann unzumutbar erscheinen, wenn die Behandlung wesentlich und im Heimatland nicht erhältlich ist. Wesentlich ist diejenige allgemeine und dringliche medizinische Behandlung, welche zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig ist (vgl. EMARK 2003

Nr. 24 E. 5b S. 157 f.). Unzumutbarkeit liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn im Heimat- oder Herkunftsstaat eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich ist. Wenn die notwendige Behandlung im Heimat- oder Herkunftsstaat sichergestellt ist, so ist der Vollzug der Wegweisung als zumutbar zu beurteilen (vgl. GABRIELLE STEFFEN, *Droit aux soins et rationnement*, Bern 2002, S. 81 f. und 87; EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a und b).

**4.6** In Pec besteht die Möglichkeit einer ambulanten psychiatrischen Behandlung, da sich dort ein Mental Health Centre befindet. Es werden dort allerdings keine Therapien im eigentlichen Sinn angeboten, sondern ein Psychiater besucht die Patienten einmal pro Woche und überprüft die Medikation. Daneben besteht in insgesamt sechs psychiatrischen Stationen und im Universitätsspital Pristina die Möglichkeit einer stationären psychiatrischen Behandlung. Eines der psychiatrischen Stationen befindet sich auch im Bezirkskrankenhaus von Pec, dem ehemaligen Wohnort der Beschwerdeführenden (vgl. International Organization for Migration [IOM], *Fact-Sheet Kosovo*, April 2008, S. 6). Gerade in der Region Pec haben auch nicht-albanische Gemeinschaften Zugang zu Kliniken und Spitälern und es wird dort wenn nötig, auch in serbischer Sprache kommuniziert (vgl. OSCE, *Profile of Pejë/Pec*, 6. Mai 2008, <http://www.osce.org/item/1197.html>, abgerufen am 26. März 2009 sowie OSCE, *Profile of Pejë/Pec* vom März 2009, <http://www.osce.org.item/1197.html>, abgerufen am 11. August 2009).

**4.7** Hinsichtlich der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin ist festzustellen, dass sie dem Arztbericht vom 28. Februar 2009 zufolge nur alle zwei Wochen eine ambulante psychiatrische Behandlung in Anspruch nimmt und der Einnahme der Medikamente Citalopram 20 mg 1(2)-0-0-0 sowie Xanax ret 0,5 mg 1-0-1(2)- 0 bedarf. Bei dieser Sachlage ist nach dem oben Gesagten davon auszugehen, dass in diesem Umfang eine medizinische Behandlung auch in ihrer Heimatstadt weitergeführt werden kann. Falls notwendig bestünde auch die Möglichkeit einer stationären Behandlung, sogar in Pec, der Heimatstadt der Beschwerdeführenden. Da die Beschwerdeführerin offensichtlich in der Lage ist, die Reise von I. \_\_\_\_\_ nach J. \_\_\_\_\_ selbstständig und ohne irgendwelche Probleme zu bewältigen, kann ihr eine allfällig längere Anreise zu einem Psychiater auch in ihrem Heimatland zugemutet werden. Das in der Beschwerde angeführte Element der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin, welches zu einer verschlechterten Behandelbarkeit und verschiedenen Schwanger-

schaftsbeschwerden geführt habe, ist nicht mehr aktuell, da das dritte Kind E. \_\_\_\_\_ am 31. Mai 2007 geboren wurde.

**4.8** Unter diesen Umständen ist von einer bestehenden Behandlungsmöglichkeit auszugehen, wobei ein allfälliger tieferer Behandlungsstandard an dieser Einschätzung nichts zu ändern vermag. Der Beschwerdeführerin ist es somit zuzumuten, sich nach ihrer Rückkehr in ihr Heimatland erneut in eine entsprechende Behandlung zu begeben. Was die geltend gemachte Suizidalität betrifft, kann dieser mit einer adäquaten medikamentösen Behandlung – insbesondere auch im Hinblick auf den bevorstehenden Wegweisungsvollzug – begegnet werden. Diesbezüglich ist indessen auch anzumerken, dass eine Rückkehr in ihr gewohntes Umfeld, in welchem sie auch sprachlich verstanden wird und auf vorbestehende zwischen-menschliche Beziehungen zurückgreifen kann, zum psychischen Wohlbefinden ebenfalls beizutragen vermag.

**4.9** Zu beachten bleibt die Tatsache, dass die Beschwerdeführenden Eltern zweier minderjähriger Mädchen und eines zweijährigen Knaben sind, welche in ihr Asylgesuch eingeschlossen und ebenso von einer Wegweisung betroffen sind. Es stellt sich die Frage, ob die allenfalls bereits fortgeschrittene Integration der beiden Mädchen in der Schweiz eine Wegweisung als unzumutbar erscheinen lassen würde.

**4.9.1** Nach der Rechtsprechung der ARK, welche vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt wird, ist bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs der Aspekt des Kindeswohls zu berücksichtigen. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107). Demzufolge sind unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen (vgl. EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e.aa S. 98 f.). Gemäss EMARK 2005 Nr. 6 können erschwerte Reintegrationsmöglichkeiten im Heimatstaat infolge einer fortgeschrittenen Assimilierung des Kindes in der Schweiz zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs der ganzen Familie führen. Die Verwurzelung der Beschwerdeführenden in der Schweiz ist zwar bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer Rückkehr ins Heimatland lediglich von untergeordneter Bedeutung, sie kann aber eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit der Wegweisungsvollzugs ha-

ben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz – und davon ist bei einem längeren Aufenthalt von Kindern auszugehen – mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin – als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. EMARK 1998 Nr. 31 Nr. 31 E. 8c. ff. ccc. S. 260 f.). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall indes nicht gegeben. In casu ist festzustellen, dass die in das Asylgesuch der Eltern eingeschlossene älteste Tochter der Beschwerdeführenden mit knapp einem Jahr in die Schweiz gelangte und die zweite Tochter am 31. Dezember 2002 in der Schweiz zur Welt gekommen ist. Zwar haben die beiden Mädchen prägende Jahre ihrer Kindheit in der Schweiz verbracht, doch kann nicht in Abrede gestellt werden, dass altersgemäss der Anschluss an die Eltern noch gross ist und diese ihre wichtigsten Bezugspersonen sein dürften. Beide Mädchen befinden sich noch nicht in der Pubertät, so dass der damit verbundene Loslösungsprozess von den Eltern noch nicht stattgefunden hat. Demnach ist der Vollzug der Wegweisung für die beiden Töchter zumutbar.

**4.9.2** Dasselbe gilt um so mehr für den in der Schweiz geborenen Sohn E.\_\_\_\_\_, welcher mit zwei Jahren noch stark von der Fürsorge seiner Eltern abhängig und noch gar nicht in der Lage ist, selbständig soziale Kontakte zu knüpfen.

**4.10** Im Weiteren ist festzustellen, dass bereits mit der auf den 1. Januar 2007 teilweise in Kraft gesetzten Revision des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 die bisherigen asylrechtlichen Bestimmungen betreffend die vorläufige Aufnahme im Falle des Vorliegens einer schwerwiegenden persönlichen Notlage (Art. 44 Abs. 3-5 aAsylG) aufgehoben wurden, weshalb eine vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage nicht (mehr) in Betracht fällt. Nach geltendem Recht ist es nunmehr dem Kanton vorbehalten, mit Zustimmung des Bundesamtes einer ihm nach Gesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG). Im Rahmen dieses Verfahrens könnte die Integration der Kinder in der Schweiz allenfalls eine Rolle spielen.

## **5.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig

und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

**6.**

Das in der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde mit Zwischenverfügung des damaligen Instruktionsrichters der ARK vom 8. Dezember 2006 gutgeheissen. Demgemäss werden keine Verfahrenskosten erhoben.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- (die zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Ulrike Raemy

Versand: