



---

Abteilung IV  
D-4860/2006  
spn/wer  
{T 0/2}

## **Urteil vom 11. Juli 2007**

Mitwirkung: Richterin Spälti Giannakitsas, Richter König, Richterin Hirsig-Vouilloz  
Gerichtsschreiber Weber

**A.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_

**B.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_

**C.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_

**D.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_

**E.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_

alle aus Serbien (Kosovo),

vertreten durch Sascha Schürch, lic.iur. Fürsprecher, \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM)**, Quellenweg 6, 3003 Bern,

Vorinstanz

betreffend

**Verfügung vom 6. September 2006 i.S. Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung)**  
**/ N \_\_\_\_\_**

### Sachverhalt:

- a) Die Beschwerdeführer - Ashkali aus dem Kosovo - reisten erstmals am 8. Mai 1996 in die Schweiz ein, wo sie im Familienverband des Vaters des Beschwerdeführers gleichentags Asylgesuche stellten. Diese wurden von der Vorinstanz am 19. Februar 1997 abgelehnt. Eine gegen diesen Entscheid am 7. April 1997 erhobene Beschwerde wurde von der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 30. Juni 1997 abgewiesen.
  - b) Nach Aufhebung der aufgrund der kriegerischen Ereignisse im Kosovo verfügten kollektiven Aufnahme der Beschwerdeführer kehrten der Beschwerdeführer und dessen Vater am 24. März 2000 in den Kosovo zurück. Die Beschwerdeführerin und ihre beiden Töchter verblieben in der Schweiz.
  - c) Am 7. Mai 2001 stellte der Beschwerdeführer von Mazedonien aus ein Asylgesuch in der Schweiz, welches vom Bundesamt am 30. Mai 2001 abgewiesen wurde. Die von der Beschwerdeführerin und ihren Töchtern in der Schweiz gestellten Wiedererwägungsgesuche wurden mit Entscheid des Bundesamtes vom 22. Oktober 2001 ebenfalls abgewiesen. Eine gegen diesen Entscheid am 6. November 2001 eingereichte Beschwerde wurde von der ARK am 9. Januar 2002 als gegenstandslos geworden abgeschrieben, nachdem die Beschwerdeführerin ihr Rechtsmittel am 4. Januar 2002 zurückgezogen hatte. In der Folge begaben sich die Beschwerdeführerin und ihre beiden Töchter zum Ehemann respektive Vater in den Kosovo.
- B.
- a) Am 4. April 2005 stellten die Beschwerdeführer mit ihren beiden Töchtern und dem am 18. November 2003 geborenen Sohn in der Schweiz Asylgesuche. Sie begründeten diese im Wesentlichen mit Übergriffen seitens der albanischen Bevölkerungsmehrheit im Kosovo und der dortigen generell desolaten Situation. Die Beschwerdeführerin sei vergewaltigt worden. Auch die Töchter seien behelligt worden. Ferner leide der Beschwerdeführer unter Epilepsie und er habe keine genügende Behandlung erlangen können. Die Beschwerdeführerin sei im Jahre 2002 trotz hängigem Verfahren zurückgereist, weil es dem Beschwerdeführer mangels Behandlung gesundheitlich sehr schlecht gegangen sei. Dies könne mit Fotos aus dieser Zeit nachgewiesen werden.
  - b) Mit Verfügung vom 22. April 2005 stellte das Bundesamt fest, die Beschwerdeführer erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte die Asylgesuche ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung der Beschwerdeführer aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Es begründete seinen ablehnenden Entscheid damit, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Vergewaltigung nicht glaubhaft sei. Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführer seien nicht asylrelevant. Den Vollzug der Wegweisung erachtete die Vorinstanz für zulässig, zumutbar und möglich. So verfügten die Beschwerdeführer vor Ort über ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz. Da die albanischsprachigen Beschwerdeführer im Kosovo gemäss Aktenlage bereits umfangreiche ärztliche Hilfe erfahren hätten, stehe dem Wegweisungsvollzug auch in medizinischer Hinsicht nichts entgegen.

gen.

- c) Mit Beschwerde vom 23. Mai 2005 beantragten die Beschwerdeführer bei der ARK durch ihre Vertretung die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Den Beschwerdeführern sei Asyl zu gewähren. Eventualiter sei auf den Vollzug der Wegweisung zu verzichten und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass die Beschwerdeführer der ethnischen Minderheit der Roma angehörten und im Kosovo Repressalien der albanischen Bevölkerungsmehrheit ausgesetzt seien. Die Befragung der Beschwerdeführerin sei mangelhaft gewesen. Der Beschwerdeführer sei wegen seiner Krankheit in einem permanent verwirrten Zustand. Er sei auf die Unterstützung durch die Mutter und die Geschwister, welche seit Jahren im Kanton Bern lebten, angewiesen. Seine Ehefrau, welche in ärztlicher Behandlung stehe und zudem den asthmakranken Sohn betreuen müsse, sei mit der Krankheit ihres Gatten überfordert. Entsprechend würde ein allfälliger Vollzug der Wegweisung gegen die relevanten gesetzlichen Bestimmungen verstossen.
- d) Nachdem die Beschwerdeführer den mit Zwischenverfügung vom 1. Juni 2005 erhobenen Kostenvorschuss nicht fristgemäss geleistet hatten, trat die ARK mit Urteil vom 12. Juli 2005 auf die Beschwerde vom 23. Mai 2005 nicht ein. Im besagten Prozessurteil wurde ferner festgehalten, es sei den Beschwerdeführern nicht gelungen, den Nachweis für die angeblich fristgemässe Einreichung des Gesuchs um Kostenerlass zu erbringen.

C.

- a) Am 19. August 2005 stellten die Beschwerdeführer durch ihre damalige Vertretung beim Bundesamt ein Wiedererwägungsgesuch und beantragten die vorläufige Aufnahme. Der Vollzug der Wegweisung sei bis auf Weiteres auszusetzen. Zur Begründung wurde unter anderem vorgebracht, dass die Mutter sowie eine Schwester des Beschwerdeführers in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden seien. In deren Asylverfahren sei festgehalten worden, sie gehörten der Ethnie der Ashkali an. Demzufolge sei erwiesen, dass auch der Beschwerdeführer und dessen Familie dieser ethnischen Minderheit angehörten. Die Situation der Ashkali im Kosovo sei äusserst problematisch. Die Beschwerdeführer wiesen keine besondere Verbundenheit zur albanischen Bevölkerungsmehrheit im Kosovo auf. Ausserdem könnten sie nicht auf ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz in der Herkunftsregion zurückgreifen. Hinzu komme die schwere Erkrankung des Beschwerdeführers. Vor diesem Hintergrund erweise sich der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar. Der Beschwerde lagen unter anderem acht die Beschwerdeführer betreffende Arztberichte bei.
- b) Mit Entscheid vom 25. August 2005 trat die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch vom 19. August 2005 nicht ein und erklärte seine Verfügung vom 22. April 2005 für rechtskräftig und vollstreckbar. Zur Begründung wurde vorgebracht, mit den Ausführungen in Bezug auf die Zugehörigkeit zu den Ashkali, das soziale Beziehungsnetz und den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers würden weder das Bestehen einer seit der früheren Verfügung veränderten Sachlage noch das Vorliegen von wiedererwägungsrechtlich relevanten neuen Tatsachen oder Beweismitteln angerufen, sondern sinngemäss lediglich die bereits im ordentlichen Verfahren geltend gemachten Vorbringen wiederholt. Die Bewertung und Würdi-

gung tatsächlichen Materials stelle keine revisions- beziehungsweise wiedererwägungsbegründende Tatsache dar, und die eingereichten medizinischen Gutachten bestätigten im Wesentlichen eine seit Kindheit des Beschwerdeführers bestehende Epilepsie, welche - wie auch die übrigen genannten Punkte - bereits Gegenstand einer eingehenden Prüfung im Rahmen des Asyl- und Wegweisungsentscheids vom 22. April 2005 gewesen seien.

- c) Mit Eingabe vom 5. September 2005 an die ARK beantragten die Beschwerdeführer durch ihre Vertretung, es sei die Verfügung des BFM vom 25. August 2005 aufzuheben, die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und von Amtes wegen die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Zur Begründung wurde unter anderem vorgebracht, die Vorinstanz sei in willkürlicher Weise davon ausgegangen, im Wiedererwägungsgesuch seien lediglich sinngemäss die bereits im ordentlichen Verfahren geltend gemachten Vorbringen wiederholt worden. So habe sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit dem negativen Asylentscheid vom 22. April 2005 markant verschlechtert. Im Weiteren sei der Beschwerdeführer gemäss dem beigelegten Schreiben aus dem Kosovo im August 2005 bedroht worden.
- d) Mit Zwischenverfügung vom 14. September 2005 wies die ARK das von den Beschwerdeführern ferner gestellte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab und setzte ihnen Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an. Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, auch wenn das BFM gemäss Praxis der Asylbehörden im Ergebnis zwar auf das Gesuch hätte eintreten müssen, sei eine Kassation in Anbetracht der vorliegenden Verfahrsumstände bereits aus prozessökonomischen Gründen als unverhältnismässig zu bezeichnen. Die Auseinandersetzung der Vorinstanz mit den Wiedererwägungsgründen sei letztlich genügend und nicht zu beanstanden, da auch in der Rekurseingabe die geltend gemachten Vorbringen mit Ausnahme des eingereichten Schreibens in albanischer Sprache bereits im rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahren bekannt gewesen seien. Daran vermöge das Vorbringen, der Gesundheitszustand des epilepsiekranken Beschwerdeführers habe sich seit dem negativen Asylentscheid vom 22. April 2005 markant verschlechtert, nichts zu ändern. So sei dem Arztschreiben vom 16. August 2005 lediglich zu entnehmen, dass sich gemäss eigenen Angaben des Beschwerdeführers wiederholte kleinere Anfälle in unregelmässigen Abständen ereigneten. Der eingereichte Drohbrief müsse sodann als wiederwägungsrechtlich unerheblich qualifiziert werden.
- e) Nachdem die Beschwerdeführer den auferlegten Kostenvorschuss fristgemäss geleistet hatten, wies die ARK die Beschwerde mit Urteil vom 19. Oktober 2005 ab. Zur Begründung wurde insbesondere auf die Zwischenverfügung vom 14. September 2005 verwiesen. Bezüglich eines Antrags der Beschwerdeführer auf Erstreckung der Ausreisfrist wurden die Akten gestützt auf Art. 8 Abs. 1 VwVG der Vorinstanz überwiesen.
- f) Mit Schreiben vom 15. März 2006 erkundigte sich der Vertreter der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz über den Stand der Prüfung bezüglich des erwähnten Gesuchs (Erstreckung der Ausreisfrist).
- g) Am 20. März 2006 teilte das Bundesamt dem Vertreter der Beschwerdeführer mit, seine Mandanten seien gemäss Meldung der zuständigen kantonalen Behörde seit

dem 1. Oktober 2005 unbekanntem Aufenthaltsort.

- h) Mit Eingabe vom 11. April 2006 wies der Vertreter der Beschwerdeführer das Bundesamt darauf hin, seine Mandanten hielten sich an einer ihm bekannten Adresse in der Schweiz auf. Die aktenkundige schwere Epilepsieerkrankung seines Mandanten habe sich weiter verschlechtert.
- i) Am 13. April 2006 lehnte das Bundesamt das Gesuch der Beschwerdeführer um Erstreckung der Ausreisefrist ab.

D.

- a) Mit Eingabe vom 30. Juni 2006 stellten die Beschwerdeführer zusammen mit der Mutter des Beschwerdeführers ein Gesuch um Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 2 AsylG. Die Beschwerdeführer seien in die Flüchtlingseigenschaft ihrer (Schwieger)Mutter einzubeziehen. Es sei ihnen Asyl zu gewähren. Eine allfällig angesetzte Ausreisefrist sei auf unbestimmte Zeit zu verlängern. Die zuständige kantonale Behörde sei anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen. Über das Gesuch um Vollzugsaussetzung sei umgehend zu entscheiden. Zur Begründung wurde vorgebracht, die Mutter des Beschwerdeführers sei anerkannter Flüchtling in der Schweiz. Der Beschwerdeführer, dessen Gesundheitszustand sich im Herbst 2005 weiter verschlechtert habe, lebe seither zusammen mit seiner Familie bei ihr. Es sei ein ärztliches Gutachten anzuordnen. Es lägen besondere Gründe im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AsylG vor. Der Beschwerdeführer sei nunmehr auf permanente Pflege angewiesen. Im Kosovo bestehe kein tragfähiges soziales Netz. Der mittlerweile betagte und gesundheitlich angeschlagene Vater des Beschwerdeführers sei nicht mehr in der Lage, seinen Sohn adäquat zu unterstützen. Die Beschwerdeführerin, welche unter schweren Depressionen leide, müsse sich um die drei gemeinsamen Kinder kümmern. In der Schweiz werde der Beschwerdeführer durch seine Mutter rund um die Uhr betreut.
- b) Am 6. Juli 2006 setzte die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.
- c) In der Folge gelangte das Bundesamt an die Schweizerische Botschaft in Pristina und ersuchte um Abklärungen vor Ort. Das Ergebnis dieser Abklärungen ging bei der Vorinstanz am 18. August 2006 ein.
- d) Im Rahmen des rechtlichen Gehörs nahmen die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. August 2006 Stellung zu den vor Ort getätigten Abklärungen.
- e) Mit Verfügung vom 6. September 2006 wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführer vom 30. Juni 2006 ab. Die Verfügung vom 22. April 2005 erklärte sie für rechtskräftig und vollstreckbar. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass die Mutter des Beschwerdeführers, welche in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden sei, die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Art. 51 Abs. 2 AsylG sei entsprechend zum Vornherein nicht anwendbar. Der Beschwerdeführer könne sodann auch aus Art. 44 Abs. 1 AsylG nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gemäss Aktenlage verfüge er in seinem Herkunftsort \_\_\_\_\_ über ein soziales Netz. Dort lebe sein Vater mit seiner zweiten Frau und fünf Kindern. Auch seine Schwester halte sich samt Ehemann und fünf Kindern dort auf. Im selben Quartier sei zudem ein Onkel wohnhaft. Die

Mutter des Beschwerdeführers, welche sich von ihrem Gatten getrennt habe, solle sich nach der Trennung vorerst dort aufgehalten haben. Im Weiteren müsse nicht von einer finanziell prekären Lage der Familie im Kosovo ausgegangen werden. Soweit der Beschwerdeführer aus medizinischen Gründen auf persönliche Unterstützung angewiesen sei, könne diese durch seine Frau und die Familie im Kosovo gewährleistet werden.

- E. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2006 an die ARK beantragten die Beschwerdeführer durch ihre Vertretung, es sei die Verfügung des BFM vom 6. September 2006 aufzuheben und von Amtes wegen die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Die zuständige kantonale Behörde sei anzuweisen, während des hängigen Verfahrens von Vollzugshandlungen abzusehen. Zur Begründung wurde vorgebracht, die Vorinstanz verkenne in willkürlicher Weise die vorgebrachten Wiedererwägungsgründe. So gehe aus der Botschaftsantwort entgegen der vorinstanzlichen Argumentation hervor, dass im Kosovo kein tragfähiges soziales Netz bestehe. Bereits jetzt lebten zwei Familien mit je fünf Kindern in engen räumlichen Verhältnissen. Die finanzielle Situation sei prekär. Wie die Betreuung des Beschwerdeführers unter diesen Umständen gewährleistet werden könnte, sei nicht nachvollziehbar. Auch der erwähnte Onkel im Quartier sei kaum in der Lage, die erforderlichen Pflegeleistungen zu erbringen. Die Ehefrau sei - wie bereits erwähnt - ebenfalls nicht in der Lage, ihren Gatten adäquat zu betreuen. Hinzu kämen ferner die Suizidversuche des Beschwerdeführers. Ein derartiger Versuch mit einem Messer habe durch die Aufmerksamkeit der Schwester des Beschwerdeführers vereitelt werden können. Am 16. September 2006 habe der Beschwerdeführer versucht, sich mit heissem Wasser zu verbrühen. Mit schwerwiegenden Verbrennungen sei er ins Spital eingeliefert worden. Aufgrund der Suizidalität des Beschwerdeführers habe eine Sitzwache organisiert werden müssen. Der Eingabe lagen drei medizinische Berichte \_\_\_\_\_ vom 24., 27. und 28. September 2006 bei.
- F. Am 6. Oktober 2006 setzte die ARK den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.
- G. Mit Zwischenverfügung vom 13. Oktober 2006 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gutgeheissen. Die Beschwerdeführer wurden aufgefordert, innert Frist einen Kostenvorschuss zu leisten. Die Beschwerdeführer leisteten diesen am 27. Oktober 2006.
- H. Mit Vernehmlassung vom 8. November 2006 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Allfällige suizidale Tendenzen des Beschwerdeführers könnten medikamentös behandelt werden.
- I. Nach gewährter Fristerstreckung hielten die Beschwerdeführer in ihrer Replik vom 18. Dezember 2006 an den bisherigen Vorbringen fest. Der Beschwerdeführer leide seit seiner Kindheit an einer schweren Epilepsieerkrankung und sei aktuell ein Pflegefall. Die Verschlimmerung der Krankheit habe zudem zu schweren psychischen Beeinträchtigungen geführt. Es bestehe eine akute Suizidgefährdung, welche als solche nicht auf die drohende Ausschaffung zurückzuführen sei. Gemäss dem beigelegten Bericht \_\_\_\_\_ vom 24. November 2006 müsse für den Beschwerdeführer ein Verbleiben bei der Mutter, der Ehefrau und den Kindern gewährleistet sein, um einer Chronifizierung der psychischen Erkrankung und der Suizidalität des Beschwerdeführers entgegenzuwirken.

J.

- a) Mit Eingaben des durch die Beschwerdeführerin neu beauftragten Rechtsvertreter \_\_\_\_\_ vom 27. Februar 2007, 16. März 2007 und 30. März 2007 wies dieser auf eine Trennung der Beschwerdeführer hin und ersuchte um Akteneinsicht.
- b) Die Beschwerdeführer wurden daraufhin eingeladen, zu einer möglichen Trennung der Verfahren Stellung zu nehmen.
- c) Am 4. April 2007 legte der bisherige Vertreter der Beschwerdeführer sein Mandat nieder.
- d) Am 13. April 2007 ersuchte der neu mandatierte Rechtsvertreter des Beschwerdeführers S. Schürch um Akteneinsicht.
- e) Mit Eingabe vom 8. Juni 2007 führte der Fürsprecher S. Schürch aus, die Beschwerdeführer hätten ihre familiären Probleme überwunden und würden wieder zusammen leben. Er sei inzwischen auch von der Beschwerdeführerin mandatiert und für eine Verfahrenstrennung bestehe demnach kein Anlass mehr. Der Eingabe wurde ein aktueller Arztbericht den Beschwerdeführer betreffend beigelegt.

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

1.

- 1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31); das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]).
- 1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängig gewesenen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Es beurteilt letztinstanzlich demnach auch - wie vorliegend - Beschwerden gegen Verfügungen, in denen das Bundesamt es ablehnt, einen früheren Entscheid auf Gesuch hin in Wiedererwägung zu ziehen, zumal die diesbezügliche Rechtslage insoweit keine Änderung erfahren hat.
- 1.3 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).
2. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführer sind legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

## 3.

- 3.1 Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht unter anderem dann, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz (vgl. EMARK 1995 Nr. 21, Erw. 1c, S. 204) in wesentlicher Weise verändert hat und die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist (vgl. Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission / EMARK 2003 Nr. 7, Erw. 1, S. 42 f.).
- 3.2 Die Beschwerdeführer beantragen im Wiedererwägungsverfahren insbesondere die Anordnung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Die Krankheit des Beschwerdeführers habe sich derart verschlechtert, dass eine Rückkehr für die einer Minderheit angehörenden Beschwerdeführer unter den gegebenen schwierigen Verhältnissen im Heimatstaat nicht mehr zumutbar sei. Das Bundesamt ist auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten und hat damit zu Recht eine nachträgliche Veränderung der Sachumstände anerkannt. Es kam jedoch zum Schluss, trotz Veränderung der Sachlage sei der Vollzug der Wegweisung weiterhin zumutbar. Zur Begründung führte es aus, es bestehe im Heimatstaat ein familiäres Netz und die Beschwerdeführer könnten auch durch die in der Schweiz lebende Mutter finanziell unterstützt werden. Die Epilepsie könne wie bisher im Heimatstaat behandelt werden, auch wenn die Qualität der Behandlung nicht derjenigen in der Schweiz entsprechen würde. Schliesslich sei auch die persönliche Pflege durch die mit dem Beschwerdeführer zurückkehrende Beschwerdeführerin gewährleistet. Die Situation der Minderheiten sei in \_\_\_\_\_ im Vergleich zum übrigen Kosovo gut. Im Rahmen der Vernehmlassung wurde ausgeführt, dass an dieser Einschätzung auch der Suizidversuch des Beschwerdeführers nichts zu ändern vermöge, zumal auch die Behandlung psychischer Probleme im Heimatstaat möglich sei. Einer allfälligen Suizidgefahr während des Wegweisungsvollzugs könne mit flankierenden Massnahmen begegnet werden.
- 3.3 Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die vorinstanzliche Argumentation mit der aktuellen Aktenlage zu vereinbaren ist.

## 4.

- 4.1 Aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, wird auf den Vollzug der Wegweisung verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für die Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche kann angesichts der im Heimatstaat herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise einer notwendigen medizinischen Betreuung, angenommen werden (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren vom 22. Juni 1990, BBl 1990 II 668).
- 4.2
- 4.2.1 Es ist vorliegend unbestritten, dass die Beschwerdeführer der Ethnie der Ashkali angehören und aus dem Kosovo stammen. Die Asylbehörden beobachten die Lage der Minderheiten im Kosovo einlässlich. Im März 2004 griffen aufgebrachte

albanischstämmige Kosovaren Angehörige von Minderheiten an und plünderten und brandschatzten deren Häuser. Die internationalen Truppen wie auch die lokalen Polizeikräfte standen den zweitägigen Gewalttätigkeiten machtlos gegenüber. Es wurden 30 Menschen getötet und mehrere hundert verletzt. Opfer der Übergriffe waren in erster Linie Serben, betroffen waren daneben aber auch Roma, Ashkali und Ägypter. Angesichts der Gefahr der ethnischen Gewalt erachtete daraufhin die ARK eine Rückkehr für Angehörige der Minderheiten als nicht zumutbar (vgl. EMARK 2005 Nr. 9). Die Lage konnte sich jedoch in der Folge dank verstärktem Einsatz der internationalen Truppen wieder beruhigen, sodass die ARK in ihrer Lagebeurteilung im Jahre 2006 zum Schluss gelangte, dass ein Vollzug der Wegweisung für Angehörige der Minderheiten der albanischsprachigen Roma, Ashkali und Ägypter grundsätzlich wieder zumutbar sei, sofern eine Einzelfallabklärung ergibt, dass bestimmte Kriterien - wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, eine ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage sowie ein soziales verwandtschaftliches Beziehungsnetz - als erfüllt erachtet werden können (vgl. EMARK 2006 Nr. 10). Diese Lagebeurteilung erlangt nach wie vor ihre Gültigkeit, obwohl sich die Situation durch die weiterhin ungelöste Frage der Unabhängigkeit im Kosovo wieder leicht verschärft hat.

- 4.2.2 Eine Einzelfallprüfung vom August 2006 ergab, dass der Vater des Beschwerdeführers mit seiner zweiten Frau, dem gemeinsamen Sohn, dessen Ehefrau und fünf Kindern im väterlichen Haushalt leben. Ausserdem würden eine Halbschwester und ein Onkel in der Nähe wohnen. Eine Schwester des Gesuchstellers sei mit deren Ehemann und den 5 Kindern kurz zuvor aus Deutschland in den Kosovo zurückgeschoben worden. Die Platzverhältnisse im Haus des Vaters seien deshalb ungenügend. Die sieben Neuzuzüger müssten mit den Grosseltern ein Zimmer teilen. Auch die finanziellen Verhältnisse, die bisher nicht schlecht gewesen seien, würden sich wohl durch die neue Situation rasch verschlechtern. Der Vater könne seinen Beruf als Taxifahrer nicht mehr ausüben. Gemäss den Aussagen habe auch im Übrigen keiner der Familienangehörigen eine feste Stelle. Es sei zu vermuten, dass die Beschwerdeführer im Falle der Rückkehr vorübergehend beim Onkel des Beschwerdeführers, dessen Lebensumstände jedoch nicht hätten abgeklärt werden können, unterkommen und dass die Verwandten im Ausland finanzielle Unterstützung leisten könnten. Die Familie des Beschwerdeführers scheine mit der albanischen Nachbarn keine Probleme zu haben. Schliesslich könne Epilepsie im Kosovo behandelt werden, entsprechende Medikamente würden gratis abgegeben, aber es sei zu beachten, dass die Qualität der Behandlung nicht der in der Schweiz entspreche.
- 4.2.3 Der Beschwerdeführer leidet seit seiner Kindheit unter Epilepsie. Dies war denn auch bereits im ordentlichen Verfahren bekannt und man kam wohl angesichts des bestehenden familiären Beziehungsnetzes zum Schluss, dass eine Wegweisung trotz der schwierigen Lage der Minderheiten insgesamt zumutbar sei. Dieses vorbestandene Leiden hat sich nun aber gravierend verschlechtert. Gemäss dem jüngsten Arztbericht vom 5. Juni 2007 durch \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, sei der Beschwerdeführer sehr auffällig im Gespräch, unsicher im Gang, weinerlich und zeige ein seltsames Verhalten. Die Orientierung sei zeitlich und situativ eingeschränkt, er habe Schlafstörungen mit Albträumen und Angstzustände. Auf den Entscheid betreffend Rückschaffung reagiere er mit

suizidalen Gedanken, das Leben im Kosovo sei für den Patienten ein grosses Risiko. Er habe Angst, dass er als Familienvater mit drei Kindern wegen seiner Behinderung nicht in der Lage sei, seine Familie zu beschützen beziehungsweise für diese aufzukommen. Der Beschwerdeführer benötige weiterhin psychotherapeutische Behandlung unterstützt mit Psychopharmaka. Die psychischen Probleme wurden bereits früher im Bericht \_\_\_\_\_ vom 24. November 2006 erwähnt. Demnach sei der Beschwerdeführer schwer psychisch beeinträchtigt. Die geistigen und psychischen Ressourcen des Patienten müssten als sehr gering eingestuft werden. Das Risiko, dass bei der Ausschaffungssituation mit erneuten suizidalen Handlungen gerechnet werden müsse, werde als hoch eingeschätzt. Diagnostiziert wurde die Epilepsie mit komplex-partiellen Anfällen mit sekundärer Generalisierung - Rezidivierende epileptische Anfälle unter antiepileptischer Medikation sowie Anpassungsstörung (ICD-10:F43.22) bei Persönlichkeit mit histrionischen Zügen. Im September 2006 war eine Hospitalisation im \_\_\_\_\_ nötig geworden, nachdem der Beschwerdeführer einen Suizidversuch unternommen und sich am Rücken Verbrennungen 2. Grades zugezogen hatte. Damals wurde eine Anpassungsstörung, Angst und depressive Reaktion gemischt und akute Suizidalität diagnostiziert. Es musste eine Sitzwache organisiert werden, um weitere Suizidversuche zu verhindern (vgl. Arztbericht vom 24. September 2006).

- 4.2.4 Grundsätzlich ist festzustellen, dass ein unausweichlich bevorstehender Vollzug der Wegweisung bei einer Vielzahl asylsuchender Personen zu Ängsten und einem gewissen psychischen Druck führen. Diesem kommt für die Frage der Zumutbarkeit jedoch meist keine Relevanz zu. Vielmehr ist entscheidendes Kriterium bei der Prüfung der Zumutbarkeit - unabhängig von der prozessgeschichtlichen Verfahrensebene - das Vorliegen einer konkreten Gefährdung. Wenn eine reaktiv auf einen bevorstehenden Wegweisungsvollzug auftretende und ernsthaft gesundheitsgefährdende psychische Störung lebensbedrohlichen Ausmasses vorliegt, kann einem solchem Krankheitsbild durchaus Relevanz für die Frage der Zumutbarkeit zukommen. Im selben Zusammenhang ist zu beachten, dass nicht selten vordergründig als selbstschädigend einzustufende Handlungen und Drohungen als Druckmittel gegen behördliche Vollzugsmassnahmen eingesetzt werden. Es drängt sich damit in der Regel die Prüfung auf, ob die asylsuchende Person versucht, durch unlautere Mittel ein dauerhaftes Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu erwirken.
- 4.2.5 Sofern Privatgutachten schlüssig erscheinen und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen, kann ihnen nach dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (vgl. Art. 40 BZP i.V.m. Art. 19 VwVG) - die fachliche Kompetenz der begutachtenden Person vorausgesetzt - durchaus gleicher Beweiswert wie gerichtlichen Gutachten beigemessen werden (vgl. EMARK 1999 Nr. 5).

Angesichts der eingereichten ärztlichen Berichte ist als erstellt zu erachten, dass der Beschwerdeführer unter einer komplexen Form der Epilepsie sowie unter ernsthaften psychischen Gesundheitsbeeinträchtigungen leidet. An der Seriosität der durch Fachpersonen ausgefertigten Berichte wird vorliegend nicht gezweifelt. Plausibel erscheint aufgrund der Akten, dass der Beschwerdeführer wegen seiner gravierenden Epilepsie im Hinblick auf die drohende Wegweisung einen psychischen Zusammenbruch mit akuter Suizidalität erlitt. In diesem

Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2000 bis 2003 im Heimatstaat nur eine sehr ungenügende ärztliche Behandlung erhalten konnte, die schliesslich dazu führte, dass seine Frau in den Kosovo reisen musste. Die entsprechend eingereichten Fotos des Beschwerdeführers lassen auf eine sehr schwierige Situation schliessen. Dies lässt sich auch mit den Informationen der schlechten medizinischen Versorgung für Minderheiten, der bestehenden Probleme bei der Medikamentenabgabe und der finanziellen Belastung von Patienten in Übereinstimmung bringen (vgl. statt vieler Rainer Mattern, Kosovo. Zur Lage der medizinischen Versorgung - Update, SFH, Bern 7. Juni 2007). Die Ursache der geltend gemachten psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers vermag damit insgesamt zu überzeugen. Ebenfalls glaubhaft erscheint, dass der Beschwerdeführer in somatischer Hinsicht auf die Unterstützung, Pflege und Bewachung der nächsten Umgebung angewiesen ist. Glaubhaft wird dabei ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich in seiner Persönlichkeit derart verändert, dass eine dauernde Betreuung notwendig geworden sei. Er nehme nicht mehr wahr, was um ihn herum geschehe; der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers belaste die ganze Familie.

- 4.3 Der Beschwerdeführer leidet diesen Erwägungen gemäss an ernsthaften gesundheitlichen Problemen. Angesichts der komplexen Epilepsieerkrankung und der schweren Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit des Beschwerdeführers muss von einer intensiven Pflege- und Behandlungsbedürftigkeit ausgegangen werden. In Anbetracht weiterer Fallumstände wie der erwähnten schwierigen Wohn- und Arbeitssituation der Restfamilie im Kosovo und der fehlenden Berufsausbildung der Beschwerdeführer selber liegt insgesamt für den Beschwerdeführer, seine offenbar ebenfalls psychisch kranke Frau und die drei Kinder im Alter von vier bis neun Jahren als Angehörige einer ethnischen Minderheit eine Situation im Kosovo vor, die beim Festhalten am Wegweisungsvollzug mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer konkreten Gefährdung führen würde und überdies dem Kindeswohl im Sinne der KRK abträglich wäre. Die in EMARK 2006 Nr. 10 erwähnten Kriterien (u.a. berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Grundlage und Beziehungsnetz), welche bei ethnischen Minderheiten zur Bejahung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in den Kosovo führen, können nach dem Gesagten jedenfalls nicht mehr als hinreichend erfüllt betrachtet werden.
- 4.4 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 25. August 2006 ist aufzuheben. Es ist demnach festzuhalten, dass sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführer in ihr Heimatland als nicht mehr zumutbar im Sinne von Artikel 14a Absatz 4 ANAG erweist, da sich die Situation in wiedererwägungsrechtlich relevanter Weise verändert hat. Daraus folgt, dass die Dispositivziffern 4 und 5 (Vollzug der Wegweisung) der Verfügung vom 22. April 2005 wiedererwägungsweise aufzuheben sind. Nachdem sich aus den Akten keine konkreten Hinweise auf Ausschlussgründe im Sinne von Art. 14a Abs. 6 ANAG ergeben, ist das BFM anzuweisen, die Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Auf weitere Beschwerdevorbringen und -anträge und die eingereichten Beweismittel ist bei dieser Sachlage nicht mehr näher einzugehen.

5.

- 5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der in der Höhe von Fr. 1'200.-- geleistete Kostenvorschuss wird rückerstattet.
- 5.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennotte eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführer zuverlässig abgeschätzt werden kann und die Parteientschädigung von Amtes wegen und in Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren auf Fr. 1'800.-- (inkl allfällige Spesen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 25. August 2006 wird aufgehoben.
2. Die Vorinstanz wird angewiesen, wiedererwägungsweise auf ihre Verfügung vom 22. April 2005 zurückzukommen, die Dispositivziffern 4 und 5 aufzuheben und die Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von den Beschwerdeführern in der Höhe von Fr. 1'200.-- geleistete Kostenvorschuss wird rückerstattet.
4. Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführern für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von Fr. 1'800.-- auszurichten.
5. Dieses Urteil geht an:
  - die Beschwerdeführer durch Vermittlung ihrer Vertretung, 2 Expl. (eingeschrieben)
  - die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten (Kopie; Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_)
  - \_\_\_\_\_

Die Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber