

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-6297/2006
teb/mal
{T 0/2}

Urteil vom 19. Dezember 2007

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter Daniel Schmid, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

Parteien

A. _____, geboren _____,
sowie
B. _____, geboren _____,
C. _____, geboren _____,
D. _____, geboren _____,
alle Bosnien und Herzegowina,
alle wohnhaft _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verfügung vom 16. September 2003 i.S. Asyl und
Wegweisung / N _____
sowie
Verfügung vom 4. Dezember 2000 i.S. Asyl und
Wegweisung (Wiedererwägung) / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführer die Eheleute A._____ und B._____, Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina, bosnisch-muslimischer Herkunft mit letztem Wohnsitz in Mostar ersuchten am 28. Oktober 1993 für sich und ihre Kinder im Alter von damals knapp 9 Jahren (die Tochter C._____) respektive 2½ Jahren (der Sohn D._____) in der Schweiz um Asyl.

Zur Begründung ihres Gesuches machten sie zur Hauptsache geltend, sie hätten ihre Heimat aufgrund des Krieges wegen der Granatangriffe, der Gefährdung durch Heckenschützen, des Mangels an Nahrungsmitteln und der kriegsbedingten Isolation verlassen. Ein Verbleib an ihrem Wohnort in Mostar wäre für sie unmöglich gewesen, da sie als Muslime im Gebiet der Kroaten gewohnt hätten. Zu Anfang des Krieges von _____ 1992 bis _____ 1993 sei der Beschwerdeführer von der kroatischen HVO (der damalige kroatische Verteidigungsrat) als Soldat mobilisiert worden, da die Muslimen und Kroaten damals noch gemeinsam gegen die Serben gekämpft hätten. Als es zum Bruch zwischen den Kroaten und den Muslimen gekommen sei, habe er seine Waffe abgeben können. Dann sei ihr Stadtteil (am rechten Ufer der Neretva) unter die Kontrolle der HVO geraten und als Muslime hätten sie sich vor Übergriffen von Seiten der Kroaten zu fürchten gehabt. Der Beschwerdeführer sei zweimal von der Polizei der HVO verhaftet worden, habe sich aber beide Male wieder absetzen können. Seine Eltern hingegen seien am _____ 2003 von der HVO in den muslimischen Teil der Stadt (ans linke Ufer der Neretva) deportiert worden. Am _____ 2003 hätten die Beschwerdeführer erfahren, dass die Mutter des Beschwerdeführers am Tag der Deportation von einem Heckenschützen erschossen worden sei. Vier Tage später seien sie mit ihren Kindern aus ihrer Heimat ausgereist.

B.

Mit Verfügung vom 21. Januar 1994 wies das BFF das Asylgesuch der Beschwerdeführer ab. Gleichzeitig ordnete es jedoch gestützt auf den Bundesratsbeschluss (BRB) vom 21. April 1993 die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer in der Schweiz an. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Mit Schreiben vom 28. November 1997 setzte die zuständige kantonale Fremdenpolizei (heute: Amt für Justiz) den Beschwerdeführern gestützt auf den BRB vom 3. April 1996 sowie entsprechende Weisungen und Kreisschreiben des EJPD (betreffend die Aufhebung der kollektiven vorläufigen Aufnahme bestimmter Personengruppen aus Bosnien-Herzegowina) eine Ausreisefrist auf den 20. Juli 1998 an.

D.

Mit Schreiben vom 20. Mai 1998 ersuchten die Beschwerdeführer bei der kantonalen Fremdenpolizei um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls. Mit Verfügung vom 30. Juni 1998 lehnte die Fremdenpolizei das Gesuch ab. Auf ein Wiedererwägungsgesuch in nämlicher Sache vom 9. Juli 1998 trat die kantonale Behörde am 10. Juli 1998 nicht ein.

E.

Am 15. Juli 1998 reichten die Beschwerdeführer beim BFF beschränkt auf den Punkt des Wegweisungsvollzuges ein erstes Wiedererwägungsgesuch ein. Zur Begründung des Gesuches führten sie im Wesentlichen an, sie befänden sich in einer persönlichen Notlage und könnten nicht nach Bosnien-Herzegowina zurückkehren. Der Beschwerdeführer sei als Soldat der HVO engagiert gewesen, obwohl er Moslem sei, und die Beschwerdeführerin habe als Beamtin für die Regierung der kroatischen Republik Herzeg-Bosna gearbeitet. Der Beschwerdeführer sei im Mai 1993 aus der HVO desertiert. Ferner wurde geltend gemacht, der Beschwerdeführer befinde sich aufgrund eines erlittenen Kriegstraumas in ärztlicher Behandlung. Schliesslich absolvierten die Kinder der Beschwerdeführer in der Schweiz eine Ausbildung und seien in sprachlicher und schulischer Hinsicht voll integriert.

Dieses erste Wiedererwägungsgesuch wurde vom BFF mit Verfügung vom 12. Mai 1999 abgewiesen, wobei das BFF seinen ursprünglichen Entscheid vom 21. Januar 1994 als rechtskräftig und vollstreckbar erklärte. Gegen diesen Entscheid reichten die Beschwerdeführer am 7. Juni 1999 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde ein. Die Beschwerde wurde von der ARK soweit darauf einzutreten war mit Urteil vom 17. Dezember 1999 abgewiesen. Dabei wurde die geltend gemachte Desertion aus der HVO als unglaubhaft erkannt.

F.

Am 19. Januar 2000 reichten die Beschwerdeführer handelnd durch ihren damaligen Rechtsvertreter beim BFF ein zweites Wiedererwägungsgesuch ein, in welchem sie die wiedererwägungsweise Gewährung von Asyl, eventualiter die Gewährung der vorläufigen Aufnahme, subeventualiter die Erstreckung der Ausreisefrist beantragten. Im Rahmen ihres Gesuches ersuchten sie insbesondere um Gewährung von Akteneinsicht und um Ansetzung einer angemessenen Nachfrist zu ergänzenden Begründung, sowie um Anordnung vorsorglicher Massnahmen respektive Aussetzung des Wegweisungsvollzuges.

Zur Begründung ihres zweiten Wiedererwägungsgesuches machten die Beschwerdeführer zur Hauptsache geltend, sowohl A._____ als auch B._____ Seien Angehörige der kroatischen Armee gewesen. Dabei habe der Beschwerdeführer einen Offiziersgrad inne gehabt und sei Zeuge grausamster Kriegsverbrechen geworden. Er habe dem Druck nicht standhalten können und sei eines Tages desertiert. Heute werde er sowohl von den Kroaten als auch den Muslimen verfolgt. Unter das Amnestiegesetz vom 25. März 1996 falle er nicht, da er wenn auch nur indirekt in Kriegsverbrechen verwickelt gewesen sei. Er habe mit einer unverhältnismässigen Bestrafung zu rechnen und erfülle daher die Flüchtlingseigenschaft. Als Beweismittel reichten die Beschwerdeführer unter anderem den Militärausweis von A._____, eine Bestätigung zu ihrer Wohnung, eine Bestätigung über den Selbstmord der Mutter von B._____ am _____ 1995 sowie einen ärztlichen Bericht betreffen A._____ vom 13. Januar 2000 zu den Akten.

G.

Nach wiederholten Ersuchen um eine Behandlung ihrer Eingabe vom 19. Januar 2000, verbunden mit Hinweisen auf einen drohenden Wegweisungsvollzug, welche auf Seiten des BFF jedoch keine Folge zeitigten, wurde der Beschwerdeführer am 27. Januar 2000 (ohne seine Familienangehörigen) von der zuständigen kantonalen Fremdenpolizei zwangsweise in seine Heimat zurückgeführt. Am folgenden Tag am 28. Januar 2000 teilte das BFF mit, aufgrund der gesamten Aktenlage bestehe keine Veranlassung, die Eingabe vom 19. Januar 2000 zu prüfen und es würden keine Gründe vorgebracht, welche eine Verlängerung der angesetzten Ausreisefrist unumgänglich machen würden.

Als Folge dieser Mitteilung gelangten die Beschwerdeführer wieder um handelnd durch ihren damaligen Rechtsvertreter am 1. März

2000 mit einer als "Rechtsverweigerungsbeschwerde/Aufsichtsbeschwerde" bezeichnete Eingabe an die ARK. Nachdem sich der Beschwerdedienst des EJPD als zur Behandlung der Sache nicht zuständig erklärt und die Akten an die ARK retourniert hatte, wurde das Schreiben des BFF vom 28. Januar 2000 von der ARK als Entscheid über ein Wiedererwägungsgesuch und damit als anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG erkannt.

In der Folge hob die ARK mit Urteil vom 29. August 2000 die Verfügung des BFF vom 28. Januar 2000 aufgrund schwerwiegender Verfahrensmängel auf und wies die Vorinstanz an, die Sache zwecks Gewährung von Akteneinsicht und anschliessender Behandlung des Wiedererwägungsgesuches wieder aufzunehmen. Für den Inhalt dieses Verfahrens im Einzelnen wird auf die Akten verwiesen.

H.

Nach erhaltener Akteneinsicht liessen die Beschwerdeführer am 2. November 2000 beim BFF eine ergänzende Eingabe einreichen, in welcher sie um Bewilligung der Wiedereinreise des Beschwerdeführers ersuchten und die Durchführung einer ergänzenden Bundesanhörung beantragten. Dabei machten sie unter Verweis auf die in anderen Verfahren angewendete Rechtspraxis geltend, nach Aufhebung der kollektiven vorläufigen Aufnahme hätten sie Anspruch auf Prüfung individueller Vollzugshindernisse und gegebenenfalls Anordnung einer individuellen vorläufigen Aufnahme.

I.

Mit Verfügung vom 4. Dezember 2000 wies das BFF das Wiedererwägungsgesuch vom 19. Januar 2000 ab, wobei es seinen ursprünglichen Entscheid vom 21. Januar 1994 als rechtskräftig und vollstreckbar erklärte. Das Gesuch um Bewilligung der Wiedereinreise des Beschwerdeführers wurde vom BFF ebenfalls abgewiesen. Auf die Entscheidbegründung wird soweit wesentlich in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen; im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

J.

Gegen den Entscheid des BFF vom 4. Dezember 2000 reichten die Beschwerdeführer handelnd durch ihren damaligen Rechtsvertreter am 6. Dezember 2000 bei der damals zuständigen ARK Beschwerde ein. In ihrer Eingabe beantragten sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks weiterer Abklärungen, das Eintreten auf ihr Wiedererwägungsgesuch und

die Gewährung von Asyl, eventualiter die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, subeventualiter um die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme im Rahmen der Humanitären Aktion 2000. Daneben ersuchten sie um die Anordnung vollzugshemmender Massnahmen respektive ein Aussetzen des Wegweisungsvollzuges.

In ihrer Beschwerdebegründung wiederholten sie zur Hauptsache die Ausführung im Rahmen ihres zweiten Wiedererwägungsgesuchs, namentlich die Vorbringen betreffend Desertion und die Gefahr der Verwicklung in ein Strafverfahren, die Besetzung ihres Hauses durch Kroaten (vgl. oben, Bst. F [zweiter Absatz]) sowie das Vorbringen betreffend Anspruch auf Prüfung individueller Vollzugshindernisse (vgl. oben, Bst. H). Zusätzlich machten die Beschwerdeführer geltend, B._____ leide an schwersten Depressionen und sei akut suizidgefährdet. Weiter führten sie an, die Kinder der Beschwerdeführer seien mittlerweile nach 8-jähriger Schulintegration vollständig in der Schweiz verwurzelt.

K.

Mit Zwischenverfügung der ARK vom 12. Dezember 2000 wurde nach vorgängig erfolgter Anordnung vollzugshemmender Massnahmen (Telefax vom 7. Dezember 2000) dem Gesuch um ein Aussetzen des Wegweisungsvollzuges (im Sinne von Art. 112 Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]) entsprochen. Gleichzeitig forderte die ARK die Beschwerdeführer auf, innert Frist einen einlässlichen ärztlichen Bericht betreffend die geltend gemachte Erkrankung von B._____ nachzureichen. Das Gesuch um Beizug eines verfahrensfremden Dossiers wurde mangels sachlichem Zusammenhang abgewiesen. Auf das Erheben eines Kostenvorschusses (im Sinne von Art. 63 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) wurde verzichtet.

L.

Am 3. Januar 2001 reichte Dr. med. X._____, Facharzt für Allgemeinmedizin, einen Bericht zu den Akten, worin betreffend B._____ über das Entstehen einer schweren depressiven Störung mit vielfältigen Körperbeschwerden und deren Behandlung berichtet wurde.

M.

Mit Eingabe vom 23. August 2001 machte der damalige Rechtsvertreter zur Hauptsache geltend, nachdem sich die Beschwerdeführer seit

nunmehr 9 Jahren in der Schweiz aufhalten würden, seien insbesondere ihre Kinder in der Schweiz sozialisiert und integriert. Damit sei ein Härtefallkriterium (im Sinne von Art. 13 Bst. f der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 [BVO, SF 823.21]) erfüllt und es sei eine vorläufige Aufnahme anzuordnen.

N.

Mit Zwischenverfügung der ARK vom 2. November 2001 wurden die Beschwerdeführer aufgefordert, substantiierte Angaben zum Aufenthaltsort des Beschwerdeführers seit dessen Rückführung in den Heimatstaat, respektive zu dessen Wohnsitz zu machen.

Nach einmalig erstreckter Frist liessen die Beschwerdeführer am 10. Dezember 2001 durch ihren Rechtsvertreter eine Stellungnahme einreichen. Im Wesentlichen wurde an den bereits bekannten Vorbringen festgehalten, wobei geltend gemacht wurde, A._____ müsse sich in Mostar versteckt halten und in ständiger Angst leben; er müsse dauernd seinen Aufenthaltsort wechseln und von Almosen leben. Das Haus der Beschwerdeführer sei von Kroaten besetzt. Im Weiteren befinde sich die Beschwerdeführerin in fortdauernder ärztlicher Behandlung. Die Kinder der Beschwerdeführer seien mittlerweile vollständig in der Schweiz verwurzelt.

O.

Am 10. März 2003 reiste der Beschwerdeführer erneut in die Schweiz ein und reichte in der damaligen Empfangsstelle des BFF in Basel (heute Empfangs- und Verfahrenszentrum des BFM) ein zweites Asylgesuch ein. Am 20. März 2003 wurde er in der Empfangsstelle kurz befragt und am 23. April 2003 in Bern-Wabern vom BFF direkt zu den Gründen für sein zweites Asylgesuch angehört.

Dabei führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, es sei in Mostar schwierig gewesen, eine Wohnmöglichkeit und eine Arbeitsstelle zu finden. Überall sei bekannt gewesen, dass er als Muslime bei der HVO Soldat gewesen sei und seine Frau während des Krieges für die Verwaltung von Herzeg Bosna gearbeitet habe. Zwar sei er in Mostar nicht physisch misshandelt worden, man habe ihn aber überall schlecht angesehen. Er sei mehrmals verhört bzw. von den Gemeindebehörden zu sog. informativen Gesprächen vorgeladen worden, weil er Soldat bei der HVO gewesen sei. Er sei dabei nicht physisch misshandelt, aber psychisch gequält worden. Konkrete Probleme mit den bosnischen Behörden habe er ansonsten nicht gehabt. Weil er in seiner

Heimat für sich und seine Familie keine Perspektive mehr gesehen habe, sei er in die Schweiz zurückgekehrt. Seine Kinder seien in der Schweiz integriert und würden im Falle einer Rückkehr grosse Probleme haben.

P.

Am 6. Mai 2003 beauftragte das BFF die Schweizerische Botschaft in Sarajevo mit Abklärungen betreffend den Aufenthaltsort und die persönlichen Umstände des Beschwerdeführers während seines Aufenthalts in Bosnien-Herzegowina vom 27. Januar 2000 bis zum 10. März 2003. Die Botschaft erstattete dem BFF am 19. Mai 2003 Bericht.

Am 22. Mai 2003 sowie mit Ergänzung vom 16. Juni 2003 setzte das BFF den Beschwerdeführer über die erfolgten Abklärungen in Kenntnis, wobei es diesbezüglich im Wesentlichen ausführte, nach Auskunft der Botschaft sei der Beschwerdeführer der DEZA bekannt, da er von dieser Seite als Einzelperson eine zu grosse Wohnung erhalten und diese unter Hinterlassung diverser Schäden abgegeben habe. Auch habe er nie Miete für die Wohnung bezahlt. Sein Reisepass sei in Verwahrung, weil gegen ihn ein Strafverfahren laufe. Sodann habe er seine Wohnung in Mostar zurückerhalten, was auch öffentlich zugänglichen Informationsquellen zu entnehmen sei.

In seiner Stellungnahme vom 27. Juni 2003 bestritt der Beschwerdeführer das Abklärungsergebnis.

Q.

Am 17. Juli 2003 gelangte das BFF mit einer ergänzenden Nachfrage an die Schweizerische Botschaft in Sarajevo, mit welcher das BFF um nähere Auskunft zu dem von der Botschaft erwähnten Strafverfahren ersuchte. Zusätzlich ersuchte es um Auskunft betreffend die Lage von Deserteuren aus der ehemaligen kroatischen Armee.

Am 13. August 2003 liess die Botschaft dem BFF den Bericht einer Vertrauensperson zukommen. Darin wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe seine Wohnung in Mostar zurückerhalten und diese sei nach deren Renovation weitervermietet worden. Die ursprünglich von der DEZA erhaltene Einzimmerwohnung - welcher er nach Freigabe seiner eigenen Wohnung habe verlassen müssen - habe er in einem nicht ordentlichen Zustand zurückgegeben. Es treffe zu, dass der Beschwerdeführer arbeitslos gewesen sei. Er sei vom _____ 2001 bis zum _____ 2002 beim Arbeitslosenamt gemeldet gewesen, wobei er

in dieser Zeit kein Entgelt bekommen habe. Hätte der Beschwerdeführer auf Seiten der HVO gekämpft, so müsse er in der Lage sein, einen Militärausweis vorzulegen. Im Übrigen treffe es nicht zu, dass ehemalige Mitglieder der HVO Nachteile zu gewärtigen hätten. Das Gerichtsverfahren beziehe sich auf eine Ersatzforderung respektive eine Strafanzeige in Zusammenhang mit der Rückgabe der ehemaligen DEZA-Wohnung.

In seiner Stellungnahme vom 29. August 2003 zum ergänzenden Botenschaftsbericht bestritt der Beschwerdeführer das Abklärungsergebnis.

R.

Mit Verfügung vom 16. September 2003 wies das BFF das zweite Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Zur Begründung seines Entscheides führte das BFF im Wesentlichen aus, die geltend gemachte Verfolgungssituation in West-Mostar als ehemaliger HVO Deserteur sei nicht glaubhaft, das gegen den Beschwerdeführer laufende Strafverfahren weise keinen flüchtlingsrechtlich relevanten Hintergrund auf und es bestehe kein hinreichender Anlass zur Annahme, der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner HVO-Vergangenheit mit rechtserheblichen Nachteilen zu rechnen. Den Wegweisungsvollzug erkannte das BFF als zulässig, zumutbar und möglich.

S.

Gegen den Entscheid des BFF vom 16. September 2003 reichte der Beschwerdeführer handelnd durch seinen damaligen Rechtsvertreter am 18. Oktober 2003 bei der damals zuständigen ARK Beschwerde ein. In seiner Eingabe beantragte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung von Asyl, eventualiter die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme. Im Rahmen der Beschwerdebegründung wurde dabei zur Hauptsache ausgeführt, der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner Desertion mit einer krassen respektive menschenrechtswidrigen Bestrafung zu rechnen. Daneben wurde auf den langen Aufenthalt der Familie des Beschwerdeführers in der Schweiz verwiesen und um eine abschliessende Schutzgewährung respektive die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme ersucht.

T.

Mit Zwischenverfügung der ARK vom 6. November 2003 wurde auf das Erheben eines Kostenvorschusses (im Sinne von Art. 63 Abs. 4 VwVG) verzichtet.

U.

In seiner Vernehmlassung vom 7. Juli 2005 hielt das BFM unter Verweis auf seine bisherigen Erwägungen an den Verfügungen vom 4. Dezember 2000 und vom 16. September 2003 fest und beantragte die Abweisung der Beschwerden.

V.

Mit Eingaben vom 17. Juli bzw. 5. Dezember 2005 wandten sich die Tochter C._____ und der Sohn D._____ der Beschwerdeführer an die ARK und ersuchten sinngemäss um einen baldigen positiven Entscheid. Sie legten dabei ihre Situation dar und verwiesen auf ihre fortgeschrittene Integration in der Schweiz, sowie auf schwache Kenntnisse der bosnischen Sprache von C._____ und praktisch ganz fehlende Sprachkenntnisse von D._____.

W.

Mit Eingabe vom 7. März 2006 teilten die Beschwerdeführer mit, dass das Vertretungsverhältnis zu ihrem vormaligen Rechtsvertreter beendet worden sei.

X.

Mit Aufhebung der ARK per Ende 2006 gingen die vorliegenden Beschwerdeverfahren per Anfang 2007 an das Bundesverwaltungsgericht über (vgl. nachfolgend, E 1.2).

Y.

Am 29. Juni 2007 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht das Y._____ um Auskunft, ob von Seiten der zuständigen kantonalen Behörde in absehbarer Zeit ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG in Betracht gezogen werde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM auf dem Gebiet des Asyls (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 - 34 des Verwaltungsgerichtsgesetzes

vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernahm am 1. Januar 2007 die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängig gewesenen Rechtsmittel. Dabei gelangt das neue Verfahrensrecht zur Anwendung (Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.4 Die Beschwerdeführer sind legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG).

1.5 Die Beschwerdeführer haben zum einen den Wiedererwägungsentscheid des BFF vom 4. Dezember 2000 angefochten, zum andern hat A._____ Beschwerde gegen den ihn betreffenden Asyl- und Wegweisungsentscheid des BFF vom 16. September 2003 eingereicht. Aufgrund des engen sachlichen und persönlichen Zusammenhangs ist über die zwei separaten Beschwerden in einem vereinigten Verfahren zu befinden.

2.

2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, wo sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit

für gegeben hält. Unglaublich sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

2.2 In der Verfügung vom 16. September 2003 gelangte die Vorinstanz zum Schluss, die geltend gemachte Verfolgungssituation in West-Mostar als ehemaliger HVO Deserteur sei nicht glaubhaft, das gegen den Beschwerdeführer laufende Strafverfahren weise keinen flüchtlingsrechtlich relevanten Hintergrund auf und es bestehe kein hinreichender Anlass zur Annahme, der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner HVO-Vergangenheit mit rechtserheblichen Nachteilen zu rechnen. Im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens, in seiner Verfügung vom 4. Dezember 2000, hatte das BFF die behauptete Gefährdung aufgrund der HVO-Vergangenheit der Beschwerdeführer als bereits beurteilt (von der ARK im Rahmen des Urteils vom 17. Dezember 1999) und daher wiedererwägungsrechtlich nicht relevant erkannt.

Die Beschwerdeführer liessen demgegenüber insbesondere in der Beschwerde vom 18. Oktober 2003 durch ihren vormaligen Beschwerdeführer geltend machen, der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner Desertion aus der HVO mit einer krassen und menschenrechtswidrigen Bestrafung zu rechnen und erfülle daher die Flüchtlingseigenschaft. Im Rahmen der Beschwerde gegen den Wiedererwägungsentscheid vom 4. Dezember 2000 hatten die Beschwerdeführer ebenfalls zur Hauptsache die Gefahr der Verwicklung in ein Strafverfahren aufgrund ihrer HVO-Vergangenheit geltend gemacht.

2.3 Aufgrund der gesamten Aktenlage insbesondere unter Berücksichtigung der persönlichen Schilderungen des Beschwerdeführers im Rahmen seines zweiten Asylgesuches (vgl. oben, Bst. O) sowie den Abklärungsergebnissen der Schweizer Botschaft ist festzustellen, dass vorliegend keine Gründe zur Annahme der geltend gemachten, angeblich flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdungslage bestehen. Die Vorinstanz hat das zweite Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen, respektive sie ist zu Recht im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens im Asylpunkt nicht auf ihre ursprüngliche Verfügung zurückgekommen.

Aus den Schilderungen des Beschwerdeführers geht hervor, dass er sich während seines Aufenthalts in Mostar von Ende Januar 2000 bis Anfang März 2003 nicht mit Nachstellungen von flüchtlingsrechtlich re-

levanter Intensität konfrontiert sah. Zwar wurde er eigenen Angaben zufolge von den bosnischen Behörden während rund vierzehn Tagen befragt und im Verlauf dieser Anhörungen mutmasslich aufgrund seiner HVO-Vergangenheit schikaniert. Zu Übergriffen auf den Beschwerdeführer ist es jedoch seinen eigenen Angaben zufolge nicht gekommen und seine Ausführungen lassen nicht schliessen, dass er im Jahre 2003 seine Heimat aus Furcht vor allfälligen zukünftigen Nachstellungen verlassen hätte. In Mostar sah er sich aufgrund seiner Vergangenheit als HVO-Kämpfer einzig mit einer allgemeinen Ablehnung seiner Person und mit schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen konfrontiert. Alleine von daher lässt sich jedoch nicht auf eine flüchtlingsrechtlich relevante Gefährdungslage schliessen.

Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, im Asylpunkt auf die weitergehenden Beschwerdevorbringen einzugehen. Die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer aufgestellten Behauptungen, wonach der Beschwerdeführer massiv gefährdet sei, erweisen sich mithin als haltlos.

2.4 Zusammenfassend folgt, dass die Beschwerdeführer keine Gründe nach Art. 3 AsylG nachweisen oder glaubhaft machen können. Die Abweisung des Asylgesuches des Beschwerdeführers (Verfügung vom 13. September 2003) respektive die Abweisung des Wiedererwägungsgesuches im Asylpunkt (Verfügung vom 4. Dezember 2000) ist daher zu bestätigen.

3.

Da die Ablehnung des Asylgesuches (gemäss Verfügung vom 16. September 2003) zu bestätigen ist und der Beschwerdeführer abgesehen vom bisherigen Asylbewerberstatus keinen ausländerrechtlichen Aufenthaltstitel besitzt oder beanspruchen kann, ist auch die Anordnung der Wegweisung (gemäss Verfügung vom 16. September 2003) zu bestätigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG; Entscheidungen und Mitteilungen der Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21).

Im Falle seiner Angehörigen die Ehefrau B._____, die Tochter C._____ und der Sohn D._____ ist aufgrund der Akten kein Grund ersichtlich, welcher ein Rückkommen auf die vom BFF im Rahmen seines ursprünglichen Entscheides (der Verfügung vom 21. Januar 1994) angeordneten und rechtskräftig gewordenen Wegweisung rechtfertigen könnte.

4.

Nachdem die Anordnung der Wegweisung zu bestätigen respektive nicht darauf zurückzukommen ist, verbleibt im Folgenden zu prüfen, ob auch der Wegweisungsvollzug zu bestätigen ist. Dabei ist insbesondere der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG [am Ende]):

4.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 14a Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; SR 142.20]).

Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 2 - 4 ANAG).

4.2 Gemäss Rechtsprechung der ARK, welche das Bundesverwaltungsgericht weiterführt, sind die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) alternativer Natur. Sobald eine der Bedingungen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., wobei zu berücksichtigen ist, dass die Bestimmung über die vorläufige Aufnahme zufolge einer schwerwiegenden persönlichen Notlage i.S. von Art. 44 Abs. 3 AsylG per 1. Januar 2007 aufgehoben worden ist). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 Abs. 1 Bst. e AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse zu prüfen.

4.3 Der Vollzug der Wegweisung kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 4 ANAG). Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, insbesondere dann auf den Vollzug der Wegweisung zu verzichten ist, wenn die Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat für die betroffene Person angesichts der dort herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, eine konkrete Gefährdung darstellt (EMARK 1998 Nr. 25 E. 3d S. 223; Botschaft zum AVB, BBl 1990 II 668). Neben einer konkreten Gefährdung können indes auch andere Umstände im Heimat- oder Herkunftsstaat dazu führen, dass der Vollzug der Wegweisung - aus humanitären Überlegungen - als nicht zumutbar erscheint. Entsprechend kommt den Asylbehörden im Rahmen der Anwendung von Art. 14a Abs. 4 ANAG ein Ermessensspielraum zu (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 E. 6b S. 123 m.w.H.).

Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet bei der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 14a Abs. 4 ANAG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes; Kinderrechtskonvention (KRK, SR 0.107); (vgl. dazu EMARK 2005 Nr. 6 E. 6. S. 57 f.).

4.4 Vorliegend ist mit Blick auf die vom Wiedererwägungsgesuch erfassten Kinder namentlich bezogen auf den noch minderjährigen Sohn D._____, aber auch bezogen auf die heute volljährige Tochter C._____ zu beurteilen, ob sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit Erlass der sie betreffenden Verfügung vom 21. Januar 1994 dergestalt verändert hat, dass ein Vollzug der Wegweisung inzwischen als unzumutbar zu qualifizieren und die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer anzuordnen wäre.

In diesem Zusammenhang ist mit Blick auf D._____ festzuhalten, dass unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen sind, die im Hinblick auf einen Wegweisungsvollzug wesentlich erscheinen (vgl. EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e/aa). Der Persönlichkeit des Kindes und seinen Lebensumständen ist umfassend Rechnung zu tragen. Dabei können bei dieser

gesamtheitlichen Beurteilung namentlich folgende Kriterien von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung und Ausbildung, sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer (Re-) Integration im Heimatland als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld wieder herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann sich auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs insofern auswirken, als eine starke Assimilierung eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. dazu EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c/ff/cc S. 260, 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f.).

Hinsichtlich der Situation des Kindes D._____ (geboren am 6. Februar 1991) ergibt sich, dass dieser seine Heimat bereits im Alter von 2½-Jahren verlassen hat und demzufolge zu Bosnien-Herzegowina keine Beziehung aufbauen konnte. Da der mittlerweile 16½-jährige D._____ seit mehr als vierzehn Jahren in der Schweiz lebt, hat er nicht nur keinerlei persönliche Beziehung zu seinem Heimatstaat und kaum heimatliche Sprachkenntnisse, sondern seine gesamte Sozialisation in der Schweiz erfahren und dürfte daher weitestgehend an die schweizerische Kultur und Lebensweise assimiliert sein. Über seine gute Integration wird beispielsweise im vorinstanzlichen Akten befindlichen Bericht seiner Klassenlehrerin vom 9. März 2007 berichtet (Wahl zum Klassenvertreter durch seine Mitschüler). Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner weiteren Erörterung, dass ihm unter dem Aspekt des Kindeswohls ein Wegweisungsvollzug nach Bosnien-Herzegowina nicht zuzumuten wäre.

Zwar kommt im Falle der heute volljährige Tochter C._____ (geboren am 19. November 1984) bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges die Frage des Kindeswohls nicht mehr zum tragen. Indes ist auch in ihrem Fall festzustellen, dass sie ihre gesamte

Sozialisation in der Schweiz erfahren hat. Aus den Akten geht hervor, dass sie nach Abschluss der obligatorischen Schulzeit eine Ausbildung zur Pflegefachfrau durchlaufen hat und seit mehr als 2½-Jahren beim Kantonsspital Luzern tätig ist. Auch in ihrem Falle ist davon auszugehen, dass die Basis für eine Reintegration in Bosnien-Herzegowina nicht besteht.

Hinzu treten die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin (vgl. vorstehend, Sachverhalt Bst. L). Ob diese offensichtlich nicht unerheblichen medizinischen Elemente für sich allein ausreichen würden, den Wegweisungsvollzug als unzumutbar zu erachten, ist fraglich, kann aber im Hinblick auf nachstehende Erwägungen offen bleiben. Sie bilden indessen 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. EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a in fine und 5b S. 157 f.).

4.5 In einer Gesamtwürdigung der Umstände insbesondere unter Berücksichtigung der Situation der Kinder der Beschwerdeführer gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführer nach Bosnien und Herzegowina als nicht zumutbar im Sinne von Artikel 14a Absatz 4 ANAG erweist, mithin sich die Situation der Beschwerdeführer seit Erlass des sie betreffenden ursprünglichen Entscheides (Verfügung des BFF vom 11. Februar 1994) in rechtserheblicher Weise verändert hat.

Da der minderjährige D._____ zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in der Schweiz vorläufig aufzunehmen ist, sind unter Berücksichtigung des Anspruchs auf Einheit der Familie auch seine Eltern A._____ und B._____ in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Vor diesem Hintergrund kann auf weitere Erwägungen betreffend die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges im Falle von A._____ und B._____ verzichtet werden, da sie im Ergebnis nichts zu ändern vermöchten.

4.6 Aus den Akten ergeben sich schliesslich keine Hinweise darauf, dass im vorliegenden Fall die Anwendung von Art. 14a Abs. 4 ANAG aufgrund der Klausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG auszuschliessen wäre.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerden gutzuheissen

sind, soweit sie die Frage des Wegweisungsvollzuges betreffen. Die vorinstanzlichen Verfügungen vom 16. September 2003 und vom 4. Dezember 2000 werden demnach soweit die Frage des Wegweisungsvollzuges betreffend aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, die Beschwerdeführer in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Soweit weitergehend sind die Beschwerden abzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens zufolge Unterliegens im Asylpunkt sind den Beschwerdeführern praxisgemäss um die Hälfte reduzierte Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.-- aufzuerlegen (Art. 2 und 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG).

6.2 Nachdem die Beschwerdeführer teilweise hinsichtlich der Frage Wegweisungsvollzuges mit ihren Beschwerden durchgedrungen sind, ist den vormals vertretenen Beschwerdeführern für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG; Art. 7 ff. VGKE). Vom vormaligen Rechtsvertreter wurde keine Kostennote eingereicht. Auf das Nachfordern einer solchen kann indes verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) wird die um die Hälfte gekürzte Parteientschädigung welche vom BFM zu entrichten ist auf Fr900.-- festgesetzt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die vereinigten Beschwerden werden im Sinne der Erwägungen in soweit gutgeheissen, als die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme beantragt wird. Im Übrigen werden die Beschwerden abgewiesen.

2.

Die Verfügungen vom 16. September 2003 und vom 4. Dezember 2000 werden soweit die Frage des Wegweisungsvollzuges betreffend aufgehoben und das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Den Beschwerdeführern werden reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 300.-- auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 900.-- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (eingeschrieben; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten (Ref.-Nr. N _____)
- _____ (Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Lorenz Mauerhofer

Versand: