

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-6342/2006
scd/wea
{T 0/2}

Urteil vom 4. März 2008

Besetzung

Richter Daniel Schmid (Vorsitz), Richter Gérard Scherrer,
Richter Bendicht Tellenbach,
Gerichtsschreiber Alfred Weber.

Parteien

A._____, dessen Ehefrau
B._____, deren Kinder C._____, D._____,
E._____ und F._____, Kosovo,
vertreten durch Dr. iur. Peter F. Siegen, Rechtsanwalt,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung); Verfügung
des BFF vom 26. März 2003 / N (...).

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

Mit Verfügung vom 2. August 1999 wies das BFF die Asylgesuche der Beschwerdeführer vom 16. November 1998 respektive 4. Januar 1999 mangels Erfüllen der Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) ab und ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz an. Den Vollzug der Wegweisung ersetzte es gestützt auf den Beschluss des Bundesrats vom 7. April 1999 durch die vorläufige Aufnahme.

Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit Beschluss des Bundesrates vom 11. August 1999 wurde die gruppenweise vorläufige Aufnahme von jugoslawischen Staatsangehörigen mit letztem Wohnsitz in der Provinz Kosovo per 16. August 1999 aufgehoben und die Ausreisefrist zum Verlassen der Schweiz auf den 31. Mai 2000 angesetzt.

C.

Am 25. April 2000 beantragten die Beschwerdeführer wegen der Schulpflicht des ältesten Kindes eine Verlängerung der Ausreisefrist bis zum 31. Juli 2000.

D.

Mit Schreiben des BFF vom 28. April 2000 wurde die Ausreisefrist bis zum 31. Juli 2000 erstreckt.

II.**E.**

Mit Eingabe vom 1. September 2000 beantragten die Beschwerdeführer durch ihren damaligen Rechtsvertreter, es sei wiedererwägungsweise die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen auf die desolate Situation im Kosovo, auf ein fehlendes, tragfähiges Beziehungsnetz sowie auf die psychiatrische Behandlung von E._____ wegen Bettnässens hingewiesen.

F.

Mit Verfügung vom 6. September 2000 wies das BFF das Wiedererwägungsgesuch ab, erklärte die Verfügung vom 2. August 1999 als rechtskräftig und vollstreckbar und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

G.

Die Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) wies die gegen diese Verfügung am 12. September 2000 erhobene Beschwerde mit Urteil vom 17. Juli 2002 ab, soweit sie darauf eintrat. In der Folge waren die Beschwerdeführer unbekanntem Aufenthaltsort.

H.

Am 23. September 2002 reichte der neu mandatierte Rechtsvertreter der Beschwerdeführer ein Gesuch um Neuansetzung der Ausreisefrist auf Mitte November 2002 ein. Zur Begründung wurde unter anderem auf den Gesundheitszustand von C._____ hingewiesen, der sich nach dem Abtauchen der Beschwerdeführer in die Illegalität dramatisch verschlechtert habe. Mit Schreiben vom 24. September 2002 teilte das BFF den Beschwerdeführern mit, es erachte die Behandlung von C._____ bis Mitte November 2002 als angemessen und wies (zuständige kantonale Behörde) sodann an, mit dem Vollzug der Wegweisung längstens bis zum 15. November 2002 zuzuwarten.

I.

Mit Schreiben vom 12. November 2002 teilte das BFF den Beschwerdeführern gestützt auf eine Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 8. November 2002, worin um eine Verlängerung der Ausreisefrist bis zum Sommer 2003 ersucht wurde, schliesslich mit, der Vollzug der Wegweisung werde nicht über den 15. November 2002 hinaus aufgeschoben.

III.**J.**

Mit Eingabe vom 20. November 2002 beantragten die Beschwerdeführer durch denselben Rechtsvertreter erneut, es sei wiedererwägungsweise die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen auf die gesundheitlichen Probleme von C._____ hingewiesen. Weiter wurde ausgeführt, eine sofortige Rückreise würde bei ihm eine Retraumatisierung zur Folge haben, weshalb er zurzeit nicht reisefähig sei.

K.

Mit Schreiben des BFF vom 20. Dezember 2002 wurde (zuständige kantonale Behörde) angewiesen, vorderhand von Vollzugshandlungen abzusehen.

L.

Am 17. Januar 2003 ersuchte das BFF das Schweizerische Verbindungsbüro in Pristina um Abklärung von diversen Fragen (u.a. Wohneigentum respektive allfällige -situation der Beschwerdeführer an ihrem Herkunftsort, familiäres Beziehungsnetz, Lebensverhältnisse der Verwandten). Zur entsprechende Anfrage sowie zum Abklärungsergebnis des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina vom 10. Februar 2003 wurde den Beschwerdeführern unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen (Art. 27 Abs. 1 Bst. a sowie Art. 28 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) das rechtliche Gehör gewährt. Auf die Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 12. März 2003 wird, soweit entscheidewesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

M.

Mit Verfügung vom 26. März 2003 wies das BFF das zweite Wiedererwägungsgesuch ab, erklärte die Verfügung vom 2. August 1999 als rechtskräftig und vollstreckbar und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund der Grösse der Familie der Beschwerdeführer gehe das BFF - trotz gegenteiliger Ansicht in der Stellungnahme vom 12. März 2003 - davon aus, dass sie im Kosovo über ein tragfähiges Beziehungsnetz verfügen würden. Es sei ihnen daher zuzumuten ins Heimatland zurückzukehren und dort die allenfalls vorhandenen familiäre Zwistigkeiten zu beheben. Selbst unter der Annahme eines ungenügenden sozialen Netzes könne den Beschwerdeführern zugemutet werden, sich mit Hilfe ihrer zahlreichen im Ausland lebenden Verwandten eine neue Existenz im Kosovo aufzubauen. E._____ und C._____ hätten während einer längeren Zeit hier in der Schweiz von einer psychotherapeutischen Behandlung profitieren können. Auch bestünden im Kosovo Möglichkeiten einer psychiatrisch-psychologischen Behandlung der Kinder, falls dies notwendig sein sollte. Sodann entspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich Kinder im Alter von E._____ und C._____ bei der Einschätzung ihrer Lebenssituation in erster Linie an ihren Eltern orientieren. Wären die Beschwerdeführer zu einer Rückkehr in den Kosovo

bereit, so könnten damit höchstwahrscheinlich auch allfällige Probleme der Kinder in diesem Punkt überwunden werden. Darüberhinaus hätten die Beschwerdeführer trotz all der aufgezeigten Schwierigkeiten bei ihrem Gesuch um Verlängerung der Ausreisefrist (vgl. Bst. H hier- vor) bereits eine Rückkehr in den Kosovo ins Auge gefasst, sei doch zur Begründung ausgeführt worden, dass die gewonnene Zeit dafür genutzt werden solle, um C._____ therapeutisch auf die Rückkehr vorzubereiten. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass keine Gründe vorliegen würden, welche die Rechtskraft der ursprünglichen Verfügung beseitigen könnten.

N.

Am 7. März 2003 (Poststempel: 7. April 2003) liessen die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsvertreter bei der ARK Beschwerde erheben und unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Rückweisung der Sache zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes und Neuurteilung an die Vorinstanz beantragen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. Die aufschiebende Wirkung sei wiederherzustellen und (zuständige kantonale Behörde) darüber unverzüglich zu informieren. Auf die Begründung wird, soweit entscheidend, in den Erwägungen eingegangen.

O.

Mit Telefax vom 9. April 2003 wurde (zuständige kantonale Behörde) angewiesen, einstweilen von Vollzugsmassnahmen abzusehen, bis nach Eingang der vorinstanzlichen Akten über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen entschieden werde. Mit Zwischenverfügung vom 15. April 2003 wurde das sinngemässe Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahme gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet.

P.

Mit Eingaben vom 16. Juni respektive 6. Oktober 2003 fanden zwei ärztliche Berichte betreffend C._____ und am 13. April respektive 12. Mai 2004 zwei ärztliche Berichte betreffend A._____ (Ehemann/ Vater) Eingang in die Akten.

Q.

In der Vernehmlassung vom 21. Juni 2004 beantragte das BFF die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wurde unter anderem aus-

geführt, weder die gesundheitlichen Probleme von C._____ noch diejenigen von A._____ würden gegen eine Rückkehr in den Heimatstaat sprechen. Es könne nicht Aufgabe des Asylverfahrens sein, vorläufige Aufnahmen für abgewiesene Asylsuchende zu verfügen, die einfach nicht zurückkehren wollen und deshalb psychische Probleme entwickeln würden. Im Übrigen sei gemäss Erkenntnissen des BFF eine psychiatrische Behandlung im Kosovo sowohl für A._____ wie auch für C._____ gewährleistet.

R.

Mit Zwischenverfügung vom 23. Juni 2004 wurde den Beschwerdeführern die Vernehmlassung der Vorinstanz zur Replik zugestellt. Auf die Stellungnahme vom 8. Juli 2004 wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

S.

Mit Eingaben vom 14. Oktober 2004 respektive 10. Juni 2005 fanden zwei ärztliche Berichte betreffend A._____ Eingang in die Akten.

T.

Unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohl (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 6) wurde ein weiterer Schriftenwechsel durchgeführt. In ihrer diesbezüglichen Vernehmlassung vom 8. Juli 2005 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

U.

Nach zwischenzeitlicher Mandatsübernahme durch den im Rubrum bezeichneten Rechtsvertreter wurde mit Eingabe vom 9. Mai 2006 um Akteneinsicht in die Verfahrensakten der Beschwerdeführer ersucht. Aufgrund des Umfangs der Akten (3 vorinstanzliche Verfahren, 1 abgeschlossenes sowie 1 hängiges Beschwerdeverfahren) wurde vorgängig Klärung hinsichtlich der Fragen (Erhältlichkeit der Akten bei den vor-maligen Rechtsvertretern, Gebührenpflicht der Akteneinsichtgewährung respektive der Reproduktion der Aktenstücke, allfällige Einsichtnahme am Standort des Gerichts) geschaffen, indem dem Rechtsvertreter hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme geboten wurde.

V.

Mit Instruktionsverfügung vom 30. Oktober 2007 wurden dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer die entscheidungswesentlichen Verfahrensakten in Kopie zugestellt und Frist für eine allfällige Beschwerdeergän-

zung angesetzt. Weiter wurde ausgeführt, dass die für die Aktenendition zu veranschlagenden Kosten auf insgesamt Fr. 252.-- festzusetzen und im Endentscheid bei der Bemessung allfälliger Verfahrenskosten zu berücksichtigen seien.

W.

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2007 liessen die Beschwerdeführer unter Beilage diverser Dokumente (Arztberichte, Lohnabrechnungen, Schulberichte, Zeugniskopien) eine Beschwerdeergänzung einreichen. Auf diese wird, soweit entscheidenderheblich, in den Erwägungen eingegangen.

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 und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende

Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

4.

4.1 Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführer auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

4.2 Für die Beurteilung der Frage eines allfälligen Vollzugs der Wegweisung beziehungsweise der Anordnung der vorläufigen Aufnahme ist der sich präsentierende Sachverhalt im Urteilszeitpunkt massgebend. Im vorliegenden Fall führt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer in der Beschwerdeergänzung vom 17. Dezember 2007 unter anderem aus, dass sich seit Einleitung des Beschwerdeverfahrens der Sachverhalt wesentlich verändert habe. Der Gesundheitszustand von A._____, aufgrund dessen sich die Beschwerdeführer gegen eine Wegweisung gestellt hätten, habe sich tiefgreifend verbessert. Im eingereichten ärztlichen Bericht der behandelnde Ärztin vom 13. November 2007 wird in diesem Zusammenhang unter anderem ausgeführt, A._____ sei heute ein gesunder Mann und gehe neu

einer geregelten Arbeit nach. Weiter wird in der Beschwerdeergänzung ausgeführt, eine Ausreise komme aber primär wegen der Kinder nicht in Frage. Der Gesundheitszustand von C._____ habe stabilisiert werden können und in den letzten Monaten sei sogar eine Verbesserung eingetreten. Nach Feststellung des Fachpsychologen bestehe aber die unbedingte Notwendigkeit, dass die derzeitige Alltagsstruktur (Schule, soziales Netz, konsolidierte Situation in der Familie) aufrechterhalten werden könne. Hinsichtlich der Kinder D._____, E._____ und F._____ sei festzuhalten, dass sich diese in der Schule sehr gut entwickelt hätten und hier gut integriert seien. Angesichts dieser Sachlage - die damaligen Gründe für die Einleitung des Wiedererwägungsgesuchs respektive des Beschwerdeverfahrens sind nicht mehr vorhanden - braucht auf die entsprechenden Vorbringen und prozessualen Anträge des ursprünglichen Rechtsvertreters nicht eingegangen zu werden.

5.

5.1 Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). 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. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2006 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

5.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG).

5.3 Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen

eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht der (ab- und weggewiesenen) Asyl suchenden Person wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.).

6.

6.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn die beschwerdeführende Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst bei Ausländerinnen und Ausländern, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können. Im Weiteren findet sie Anwendung auf andere Personen, die nach ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder - aus objektiver Sicht - wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (EMARK 1995 Nr. 5 E. 6e S. 47, EMARK 1994 Nr. 20 S. 155 ff., EMARK 1994 Nr. 19 S. 145 ff., EMARK 1994 Nr. 18 S. 139 ff.).

6.2 Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. In Bezug auf das Kindeswohl können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Be-

ziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. die vom Bundesverwaltungsgericht übernommene Praxis der ARK: EMARK 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff., EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c.ff.ccc S. 260 f., EMARK 1998 Nr. 13 S. 98 f. E. 5e.aa.).

7.

7.1 Zunächst ist festzustellen, dass sich gemäss konstanter Praxis der schweizerischen Asylbehörden aus der allgemeinen Lage im heutigen, von namhaften Staaten (u.a. auch der Schweiz) anerkannten unabhängigen Kosovo kein Wegweisungshindernis ableiten lässt, da auch heute nicht von einer dort herrschenden Situation allgemeiner Gewalt oder Bürgerkrieg gesprochen werden kann.

7.2 Bezüglich des vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer vorgebrachten Aspekts des Kindeswohls ergibt sich aus den Akten folgende Sachlage: Die Beschwerdeführer halten sich mit ihren vier Kindern im Alter von sechzehn, dreizehn, elfeinhalb und neuneinhalb Jahren seit über neun Jahren in der Schweiz auf. Alle Kinder verbrachten den Hauptteil beziehungsweise die prägendsten Jahre ihrer Kindheit in der Schweiz. Sie sind eingeschult und die in diesem Zusammenhang eingereichten Schulberichte und Zeugniskopien attestieren sämtlichen Vier eine sehr gute schulische Integration. Nicht zuletzt kann aufgrund dieser Referenzen berechtigterweise davon ausgegangen werden, dass eine weitgehende Assimilierung an die schweizerische Kultur und Lebensweise erfolgt ist. Demgegenüber werden sie kaum über jene

- namentlich schriftlichen - Kenntnisse ihrer Muttersprache verfügen, welche für eine erfolgreiche Eingliederung ins Schulsystem in der Heimat voraussetzen wären. Auch angesichts der kulturellen Differenzen zwischen der Schweiz und ihrem Herkunftsland wäre ihre Integration in der Heimat in erhöhtem Mass in Frage gestellt. Es besteht bei dieser Sachlage für die Kinder der Beschwerdeführer somit die konkrete Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in die ihnen weitgehend fremde Kultur und Umgebung im Heimatland andererseits zu starken Belastungen in ihrer kindlichen Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

7.3 In Berücksichtigung der geschilderten Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls von einer seit Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens wesentlich veränderten Sachlage auszugehen und daher im vorliegenden Einzelfall der Wegweisungsvollzug im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist; die Beschwerdeführer und ihre Kinder sind daher vorläufig aufzunehmen. Das Kindeswohl ist dafür als entscheidendes Kriterium zu gewichten.

7.4 Im Übrigen liegen gemäss Aktenlage keine Gründe für den Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG vor. Es ist keine strafrechtliche Verurteilung der Beschwerdeführer im In- oder Ausland aktenkundig (Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG), und es finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführer erheblich und wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen oder diese gefährdet respektive die innere oder äussere Sicherheit gefährdet hätten (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG).

7.5 Aufgrund vorstehender Überlegungen kann auf die Prüfung weiterer Wegweisungshindernisse verzichtet werden.

8.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, die Verfügung des Bundesamtes vom 26. März 2003 aufzuheben und dieses anzuweisen, in teilweiser Wiedererwägung der Verfügung vom 2. August 1999 den Aufenthalt der Beschwerdeführer und ihrer Kinder in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

9.2 Gemäss Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 (VGKE, SR 173.320.2) haben obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten. Die Kostennote vom 26. Februar 2008 weist folgenden Posten auf: Für den Aufwand des ersten Rechtsvertreters (Rechtsanwalt Gabriel Püntener) wird pauschal ein Betrag von Fr. 6'000.-- aufgeführt. Für den zweitmandatierten Vertreter (Xajë Berisha) werden die Kosten von Fr. 904.-- geltend gemacht und der im Rubrum genannte, letztmandantierte Rechtsanwalt weist für seine Tätigkeit einen Aufwand von 13.15 Stunden à Fr. 250.-- zuzüglich Fr. 81.50 (Auslagen) und Fr. 256.-- (MWST) aus. Unter Berücksichtigung des vermeidbaren Mehraufwandes zufolge Anwaltswechsels werde indessen für das gesamte Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 5'000.-- beantragt.

In Anbetracht dessen, dass es sich bei der überwiegenden Mehrheit der Eingaben des ersten Rechtsvertreters – mit Ausnahme der Beschwerdeschrift vom 7. März 2003 und der Replik vom 8. Juli 2004 – um die Übermittlung von Arztberichten handelte, der zweite Rechtsvertreter im Beschwerdeverfahren einzig den Mandatswechsel anzeigte (Eingabe vom 12. August 2005) und der Aufwand des aktuellen Rechtsvertreters zu einem grossen Teil im Zusammenhang mit dem erneuten Mandatswechsel stand (Akteneinsicht und Stellungnahme) ist aber auch die geltend gemachte pauschale Parteientschädigung von Fr. 5'000.-- in Anlehnung an andere vergleichbare Fälle als unangemessen hoch zu bezeichnen. Die geltend gemachte Parteientschädigung ist demnach zu kürzen und das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung auszurichten, welche aufgrund der zu beachtenden Bemessungsfaktoren (Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE; EMARK-Mitteilungen 2000/1, Ziff. 2.1.) und des anhand der Akten zuverlässig abschätzbaren notwendigen Zeitaufwandes ihrer Rechtsvertreter auf pauschal insgesamt Fr. 3'500.-- (inklusive Auslagen und MWST) festzusetzen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFF vom 26. März 2003 wird aufgehoben.

3.

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführer und ihre Kinder - in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügung vom 2. August 1999 - vorläufig aufzunehmen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern eine Parteient-schädigung in der Höhe von Fr. 3'500.-- auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (eingeschrieben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Ak-ten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Schmid

Alfred Weber

Versand: