



Abteilung IV
D-6403/2006
{T 0/2}

Urteil vom 7. Mai 2008

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz), Richter Kurt Gysi,
Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

A. _____, geboren _____, dessen Ehefrau
B. _____, geboren _____, und deren Kinder
C. _____, geboren _____,
D. _____, geboren _____,
E. _____, geboren _____,
F. _____, geboren _____, alle Serbien,
vertreten durch Peter Frei, 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 3. Juli 2003 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliessen die Beschwerdeführer den Heimatstaat am 9. Januar 2000 und gelangten am 11. Januar 2000 illegal in die Schweiz, wo sie am gleichen Tag um Asyl nachsuchten.

A.a Mit Verfügung vom 13. September 2001 stellte das BFF fest, die Beschwerdeführer erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche ab, wies sie aus der Schweiz weg und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

A.b Die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) wies eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 17. Oktober 2001 mit Urteil vom 3. Dezember 2002 ab.

B.

B.a Mit Eingabe vom 9. Juni 2003 beantragten die Beschwerdeführer, die Verfügung des BFF vom 13. September 2001 sei wiedererwägungsweise bezüglich des Wegweisungspunktes aufzuheben. Es sei die Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und demzufolge seien die Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen. Es sei die (kantonale Behörde) anzuweisen, den Wegweisungsvollzug für die Dauer des vorliegenden Verfahrens auszusetzen. Der Eingabe lagen folgende Beweismittel bei: Bestätigung der Asylfürsorge G._____ vom 17. April 2003, drei Bestätigungen für die älteste Tochter sowie eine Bestätigung bezüglich der Zwillingstöchter.

B.b Mit Eingabe vom 10. Juni 2003 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer die Kopie eines Arztzeugnisses des Kinderspitals H._____ vom 5. Juni 2003 den Sohn der Beschwerdeführer betreffend zu den Akten. Der Sohn sei an einem stereosensiblen nephrotischen Syndrom erkrankt, welches behandelt worden sei. Die Behandlung sei Anfang Mai 2003 abgeschlossen worden, wobei weitere regelmässige Verlaufskontrollen immer noch erforderlich seien.

C.

Mit Eingabe vom 19. Juni 2003 reichte der Rechtsvertreter der Be-

schwerdeführer einen Bericht vom 16. Juni 2003 der zuständigen Therapeutin bezüglich der Kinder der Beschwerdeführer zu den Akten.

D.

Mit Verfügung vom 3. Juli 2003 wies das BFF das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügung vom 13. September 2001 sei rechtskräftig und vollstreckbar, und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

E.a

Mit Eingabe vom 8. Juli 2003 liessen die Beschwerdeführer bei der ARK gegen diese Verfügung Beschwerde einreichen und die nachfolgend aufgeführten Anträge stellen: Die angefochtene Verfügung des BFF sei aufzuheben, und es sei ein neuer Arztbericht über den Gesundheitszustand des Sohnes der Beschwerdeführer einzuholen. Es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführer nicht zumutbar erscheine. Es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die (kantonale Behörde) anzuweisen, den Vollzug der Wegweisung auszusetzen. Es sei den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihnen in der Person des unterzeichnenden Anwaltes ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Zur Untermauerung ihrer Vorbringen liessen die Beschwerdeführer unter anderem erneut eine Kopie des Berichts vom 16. Juni 2003 der zuständigen Therapeutin bezüglich ihrer Kinder zu den Akten reichen.

E.b Mit Eingabe vom 14. Juli 2003 (Poststempel 16. Juli 2003) reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer ein Referenzschreiben bezüglich des Beschwerdeführers und dessen Integrationsbemühungen nach.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 15. Juli 2003 hiess die damals zuständige Instruktionsrichterin der ARK das Gesuch um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung gut und teilte den Beschwerdeführern mit, sie könnten den Entscheid in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig wies sie den Antrag auf Einholung eines neuen Arztberichtes bezüglich des Gesundheitszustandes des jüngsten Sohnes der Beschwerdeführer ab.

Parallel dazu wies sie die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um anwaltliche Verbeiständung mangels ausgewiesener Bedürftigkeit ab und forderte die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolge auf, bis am 30. Juli 2003 einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.-- zu leisten.

Die Beschwerdeführer leisteten den einverlangten Kostenvorschuss am 28. Juli 2003 fristgerecht.

G.

Mit Vernehmlassung vom 12. März 2004 beantragte das BFF die Abweisung der Beschwerde.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 29. August 2007 forderte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolge auf, bis am 13. September 2007 die in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 8. Juli 2003 in Bezug auf ihre Kinder geltend gemachten individuellen Wegweisungshindernisse mit aktuellen und detaillierten ärztlichen Berichten zu belegen und eine Erklärung über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber den Asylbehörden einzureichen.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 19. September 2007 wurde das Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdeführer vom 13. September 2007 für das einverlangte Arztzeugnis des gemeinsamen Sohnes gutgeheissen und die Frist im Sinne einer Ausnahme bis am 1. Oktober 2007 erstreckt. Mit dem Fristerstreckungsgesuch legte der Rechtsvertreter weitere Unterlagen ins Recht.

J.

Mit Schreiben vom 1. Oktober 2007 ersuchte der Rechtsvertreter erneut um eine Verlängerung der Frist bis am 7. Oktober 2007, welche formlos gewährt wurde.

K.

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2007 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer das einverlangte Arztzeugnis, datiert vom 2. Oktober 2007, ins Recht, welches dem Sohn der Beschwerdeführer Reisefähigkeit attestierte und ausdrücklich festhielt, seine gesundheitlichen Probleme seien in Serbien behandelbar.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 23. November 2007 wurde das BFM zur Einreichung einer Stellungnahme im Sinne von Art. 57 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) bis am 13. Dezember 2007 eingeladen. Gleichzeitig wurde angefragt, ob es den Beschwerdeführern gestützt auf Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen bereit sei und innert der selben Frist zur Stellungnahme eingeladen.

M.

Das Bundesamt beantragte in seiner zweiten Vernehmlassung vom 27. November 2007 erneut die Abweisung der Beschwerde.

N.

Mit Eingabe vom 12. Dezember 2007 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer folgende Unterlagen ins Recht: die Kopie eines Auszugs aus dem Handelsregister des Kantons I. _____ sowie einen Zeitungsartikel; ein Begrüssungsschreiben des Elternrats an den Beschwerdeführer; zwei schriftliche Referenzschreiben.

O.

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2007 teilte die (kantonale Behörde) dem Bundesverwaltungsgericht mit, es bestehe im vorliegenden Fall keine Bereitschaft, gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und einen entsprechenden Antrag dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten.

P.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2008 wurden die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolge aufgefordert, bis am 18. Februar 2008 allfällige medizinische Wegweisungshindernisse bezüglich ihrer Kinder durch je einen aktuellen und detaillierten ärztlichen Bericht zu belegen sowie eine Erklärung über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber den Asylbehörden einzureichen. Gleichzeitig erhielten sie die Gelegenheit, innert der gleichen Frist je einen aktuellen Schulbericht einzureichen, der sowohl Angaben zu den schulischen Leistungen als auch zur Sozialkompetenz, dem Grad der Integration sowie allfälliger Verhaltensauffälligkeiten enthalte.

Q.

Mit Eingabe vom 18. Februar 2008 ersuchte der Rechtsvertreter der

Beschwerdeführer um Verlängerung der Frist bis am 7. März 2008, welche ihm am 19. Februar 2008 telefonisch gewährt wurde. Gleichzeitig wurde der Rechtsvertreter aufgefordert, innert Frist eine Kostennote einzureichen.

R.

Mit Eingabe vom 19. Februar 2008 reichte der Rechtsvertreter den Bericht der zuständigen Therapeutin vom 8. Februar 2008 die drei Töchter betreffend zu den Akten.

S.

Mit Eingabe vom 7. März 2008 reichte der Beschwerdeführer die einverlangten Schulberichte und Zeugnisse der vier Kinder sowie eine Kostennote zu den Akten.

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

1.3 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachver-

halts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der 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, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht namentlich dann, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1c S. 204) in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 1 S. 42 f.). Ferner können auch Revisionsgründe im Sinne von Art. 66 Abs. 2 VwVG zu einer Wiedererwägung führen, jedoch nur dann, wenn eine unangefochten gebliebene, formell rechtskräftig gewordene Verfügung vorliegt (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.) oder, wenn zwar vorgängig ein Rechtsmittel ergriffen worden war, die Revisionsgründe sich jedoch nicht auf das Zustandekommen des im betreffenden Beschwerdeverfahren ergangenen Prozessurteils, sondern auf die mit Beschwerde angefochtene Verfügung des Bundesamtes beziehen (vgl. EMARK 1998 Nr. 8 E. 3 S. 53 f.). Eine Wiedererwägung fällt hingegen dann nicht in Betracht, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2b S. 104).

4.

4.1 Nachdem das Bundesamt den Anspruch der Beschwerdeführer auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist, hat das Bun-

desverwaltungsgericht zu prüfen, ob das Bundesamt das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

4.2 Da die Beschwerdeführer in der Beschwerde einzig betreffend die Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung eine Neubeurteilung beantragen, beschränkt sich vorliegend die Prüfung auf das Vorhandensein allfälliger wiedererwägungsrechtlich relevanter Vollzugshindernisse.

4.3 Ist der Wegweisung nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG). Gemäss Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) ist der Vollzug insbesondere nicht zumutbar, wenn die Ausländerinnen und Ausländer in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind.

4.4 Bei einer am Prinzip der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls orientierten völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG ist bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht bloss die Situation, die sich im Falle der Rückkehr ins Heimatland ergeben würde, zu berücksichtigen. Vielmehr sind unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. Mithin ist der Persönlichkeit des Kindes und seinen Lebensumständen umfassend Rechnung zu tragen. Dabei können namentlich folgende Kriterien in dieser gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz und dergleichen. Wie in allen Zumutbarkeitsprüfungen sind zudem bei der Analyse der Situation - die sich für die betroffene Person nach dem Vollzug der Wegweisung im Heimatstaat ergäbe - die damit verbundenen humanitären Aspekte dem öffentlichen Interesse der Schweiz am Wegweisungsvollzug gegenüberzustellen (vgl. EMARK 2006 Nr. 24, 2005 Nr. 6; 1994 Nr. 18).

4.5 Im vorliegenden Fall gilt es der speziellen Konstellation Rechnung zu tragen. Der in Wien als Kind einer Roma-Familie geborene Beschwerdeführer kam mit seinen Eltern im Jahre 1982 als 13 - Jähriger in die Schweiz, wo er die Schule abschloss und im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung B war. Hier lernte er auch die Beschwerdeführerin kennen, die im April 1991 in die Schweiz gekommen war. Die beiden heirateten am 28. August 1992 in J. _____ (Kanton I. _____). Die drei Töchter der Beschwerdeführer kamen alle in der Schweiz zur Welt. Im November 1996 verliess die damals vierköpfige Familie gemeinsam die Schweiz, nachdem ein ausländerrechtliches Gesuch um Familiennachzug abgewiesen worden war. Am 11. Januar 2000 kehrte die Familie zusammen mit ihrem zwischenzeitlich in ihrer Heimat geborenen Sohn in die Schweiz zurück, wo sie noch am selben Tag um Asyl nachsuchten.

4.6 Obige Ausführungen zeigen bereits auf, dass die Kinder der Beschwerdeführer den Grossteil ihres bisherigen Lebens in der Schweiz verbracht haben.

4.6.1 Dem eingereichten „Kurzbericht Deutschunterricht“ vom 30. Mai 2003 bezüglich der ältesten Tochter ist denn auch zu entnehmen, dass diese knapp zwei Jahre den Zusatzunterricht „Deutsch für Fremdsprachige“ besucht und sich in dieser kurzen Zeit gut integriert hat. Gemäss dem Zwischenbericht ihrer Dyskalkulie-Therapeutin vom 31. Mai 2003, arbeite sie motiviert, übe auch Zuhause und die Zusammenarbeit finde auf einer sehr guten und sympathischen Ebene statt. Das Mädchen sei mit einem riesengrossen Rückstand zu ihr gekommen und habe sich den aktuellen Stoff aneignen müssen, währenddem sie den Stoff der 2. Klasse habe repetieren und denjenigen der 1. Klasse habe automatisieren müssen. Teilweise habe sich der Eindruck ergeben, dass die Lerninhalte von dominanteren, inneren Eindrücken überlagert worden seien. Auch die Klassenlehrerin attestierte ihrer Schülerin in ihrem Schreiben vom 2. Juni 2003, dass sie schnell Anschluss in der Klasse gefunden und im mündlichen Unterricht interessiert mitgemacht habe. Die enormen Lernblockaden führte sie auf einen psychischen Hintergrund zurück und lobte die Deutschkenntnisse des Mädchens.

4.6.2 Die Heilpädagogin und Klassenlehrerin der Zwillinge führte in ihrem Schreiben vom 27. Mai 2003 deren Lernblockaden auf einen psychischen Hintergrund zurück und hielt parallel dazu fest, die

Zwillinge hätten sich schnell in der Klasse eingelebt. Sie seien anständig, hilfsbereit und fleissig. Alle zehn Mitschülerinnen hätten sie sehr gerne. Die Zwillinge würden seit Mitte August 2002 ihre Kleinklasse B besuchen, welche grundsätzlich von denjenigen Kindern besucht werde, die aufgrund ihrer Lernbehinderungen das normale Pensum der Regelklasse nicht bewältigen könnten.

4.6.3 Mit psychotraumatologischem Bericht vom 16. Juni 2003 nahm die zuständige Therapeutin zu den psychischen Problemen der vier Kinder der Beschwerdeführer Stellung. Die älteste Tochter leide gemäss den diagnostischen Kriterien von DSM-IV auf schwerwiegende Weise unter chronischen posttraumatischen Belastungsstörungen (309.81), die sich in anhaltenden Symptomen manifestierten. Die Konzentrationsschwierigkeiten und Lernblockaden bei den Zwillingen, aber auch die anderen bei den beiden Mädchen festgestellten Verhaltensauffälligkeiten entsprächen in diagnostischer Hinsicht der generalisierten Angststörung DSM-IV 300.02, deren Ursache die zahlreichen traumatisierenden Erfahrungen und Begleitumstände der frühen Kindheit seien. Beim Sohn der Beschwerdeführer habe sie ein grosses Schutz- und Obhutsbedürfnis festgestellt. Im Übrigen verwies sie auf den entsprechenden Arztbericht vom 5. Juni 2003 des (...) Kinderspitals.

4.6.4 Gemäss dem Bestätigungsschreiben der Schulbehörde G._____ vom 10. September 2007 besuchte der Sohn der Beschwerdeführer damals die 2. Primarklasse, die Zwillinge die 1. Oberstufe Abteilung C und die älteste Tochter die 2. Oberstufe Abteilung B.

4.6.5 Aus dem psychotraumatologischen Bericht vom 8. Februar 2008 geht hervor, dass sich der Psychostatus der drei Töchter der Beschwerdeführer mittlerweile positiv verändert hat. Alle drei würden ihre Freizeit sinnvoll nutzen und könnten schulische Erfolge verzeichnen. Die Zwillinge könnten im April in die Sekundarschule B wechseln, die älteste Tochter habe im Hinblick auf ihr Ausbildung Schnupperlehrangebote genutzt und überall eine Bestbenotung sowie im Anschluss an die Schnuppertage im Detailhandel eine Lehrstelle angeboten bekommen. In psychotherapeutischer Hinsicht bestehe bezüglich der drei Mädchen eine grosse Dringlichkeit, den konstanten, latenten Angstzustand, der mit dem N-Status einhergehe, zu beenden. Dieser stehe in zermürbendem Widerspruch zum starken Zugehörigkeitsgefühl zu

G._____ und zur Schweiz, das die drei Mädchen gleichzeitig in sich spürten.

4.6.6 Dem eingereichten Schulbericht vom 5. März 2008 zufolge konnte die älteste Tochter der Beschwerdeführer für das Schuljahr 2007/2008 von der Sek C in die Sek B Niveau wechseln. Dort habe sie rasch Kontakte zu anderen Mädchen gefunden und sich schnell integrieren können. Anfängliche Anpassungsschwierigkeiten habe sie nach einem Elterngespräch vor Weihnachten gemeistert.

4.6.7 Auch der Klassenlehrer der Zwillinge, welche inzwischen die Sekundarklasse 1C besuchen, attestierte den beiden in seinem Schulbericht vom 4. März 2008 eine aufsteigenden Tendenz ihrer schulischer Leistungen. Beide würden fleissig und freiwillig lernen und er sei mit ihren Leistungen zufrieden. Was die soziale Integration anbelange, könne er ein normales und dem üblichen Stand der Jugend in diesem Alter entsprechendes Bild zeichnen.

4.6.8 Aus dem Schulbericht vom 4. März 2008 bezüglich des Sohnes der Beschwerdeführer geht hervor, dass er im August 2006 die Schule begonnen hat und mittlerweile die zweite Klasse besucht. Er habe sich gut integriert, halte sich an Regeln und Abmachungen, nehme Rücksicht und vermeide störendes Verhalten. Bei anderen Mitschülern sei er äusserst beliebt und achte sie. Er erreiche das Lernziel und besuche einen Deutschkurs für Fremdsprachige um ein verbessertes Verständnis für die Sprache zu erhalten.

4.7 Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass sich die Kinder der Beschwerdeführer den eingereichten Referenzschreiben zufolge in der Schule rasch eingelebt haben und dort integriert sind. Darüber hinaus haben sie trotz erschwelter Startbedingungen den Sprung in die Regelklasse geschafft und auch ihre psychologische und heilpädagogischen Betreuung ist erfolgreich verlaufen. Die Kinder fühlen sich in ihrer Wohnsitzgemeinde heimisch und gehen in ihrer Freizeit sinnvollen Beschäftigungen nach.

4.7.1 Aufgrund der von ihnen hier besuchten Schuljahre und der festgestellten Integration ist davon auszugehen, dass alle Kinder der Beschwerdeführer bei einer erzwungenen Rückkehr in ihren Heimatstaat mit nicht unbeträchtlichen Integrationsproblemen zu rechnen hätten. Im Falle einer Rückschaffung in ihre Heimat bestünde daher die konkrete Gefahr, aus einem hier gewachsenen sozialen

Umfeld herausgerissen zu werden. Eine solche Entwurzelung einerseits sowie die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in eine ihnen weitgehend fremde Umgebung und Kultur im Heimatland andererseits könnte indessen zu Belastungen in ihrer Entwicklung führen, was mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wäre (vgl. dazu EMARK 2005 Nr. 6, E. 6, S. 57 f., mit weiteren Hinweisen). Es kann auch davon ausgegangen werden, dass sich das seelische Befinden der vier Kinder nach dem Wegfall der Unsicherheit über ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz verbessert.

4.8 In casu ist im Weiteren zu berücksichtigen, dass gemäss Mitteilung der Gemeinde G._____ vom 11. September 2007 die Beschwerdeführer ab 1. Juni 2003 nicht mehr fürsorgeabhängig waren. Darüber hinaus nimmt der Beschwerdeführer (Vater) am Gemeindeleben teil, was nicht zuletzt aus dessen mit Referenzschreiben belegten Engagement für den Elternrat hervorgeht.

4.9 In Bezug auf die Situation der Kinder liegen seit dem Erlass der in Rechtskraft getretenen Verfügung des BFF wesentlich veränderte Sachverhaltselemente vor, die unter Berücksichtigung des Kindeswohls auf die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs für die Kinder schliessen lassen.

4.10 Auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz einen unehelichen Sohn hat, der am 29. Dezember 1988 in der Schweiz geboren wurde und Schweizer Bürger ist, braucht nicht näher eingegangen zu werden. Auch ist es bei diesem Ergebnis entbehrlich, auf die weiteren Vorbringen und auf die durch Arztberichte belegten gesundheitlichen Probleme des Sohnes im einzelnen einzugehen.

5.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es den elterlichen Beschwerdeführern in Bezug auf ihre Kinder gelungen ist, eine wiedererwägungsweise veränderte Sachlage darzutun, da eine erzwungene Rückkehr in ihr Heimatland diese im jetzigen Zeitpunkt in eine Situation bringen würde, die zu einer konkreten Gefährdung führte. Demzufolge kommt das Bundesverwaltungsgericht in Würdigung sämtlicher Sachverhaltselemente vorliegend zum Schluss, dass der Wegweisungsvollzug für sämtliche Beschwerdeführer als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu erachten ist, zumal die Eltern angesichts der Unmündigkeit ihrer Kinder ebenfalls vorläufig aufzunehmen sind.

Gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme nach Absatz 4 nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde, sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet. Soweit ersichtlich, sind die Beschwerdeführer weder in der Schweiz noch im Ausland zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Den Akten ist auch nicht zu entnehmen, dass sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährdet haben oder die innere und äussere Sicherheit gefährden.

6.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 3. Juli 2003 und die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 13. September 2001 sind demnach aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 und 4 AuG die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer zu verfügen.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen und der am 28. Juli 2003 geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'200.-- ist den Beschwerdeführern zurückzuerstatten.

6.2 Bei dieser Sachlage sind die Beschwerdeführer mit ihren Rechtsbegehren vollumfänglich durchgedrungen. Mit der eingereichten Kostennote (Eingabe vom 7. März 2008) machte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin einen Aufwand von 8,67 Stunden für das Beschwerdeverfahren geltend und veranschlagte Fr. 149.-- für Barauslagen. Gemäss Art. 10 Abs. 2 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) beträgt der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.-- und höchstens Fr. 400.--. Für nichtanwaltliche Vertreter und Vertreterinnen beträgt er mindestens Fr. 100.-- und höchstens Fr. 300.--. Somit stehen den Beschwerdeführern für das Entgelt der Bemühungen ihres

Vertreter Fr. 2'080.80 (8,67 x Fr. 240.--) Honorar sowie Fr. 149.--
Spesen zu. Den gesamten Betrag von Fr. 2'399.25 (inkl. MWST) hat
das Bundesamt den Beschwerdeführern auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 3. Juli 2003 und die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 13. September 2001 werden aufgehoben.

3.

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten gesprochen und der am 28. Juli 2003 geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'200.-- ist den Beschwerdeführern zurückzuerstatten.

5.

Das Bundesamt wird angewiesen den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 2'399.25 (inkl. MWST) auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (eingeschrieben; Beilage: Zahlungsformular; Original der Arbeitsbestätigung vom 10. September 2007; Schreiben der Schule G._____ vom 10. September 2007 im Original; Schreiben der Gemeinde G._____ vom 11. September 2007 im Original)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ und unter Hinweis auf Ziffer 3 des Dispositivs
- die (kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Ulrike Raemy

Versand: