



Abteilung IV
D-7167/2007/wif
{T 0/2}

Urteil vom 17. November 2008

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Emilia Antonioni, Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

A. _____, geboren _____,
B. _____, geboren _____,
C. _____, geboren _____,
Kosovo,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Winiger,
_____,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung); Verfügung
des BFM vom 21. September 2007 / N _____.

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

Mit Verfügung vom 23. Mai 2001 lehnte die Vorinstanz das im Familienverband gestellte Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 7. Dezember 1998 ab und nahm sie wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig auf. Am 20. Februar 2004 verfügte das BFM die Aufhebung der angeordneten vorläufigen Aufnahme. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 11. Oktober 2005 abgewiesen.

II.**B.**

Am 24. April 2006 stellte die Beschwerdeführerin zusammen mit ihren beiden Kindern in der Schweiz erneut ein Asylgesuch. Im Rahmen der Befragungen legte sie unter anderem dar, der Ethnie der Roma anzugehören und aus _____ (Kosovo) zu stammen. Zusammen mit ihren Eltern sei sie 1991 im Alter von 9 Jahren nach _____ gegangen, wo sie sich bis 1998 aufgehalten hätten. Anschliessend seien sie in die Schweiz gekommen, wo sie seither - abgesehen von einem Aufenthalt in _____ von Dezember 2005 bis April 2006 - lebe. Sie habe beabsichtigt, ihren nach Brauch angetrauten Gatten, welcher sich ebenfalls in der Schweiz aufhalte, hier zu ehelichen. Es bestünden indes Beziehungsprobleme, und sie fürchte sich vor ihm. Er habe eine neue Freundin. Sie sei in die Schweiz zurückgekehrt, um ihre Kinder hier grosszuziehen. In Kosovo habe sie keine Perspektive.

C.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2006 zeigte die damalige Rechtsvertretung dem BFM ihre Mandatsübernahme an. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass die Beschwerdeführerin und ihre beiden Kleinkinder allein auf sich gestellt seien, da der vormalige Partner ihrer Mandantin mit einer anderen Frau zusammenlebe. Sie leide zudem unter psychischen Problemen.

D.

In der Folge gelangte die Vorinstanz an das Verbindungsbüro in _____ und ersuchte um Abklärungen vor Ort. Im Rahmen des recht-

lichen Gehörs zu deren Ergebnissen legte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 8. September 2006 dar, sich mit ihrem Partner wieder versöhnt zu haben. Im Zusammenhang mit der Aufforderung der Vorinstanz, einen Arztbericht einzureichen, stellte sie die Nachreichung eines solchen als Beleg für ihre gesundheitlichen Beschwerden in Aussicht.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2006 räumte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin erneut Frist zur Nachreichung eines Arztberichts ein.

F.

Mit Verfügung vom 17. Januar 2007 stellte das BFM fest, die Beschwerdeführer erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Zur Begründung hielt die Vorinstanz unter anderem fest, die vorgebrachten ökonomischen, sozialen und persönlichen Gründe stellten keine ernsthaften Nachteile im Sinne des Asylgesetzes dar. Im Weiteren drohe ihnen aufgrund ihrer Ethnie im Herkunftsgebiet keine konkrete Gefährdung. Abklärungen vor Ort hätten zudem ergeben, dass sie in ihrem Dorf über ein grosses Beziehungsnetz verfüge. Insgesamt sei der Vollzug der Wegweisung auch in Berücksichtigung ihrer langen Landesabwesenheit als zumutbar zu erachten, zumal eine flankierende Unterstützung durch Verwandte aus dem Ausland in Betracht komme.

G.

Am 13. März 2007 stellte die Vorinstanz die Rechtskraft ihrer Verfügung vom 17. Januar 2007 fest.

III.

H.

Mit Eingabe vom 23. Juli 2007 stellten die Beschwerdeführer durch ihre neu bestellte Rechtsvertretung beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch. Zur Begründung wurden medizinische Gründe geltend gemacht. Überdies sei fraglich, ob die Beschwerdeführerin als alleinerziehende Roma-Mutter im Heimatland nicht in eine existenzbedrohende Lage geraten würde. Auch das Kindeswohl wäre im Falle des Wegweisungsvollzugs gefährdet. Vom Partner beziehungsweise Kindsvater

hätten sich die Beschwerdeführer mittlerweile getrennt. Der Eingabe lagen zwei die Beschwerdeführerin betreffende medizinische Fragebogen ausgefüllt bei. Arztzeugnisse wurden in Aussicht gestellt.

I.

Mit Verfügung vom 31. Juli 2007 lehnte das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 17. Januar 2007 fest. Zur Begründung machte sie unter anderem geltend, die Beschwerdeführerin sei bereits mit Zwischenverfügung vom 11. August 2006 im damaligen Verfahren aufgefordert worden, einen Arztbericht einzureichen. Bis zum aktuellen Datum sei indes kein solcher eingegangen. Es sei gestützt auf die bestehenden Akten beziehungsweise die eingereichten medizinischen Fragebogen mithin davon auszugehen, dass die behaupteten medizinischen Leiden kein gravierendes Krankheitsbild, welches nicht auch im Kosovo behandelt werden könnte, ausmachten. Auch die ferner geltend gemachten Vorbringen rechtfertigen keine neue Beurteilung des Falles. Namentlich könne gestützt auf die Abklärungen vor Ort nach wie vor davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführer verfügten vor Ort über ein hinreichendes soziales Netz. In der Folge wurde der vom BFM der Post übergebene Entscheid durch den Rechtsvertreter nicht abgeholt.

IV.

J.

Am 4. September 2007 (Eingang Vorinstanz; Datierung der Eingabe: 24. August 2007) übermittelte der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführer dem BFM einen Arztbericht vom 17. Juli 2007. Aus dem Beweismittel gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin vom 18. Juni bis 13. Juli 2007 wegen psychischer Leiden stationär behandelt worden sei. Ausserdem habe sie polizeilichen Schutz wegen der Verfolgung durch den Exfreund in Anspruch nehmen müssen.

K.

In der Folge überwies das BFM die Eingabe vom 24. August 2007 an das Bundesverwaltungsgericht zur allfälligen Behandlung als Beschwerde gegen den Wiedererwägungsentscheid vom 31. Juli 2007. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte das Vorliegen einer Beschwerde und retournierte die Sache an die Vorinstanz. Ein beim Bun-

desverwaltungsgericht eingereichtes Fax-Schreiben des damaligen Vertreters vom 14. September 2007 wurde vom zuständigen Richter am 17. September 2007 beantwortet.

V.

L.

Mit Schreiben vom 19. September 2007 teilte die Vorinstanz den Beschwerdeführern mit, die Eingabe vom 24. August 2007 werde als erneutes Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen.

M.

Mit Verfügung vom 21. September 2007 lehnte das BFM das Wiedererwägungsgesuch vom 24. August 2007 ab, soweit es darauf eintrat, und stellte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 17. Januar 2007 fest. Zur Begründung machte es unter anderem geltend, die Vorbringen der Beschwerdeführerin seien im Wesentlichen bereits in vorangehenden Verfahren berücksichtigt worden und rechtfertigten entsprechend keine Neueinschätzung beziehungsweise ein Eintreten auf die Eingabe. Der Arztbericht vom 17. Juli 2007 hätte sodann bereits im ersten Wiedererwägungsverfahren eingereicht werden können. Soweit darin eine Verschlechterung der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin erwähnt werde, sei zu berücksichtigen, dass allfällige suizidale Tendenzen von Asylsuchenden im Zusammenhang mit der Beendigung des Aufenthalts in der Schweiz und der bevorstehenden Rückkehr ins Heimatland im Allgemeinen keine Neueinschätzung der Situation rechtfertigten.

N.

Mit Eingabe ihres damaligen Rechtsvertreters vom 22. Oktober 2007 beantragten die Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide vom 17. Januar 2007 sowie 21. September 2007, die Anordnung ihrer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz, die Durchführung eines Schriftenwechsels, den Erlass vorsorglicher Massnahmen, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) im vorliegenden Verfahren, den Erlass der im vorinstanzlichen Verfahren auferlegten Kosten und gegebenenfalls die Entrichtung einer angemessenen Parteientschädigung. Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass der

Arztbericht vom 17. Juli 2007 erst am 2. August 2007 bei der Rechtsvertretung eingetroffen sei und entsprechend nicht früher habe eingereicht werden können. Die Beschwerdeführerin sei durch die Behörden an einen unbekanntem Ort gebracht worden, um sie vor Nachstellungen des Exfreundes zu schützen. Sie sei von Anfang September bis zum 20. Oktober 2007 erneut stationär psychiatrisch behandelt worden. Die Vorinstanz habe im Entscheid vom 31. Juli 2007 das in Aussicht gestellte Arztzeugnis nicht abgewartet. Zudem habe sie keine Ausführungen bezüglich Kindwohl gemacht. Es lägen mithin Gehörverletzungen vor, welche die Aufhebung der angefochtenen Entscheide rechtfertigten. Ein aktueller Arztbericht werde noch nachgereicht.

O.

Am 23. Oktober 2007 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung provisorisch aus.

P.

Mit Zwischenverfügung vom 26. Oktober 2007 wurde das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen. Das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wurde ebenfalls gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wurde abgewiesen. Zur Einreichung des in Aussicht gestellten Arztberichts wurde Frist angesetzt. Diese Verfügung konnte vom zwischenzeitlich schwer erkrankten Rechtsvertreter nicht mehr entgegengenommen werden.

Q.

Mit Vernehmlassung vom 26. November 2007 schloss das BFM ohne detaillierte Erwägungen auf Abweisung der Beschwerde.

R.

Mit Schreiben vom 8. Januar 2008 ersuchte der neu mandatierte Rechtsvertreter der Beschwerdeführer das Bundesverwaltungsgericht, ihn über den allfälligen weiteren Verfahrensgang seit Erlass der Verfügung vom 23. Oktober 2007 zu informieren.

S.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Januar 2008 übermittelte die Instruktionsrichterin dem Rechtsvertreter die Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Oktober 2007 und die vorinstanzliche Vernehm-

lassung vom 26. November 2007. Zur Einreichung eines Arztberichts wurde Frist angesetzt.

T.

Nach gewährter Fristerstreckung gaben die Beschwerdeführer am 11. Februar 2008 einen Arztbericht desselben Datums 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 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]); 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 teilweise eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat. Für die Beurteilung der Frage eines allfälligen Vollzugs der Wegweisung beziehungsweise der Anordnung der vorläufigen Aufnahme ist praxisgemäss der sich präsentierende Sachverhalt im Urteilszeitpunkt massgebend.

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) asylsuchenden 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 ausländischen Personen, 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 Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz (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 Anzumerken ist jedoch an dieser Stelle, dass bei Angehörigen der Ethnie der Roma der Vollzug der Wegweisung praxisgemäss nur anzuordnen ist, sofern auf Grund einer Einzelfallabklärung feststeht, dass bestimmten Reintegrationskriterien - wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz im Kosovo - erfüllt sind. Diese Praxis basiert auf dem Umstand, dass die Situation der ethnischen Minderheiten auch heute noch als prekär zu bezeichnen ist (vgl. BVGE 2007/10).

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine alleinerziehende Mutter ohne Ausbildung, die bereits im Alter von 9 Jahren ihr Heimat-

land verlassen hatte und sich seither überwiegend in _____ und der Schweiz aufhielt. Trotz dieser sehr schwierigen Ausgangslage wurde der Vollzug der Wegweisung bisher als zumutbar erkannt, da die Beschwerdeführerin relativ viele Verwandte hat, die sich noch in der Heimatregion aufhalten. Obwohl es sich nicht um enge Verwandte handelt und diese in eher bescheidenen Verhältnissen leben, erschien die Reintegration der Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen als möglich. Es stellt sich nun aber die Frage, ob die Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin eine andere Beurteilung der Sachlage erfordert. Die Vorinstanz ist teilweise auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten, indem es namentlich die im Arztbericht vom 17. Juli 2007 erwähnte Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin gewürdigt hat. Inzwischen wurde erneut ein stationärer Aufenthalt in einer Klinik nötig und die entsprechende Verschlechterung des Gesundheitszustandes wurde rechtzeitig geltend gemacht und mit einem Arztbericht belegt. Im Folgenden ist demnach zu prüfen, ob nun insgesamt betrachtet der Vollzug der Wegweisung nicht mehr als zumutbar zu bezeichnen ist, weil die praxisgemäss geforderten Reintegrationsfaktoren für Roma aus dem Kosovo aus heutiger Sicht nicht mehr als gegeben erscheinen.

7.3 Im Arztbericht vom 17. Juli 2007 werden suizidale Tendenzen der Beschwerdeführerin erwähnt. Diagnostiziert wurden unter anderem eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom, dissoziative Störungen und eine schlechte Behandlung durch den Ehemann beziehungsweise Partner. Die zahlreichen Hämatome seien auf Schläge des Exfreundes zurückzuführen. Sie sei vom 18. Juni bis 13. Juli 2007 in stationärer Behandlung gewesen. Dem Bericht vom 11. Februar 2008 ist zu entnehmen, dass sie vom 17. September bis zum 19. Oktober 2007 und somit nach Abschluss des ersten Wiedererwägungsverfahrens erneut stationär behandelt wurde. Angeführt wird auch ein stationärer Aufenthalt vom August 2007. Als Grund für die stationäre Behandlung ab dem 17. September 2007 wird eine akut aufgetretene Suizidalität erwähnt. Diagnostiziert wurde eine mittelgradige depressive Episode mit latenter Suizidalität. Ihr Zustandsbild habe sich seit der letzten stationären Behandlung weiter verschlechtert. Aktuell werde eine ambulante Therapie durchgeführt.

7.4

Aufgrund der eingereichten, von anerkannten Fachkräften erstellten Arztberichte, deren Diagnosen keine Zweifel am insgesamt zumindest

sehr fragilen gesundheitlichen Zustand der Beschwerdeführerin offen lassen, ist in der Tat eine Verschlimmerung des Krankheitsbilds auch seit Abschluss des ersten Wiedererwägungsverfahrens festzustellen. In diesem Zusammenhang ist aber auch darauf hinzuweisen, dass schon seit längerer Zeit auf gesundheitliche Schwierigkeiten hingewiesen wurde, die sich nun akzentuiert zu haben scheinen. Es handelt sich demnach offenbar nicht allein um die Reaktion auf den negativen Asylentscheid, sondern vielmehr um eine krankhafte allmähliche Veränderung des psychischen Zustandes, die einer weiteren Behandlung bedarf. Zu berücksichtigen ist dabei auch die Gewalterfahrung, die die Beschwerdeführerin gemäss den Akten seitens ihres Ehemannes machen musste. Bezüglich der vom BFM (unter dem Aspekt der Zulässigkeit des Vollzugs) angeführten Behandlungsmöglichkeit in Kosovo (ambulante Therapie und Medikamente) ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts das Gesundheitssystem in Kosovo nach wie vor unbefriedigend ist und medizinische Behandlungen in hohem Mass von den finanziellen Möglichkeiten der Betroffenen abhängig sind, was sich insbesondere auf die Behandlungsmöglichkeiten komplexer psychischer Probleme auswirkt. Zudem konzentriert sich die öffentliche Gesundheitsversorgung namentlich auch im Bereich der psychischen Erkrankungen nach wie vor weitgehend auf eine medikamentöse Behandlung; das Angebot an Gesprächstherapien ist sehr beschränkt und mit langen Wartezeiten verbunden. Erschwerend kommt vorliegend hinzu, dass der Beschwerdeführerin als Angehöriger der ethnischen Minderheit der Ashkali der Zugang zum öffentlichen Gesundheitssystem bereits an sich hindernisreich sein dürfte.

Nach dem Gesagten erschiene eine ambulante Weiterbehandlung der psychischen Leiden der Beschwerdeführerin in Kosovo zwar nicht als ausgeschlossen; aufgrund der aufgezeigten Schwierigkeiten wäre aber damit zu rechnen, dass ihre Bemühungen, in den Genuss der erforderlichen Behandlung zu kommen, die allfällige Schaffung einer genügenden Existenzgrundlage zusätzlich beeinträchtigen würden. Ausserdem hätte sie nach wie vor als alleinerziehende Mutter für ihre mittlerweile vier- beziehungsweise fünfjährigen Kinder zu sorgen; dass sie dazu hinreichend in der Lage wäre, muss erheblich bezweifelt werden. Die unter Ziff. 6.2 vorstehend erwähnte Unterstützungsfähigkeit schiene somit nicht gegeben, und eine relevante Beeinträchtigung des Kindeswohls könnte nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden. Zwar leben wie erwähnt zahlreiche Angehörige ihres Familienclans vor

Ort. Nahe Angehörige befinden sich aber offenbar nicht darunter. Dieses allfällige soziale Netz, welches im ordentlichen Verfahren als hinreichend für die damals gemäss Aktenlage nicht erheblich erkrankte Beschwerdeführerin qualifiziert wurde, scheint in Anbetracht der seitherigen und massgeblichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes jedenfalls nicht mehr als hinreichend tauglich, sie und insbesondere auch ihre Kinder bei der Reintegration adäquat zu unterstützen. Aufgrund der Arztberichte könnte sodann nicht ausgeschlossen werden, dass es im Falle einer zwangsweisen Rückführung der Beschwerdeführerin in ihren Heimatstaat zu einer (erneuten) psychischen Dekompensation kommen könnte, was ihre eigene Gesundheit - im Sinne allfälliger Suizidgedanken oder konkreter Suizidhandlungen - und dadurch auch das Kindeswohl ernsthaft gefährden würde. Insgesamt kommt das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der obigen Ausführungen und nach Auswertung aller aktenkundigen Berichte daher zum Schluss, dass der Beschwerdeführerin, welche sich insgesamt seit bald zehn Jahren in der Schweiz aufhält, und ihren Kindern, welche hier geboren wurden, eine Rückkehr in ihren Heimatstaat nicht mehr zugemutet werden kann.

7.5 In Berücksichtigung der geschilderten Umstände ist unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit einer zumutbaren Existenzsicherung vor Ort und des Kindeswohls von einer seit Abschluss der bisherigen Verfahren wesentlich veränderten Sachlage auszugehen. Daher ist im vorliegenden Einzelfall der Wegweisungsvollzug im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren; die Beschwerdeführerin und ihre Kinder sind entsprechend vorläufig aufzunehmen, zumal keine Gründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG bestehen. Es erübrigt sich mithin, auf weitere Vorbringen der Rechtsvertretung detailliert einzugehen.

8.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, die Verfügung des Bundesamtes vom 21. September 2007 aufzuheben und dieses anzuweisen, in teilweiser Wiedererwägung der Verfügung vom 17. Januar 2007 den Aufenthalt der Beschwerdeführerin 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). Die vom BFM in der Höhe von Fr. 1'200.– erhobene Gebühr ist gegebenenfalls rückzuerstatten.

9.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen. Gestützt darauf ist den Beschwerdeführern eine insgesamt auf Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 21. September 2007 wird aufgehoben.

3.

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführerin und ihre Kinder - in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügung vom 17. Januar 2007 - vorläufig aufzunehmen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Die vom BFM in der Höhe von Fr. 1'200.- erhobene Gebühr ist gegebenenfalls rückzuerstatten.

5.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern eine Parteient-schädigung in der Höhe von Fr. 1'000.- auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Ak-ten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- _____

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: