

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-7270/2006
{T 0/2}

Urteil vom 13. März 2009

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter Robert Galliker, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A._____, geboren B._____, Türkei,
vertreten durch lic. iur. Denise Graf, C._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen Wiederer-
wägungsentscheid); Verfügung des BFF vom 3. Okto-
ber 2000 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein türkischer Staatsangehöriger D._____ Ethnie, verliess laut seinen Angaben die Türkei am 10. Juni 1996 und reiste am 2. Juli 1996 illegal in die Schweiz ein, wo er am folgenden Tag um Asyl ersuchte. Er machte zur Begründung des Asylgesuchs geltend, er sei 1991 als Refraktär von den türkischen Militärbehörden gesucht und 1993 festgenommen worden. Nach der Verbüßung einer dreieinhalbmonatigen Gefängnisstrafe habe er den Militärdienst geleistet. Seit 1995 sei er Mitglied der E._____ gewesen und habe Flugblätter verteilt sowie Plakate aufgehängt. Seine Schwester sei ebenfalls Mitglied der Partei gewesen und am 1. Mai 1995 bei einer Demonstration festgehalten worden. Am 15. Oktober 1995 sei er von der Antiterrorereinheit während einer Woche festgehalten, befragt und gefoltert worden. Nach der Entlassung sei er von der Strassenpolizei nach dem Aufenthalt seiner Schwester gefragt worden. Weil er 21. März 1996 für die Zeitung F._____ legal Plakate aufgehängt habe, sei er während eines Tages polizeilich befragt und geschlagen worden. Er sei auch nachträglich öfters nach dem Aufenthaltsort seiner Schwester gefragt worden. Am 31. März 1996 sei er beim illegalen Verteilen von Flugblättern von der Polizei erkannt worden, wobei er dieser jedoch habe entkommen können. Er sei in der Folge aber zu Hause gesucht worden. Nach einem Aufenthalt in G._____ und in H._____ sei er aus der Türkei ausgereist. Das BFF wies mit Verfügung vom 12. Dezember 1997 das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an.

B.

Die damalige Ehefrau des Beschwerdeführers reiste am 12. Februar 1998 illegal in die Schweiz ein, wo sie am 23. Februar 1998 um Asyl ersuchte. Das BFF wies deren Asylgesuch mit Verfügung vom 28. August 1998 ab und ordnete die Wegweisung sowie den Vollzug an.

C.

Am 22. Juni 2000 wurde das zweite Kind I._____ geboren.

D.

Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) wies mit Urteil vom 13. Juni 2000 die am 2. Februar 1998 vom Beschwerdeführer gegen die Verfügung des BFF vom 12. Dezember 1997 und die von der Ehe-

frau des Beschwerdeführers am 1. Oktober 1998 gegen die Verfügung des BFF vom 28. August 1998 eingereichten Beschwerden ab. Zur Begründung führte sie an, es sei dem Beschwerdeführer und seiner damaligen Ehefrau nicht gelungen, Asylgründe im Sinne von Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Mangels Aufenthaltsbewilligungen des Beschwerdeführers und dessen damaliger Ehefrau sowie der Kinder stehe die Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen; der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich.

E.

Mit Eingabe vom 25. August 2000 liessen der Beschwerdeführer und seine damalige Ehefrau durch die gemeinsame Rechtsvertreterin 1 beim BFF ein Wiedererwägungsgesuch einreichen mit den Begehren, die Ziffern 3 - 5 der Verfügungen vom 12. Dezember 1987 (recte 1997) und vom 28. August 1998 seien aufzuheben, der Vollzug der Wegweisung sei als unzumutbar zu beurteilen und die vorläufige Aufnahme in der Schweiz sei anzuordnen. Zur Begründung wurden psychische Krankheiten des Beschwerdeführers geltend gemacht, die nach der Eröffnung des abweisenden Urteils der ARK aufgetreten seien. Aus den beigelegten ärztlichen Berichten vom 8. August 2000 gehe hervor, (...). So sei ein Vollzug der Wegweisung unzumutbar. Zudem sei es unzumutbar, die Ehefrau des Beschwerdeführers mit den Kindern, einem etwa zwei Monate alten Baby mit gesundheitlichen Störungen (...) und einem fünf Jahre alten Kind wegzuweisen, ansonsten das durch das Asylgesetz geschützte Prinzip der Familieneinheit verletzt würde. Es sei auch nicht auszudenken, welche Auswirkungen ein solcher Entscheid auf die (...) des Beschwerdeführers hätte. Der vorliegende Wiedererwägungsgrund sei erheblich und hätte die Asylbehörden zu einem andern Entscheid geführt, falls die (...) des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Urteils bekannt gewesen wäre.

F.

Am 11. September 2000 ging beim BFF ein weiterer ärztlicher Bericht über den gesundheitlichen Zustand des Beschwerdeführers ein.

G.

Mit Verfügung vom 3. Oktober 2000 wies das BFF das Wiedererwägungsgesuch ab, bestätigte die Rechtskraft und Vollziehbarkeit der Verfügungen vom 12. Dezember 1997 und 28. August 1998 und stellte fest, dass eine allfällige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat.

Zur Begründung wurde angeführt, insbesondere die geltend gemachten gesundheitlichen beziehungsweise psychischen Probleme des Beschwerdeführers hätten bei der vorliegenden Sachlage und in Würdigung der gesamten Umstände und Vorbringen auch nicht zu einem andern Entscheid geführt, wenn sie beim Erlass der in Kraft getretenen Verfügung bekannt gewesen wären. Die psychischen Leiden des Beschwerdeführers seien, da eine asylrelevante Verfolgung verneint worden sei, auf andere als asylrechtlich massgebende Umstände zurückzuführen. Die ärztliche Diagnose stütze sich ausschliesslich auf die Aussagen des Ausländers, wobei die Frage der Validität dieser Diagnose offen bleiben könne. Eine restlose Therapierung dürfte solange nicht möglich sei, als der Ausländer den Schritt in sein Heimatland, wo Behandlungsmöglichkeiten bestünden, nicht mache. Die gesundheitlichen Risiken des Beschwerdeführers aufgrund der psychischen Belastung bei der Ausreise seien nicht zu verharmlosen, diesen könnte jedoch medikamentös sowie mit einer sorgfältigen Vorbereitung der Ausreise vorgebeugt werden.

H.

Gegen diese Verfügung reichten der Beschwerdeführer und dessen damalige Ehefrau durch die gemeinsame Rechtsvertreterin am 1. November 2000 bei der ARK eine Beschwerde ein. Es wurde beantragt, die Rückschaffung des Beschwerdeführers sei als unzumutbar zu erachten und die Familie sei in die anzuordnende vorläufige Aufnahme einzuschliessen. Eventuell sei eine humanitäre F-Bewilligung zu erteilen. Aufgrund der Bedürftigkeit der Beschwerdeführer sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, zumal die Beschwerde nicht als unbegründet betrachtet werden könne. Zudem sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Auf die Begründung der Beschwerde wird in den nachstehenden Erwägungen, soweit entscheidungswesentlich, einzugehen sein.

I.

Der zuständige Instruktionsrichter der ARK setzte mit Zwischenverfügung vom 9. November 2000 den Vollzug der Wegweisung aus und forderte die Beschwerdeführer wegen des fehlenden Bedürftigkeitsnachweises auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zu leisten. Mit Zwischenverfügung vom 27. November 2000 verzichtete er wiedererwägungsweise auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, da inzwischen der Nachweis für die Fürsorgeabhängigkeit nachgereicht wurde.

J.

Mit Eingabe vom 9. Januar 2001 (Poststempel) reichte die Rechtsvertreterin einen ärztlichen Zwischenbericht über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ein, wonach dieser nach wie vor in (...).

K.

Mit Eingaben vom 17. Januar 2001 (Poststempel) und vom 3. April 2001 (Poststempel) reichte die Rechtsvertreterin ein Beweismittel, mit welchem die E._____-Tätigkeit des Beschwerdeführers in J._____- bestätigt werde, und ein Schreiben der Schwester des Beschwerdeführers ein, wonach dieser keine Lebenssicherheit in der Türkei habe.

L.

Das BFF beantragte mit Vernehmlassung vom 17. Mai 2001 die Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 16. Juni 2001 nahm die Rechtsvertreterin dazu Stellung und reichte am 9. Juli 2001 (Poststempel) ein ärztliches "Gutachten" betreffend den Beschwerdeführer ein.

M.

Am 9. und 17. August 2001 reichte die Rechtsvertreterin Eingaben im Zusammenhang mit der Verfolgungssituation der Schwester des Beschwerdeführers ein und beantragte, das Erscheinen eines Artikels betreffend die Schwester des Beschwerdeführers sei als objektiver Nachfluchtgrund zu betrachten, der Entscheid des BFF sei zu kassieren und sein Dossier sei zu einer erneuten Beurteilung an das BFF zurückzuschicken, eventualiter sei der Beschwerdeführer von der ARK als Flüchtling anzuerkennen, die Wegweisung des Beschwerdeführers in die Türkei sei auf jeden Fall als unzulässig und unzumutbar zu betrachten und er sei gegebenenfalls in der Schweiz vorläufig aufzunehmen und es sei eine Parteientschädigung zuzusprechen.

N.

Das BFF beantragte mit einer ergänzenden Vernehmlassung vom 14. November 2001 erneut die Abweisung der Beschwerde. In der diesbezüglichen Stellungnahme vom 3. Dezember 2001 hielt die Rechtsvertreterin daran fest, dass der Wegweisungsvollzug unzulässig und unzumutbar sei. Insbesondere wies sie darauf hin, der Beschwerdeführer wäre bei einer Rückkehr in die Türkei einer Reflexverfolgung ausgesetzt. Dies sei ein Umstand, der im Urteil der ARK vom 13. Juni 2000 missachtet worden sei.

O.

Am 5. Juni 2003 wurde die Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Ehefrau geschieden und die Kinder K._____ und I._____ unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt. Dieses Urteil erwuchs am 17. Juni 2003 in Rechtskraft.

P.

Mit Zwischenverfügung vom 4. September 2006 ersuchte der zuständige Instruktionsrichter der ARK die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, bis am 19. September 2006 im Rahmen der Mitwirkungspflicht einen aktuellen ärztlichen Bericht zu konkret aufgelisteten Fragen betreffend den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers einzureichen. Es wurde kein aktueller ärztlicher Bericht eingereicht.

Q.

Mit Eingabe vom 26. Januar 2007 wies der Beschwerdeführer auf seine Lebenssituation und jene seiner beiden Kinder in der Schweiz hin. Zudem brachte er vor, dass seiner Schwester vor elf Jahren in der Schweiz Asyl gewährt worden sei.

R.

Am 11. Dezember 2007 (Poststempel) reichte die Gemeinde L._____ einen Kurzbericht über die Integration des Beschwerdeführers und die Zusammenarbeit zwischen der Gemeinde und ihm ein.

S.

Am 17. Dezember 2007 (Poststempel) reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben zu den Akten, in dem er erneut seine Lebenssituation und jene seiner beiden Kinder in der Schweiz schildert.

T.

Auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichtes reichte die Gemeinde L._____ am 29. Dezember 2008 (Poststempel) einen Kurzbericht über die Integration des Beschwerdeführers als Ergänzung zum Bericht vom 11. Dezember 2007 ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Zu den anfechtbaren Entscheidungen gehören auch Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG, Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

Aus diesen Bestimmungen geht zwar die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für Beschwerden gegen Verfügungen des Bundesamtes betreffend Wiedererwägungsgesuche nicht explizit hervor. Indessen ergibt sie sich aus dem in Lehre und Praxis anerkannten Umstand, wonach gegen negative Entscheide der Vorinstanz über Wiedererwägungsgesuche grundsätzlich diejenigen Rechtsmittel ergriffen werden können, welche gemäss Rechtsmittelordnung gegen die mit dem Wiedererwägungsgesuch angefochtene Verfügung offenstehen (vgl. dazu die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 7 E. 2 a.aa).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernahm am 1. Januar 2007 die bei der vormaligen ARK hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

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

2.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen - mithin einzutreten.

Aufgrund der Scheidung des Beschwerdeführers von seiner Ehefrau

wird sein Beschwerdeverfahren von jenem seiner Ehefrau und der unter deren elterlichen Sorge stehenden gemeinsamen Kinder getrennt. Die beiden Beschwerdeurteile werden indessen zeitlich koordiniert.

3.

In Berücksichtigung der Anträge in der Beschwerde vom 1. November 2000 ist vorliegend zu beurteilen, ob das BFF das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 25. August 2000 betreffend Vollzug der Wegweisung zu Recht abgewiesen und die Verfügung vom 12. Dezember 1997 als rechtskräftig sowie vollstreckbar erklärte beziehungsweise den Vollzug der Wegweisung zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtete oder ob allenfalls die vorläufige Aufnahme anzuordnen wäre. Die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls sowie der Wegweisung sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Aus diesem Grund ist auf die Anträge in der Rechtschrift vom 17. August 2001 auf Feststellung objektiver Nachfluchtgründe und der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers wegen Vorkommnisse im Zusammenhang mit seiner Schwester nicht einzutreten. Die Ausführungen in der Eingabe vom 3. Dezember 2001, die Bezug auf das ARK-Urteil vom 13. Juni 2000 nehmen, wären allenfalls im Rahmen eines Revisionsverfahrens zu berücksichtigen, weshalb vorliegend nicht weiter darauf einzugehen ist.

4.

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. 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 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 der ARK, 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).

5.

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt die Vorinstanz gemäss Art. 44 Abs. 2 AsylG das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern.

5.1 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 2, 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

5.2 Gemäss Rechtsprechung der ARK, welcher sich das Bundesverwaltungsgericht anschliesst, sind die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) 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 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f.). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 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.

5.3 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.). Bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 83 Abs. 4 AuG sind humanitäre Überlegungen im Einzelfall abzuwägen gegen andere öffentliche Interessen, die allenfalls für einen Vollzug sprechen würden. Entsprechend kommt den Asylbehörden im Rahmen der Anwendung von Art. 83 Abs. 4 AuG ein Ermessensspielraum zu (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 E. 6b S. 123, mit weiteren Hinweisen).

5.4 Mit Urteil vom heutigen Tag werden die geschiedene Ehefrau sowie die gemeinsamen Kind K._____ und I._____ wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Zu prüfen ist deshalb, ob aufgrund dieses Urteils der Beschwerdeführer ebenfalls vorläufig aufzunehmen ist.

5.4.1 Nach dem Wortlaut von Art. 44 Abs. 1 AsylG ist bei der Wegweisung und deren Vollzug der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen. Im Grundsatzurteil EMARK 1995 Nr. 24, dem sich das Bundesverwaltungsgericht anschliesst, hat die ARK ihre Rechtsprechung zum Begriff der „Einheit der Familie“ (Art. 44 Abs. 1 AsylG) präzisiert. Es wird ausgeführt, das Bundesgericht anerkenne, dass Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) unter gewissen Voraussetzungen einem Ausländer einen Anspruch auf eine Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz verleihe. Dies sei der Fall, wenn eine Ehe oder ein Elternverhältnis tatsächlich gelebt werde und intakt erscheine und wenn ein Familienmitglied in der Schweiz ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (schweizerische Staatsangehörigkeit, Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein

Anspruch besteht) besitze. Ebenfalls direkt aus Art. 8 EMRK ergebe sich der Anspruch des nicht verheirateten oder geschiedenen Elternteils auf eine Anwesenheitsberechtigung, der sich auf seine gelebte und intakte Beziehung zu seinem, in der Schweiz ein gefestigtes Anwesenheitsrecht besitzenden, Kind berufe (EMARK 1995 Nr. 24 E. 8. mit Verweis auf BGE 120 Ib S. 1 ff.). Weiter wird ausgeführt, keine aus Art. 8 EMRK fliessenden Ansprüche könne gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Ausländer machen, dessen Familie in der Schweiz nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfüge, sondern lediglich eine Aufenthaltsbewilligung besitze oder vorläufig aufgenommen worden sei. In diesem Zusammenhang komme indes Art. 44 Abs. 1 AsylG eine Tragweite zu, die über die vom Bundesgericht aus Art. 8 EMRK abgeleiteten eigentlichen Rechtsansprüche auf Erteilung einer Anwesenheitsberechtigung hinausgehe. Die Asylbehörden könnten bei der Prüfung des Wegweisungsvollzugs von Familienangehörigen vorläufig aufgenommener Personen diese Angehörigen, gestützt auf Art. 44 Abs. 1 AsylG, ebenfalls vorläufig aufnehmen, obwohl gleichzeitig ein Wegweisungsvollzug im Hinblick auf Art. 8 EMRK als völkerrechtlich zulässig erklärt werde. Zur Auslegung asylrechtlicher Normen, welche auf die Achtung des Familienlebens Bezug nehmen, könne die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht in dem Sinn beigezogen werden, dass diese Rechtsprechung zu einer restriktiven Auslegung verpflichten würde und die entsprechenden asylrechtlichen Bestimmungen nur insofern eine Bedeutung haben könnten, als ein Verwandter eines Asylgesuchstellers über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfüge. Vielmehr würden im Asylrecht verschiedene Bestimmungen dem in Art. 8 EMRK statuierten Anspruch auf Achtung des Familienlebens Rechnung tragen, ohne dass eigentliche Rechtsansprüche bestehen würden.

5.4.2 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel zur vorläufigen Aufnahme weiterer Familienmitglieder führt. In analoger Anwendung zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt dies indes eine tatsächlich gelebte, intakte Beziehung zwischen den jeweiligen Familienmitgliedern voraus.

5.4.3 Gemäss den Berichten der Gemeinde L. _____ nehme der Beschwerdeführer (...).

Die Integration des Beschwerdeführers (...).

5.4.4 Aus den Berichten hervor, dass der Beschwerdeführer das ihm eingeräumte Besuchsrecht wahrnimmt und sich auch die Kinder bei ihrem Vater aufhalten. In Anbetracht dieser Sachlage ist zu schliessen, dass eine gute und vertrauensvolle Beziehung zwischen den Kindern und dem Beschwerdeführer besteht. Es ist davon auszugehen, dass diese gute Vater-Kinder-Beziehung sowohl für das weitere Wohl als auch die weitere Entwicklung der Kinder von erheblicher Bedeutung ist. Des Weiteren ist aus den Berichten zu schliessen, dass der Beschwerdeführer - da er nun über eine feste Anstellung verfügt - in der Lage ist, seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber den Kindern nachzukommen. In Anbetracht dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass die Vater-Kind-Beziehung aktiv gelebt wird und intakt ist. Demnach rechtfertigt es sich vorliegend, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 44 Abs. 1 AsylG in die vorläufige Aufnahme seiner Kinder einzubeziehen und ihn in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

Dies rechtfertigt sich umso mehr, als sich der Beschwerdeführer seit Juli 1996, mithin seit über M._____ Jahren in der Schweiz aufhält. Zwar war der Beschwerdeführer während längerer Zeit nicht arbeitstätig. Dies dürfte nicht zuletzt auf seine psychischen Schwierigkeiten zurückzuführen sein. Indes ist nun den Akten zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2008 eine feste Anstellung gefunden hat, womit ein weiterer Schritt zur Integration in der Schweiz erfolgt ist. Sodann sind den Akten keine Hinweise zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer während seines Aufenthalts in der Schweiz negativ in Erscheinung getreten wäre.

5.5 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der per 1. Januar 2007 erfolgten Gesetzesänderung eine vorläufige Aufnahme gestützt auf den früheren Art. 44 Abs. 3 AsylG nicht mehr zu prüfen ist. Die Prüfung einer schwerwiegenden persönlichen Notlage nach rechtskräftigem Abschluss des ordentlichen Verfahrens war ohnehin ausgeschlossen (vgl. EMARK 2001 Nr. 20).

6.

Zusammenfassend kommt das Bundesverwaltungsgericht in Würdigung sämtlicher Sachverhaltselemente sowie in Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG) vorliegend zum Schluss, dass der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu erachten ist.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit auf diese einzutreten ist. Die Verfügung vom 3. Oktober 2000 und die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFF vom 12. Dezember 1997 sind aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt des Beschwerdeführers nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.

8.

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

8.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) haben obliegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen (Art. 8 VGKE).

Mit Eingabe vom 24. August 2001 (Poststempel) reichte die Rechtsvertreterin eine Kostennote vom 27. August 2001 im Betrag von Fr. 1752.30 (inklusive Spesen) zu den Akten. Diese enthält Aufwendungen, die im Zusammenhang mit den Vorbringen zu objektiven Nachfluchtgründen stehen und für das vorliegende Verfahren nicht notwendig sind (vgl. oben E. 3). Die entsprechende Kürzung ist durch die nachträglichen Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Stellungnahme zur vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 14. November 2001 stehen, als kompensiert zu erachten. Für die Bemessung der von der Vorinstanz zu entrichtenden Parteientschädigung ist somit vom im Übrigen als angemessen zu beurteilenden Betrag von Fr. 1752.30 auszugehen. Da die Beschwerdeverfahren getrennt wurden (vgl. oben E. 2), ist dem Beschwerdeführer somit die hälftige Parteientschädigung von Fr. 876.15 zuzusprechen, zumal die Aufwendungen vor dem Scheidungsurteil vom 5. Juni 2003 datieren und der Beschwerdeführer und seine damalige Ehefrau gemeinsam vertreten wurden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit auf diese eingetreten wird.

2.

Die Verfügung des BFF vom 3. Oktober 2000 und die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFF vom 12. Dezember 1997 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 876.15 zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- den N. _____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: