



Urteil vom 4. Juli 2018

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi, Richterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiberin Sandra Sturzenegger.

Parteien

A._____, geboren am (...),
und deren Söhne
B._____, geboren am (...),
C._____, geboren am (...),
alle Kosovo,
alle vertreten durch Stefan Hery,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM;
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügungen des SEM vom 27. November 2015 / N (...).

Sachverhalt:

A.

A.a Die Beschwerdeführerin – eine kosovarische Staatsangehörige albanischer Ethnie – gelangte am 26. März 2008 mit ihren beiden Söhnen B._____ (damals [...]jährig) und C._____ (damals [...]jährig) in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte. Zur Begründung der Asylgesuche machte sie geltend, ihr Ehemann sei im Juli 1999 von Serben ermordet worden. Sie hätte daraufhin einen der Brüder ihres Ehemannes heiraten sollen, was sie nicht gewollt habe. Sie sei daher von der Familie ihres Ehemannes, welche gleichzeitig ihre beiden Söhne zurückbehalten habe, des Hauses verwiesen worden. Sie habe die folgenden Jahre um das Sorgerecht für ihre Söhne kämpfen müssen. Im März 2006 seien ihr die Söhne gerichtlich zugesprochen worden. Sie und ihre Söhne seien in der Folge von der Familie ihres verstorbenen Ehemannes bedroht und belästigt worden. Diese habe die beiden wieder in ihrer Obhut haben wollen. Vor diesem Hintergrund habe sie ihre Heimat zusammen mit ihren Söhnen verlassen.

A.b Mit Verfügung vom 6. April 2009 lehnte das damalige BFM die Asylgesuche mangels Asylrelevanz ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-2918/2009 vom 29. November 2011 ab.

A.c Das BFM setzte den Beschwerdeführenden daraufhin eine Frist bis zum 27. Dezember 2011 zum Verlassen der Schweiz. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2011 ersuchte die Beschwerdeführerin – unter Hinweis auf das beim kantonalen Migrationsamt eingereichte Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung – um Erstreckung der Ausreisefrist. Das BFM gewährte in seinem Schreiben vom 22. Dezember 2011 keine entsprechende Verlängerung.

A.d Mit Entscheid vom 4. Januar 2012 trat das kantonale Migrationsamt sodann auf das Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung nicht ein. Der dagegen beim kantonalen (...) erhobene Rekurs wurde mit Entscheid vom 21. März 2012 abgewiesen.

B.

B.a Mit Gesuch vom 30. Januar 2012 beziehungsweise 20. April 2012 beantragte die Beschwerdeführerin beim BFM, die Verfügung vom 6. April 2009 wiedererwägungsweise abzuändern und eine vorläufige Aufnahme

anzuordnen. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, sie habe kurz nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts erfahren, dass ihre Schwiegerfamilie im Kosovo erneut ein Verfahren bezüglich des Sorgerechts für ihre beiden Söhne eingeleitet habe.

B.b Mit Verfügung vom 21. Mai 2012 wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch ab und erklärte die Verfügung vom 6. April 2009 für rechtskräftig und vollstreckbar. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3288/2012 vom 6. August 2012 ab.

C.

C.a Eigenen Angaben zufolge verliessen die Beschwerdeführenden die Schweiz am 20. August 2012 und reisten nach Mazedonien. Dort hielten sie sich einige Monate auf, bevor sie am 25. Februar 2013 erneut in die Schweiz gelangten. Am folgenden Tag reichten sie hier ein zweites Asylgesuch ein.

C.b Anlässlich der Befragungen zur Person (BzP) vom 5. März 2013 sowie der Anhörungen zu den Asylgründen vom 28. Juni 2013 brachten sie im Wesentlichen vor, sie hätten Mazedonien verlassen müssen, weil die Brüder ihres verstorbenen Ehemannes respektive Vaters herausgefunden hätten, dass sie sich dort aufhalten würden. So habe die Beschwerdeführerin in Mazedonien ihren Schwager D._____ gesehen. Erstmals machte sie sodann geltend, dass D._____ sie früher sexuell belästigt habe und sie im Jahr 1999 von Serben vergewaltigt worden sei.

C.c Die Beschwerdeführerin reichte mehrere heimatliche Dokumente (teilweise in Kopie und teilweise mit französischsprachiger Übersetzung) zu den Akten.

D.

Das kantonale Migrationsamt teilte dem BFM mit Schreiben vom 29. Juli 2014 mit, dass die Beschwerdeführenden seit dem 21. Juli 2014 unbekannten Aufenthaltes seien. Das BFM schrieb daraufhin die Asylgesuche als gegenstandslos geworden ab, nahm das Verfahren jedoch wieder auf, nachdem die Beschwerdeführenden am 31. Juli 2014 erneut aufgetaucht waren.

E.

E.a Mit Eingabe vom 17. April 2015 zeigte der rubrizierte Rechtsvertreter dem SEM seine Mandatierung an und ersuchte das SEM um baldmöglichsten positiven Abschluss des Asylverfahrens. Er führte aus, die Familie lebe – mit einem kurzen Unterbruch – seit über sieben Jahren in der Schweiz. Die beiden Söhne würden mittlerweile besser Deutsch als ihre Muttersprache sprechen. Sie hätten die Schule jedoch aufgrund des Umzugs in die Nothilfeunterkunft abbrechen müssen. Dennoch sei die Familie im Rahmen ihrer begrenzten Möglichkeiten äusserst bestrebt und motiviert, sich bestmöglich zu integrieren und einem geregelten Tagesablauf nachzugehen. Alle drei seien überaus gut integriert und beliebt, würden aktiv am öffentlichen Leben teilnehmen und über ein sehr gutes soziales Netzwerk verfügen. Dies würden zahlreiche Schreiben von Freunden, Bekannten, Schulkollegen, Lehrern und Arbeitgebern belegen. In der Schule seien die Söhne durch ihre ausgezeichneten Leistungen und ihr überdurchschnittlich gutes Verhalten aufgefallen. Der ältere Sohn B._____ dürfe zurzeit bei der (...) AG ein Praktikum absolvieren und habe dort im Fall eines positiven Ausgangs des Asylverfahrens auch eine Festanstellung in Aussicht. Auch die Beschwerdeführerin bemühe sich aktiv um Beschäftigung. So habe sie sich in verschiedenen Programmen der jeweiligen Wohnunterkunft engagiert und habe unter anderem als (...) gearbeitet. Eine Rückkehr in den Kosovo käme für die Familie einer sozialen und emotionalen Entwurzelung gleich und wäre für die Entwicklung und Zukunft der beiden Söhne verheerend.

E.b Dieser Eingabe lagen – neben persönlichen Schreiben sowie diversen Unterstützungsschreiben – folgende Dokumente (teilweise in Kopie) bei:

- betreffend alle Beschwerdeführenden: eine Bestätigung der Gruppenunterkunft E._____, eine Bestätigung des Sozialamtes F._____ und eine Bestätigung des Zentrums für Asylsuchende G._____;
- betreffend die Beschwerdeführerin: eine Bestätigung des (...), ein Arbeitsvertrag und ein Arbeitszeugnis des (...), drei Bewerbungsabsagen, ein Zertifikat (Ausbildungsprogramm „[...]“);
- betreffend die beiden Söhne: Schulzeugnisse, eine Schulbestätigung des Zentrums für Asylsuchende G._____, eine Bestätigung des Fussballclubs (...);
- betreffend den älteren Sohn B._____: eine Bestätigung der (...) AG sowie eine weitere Bestätigung zu seiner Arbeit in diesem Unternehmen,

eine „Bestätigung Schulassistent“ des Zentrums für Asylsuchende H._____.

F.

Mit Eingabe vom 6. November 2015 kündigte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden dem SEM die Einreichung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht an, sollte es nicht innerhalb von vier Wochen einen Asylentscheid eröffnen oder die Gründe nennen, weshalb ein Entscheid noch nicht möglich sei. Gleichzeitig reichte er als weiteren Beweis für die ausserordentlich weit fortgeschrittene Integration der Beschwerdeführenden eine Kopie des Lehrvertrags von B._____ ein.

G.

G.a Mit zwei Verfügungen vom 27. November 2015 – die eine betrifft alle drei Beschwerdeführenden (recte: A._____ und C._____), die andere den zu diesem Zeitpunkt bereits volljährigen B._____ – stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, und lehnte ihre Asylgesuche ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an, und erhob eine Gebühr in der Höhe von jeweils Fr. 600.–.

G.b Zur Begründung führte es zusammengefasst an, die Beschwerdeführenden hätten im Wesentlichen dieselben Asylgründe geltend gemacht, die sie bereits im erstinstanzlichen Verfahren (recte: im ersten Asylverfahren) und im Wiedererwägungsverfahren vorgebracht hätten. Es werde daher auf die bisherigen vorinstanzlichen Verfügungen und Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes zurückverwiesen. Die seitens der Beschwerdeführerin erstmals vorgebrachte Vergewaltigung durch Serben im Jahr 1999 sei als offensichtlich nachgeschoben zu betrachten und liege – selbst wenn sie geglaubt werden könnte – schon zu lange zurück, um noch Asylrelevanz zu entfalten. Den Vollzug der Wegweisung erachtete das SEM sodann als zulässig, zumutbar und möglich, wobei es bezüglich der Zumutbarkeit hauptsächlich ebenfalls auf die bisherigen die Beschwerdeführenden betreffenden Entscheide verwies.

H.

Gegen diese am 30. November 2015 eröffneten Verfügungen liessen die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 18. Dezember 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und dabei beantragen, die Verfahren betreffend die Beschwerdeführerin und deren Sohn C._____ sowie den Sohn B._____ seien zu vereinigen, die beiden Verfügungen des SEM vom 27. November 2015 seien in den Dispositionspunkten 4 bis 6 aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzumutbar sei, weshalb die vorläufige Aufnahme zu gewähren sei, eventualiter seien die Verfügungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gleichzeitig liessen sie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersuchen.

Auf die Begründung der Beschwerdebegehren und die mit der Beschwerde eingereichten Beweismittel (ein handschriftliches Schreiben von B._____, zwei Unterstützungsschreiben sowie ein Themenpapier der Schweizerischen Flüchtlingshilfe [SFH]) wird – soweit für den Entscheid wesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

I.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte mit zwei Schreiben vom 22. Dezember 2015 den Eingang der Beschwerde.

J.

Mit Eingabe ebenfalls vom 22. Dezember 2015 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eine Arbeitsbestätigung betreffend C._____ sowie eine Honorarrechnung zu den Akten.

K.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Januar 2016 wurden die Verfahren D-8230/2015 (betreffend A._____ und C._____) und D-8234/2015 (betreffend B._____) vereinigt. Die Instruktionsrichterin hielt ausserdem fest, dass die Beschwerdeführenden den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürften. Sie verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verschob den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG auf einen späteren Zeitpunkt. Gleichzeitig lud sie das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

L.

Mit Eingabe vom 26. Januar 2016 liessen die Beschwerdeführenden eine Fürsorge- respektive Nothilfebestätigung zu den Akten reichen.

M.

Mit Vernehmlassung vom 3. Februar 2016 nahm das SEM zu den Beschwerdevorbringen Stellung. Die Beschwerdeführenden machten daraufhin mit Eingabe vom 23. Februar 2016 (vorab per Telefax) von dem ihnen mit Verfügung vom 5. Februar 2016 eingeräumten Replikrecht Gebrauch. Auf die Ausführungen in der Vernehmlassung und in der Replik wird – soweit für den Entscheid wesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

N.

Mit Schreiben vom 5. April 2016 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eine aktualisierte Kostennote zu den Akten.

O.

Mit Eingabe vom 1. Juli 2016 liessen die Beschwerdeführenden eine Kopie des Lehrvertrags von C._____ sowie einen ärztlichen Bericht betreffend die Beschwerdeführerin (ebenfalls in Kopie) zu den Akten reichen.

P.

Mit Eingabe vom 11. Juli 2017 reichten die Beschwerdeführenden erneut einen Arztbericht betreffend die Beschwerdeführerin (in Kopie), mehrere Dokumente zum Lehrabschluss von B._____ (je in Kopie), eine Kopie des Führerausweises von B._____ sowie ein Schlusszeugnis des (...) betreffend C._____ (in Kopie) zu den Akten. Sie wiesen zudem – unter Einreichung entsprechender Dokumente – darauf hin, dass der Lehrvertrag von C._____ habe aufgelöst werden müssen, weil ihm keine Arbeitserlaubnis erteilt worden sei. Er sei deswegen von der Staatsanwaltschaft vorgeladen, jedoch mit Einstellungsverfügung vom 6. März 2017 vom (...) vom Vorwurf der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung freigesprochen worden.

Q.

Am 26. September respektive 20. Dezember 2017 reichten die Beschwerdeführenden beim kantonalen Migrationsamt Gesuche um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung ein.

R.

Mit Schreiben vom 1. Mai 2018 ersuchten die Beschwerdeführenden das Bundesverwaltungsgericht um beförderliche Behandlung des Beschwerdeverfahrens. Das Gericht beantwortete dieses Schreiben am 4. Mai 2018.

S.

Mit Verfügungen vom 2. Mai 2018 trat das kantonale Migrationsamt auf die vorerwähnten Gesuche um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung respektive auf die Gesuche zur Unterbreitung als Härtefall nicht ein, wobei es in den Entscheiden auch anführte, es wäre nicht zur Unterbreitung als Härtefall bereit.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Die beiden Beschwerdeverfahren D-8230/2015 und D-8234/2015 wurden aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs bereits mit Zwischenverfügung vom 15. Januar 2016 vereinigt. Es ist daher über beide Beschwerdeverfahren in einem Urteil zu befinden.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen

richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Die Beschwerde richtet sich gemäss den Rechtsbegehren und der Begründung ausschliesslich gegen den Vollzug der von der Vorinstanz verfügten Wegweisung. Die Verfügungen des SEM vom 27. November 2015 sind, soweit sie die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung betreffen (Ziffn. 1 und 2 der Dispositive der vorinstanzlichen Verfügungen), in Rechtskraft erwachsen, und auch die Anordnung der Wegweisung (Ziff. 3 der Dispositive) ist nicht mehr zu überprüfen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK; EMARK] 2001 Nr. 21). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit – abgesehen von der formellen Rüge – lediglich die Frage, ob das SEM zu Recht den Vollzug der Wegweisung angeordnet hat.

4.

4.1 Die Beschwerdeführenden machen in formeller Hinsicht – namentlich unter Berufung auf das Kindeswohl – geltend, dass das SEM die Begründungspflicht respektive ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem es sich bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs mit keinem Wort zu ihren Vorbringen während des zweiten Asylverfahrens geäussert habe und sich weder mit den eingereichten Dokumenten, noch mit ihrer Integration in der Schweiz auseinandergesetzt habe. Diese formelle Rüge ist vorab zu prüfen.

4.2 Das SEM führte dazu in seiner Vernehmlassung aus, der Aspekt des Kindeswohls sei in den Verfügungen nicht unberücksichtigt geblieben. Es sei vielmehr im Sinne der unnötigen Wiederholung auf die bereits mehrmals ausgesprochenen eingehenden Auseinandersetzungen unter diesem Aspekt „zurückverwiesen“ worden, insbesondere auf das in casu ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes.

4.3 In der Replik wurde diesen Ausführungen entgegengehalten, dass es Aufgabe des SEM sei, im Asylentscheid zu prüfen, ob persönliche Gründe der Gesuchstellenden vorliegen würden, die den Vollzug der Wegweisung als nicht zumutbar erscheinen lassen würden. Dabei sei entscheidend, ob heute beziehungsweise im Zeitpunkt des Asylentscheids Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen würden, nicht zu einem früheren Zeitpunkt. Ein Verweis auf Verfügungen, die vor über drei Jahren erlassen worden seien, könne daher nicht genügen.

4.4 Das Bundesverwaltungsgericht teilt die Ansicht des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden. Zumindest die Verfügung, die auch den im Zeitpunkt der Entscheidung minderjährigen C._____ betrifft, ist unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls als ungenügend zu bezeichnen. Angesichts des Umstandes, dass sich C._____ seit dem (letzten) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. August 2012 bis zur angefochtenen Verfügung beinahe weitere drei Jahre in der Schweiz aufgehalten hat, geht es nicht an, nur auf die bisherigen Verfügungen und Urteile zu verweisen. Dies gilt umso mehr, als im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. November 2011 noch festgehalten wurde, dass der (damals) erst dreieinhalbjährige Aufenthalt der Beschwerdeführenden in der Schweiz einen eindeutig zu kurzen Zeitrahmen darstelle, um unter integrationsrechtlichen Gesichtspunkten eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu rechtfertigen. Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen kann jedoch auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verzichtet werden.

5.

5.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

5.2 Die genannten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Wegweisungsvollzug (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur. Sobald eine dieser Bedingungen erfüllt ist, ist der Vollzug als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit der betroffenen Person in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2014/32 E. 9.2 m.w.H.).

6.

6.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung

festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

6.2 Sind von einem Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK [SR 0.107]). Unter diesem Aspekt sind in die Beurteilung der Zumutbarkeit sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung eines Kindes wesentlich erscheinen. Namentlich können dabei folgende Kriterien im Rahmen einer Gesamtbeurteilung von Bedeutung sein: Alter des Kindes, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung beziehungsweise Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. 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. Kinder sollten nicht ohne triftigen Grund aus einem vertrauten Umfeld herausgerissen werden. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (das heisst seine Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern es sind auch seine weiteren sozialen Beziehungen in die Überlegungen miteinzubeziehen. Die Verwurzelung in der Schweiz kann – auch und insbesondere bei jungen Erwachsenen – eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Integration in der Schweiz eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, die unter Umständen die Rückkehr in den Heimatstaat unzumutbar erscheinen lässt (vgl. Urteil des BVGer D-5462/2016 vom 9. Mai 2017 E. 6.2 m.w.H.).

7.

7.1 Vorliegend ist unbestritten, dass die allgemeine Lage im Kosovo nicht auf eine konkrete Gefährdung der Beschwerdeführenden im Falle ihrer Rückkehr dorthin schliessen lässt. Zu prüfen bleibt die Frage, ob eine Rückkehr in den Kosovo für die Beschwerdeführenden aus individuellen Gründen nicht mehr zumutbar ist.

7.2

7.2.1 Diesbezüglich ist vorweg festzuhalten, dass dem Aspekt der Integration insbesondere der beiden Söhne der Beschwerdeführerin und ihrem langjährigen Aufenthalt in der Schweiz – entgegen dem in der Vernehmlassung vertretenen Standpunkt des SEM – im vorliegenden Fall vollumfänglich Rechnung zu tragen ist. Es ist in dieser Hinsicht zwar zu bemerken, dass sich die (damals noch minderjährigen) Söhne mit ihrer Mutter nach rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylverfahrens am 29. November 2011 weiterhin in der Schweiz aufhielten, obwohl sie verpflichtet gewesen wären, die Schweiz zu verlassen (vgl. Bst. A.c vorstehend). Fest steht auch, dass die Mutter daraufhin um Wiedererwägung der vorinstanzlichen Verfügung vom 6. April 2009 ersuchte. Dieses Gesuch basierte allerdings auf nachvollziehbaren Gründen. So begründete die Beschwerdeführerin das Wiedererwägungsgesuch – wenn auch erfolglos – damit, dass sie kurz nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts erfahren habe, dass im Heimatstaat von ihrer Schwiegerfamilie erneut ein Verfahren betreffend eine Neuzuteilung des Sorgerechts für ihre beiden Söhne eingeleitet worden sei. Nach dem diesbezüglichen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. August 2012 blieb die Beschwerdeführerin einem für den 20. August 2012 vereinbarten Gespräch betreffend Rückkehrhilfe / Rückkehrberatung unentschuldig fern (vgl. Verfügung des kantonalen Migrationsamtes vom 2. Mai 2018 S. 4). Ihren eigenen Angaben zufolge reiste sie – statt diesen Termin wahrzunehmen – mit ihren Söhnen nach Mazedonien (vgl. Akten SEM C5/14 S. 4 f.). Am 26. Februar 2013 stellte sie bekanntlich mit ihren damals (...) beziehungsweise (...) Jahre alten Söhnen erneut ein Asylgesuch in der Schweiz, welches sie mit einer in Mazedonien stattgefundenen Begegnung mit ihrem Schwager und der in den bisherigen Verfahren nicht erwähnten sexuellen Belästigung durch diesen sowie der Vergewaltigung durch serbische Soldaten im Jahr 1999 begründete. Zwar knüpfte die erneute Asylbegründung zum einen Teil an die bereits in den vorherigen Verfahren geltend gemachten und für nicht asylrelevant befundenen Asylgründe an und basierte zum anderen Teil auf Gründen, welche die Beschwerdeführerin grundsätzlich schon zu einem früheren Zeitpunkt hätte vorbringen können. Daraus ergibt sich aber noch nicht, dass die Beschwerdeführerin durch die erneute Asylgesuchstellung in rechtsmissbräuchlicher Weise sich und ihren Söhnen ein Bleiberecht in der Schweiz zu verschaffen versuchte. Ausserdem bleibt festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführenden seit der erneuten Asylgesuchstellung vom 26. Februar 2013 legal in der Schweiz aufhalten (vgl. Art. 42 AsylG) und ihr seitheriger Aufenthalt allein auf die lange Behandlungsdauer sowohl der Vorinstanz als auch des Bundesverwaltungsgerichts zurückzuführen ist.

7.2.2

7.2.2.1 Die beiden Beschwerdeführer gelangten im März 2008 – und somit vor über zehn Jahren – im Alter von (...) respektive (...) Jahren in die Schweiz. Seither halten sie sich – abgesehen von einem kurzen Unterbruch von ein paar Monaten (vgl. Bst. C.a vorstehend) – hier auf. Sie haben somit nicht nur einen Teil ihrer Kindheit, sondern die gesamten Jahre ihrer Adoleszenz und mithin die Hälfte ihres Lebens in der Schweiz verbracht. Beide sprechen angesichts ihres langjährigen Aufenthaltes in diesem Land sowohl Schweizer- als auch Hochdeutsch, was in den eingereichten Unterlagen mehrfach bestätigt wird. Ihre Anhörungen vom 28. Juni 2013 wurden denn auch auf Deutsch durchgeführt (vgl. C23/8 S. 2 und C24/8 S. 2).

7.2.2.2 Bereits im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. November 2011 wurde festgehalten, dass B._____ und C._____ in der Schweiz im September 2008 in die (...). beziehungsweise (...). Primarschulklasse eingeschult worden seien, grossen Lernwillen zeigen würden, schulisch rasche Fortschritte machen würden und in ihren Klassen beliebt seien (vgl. ebenda E. 6.3.4). Im Zeitpunkt jenes Urteils besuchte B._____ die (...). Realklasse der Oberstufe und C._____ die (...). Klasse der Primarschule. Diese Klassen schlossen die beiden in der Folge auch ab, was mit entsprechenden Zeugnissen belegt wurde. Neben der Schule spielten die Brüder Fussball im örtlichen Fussballverein, wo sie ebenfalls Kontakte knüpfen und Freundschaften aufbauen konnten. Nach ihrer Ausreise aus der Schweiz im August 2012 und ihrer Wiedereinreise im Februar 2013 respektive nach ihrem Umzug in die Nothilfeunterkunft wurden ihre Integrationsbemühungen gestoppt. So konnten sie bezüglich eines allfälligen (weiteren) Oberstufenbesuchs nur je ein Zeugnis für das 2. Semester (...) einreichen, wobei B._____ zu diesem Zeitpunkt die (...). Realklasse der Oberstufe und C._____ die (...). Realklasse der Oberstufe besuchte. Gemäss Ausführungen in der Eingabe der Beschwerdeführenden vom 17. April 2015 mussten die Brüder die Schule aufgrund des Umzugs in die Nothilfeunterkunft abbrechen. Trotz dieser schwierigen Situation bemühten sich beide weiterhin um bestmögliche Integration, was zu ihren Gunsten zu berücksichtigen ist.

7.2.2.3 Der ältere Bruder B._____ assistierte im Jahr 2013 während mehrerer Monate in der Kinderschule des Zentrums für Asylsuchende H._____. Gemäss der eingereichten Bestätigung ist es deren Ziel, die SchülerInnen so gut wie möglich auf die öffentliche Schule vorzubereiten, wobei der Schwerpunkt auf dem Erlernen der deutschen Sprache liege. B._____ habe sich im Umgang mit den Kindern liebevoll und geduldig

gezeigt. Er habe das Unterrichten eines (...)jährigen Jungen übernommen und ihn während eines Monats selbständig und mit viel Engagement begleitet. Die Lehrerin und die Leitung der Schule beschreiben B._____ als offenen, zuverlässigen und geduligen Klassenassistenten, der die an ihn gestellten Aufgaben gewissenhaft und zur vollsten Zufriedenheit erledigt habe (vgl. Beilage zu C30/3). Ab Oktober 2014 konnte B._____ sodann ein Praktikum bei der (...) AG absolvieren. Gemäss der diesbezüglich eingereichten Bestätigung der (...) AG vom 7. April 2015 sei er als interessierter, motivierter und freundlicher Arbeiter wahrgenommen worden, der sich sehr gut integriert habe und gutes Deutsch spreche (vgl. Beilagen zu C30/3). B._____ konnte denn auch ab August 2015 bei diesem Unternehmen eine zweijährige Berufslehre als (...) absolvieren, welche er mit einer Gesamtnote von (...) und damit äusserst erfolgreich abschloss. Dem Lehrzeugnis vom 9. Juni 2017 ist zu entnehmen, dass B._____ während seiner Ausbildung im Unternehmen grosses Interesse in den ihm zugewiesenen Arbeitsbereichen gezeigt habe und stets bereit gewesen sei, Neues zu lernen. Die ihm übertragenen Arbeiten habe er zur vollen Zufriedenheit seines Lehrbetriebes erledigt. Er sei aufgrund seiner freundlichen Art und seiner Hilfsbereitschaft sehr beliebt gewesen und habe sich sehr schnell in das Team integriert (vgl. Beilagen zu BVGer-act. 13).

7.2.2.4 Auch der jüngere Bruder C._____ bemühte sich – trotz nicht vorhandenen Schulabschlusses und seines Aufenthaltsstatus – um berufliche Integration in der Schweiz. So arbeitete er vom 25. März bis 7. August 2015 (pro Monat zwischen vier und acht Arbeitstagen) als Hilfskraft beim (...) der Gemeinde I._____. Er sei dabei als umgängliche und freundliche Person wahrgenommen worden und habe die ihm übertragenen Aufgaben zuverlässig ausgeführt (vgl. Beilage zu BVGer-act. 3). Es gelang ihm sodann, eine Lehrstelle als (...) zu erhalten. Sein Lehrvertrag mit dem (...) in I._____ wurde am 27. Juni 2016 vom Amt (...) des Kantons J._____ genehmigt, musste jedoch später aufgelöst werden, weil C._____ über keine Arbeitsbewilligung verfügte. Das in diesem Zusammenhang gegen C._____ eingeleitete Strafverfahren wurde am 21. März 2017 von der Staatsanwaltschaft des Kantons J._____ ([...]) eingestellt. Dem Schlusszeugnis seines Vorgesetzten vom 15. Juni 2017 ist zu entnehmen, dass C._____ Einsatz und Interesse für seine Ausbildung gezeigt und viel Initiative entwickelt habe sowie darauf bedacht gewesen sei, seine Kenntnisse im (...) immerzu zu vergrössern. Er sei ein aufmerksamer Lehrling gewesen, der die Anordnungen und Anweisungen seines Lehrchefs ohne Widerrede befolgt habe. Durch seine offene Art und

seine Fröhlichkeit sei er sehr schnell im jungen Team akzeptiert und innert kurzer Zeit sozial voll integriert worden (vgl. Beilage zu BVGer-act. 13).

Betreffend C._____ wurde mit der Beschwerde sodann auch ein Unterstützungsschreiben des Trainers der 2. Mannschaft des FC (...) vom 14. Dezember 2015 eingereicht. Darin wird erwähnt, dass C._____ seit Sommer 2015 regelmässig am Trainingsbetrieb teilnehme und es ihm dank seinem perfekten Schweizerdeutsch und durch seine offene Art ziemlich leicht gefallen sei, sich in die Mannschaft zu integrieren. Da er sich bisher nicht offiziell als Fussballer in der Schweiz habe registrieren lassen können, sei es ihm noch nicht möglich, an der Meisterschaft teilzunehmen. Dennoch unterstütze er den Trainer bei der Matchvorbereitung und motiviere die Mannschaft. Der Trainer und die Mannschaft könnten es nicht verstehen, wenn eine derart integrierte Person wie C._____ die Schweiz verlassen müsste.

7.2.2.5 Nach dem Gesagten ist im heutigen Zeitpunkt davon auszugehen, dass B._____ und C._____ – trotz ihrer beschränkten Möglichkeiten – an die schweizerische Lebensweise assimiliert und dadurch in erheblichem Masse durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt worden sind. Ebenfalls darf aufgrund des vorstehend Ausgeführten angenommen werden, dass sich die beiden nach der Regelung ihres Aufenthaltes in der Schweiz (weiter) beruflich integrieren werden. Dagegen würde angesichts ihrer zehnjährigen Abwesenheit und des Umstandes, dass sie die albanische Schriftsprache wohl nicht mehr ausreichend beherrschen dürften, die berufliche Integration im Kosovo in erheblichem Masse erschwert sein. Sie verfügen im Kosovo zwar über ein familiäres Beziehungsnetz und stehen vor allem mit der Grossmutter in Kontakt (vgl. C23/8 F9 und C24/8 F7). Dies ändert allerdings – wobei ohnehin fraglich ist, ob sich das Beziehungsnetz als tragfähig erweisen würde (vgl. C8/10 und C10/10 je S. 7) – nichts an der Einschätzung, dass eine erzwungene Rückschaffung von B._____ und C._____ zum heutigen Zeitpunkt aus humanitärer Sicht als unverhältnismässig zu qualifizieren ist.

7.3 Die Beschwerdeführerin selbst ging insbesondere im Jahr 2011 einer Arbeitstätigkeit als (...) nach. Im Jahr 2013 nahm sie an einem sechsmonatigen Ausbildungsprogramm „(...)“ teil, wobei ihr ein grosses Interesse und Engagement attestiert wurde. Ausserdem besuchte sie verschiedene Deutschkurse und knüpfte Kontakte zur einheimischen Bevölkerung, was durch verschiedene Unterstützungsschreiben belegt wird (vgl. Beilagen zu C30/3). Dass sie in der Schweiz ebenso gut integriert ist wie ihre beiden

Söhne, ist indes nicht anzunehmen. Fakt ist jedoch, dass sie bereits seit zehn Jahren in der Schweiz und damit seit geraumer Zeit ausserhalb ihres Heimatlandes lebt. Angesichts dieser langen Landesabwesenheit dürfte auch für sie eine Reintegration im Kosovo, wo sie zwar noch über Verwandte verfügt, mit Schwierigkeiten verbunden sein. Hinzu kommen ihre durch die eingereichten ärztlichen Berichte belegten psychischen Probleme. Aufgrund der gesamten Umstände – wozu auch ihre Erlebnisse im Heimatland zu zählen sind – erscheinen eine Trennung der Beschwerdeführerin von ihren Söhnen und ihre alleinige Rückschaffung in den Kosovo aus humanitärer Sicht zum heutigen Zeitpunkt ebenfalls als unverhältnismässig.

7.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass unten den konkreten Umständen im vorliegenden Einzelfall im Sinne einer Gesamtbetrachtung der Vollzug der Wegweisung sowohl für die beiden Brüder B._____ und C._____ als auch für deren Mutter als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise auf ein unbotmässiges Verhalten der Beschwerdeführenden, welches eine nähere Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Ausschlussgründe von Art. 83 Abs. 7 AuG bedingen würde. Die Voraussetzungen für eine vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden in der Schweiz gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG sind damit gegeben. Eine Prüfung der Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs erübrigt sich demzufolge (vgl. E. 5.2 vorstehend).

8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügungen vom 27. November 2015 sind in den Dispositivziffern 4 und 5 aufzuheben, und das SEM ist anzuweisen, die Beschwerdeführenden wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

9.

Das SEM erhob in den ebenfalls angefochtenen Ziffern 6 der Dispositive eine Gebühr in der Höhe von insgesamt Fr. 1'200.–. Diese Gebühr ist angesichts dessen, dass die Beschwerdeführenden mit ihrer Beschwerde durchgedrungen sind, nicht in vollem Umfang gerechtfertigt und praxisgemäss um die Hälfte zu kürzen (vgl. Art. 111d Abs. 1 Satz 2 AsylG). Für den Fall, dass die Gebühr von den Beschwerdeführenden in vollem Umfang bezahlt wurde, ist das SEM anzuweisen, ihnen Fr. 600.– zurückzuerstatten.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1-3 VwVG). Damit ist das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden.

10.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden reichte zuletzt mit Eingabe vom 5. April 2016 eine Kostennote zu den Akten (BVGer-act. 11). Demnach beliefen sich seine Bemühungen im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren bis dahin auf 10.25 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 200.–. Zusätzlich werden Auslagen in der Höhe von Fr. 30.– geltend gemacht. Dieser Aufwand – insbesondere für das Aktenstudium respektive die Abfassung der Beschwerde – erscheint angesichts der Vertretung der Beschwerdeführenden bereits im vorinstanzlichen Verfahren als nicht vollumfänglich notwendig, weshalb er zu kürzen ist. Am 1. Juli 2016, 11. Juli 2017 und 1. Mai 2018 machte der Rechtsvertreter zusätzliche Ausführungen (BVGer-act. 12-14). Auf das Einfordern einer ergänzenden Kostennote kann indes verzichtet werden, da sich der zusätzlich notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'045.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügungen vom 27. November 2015 werden aufgehoben und das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden die mit Verfügungen vom 27. November 2015 erhobene Gebühr von insgesamt Fr. 1'200.– im Umfang von Fr. 600.– zurückzuerstatten, falls die Beschwerdeführenden die Gebühr bezahlt haben sollten.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'045.– auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Sandra Sturzenegger

Versand: