Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung VI
F-632/2016

Urteil vom 6. Juni 2017

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille,
Richterin Marianne Teuscher,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

1. A._____ und ihr Sohn Z._____**,**
2. B._____,
vertreten durch
Peter Huber, Fürsprecher,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM, Quellenweg 6,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung und Wegweisung (Wiedererwägung).

Sachverhalt:

A.
Die aus dem Kosovo stammende Beschwerdeführerin (geb. 1981) heiratete am 25. Juli 2001 in ihrer Heimat einen Landsmann (Beschwerdeführer 2), der in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte und seit August 2012 im Besitz einer Niederlassungsbewilligung ist. Nachdem ein Gesuch um Familiennachzug von der kantonalen Migrationsbehörde am 6. Dezember 2002 abgewiesen worden war, reiste die Beschwerdeführerin am 5. August 2007 illegal in die Schweiz ein. Am 14. September 2008 wurde der gemeinsame Sohn Z._____ geboren.

B.
Ein weiteres Gesuch um Familiennachzug lehnte der Migrationsdienst des Kantons Bern mit Verfügung vom 19. November 2009 ab. Gleichzeitig wurde die Wegweisung verfügt. Dieser Entscheid wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 18. Oktober 2011 bestätigt.

C.
Das Ehepaar lebt seit dem 12. August 2009 getrennt. Am 22. Juni 2011 wurde die Ehe geschieden.

D.
Am 1. Dezember 2011 ersuchten die Beschwerdeführerin und ihr Sohn bei der kantonalen Migrationsbehörde wiedererwägungsweise um Erteilung einer Härtefallbewilligung (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG; SR 142.20). Nachdem sich der Migrationsdienst des Kantons Bern hierzu bereit erklärt hatte, verweigerte das SEM in der Folge mit Verfügung vom 6. Juni 2012 seine Zustimmung.

E.
Das dagegen gerichtete Rechtsmittel der Beschwerdeführenden wies das Bundesverwaltungsgericht am 4. Juni 2014 mit Urteil C-3743/2012 ab. Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht am 6. Juli 2015 bestätigt (vgl. Urteil 2C_648/2014).

F.
Mit schriftlicher Eingabe vom 16. Oktober 2015 ersuchten die Beschwerdeführenden die Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) der Stadt Bern um Feststellung, dass seit dem Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juli 2015 eine wiedererwägungsrechtlich massgebliche Änderung

der Sachlage eingetreten sei bzw. neue erhebliche Beweismittel vorgebracht würden; der Beschwerdeführerin und ihrem Kind sei eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei wiedererwägungsweise festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig bzw. unzumutbar sei. Das SEM sei zu ersuchen, die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Mit Schreiben vom 22. November 2015 stellten die EMF dem SEM den Antrag auf Prüfung der vorläufigen Aufnahme nach Art. 83 Abs. 6 AuG. Sie machten geltend, seit Erlass des Urteils des Bundesgerichts vom 6. Juli 2015 seien wiedererwägungsrechtlich massgebende Sachverhaltsveränderungen eingetreten.

G.

Das SEM trat mit Verfügung vom 10. Dezember 2015 auf das Gesuch der Beschwerdeführenden vom 16. Oktober 2015 und auf den kantonalen Antrag vom 22. November 2015 nicht ein. Es hielt zudem in Bezug auf die aufschiebende Wirkung der Verfügung ausdrücklich fest, dass es den EMF obliege, über die Ausgestaltung der Anwesenheit der Beschwerdeführenden während eines noch nicht rechtskräftigen Wiedererwägungsverfahrens zu entscheiden.

H.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 1. Februar 2016 beantragen die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der Verfügung des SEM vom 10. Dezember 2015. Die Sache sei zu materieller Beurteilung und neuem Entscheid über die *Zustimmung zur Härtefallbewilligung* ev. *Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs* an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht wurde beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

I.

Das Bundesverwaltungsgericht teilte den Beschwerdeführenden mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2016 unter anderem mit, dass die kantonale Behörde zu entscheiden habe, ob und inwieweit die Anwesenheit und Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführenden während der Dauer des vorliegenden Verfahrens auszugestalten sei und wies das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab.

J.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde.

K.
Mit Replik vom 23. Mai 2016 halten die Beschwerdeführenden an ihren Begehren und deren Begründung fest. Mit schriftlichen Eingaben vom 11. Mai 2016, 24. Juni 2016, 27. Oktober 2016 und 23. März 2017 reichten sie weitere (ergänzende) Stellungnahmen und Beweismittel zu den Akten.

L.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, mit denen die Zustimmung zur Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung verweigert wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 VGG und Art. 5 VwVG). Dessen Urteil ist endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG; vgl. dazu Urteil des BGer 2C_648/2014 vom 6. Juli 2015 E. 1.1.1.).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen

gutheissen oder abweisen. Massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2013/33 E. 2).

3.

Das gegen die Verfügung des SEM vom 6. Juni 2012 eingereichte Rechtsmittel wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-3743/2012 vom 4. Juni 2014 ab. Dieser Entscheid wurde letztinstanzlich durch das BGer bestätigt (vgl. Urteil 2C_648/2014 vom 6. Juli 2015), woraufhin die vorinstanzliche Verfügung in Rechtskraft erwuchs. Gegenstand des damaligen Verfahrens war die Zustimmung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG sowie die Wegweisung. Am 16. Oktober 2015 stellten die Beschwerdeführenden bei den EMF ein Wiedererwägungsgesuch; des Weiteren beantragten sie die Anordnung der vorläufigen Aufnahme (vgl. Sachverhalt Bst. F sowie Akten der Vorinstanz [SEM act.] 15). In der Folge ersuchten die EMF das SEM um Prüfung der vorläufigen Aufnahme nach Art. 83 Abs. 6 AuG. Das SEM verfügte am 10. Dezember 2015 ein Nichteintreten, wobei es unter anderem festhielt, dass der kantonale Antrag nicht gestützt auf Art. 83 Abs. 6 AuG, sondern unter dem Aspekt der *Wiedererwägung* zu behandeln sei. Diesem Vorgehen gilt es zuzustimmen, zumal auch die Beschwerdeführenden in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 1. Februar 2016 die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zurückweisung der Sache an die Vorinstanz zu materieller Beurteilung und zu neuem Entscheid über die Zustimmung zur Härtefallbewilligung ev. zur Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs beantragten.

4.

4.1 Das Wiedererwägungsgesuch ist der formlose Rechtsbehelf, mit welchem eine betroffene Person die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde darum ersucht, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen und diese abzuändern oder aufzuheben (TSCHANNEN/ ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 2009, § 31 Rz. 46). Im Verwaltungsverfahren des Bundes ist die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung leitet dieses Institut direkt aus Art. 29 BV sowie aus Art. 66 VwVG ab, welcher die Möglichkeit der Revision von Beschwerdeentscheiden vorsieht.

4.2 Die Verwaltungsbehörden können ihre in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen unter bestimmten Voraussetzungen in Wiedererwägung ziehen. Für sie besteht die Pflicht, auf ein entsprechendes Gesuch einzutreten, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid *erheblich* geändert haben oder wenn der Gesuchsteller *erhebliche* Tatsachen und Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (Art. 66 Abs. 3 VwVG analog; vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181 m.H.).

4.3 Der Möglichkeit der Wiedererwägung sind Grenzen gesetzt. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist das Geltendmachen neuer Tatsachen oder Beweismittel an die gleich strengen Voraussetzungen zu knüpfen, wie sie in der Praxis bei der Bejahung eines Revisionsgrundes in den gesetzlich geregelten Fällen gelten (BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f.). Die Wiedererwägung darf insbesondere nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide beliebig in Frage zu stellen oder Rechtsmittelfristen zu umgehen (BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181 und Urteil des BVGer A-7092/2009 vom 25. Mai 2010 E. 3, je m.H.).

5.

5.1 Im Gesuch der Beschwerdeführenden vom 16. Oktober 2015 wurde im Wesentlichen geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe ihren Eltern im Juli 2015 mitgeteilt, dass sie und ihr Kind aufgrund des Entscheids des BGer die Schweiz verlassen müssten. Die Familie weigere sich, sie aufzunehmen. Die Familienangehörigen würden die Rückkehr als eine grosse Schmach und Verletzung der Familienehre empfinden. Der jüngere Bruder habe der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass er genau wissen wolle, wohin sie mit dem Kind gehe. Er werde kontrollieren, dass sie alle im Kosovo geltenden Regeln einhalte. Kurze Zeit nach der Mitteilung der Beschwerdeführerin, sie werde wieder in den Kosovo zurückkehren und nach Möglichkeit den Kontakt zwischen Vater und Sohn unterstützen, habe sich der vormals nur gereizte Ton der Telefongespräche und der SMS in blanke Morddrohungen verwandelt. Die Anrufe des Bruders seien jedes Mal drastischer geworden, so dass die Beschwerdeführerin sie nicht mehr entgegen genommen habe. Es seien SMS-Nachrichten mit Ankündigungen gefolgt, sie (die Beschwerdeführerin), ihr Kind und den Kindsvater auf eine grausame Art zu töten. Zudem machte die Beschwerdeführerin Ausführungen zur Persönlichkeit ihres jüngsten Bruders und reichte zudem unter an-

derem ein Gutachten von Frau Dr. med. X._____ zu den Akten, in welchem die Fachärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie die Gefährdung von Mutter und Kind bei einer Rückkehr in den Kosovo einschätzte. Des Weiteren wurden Ausführungen zur Integration der Beschwerdeführenden in der Schweiz und zum Vater-Sohn-Verhältnis gemacht (vgl. Gesuch vom 16. Oktober 2015 [SEM act. 15 S. 249 ff.]).

5.2 Mit Verfügung vom 10. Dezember 2015 trat die Vorinstanz – wie bereits erwähnt – auf das Gesuch nicht ein. Sie machte zusammenfassend geltend, die Eintretensvoraussetzungen seien mangels qualifizierter Wiedererwägungsgründe nicht erfüllt. Insgesamt sei vielmehr festzuhalten, dass das vorliegende, neu angestrengte Verfahren im Lichte des gerade erst am 6. Juli 2015 ergangenen Urteils des Bundesgerichts rechtsmissbräuchlich und mutwillig anmute. Es werde nichts gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Juni 2012 hervorgebracht, was den Beschwerdeführenden von Bundesrechts wegen einen Anspruch auf Wiedererwägung verschaffen würde. Weder seien neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel ersichtlich, die den Beschwerdeführenden im früheren Verfahren nicht bekannt gewesen seien oder die damals nicht hätten geltend gemacht werden bzw. keine Veranlassung bestanden habe, noch hätten sich die Umstände seither wesentlich geändert.

6.

6.1 Die Beschwerdeführenden wenden diesbezüglich vorerst ein, entgegen der Ansicht des SEM lägen massive Gefährdungselemente vor, die erst nach dem Bundesgerichtsurteil entstanden seien. Mit diesen seien auch zugleich die Wiedereingliederungsmöglichkeiten unrealisierbar geworden. Diese Umstände würden von der Vorinstanz ebenso ignoriert wie auch die nachträglich entstandenen Elemente der beruflichen Integration der Beschwerdeführerin und die wegen des Novenverbots vor Bundesgericht unberücksichtigt gebliebenen Veränderungen der Vater-Kind-Beziehung seit Juni 2012 (vgl. Beschwerde vom 1. Februar 2016 Art. 1c).

6.2 In Bezug auf die Bedrohungslage wird im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe ihre Eltern und ihren jüngeren Bruder darüber in Kenntnis gesetzt, dass wegen der Abweisung der Beschwerde durch das Bundesgericht sie und ihr Sohn in den Kosovo reisen müssten; der Vater von Z._____ werde seinen Sohn weiterhin im Kosovo ferienhalber besuchen. Man habe ihr daraufhin mitgeteilt, dass sie auf keinen

Fall bei ihnen zu Hause bzw. in ihrem Heimatdorf leben könnten. Sie würden keine weitere Schande über die Familie ergehen lassen, nachdem sie bereits mit der Scheidung die Familie entehrt habe. Ihr jüngerer Bruder habe ihr zudem mitgeteilt, dass er stets über ihren Aufenthaltsort im Kosovo in Kenntnis gesetzt werden wolle und dafür sorgen werde, dass sie die traditionellen Verhaltenspflichten einhalten würde. Er werde den Kontakt zwischen ihnen und dem Kindsvater mit allen Mitteln unterbinden. Mit der Scheidung habe der Kindsvater die Familie Y._____ verraten und es verschuldet, dass die Beschwerdeführerin und ihr Sohn auf der Strasse hätten leben müssen. Sodann gebe der Bruder der Beschwerdeführerin ihr und ihrem Ex-Ehemann die Schuld an dem schlechten Gesundheitszustand der Mutter. Da sich die Beschwerdeführerin von ihrem Vorhaben, die Kontakte zwischen Vater und Sohn auch im Kosovo zu ermöglichen, nicht habe abbringen wollen, habe der jüngere Bruder begonnen, unzählige Morddrohungen gegen die Beschwerdeführenden auszusprechen. Er schreibe ihr seit dem 24. August 2015 immer wieder SMS-Nachrichten, in welchen er ihnen drohe sie zu ermorden bzw. zu massakrieren, um die Familienehre wiederherzustellen. Dabei verweise er auf Fälle von Ehrenmorden im Westen des Kosovos. Er werde es nicht zulassen, dass die Leute im Dorf weiterhin über die Familie Y._____ herziehe (Beschwerde vom 1. Februar 2016 Art. 2a; Replik vom 23. Mai 2016 Art. 2).

6.2.1 Wie bereits das SEM in Bezug auf die Wiedereingliederung der Beschwerdeführenden ausführt (vgl. Verfügung vom 10. Dezember 2015), geht auch das Bundesverwaltungsgericht im Einklang mit der aktuellen Rechtsprechung davon aus, dass die zuständigen Behörden im Kosovo im Rahmen ihrer Möglichkeiten konsequent gegen Bedrohungen und Übergriffe durch Privatpersonen vorgehen. Insofern ist vom Schutzwillen und von der weitgehenden Schutzfähigkeit der Sicherheitsbehörden auszugehen. Es ist zudem auch der Schweiz nicht möglich, den Schutz aller ihrer Bürger jederzeit und überall zu gewährleisten (vgl. Urteile des BVGer E-1427/2015 vom 26. Juli 2016 E. 7.5.1 m.H. sowie E-6802/2014 E. 9.2.4). Zu Recht macht die Vorinstanz in dieser Hinsicht geltend, dass dieser Aspekt bereits im früheren Verfahren abgehandelt wurde (siehe dazu Urteil des BVGer C-3743/2012 vom 4. Juni 2014 E. 6.3). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass dort auch die sozioökonomische Situation der Beschwerdeführenden umfassend gewürdigt wurde (vgl. E. 8.2 und 8.3). Zudem ging bereits das Verwaltungsgericht des Kantons Bern in seinem Urteil vom 18. Oktober 2011 eingehend – unter Berücksichtigung der Regeln des Kanuns – auf die Problematik der sozialen Wiedereingliederung geschiedener Frauen mit Kindern im Kosovo ein (E. 6.4 [SEM act. 2 S. 14 ff.]).

6.2.2 Ergänzend kommt hinzu, dass das Bundesverwaltungsgericht erhebliche Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführenden hegt. Die Behauptung, dass die Bedrohung nun neu von der Familie der Beschwerdeführerin bzw. von ihrem Bruder ausgeht, erscheint vielmehr konstruiert. So war noch in früheren Verfahren nie die Rede davon, dass die Beschwerdeführerin überhaupt über einen *im Kosovo* lebenden Bruder verfüge (vgl. bspw. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. Oktober 2011 E. 4.3 [SEM act. 2 S. 20] sowie Verwaltungsbeschwerde vom 21. Dezember 2009 Art. 6 [Akten des Migrationsdienstes des Kantons Bern S. 81]). Dies erstaunt umso mehr, als der besagte Bruder angeblich gemeinsam mit den betagten Eltern lebe. Der diesbezügliche Einwand, sie habe den Bruder erst erwähnt, als sie von der Wegweisung gewusst habe, es sei ihr sichtlich unangenehm über ihn zu sprechen (vgl. SEM act. 15 S. 227), überzeugt nicht, schliesslich wäre von der Beschwerdeführerin damals gar nicht erwartet worden, seine Persönlichkeit offenzulegen, sondern sie hätte ihn lediglich als im Kosovo lebendes Mitglied ihrer Familie erwähnen müssen.

Weiter sind auch der Zeitpunkt und die Umstände der angeblichen Drohungen gegen die Beschwerdeführenden in Frage zu stellen. Bedenkt man, dass sich die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Ehemann – bereits vor Jahren – am 12. August 2009 getrennt und am 22. Juni 2011 scheiden liessen und der Kindsvater davor längere Zeit eine ausseereheliche Beziehung und praktisch ein Doppelleben geführt und schliesslich mit einer anderen Frau eine neue Familie gegründet habe (vgl. Urteil des BVGer C-3743/2012 vom 4. Juni 2014 E. 6.3 in fine; Gesuch vom 16. Oktober 2015 E. III.1 [SEM act. 15 S. 250]), erscheint es nicht nachvollziehbar, dass nun ausgerechnet die bevorstehende Rückkehr in den Kosovo zu einer solchen Reaktion des Bruders führen soll. Die Beschwerdeführenden führen diesbezüglich aus, erst der Umstand, dass die Beschwerdeführerin unter dem Einfluss der schweizerischen Rechtsgemeinschaft zulassen wolle, dass die in den letzten zwei Jahren intensiv gewordene Beziehung zwischen Z._____ und seinem Vater auch im Kosovo fortbestehen sollte, habe eine massive Bedrohungslage bewirkt; nach den traditionellen Vorschriften hätte sie sich als geschiedene Frau definitiv und vorbehaltlos von ihrem Ex-Ehemann distanzieren und jeglichen Kontakt abbrechen sollen. Mit der Weigerung dies zu tun, habe sie sich gegen die im Westen Kosovos herrschenden Gepflogenheiten und gegen den klaren Willen ihres Bruders, dem im Kosovo die Rolle des Familienoberhaupts zukomme gestellt, und damit dessen Zorn und Rache provoziert (Beschwerde vom 1. Februar

2016 Art. 2c; vgl. auch Replik vom 23. Mai 2016 Art. 2). Dieser Erklärungsversuch vermag nicht zu überzeugen. Dass BVGer stellte bereits im Urteil C-3743/2012 vom 4. Juni 2014 fest, dass – nach allmählich gesteigertem Kontaktaufbau – zwischen Vater und Sohn eine gute Beziehung bestehe (vgl. E. 10.5 ebenda). Hätte sich der Bruder an der sich im Aufbau befindenden Beziehung zwischen Vater und Sohn bzw. am Umstand gestört, dass die Beschwerdeführerin weiterhin Kontakt mit ihrem Ex-Ehemann unterhält, hätte er schon damals intervenieren müssen, unabhängig davon, ob sich die Beschwerdeführerin und ihr Kind nun im Kosovo oder in der Schweiz aufhalten. Auch passt die geschilderte, (angeblich) impulsive und aggressive Art des Bruders nicht in das im früheren Verfahren aufgezeigte Bild der Familie der Beschwerdeführerin, sei ihre Familie doch damals noch durch die Drohungen des Ex-Mannes der Beschwerdeführerin, welcher im Sommer 2009 mehrmals gesagt haben soll, dass er ihren Bruder töte, wenn sie von ihm weggehe, *eingeschüchtert* gewesen (vgl. Schreiben der Beschwerdeführenden vom 7. Februar 2012 S. 4 [SEM act. 5 S. 62]). Immerhin sei er – gemäss des Berichts von Dr. med. X._____ – schon in früheren Jahren durch ein dominantes und gewaltbereites Verhalten aufgefallen und habe auf die kleinste Verstimmung aggressiv reagiert (SEM act. 15 S. 217).

6.2.3 Vor diesem Hintergrund ist die von den Beschwerdeführenden geltend gemachte Bedrohung als Schutzbehauptung einzustufen, um der rechtskräftigen Ausreisepflicht nicht Folge leisten zu müssen. In dieser Hinsicht sind auch die zu den Akten gelegten Beweismittel, welche die Bedrohung durch den jüngeren Bruder illustrieren sollen (u.a. die Abschrift der SMS-Nachrichten des Bruders sowie ein Schreiben der Schwester der Beschwerdeführerin vom 24. Januar 2016, je in deutscher Übersetzung [Beschwerdebeilage 3 und 4]), entsprechend zu würdigen. Insbesondere in Bezug auf den zu den Akten gelegte Bericht von Dr. med. X._____ gilt es festzuhalten, dass diese selbst einschränkend festhält, dass sie sich ausschliesslich auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin gegenüber ihrer Betreuerin abstütze und keine klinische Untersuchung des „Gefährders“ erfolgt sei, welche eine differenzierte Aussage über dessen Persönlichkeit zulasse (vgl. SEM act. 15 S. 217). Auch sind keinerlei Beweismittel eingereicht worden, aus denen *unmittelbare* Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des „Gefährders“ gezogen werden könnten (Schulberichte, allfällige Polizeirapporte usw.) oder die seinen tatsächlichen Wohnsitz im Kosovo beweisen würden.

6.3 Die Beschwerdeführenden weisen ferner darauf hin, dass sich die Beziehung zwischen Z._____ und seinem Vater seit dem Entscheid des BVGer vom 4. Juni 2012 (recte: 4. Juni 2014) weiter intensiviert habe. Die Beschwerdeführerin und der Kindesvater würden das Sorgerecht seit einem Jahr gemeinsam ausüben. Z._____ halte sich jeden Mittwochnachmittag, jeden Samstag ab 11 Uhr bis am Abend sowie jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend bei seinem Vater auf, wo für ihn ein Kinderzimmer eingerichtet sei. Der Kindsvater begleite und unterstütze Z._____ im Alltag in jeder Hinsicht. Sodann zahle er weiterhin regelmässig die Unterhaltsbeiträge und kaufe ihm überdies regelmässig Kleider, Schuhe und finanziere auch sein Hobby bzw. Freizeitaktivitäten mit. Diese massiven Verbesserung der Beziehungsintensität zwischen Vater und Kind seien wegen des vor Bundesgericht herrschenden Novenrechts keiner rechtlichen Beurteilung zugänglich gewesen (Beschwerde vom 1. Februar 2016 Art. 2b; vgl. auch Replik vom 23. Mai 2016 Art. 3).

Den Beschwerdeführenden ist insofern beizupflichten, als Umstände, die nach dem Urteil des BVGer vom 4. Juni 2014 eingetreten sind, nicht Gegenstand der bundesgerichtlichen Beurteilung waren, weshalb sie grundsätzlich in einem Wiedererwägungsgesuch geltend gemacht werden können (vgl. Urteil des BGer 2C_683/2012 vom 19. März 2013 E. 3.3). Diesbezüglich gilt es jedoch darauf hinzuweisen, dass bereits mit Urteil des BVGer C-3743/2012 vom 4. Juni 2014 – in welchem die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides berücksichtigt wurde – ausgeführt wurde, dass sich Vater und Sohn nun mittlerweile *jedes* Wochenende sehen würden und auch unter der Woche zusammen viel Zeit verbringen würden. Zudem wurde in wirtschaftlicher Hinsicht eine intensive Beziehung zwischen Vater und Sohn bejaht (E. 10.5). Das Bundesgericht würdigte diesen Umstand folglich in seinem Urteil (vgl. 2C_648/2014 vom 6. Juli 2015 E. 3.3, wo ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass sich Vater und Sohn abwechslungsweise ein Wochenende am Samstag von 11 Uhr morgens bis 19 Uhr abends und ein Wochenende von Samstag 11 Uhr bis Sonntag 19 Uhr sehen). Damit wurde die dargelegte Besuchsregelung bereits im früheren Verfahren entsprechend berücksichtigt (vgl. dazu auch Urteil des BGer 2C_810/2016 vom 21. März 2017 E. 5.3). Dass sich die Bindungen von Z._____ zu seinem Vater, zu seiner dreijähren Halbschwester sowie zu weiteren in der Schweiz lebenden Verwandten seit dem Urteil des BGer weiter verstärkt hätten, wie die Beschwerdeführenden geltend machen (vgl. BVGer act. 15), kann zudem keine Beachtung finden. Es versteht sich von selbst, dass sich die Beziehungen infolge des mit diesem Verfahren

verbundenen Zeitablaufs weiterhin verstärkten. Dies ist jedoch auf den Umstand zurückzuführen, dass der (rechtskräftigen) Ausreisepflicht nicht Folge geleistet wurde (siehe dazu auch unten E. 6.4). Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich deshalb. Damit sind – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – keine erheblichen Sachverhaltsänderungen geltend gemacht worden, aufgrund derer die Vorinstanz eine materielle Prüfung im Sinne von Art. 30 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 8 EMRK hätte vornehmen müssen.

6.4 Soweit die Beschwerdeführenden in ihren diversen Eingaben auf ihre gute (fortgeschrittene) Integration hinweisen, so ist festzustellen, dass sie nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils des BGer vom 6. Juli 2015 verpflichtet gewesen wären, die Schweiz zu verlassen, worauf die Vorinstanz zu Recht hingewiesen hat (vgl. Vernehmlassung vom 15. März 2016). In dieser Hinsicht wurden zwar gewisse Anstalten getroffen, wie einem Bericht der Opferhilfeberaterin vom 23. Mai 2016 zu entnehmen ist. Hingegen ist der letzte Eintrag bezüglich der getroffenen Ausreisevorbereitungen am 3. September 2015 getätigt worden; bereits am 16. Oktober 2015 wurde zu Handen der EMF ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht (vgl. Replik vom 23. Mai 2016, Beilage 9 [BVGer act. 12]). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts kann die Zeitspanne nach der Rechtskraft des besagten Urteils in Bezug auf eine dadurch fortgeschrittene Integration im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens nicht ohne weiteres als neue und erhebliche Tatsache geltend gemacht werden, weil andernfalls die Missachtung der anzuwendenden ausländerrechtlichen Bestimmungen in gewisser Weise nachträglich belohnt bzw. eine Ungleichbehandlung gegenüber jenen ausländischen Personen geschaffen würde, die nach rechtskräftiger Abweisung ihres Gesuches um Aufenthaltsbewilligung das Land anstandslos verlassen (Urteil des BVGer C-1876/2012 vom 26. Oktober 2012 E. 4.2 m.w.H.; vgl. auch Urteil des BGer 2C_683/2012 vom 19. März 2013 E. 3.3.2). Dies gilt vorliegend umso mehr, als erhebliche Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführenden vorliegen (vgl. E. 6.2.2). Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, näher auf die Ausführungen der Beschwerdeführenden in Bezug auf ihre Integration einzugehen.

7.

Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3743/2012 vom 4. Juni 2014 wurde zudem die Möglichkeit, Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bejaht (vgl. E. 11.1 – 11.3). Bezüglich des beschwerdewei-

sen Antrags, die Unzulässigkeit bzw. Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen, wird hierzu auf die obgenannten Erwägungen verwiesen (vgl. E. 6.2.1 – 6.2.3).

8.
Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass keine qualifizierten Wiedererwägungsgründe vorliegen, die eine Neubeurteilung rechtfertigen würden. Folglich war sie auch nicht gehalten, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten bzw. es materiell zu behandeln. Es ist auch nicht auszumachen, das SEM habe den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör, namentlich die Pflicht zur vollständigen Abklärung und Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts, verletzt (vgl. Beschwerde vom 1. Februar 2016 Art. 1c in fine). Der angefochtenen Verfügung kann – wie an obiger Stelle aufgezeigt – ohne Weiteres entnommen werden, dass die Vorinstanz die Parteivorbringen entsprechend gewürdigt hat (wenn auch nicht im Sinne der Beschwerdeführenden) und gestützt darauf zum oberwähnten Ergebnis gekommen ist. Ebenfalls liefert die angefochtene Verfügung keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Rückführung in den Kosovo die Bestimmungen von Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) oder Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) verletzen könnte.

9.
Die angefochtene Verfügung erweist sich somit im Ergebnis als rechtmässig (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

10.
Ergänzend gilt es darauf hinzuweisen, dass ein Ausländer, der für einen vorübergehenden Aufenthalt in die Schweiz eingereist ist und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Entscheid beantragt, den Entscheid grundsätzlich im Ausland abzuwarten hat (Art. 17 Abs. 1 AuG; BGE 137 I 351 E. 3.8 S. 361). Damit soll verhindert werden, dass der Gesuchsteller durch einen unbewilligten Aufenthalt in der Schweiz vollendete Tatsachen schafft, die er bei rechtmässigem Verhalten nicht hätte schaffen können, und dadurch privilegiert wird gegenüber demjenigen, der das korrekte Verfahren einhält (Urteil des BGer 2C_947/2016 vom 17. März 2017 E. 3.4 in fine; BGE 139 I 37 E. 3.3.1 S. 44; Urteil des BGer 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.7.5). Vorliegend reiste die Beschwerdeführerin am 5. August 2007 illegal in die Schweiz ein und war seither nie im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung; auch der Sohn der Beschwerdeführerin besitzt keine Aufenthaltsbewilligung. Die zuständigen kantonalen Behörden werden deshalb aufgefordert, die Wegweisung zu vollziehen.

11.
Entsprechend dem Verfahrensausgang sind den Beschwerdeführenden die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1‘200.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind durch den von den Beschwerdeführenden in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] + […] retour)
– die Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) der Stadt Bern

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Fulvio Haefeli	Susanne Stockmeyer

Versand: