

# **BVGer C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4306\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4306_2007)

FR: TAF C-4306/2007 du 11 décembre 2009

IT: TAF C-4306/2007 del 11 dicembre 2009

## **Regeste**

Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz und das Asylgesetz nichts anderes bestimmen (Art. 6 AsylG und Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführer sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert, und ihr Rechtsmittel wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

## **E. 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 sowie - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

### **E. 3.1**

Art. 14 AsylG regelt das Verhältnis des Asylverfahrens zum ausländerrechtlichen Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinne der Ausschliesslichkeit des ersteren. Anspruchstatbestände vorbehalten, wird eine asylsuchende Person ab der Einreichung des Asylgesuchs bis zur Ausreise nach rechtskräftig angeordneter Wegweisung bzw. nach Rückzug des Asylgesuchs oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei

nicht durchführbarem Wegweisungsvollzug von der Möglichkeit ausgeschlossen, ein Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzuleiten (Abs. 1). Bereits hängige Verfahren werden mit der Einreichung eines Asylgesuchs gegenstandslos (Abs. 5).

### **E. 3.2**

Der mit der Teilrevision des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 neu geschaffene und auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzte Art. 14 Abs. 2 AsylG durchbricht den Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens. Er gibt dem Kanton die Möglichkeit, einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person mit Zustimmung des Bundesamtes eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die betroffene Person hält sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz auf (Bst. a), ihr Aufenthaltsort war den Behörden immer bekannt (Bst. b), und es liegt wegen fortgeschrittener Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor (Bst. c). Wird ein Bewilligungsverfahren nach Art. 14 Abs. 2 AsylG eingeleitet, kommt dem Betroffenen erst vor dem Bundesamt Parteistellung zu (Art. 14 Abs. 4 AsylG).

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer sind abgewiesene Asylbewerber, deren vorläufige Aufnahme aufgehoben wurde und die sich seither im Vollzugsstadium befinden. Die Vorinstanz wirft die Frage auf, ob der Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens und damit auch Art. 14 Abs. 2 AsylG auf diese Personenkategorie Anwendung finden könne. Sie meint jedoch, die Frage offen lassen zu können, ob das Bewilligungsverfahren vom allgemeinen Ausländerrecht oder von Art. 14 Abs. 2 AsylG beherrscht werde, da die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im einen wie im anderen Fall vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles abhängt.

### **E. 4.2**

Der in Art. 14 AsylG verankerte Ausschliesslichkeitsgrundsatz mit seinen Einschränkungen und Vorbehalten gilt für die Dauer des Asylverfahrens und des Vollzugsstadiums. Ob der abgewiesene Asylsuchende unmittelbar nach dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens in das Vollzugsstadium eintritt oder ob dem Vollzugsstadium eine Ersatzmassnahme vorangeht, während deren Dauer das allgemeine Ausländerrecht zur Anwendung gelangt, kann keine Bedeutung haben (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6883/2007 vom 3. September 2009 E. 4.2).

### **E. 4.3**

Die Bedenken der Vorinstanz erweisen sich damit als unbegründet. Es bleibt festzustellen, dass die Rechtsstellung der Beschwerdeführer nach der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch die restriktive Ordnung des Art. 14 AsylG bestimmt wird. Der Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung ist daher nur in einem Verfahren nach Art. 14 Abs. 2 AsylG und unter den dort genannten Voraussetzungen möglich.

### **E. 5**

Die Beschwerdeführer halten sich seit Einreichung ihres Asylgesuchs mehr als fünf Jahre in der Schweiz auf, und ihr Aufenthaltsort war den Behörden immer bekannt. Damit ist den Anforderungen des Art. 14 Abs. 2 Bst. a und b AsylG Genüge getan. Zu prüfen bleibt, ob nach Massgabe von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG "wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt". Diese Frage beurteilt sich auf der Grundlage der reichhaltigen und differenzierten Rechtsprechung zum Härtefallbegriff, wie

er in Art. 13 Bst. f der bis 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Begrenzungsverordnung Verwendung fand und wie er in Art. 30 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) übernommen wurde. Denn der Gesetzgeber hatte mit Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG keinen eigenen Härtefallbegriff geschaffen, sondern den im Kontext des Ausländerrechts bestehenden und von der Rechtsprechung konkretisierten Härtefallbegriff für die Bedürfnisse des Asylrechts dienstbar gemacht (dazu eingehend Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6883/2007 vom 3. September 2009 E. 5 mit Hinweisen).

### **E. 6.1**

Somit darf auch im Anwendungsbereich des Asylgesetzes ein schwerwiegender persönlicher Härtefall nicht leichthin angenommen werden. Erforderlich ist, dass sich die ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind bzw. die Verweigerung einer Aufenthalts für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles sind alle konkreten Umstände des Einzelfalles im Hinblick darauf zu würdigen, ob die Aufgabe des Aufenthaltes in der Schweiz und die Rückkehr in das Herkunftsland die Existenz der ausländischen Person in gesteigertem Masse in Frage stellen und mithin eine besondere Härte darstellen würde. Eine Beschränkung auf die Kriterienliste des Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201), die der Verordnungsgeber in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts aufstellt, besteht nicht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6883/2007 vom 3. September 2009 E. 6.2).

### **E. 6.2**

Allerdings gilt es zu beachten, dass die ausländerrechtliche Zulassung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nicht das Ziel verfolgt, eine ausländische Person gegen die Folgen eines Krieges oder des Missbrauchs staatlicher Gewalt zu schützen. Solche Erwägungen betreffen einerseits die Frage der Asylgewährung, andererseits sind sie für die Beurteilung der Vollziehbarkeit einer verfügten Wegweisung von Bedeutung (vgl. Art. 14a ANAG und Art. 83 AuG). Im Zusammenhang mit dem schwerwiegenden persönlichen Härtefall sind ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei der Schwerpunkt auf der Verankerung in der Schweiz liegt. Im Rahmen einer Gesamtschau sind jedoch seit jeher auch der Gesundheitszustand einer Person sowie die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland mitzuberücksichtigen (heute sind diese von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien in Art. 31 Abs. 1 Bst. f und g VZAE positivrechtlich verankert). Diese Prüfung kann nicht losgelöst von den persönlichen, familiären und ökonomischen Schwierigkeiten erfolgen, denen eine ausländische Person in ihrem Heimatland ausgesetzt wäre (vgl. BGE 123 II 125 E. 3 S. 128). Daraus ergibt sich eine gewisse Überschneidung von Gründen, die den Wegweisungsvollzug betreffen, und solchen, die einen Härtefall (mit)begründen können. Das ist nicht zu vermeiden und in Kauf zu nehmen.

### **E. 6.3**

Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite genügen eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale

und berufliche Integration sowie ein klagloses Verhalten für sich alleine nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen dieser Anforderung gewöhnlicherweise nicht (vgl. insbesondere BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f. und BVGE 2007/45 E. 4.2, je mit Hinweisen). Immerhin werden bei einer sehr langen Aufenthaltsdauer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren gestellt, welche die Rückkehr ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen (BGE 124 II 110 E. 3 S. 113).

#### **E. 6.4**

Rechtswidrige Aufenthalte werden bei der Härtefallprüfung grundsätzlich nicht berücksichtigt. In solchen Fällen hat die Behörde jedoch zu prüfen, ob sich die betroffene Person aus anderen Gründen in einer schwerwiegenden persönlichen Notlage befindet. Dazu ist auf ihre familiären Beziehungen in der Schweiz und in ihrem Heimatland sowie auf ihre gesundheitliche und berufliche Situation, ihre soziale Integration sowie die weiteren Umstände des Einzelfalles abzustellen. In diesem Zusammenhang ist auch das Verhalten der Behörden - beispielsweise ein nachlässiger Wegweisungsvollzug - zu berücksichtigen (vgl. BGE 130 II 39 E. 3 S. 42 mit Hinweis). Anders verhält es sich mit Aufenthalten, die eine ausländische Person rechtmässig im Rahmen eines Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verbracht hat. Dies gilt jedenfalls solange der ausländischen Person kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden kann. Einer generellen Gleichstellung mit dem illegalen Aufenthalt, wie sie die Vorinstanz befürwortet, ist eine Absage zu erteilen.

#### **E. 6.5**

Bei Härtefallgesuchen von Familien darf schliesslich die Situation der einzelnen Mitglieder nicht isoliert, sondern muss im familiären Kontext betrachtet werden. Das Schicksal der Familie stellt eine Einheit dar, und es wäre schwierig, das Vorliegen eines Härtefalles beispielsweise einzig für die Eltern oder nur für die Kinder anzunehmen (BVGE 2007/16 E. 5.3 S. 196).

#### **E. 7.1**

Der 41-jährige Beschwerdeführer 1 und seine 37-jährige Ehefrau, die Beschwerdeführerin 2, halten sich seit 8 ½ Jahren in der Schweiz auf. Das ist nicht derart lange, dass ohne das Vorliegen besonderer Umstände auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geschlossen werden könnte. Das Gesagte gilt umso mehr, als der Aufenthalt der Beschwerdeführer mit dem Ablauf der Ausreisefrist am 27. April 2005 bis zur Überweisung der Bewilligungssache an die Vorinstanz am 28. März 2007 als rechtswidrig betrachtet werden muss, ohne dass eine faktische Duldung seitens der Behörden zu erkennen wäre. Wenn die Beschwerdeführer geltend machen, sie hätten sich den Behörden stets zur Verfügung gehalten, verkennen sie die Tragweite der ihnen auferlegten Ausreisepflicht. Diese beschränkt sich nicht darauf, sich den Behörden zur Verfügung zu halten und allfällige aufenthaltsbeendende Massnahmen ohne Widerstand über sich ergehen zu lassen. Die ausreisepflichtige Person ist vielmehr gehalten, von sich aus die Schweiz zu verlassen

und im Vorfeld der Ausreise alles zu unternehmen, um dies zu ermöglichen. Die Beschwerdeführer indessen blieben völlig passiv und machten sich die Tatsache zunutze, dass die schweizerischen Behörden bis Mitte 2006 nicht in der Lage waren, ihre Ausreisepflichtung (und die anderer Angehöriger bestimmter Minoritäten aus dem Kosovo) mit Zwangsmitteln durchzusetzen.

### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführer 1 und 2 sind bis auf ihre Missachtung der Ausreisefrist unbescholten und in persönlicher und sozialer Hinsicht offenkundig gut integriert. In diesem Zusammenhang kann etwa auf die Unterstützung hingewiesen werden, die sie bei ihren Mitbürgern finden - was unter anderem zum vorliegenden Verfahren führte -, sowie die aktenkundigen Bemühungen in Bezug auf das Erlernen einer Landessprache und berufliche Fortbildung. Auch die wirtschaftliche Integration ist nicht zu beanstanden, wenn zu Gunsten der Beschwerdeführer 1 und 2 in Rechnung gestellt wird, dass sie mit dem Ablauf der Ausreisefrist ihrer Arbeitserlaubnis verlustig gingen und seit diesem Datum gezwungen sind, von der Sozialhilfe zu leben (vgl. Art. 31 Abs. 5 VZAE). Positiv hervorzuheben ist, dass die jeweiligen Arbeitgeber mit den Leistungen der Beschwerdeführer 1 und 2 sehr zufrieden waren und ihre Bereitschaft bekundeten, sie jederzeit wieder anzustellen. Alles in allem geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Beschwerdeführer 1 und 2 während ihres bisherigen Aufenthalts in der Schweiz beeindruckende Integrationsbemühungen unternommen haben, dass jedoch zur Zeit keine genügenden Anhaltspunkte für eine besonders weit fortgeschrittene soziale oder sprachliche Integration in der Schweiz vorliegen.

### **E. 7.3**

Was die Möglichkeit einer Reintegration im Kosovo anbetrifft, so ist festzustellen, dass die Beschwerdeführer 1 und 2 erst 41 bzw. 37 Jahre alt sind, den grössten Teil ihres bisherigen Lebens in ihrer Heimat verbrachten und nach eigener Darstellung im Asylverfahren dort Familie mit Grund- und Viehbesitz haben. Heute machen die Beschwerdeführer geltend, dass sie auf die Hilfe ihrer Angehörigen nicht zählen könnten und verweisen in diesem Zusammenhang auf bestimmte Vorfälle innerhalb der Familie des Beschwerdeführers 1, die zu einer Traumatisierung der Beschwerdeführerin 2 geführt hätten. An dieser Darstellung bestehen begründete Zweifel, denn die Erklärung, dass und weshalb die Beschwerdeführerin 2 diese Ereignisse erst anlässlich eines am 23. Mai 2007 bei der Fachstelle für Sozialtherapie und Psychotherapie Goldau wahrgenommenen Notfalltermins offenbarte, überzeugt nicht. Beispielhaft sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Sozialhilfebehörde der Wohngemeinde der Beschwerdeführer im Beschluss vom 15. Februar 2007 zu berichten wusste, dass der Bruder des Beschwerdeführers 1 physische und psychische Gewalt gegen die Beschwerdeführerin 2 und die Tochter C.X.\_\_\_\_\_ ausgeübt habe. Befremdlicherweise war die Sozialhilfebehörde damit über einen aus ärztlicher Sicht wesentlichen Aspekt des Vorlebens der Beschwerdeführerin 2 besser informiert, als Dr. med. M.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, bei dem die Beschwerdeführerin 2 seit dem 3. Mai 2005 in Behandlung stand. Wie seinem Bericht vom 2. Juli 2007 entnommen werden kann, habe er aufgrund der Hinweise der Beschwerdeführerin 2 nur vermuten können, dass im Verhältnis zwischen ihr und ihrem Schwager Gewalt im Spiel gewesen sei. Der Verdacht war jedoch nicht so ausgeprägt, dass sich Dr. M.\_\_\_\_\_ veranlasst gesehen hätte, die Beschwerdeführerin 2 an eine Kollegin weiterzuverweisen. Im aktuellen Bericht Dr. M.\_\_\_\_\_s vom 26. September 2009 ist von

der Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung nichts mehr zu finden, welche die psychiatrische Klinik Littenheid in ihrem Bericht vom 12. Juli 2007 aufgrund von Eigenangaben der Beschwerdeführerin 2 noch gestellt hatte. Eine Wiedereingliederung der Familie im Kosovo wird jedoch zweifellos dadurch erschwert, dass die Beschwerdeführer 1 und 2 keine abgeschlossene Berufsausbildung haben und einer ethnischen Minorität angehören, die in überdurchschnittlichem Mass von der prekären wirtschaftlichen und sozialen Situation betroffen ist, in der sich das Land zur Zeit befindet (vgl. RAINER MATTERN, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Kosovo, Update: Aktuelle Entwicklungen, vom 12. August 2008, S. 20). Hauptsächlich aber ist davon Kenntnis zu nehmen, dass die Beschwerdeführerin 2 psychisch stark angeschlagen ist. Nach dem aktuellen Zeugnis vom 26. September 2009, ausgestellt von Dr. M.\_\_\_\_\_, leidet sie an einer rezidivierenden depressiven Störung (ICD-10:F33), und einer generalisierten Angststörung (ICD-10:F41.1). Die depressive Störung ist zur Zeit zwar remittiert (ICD-10:F33.4). Im Sommer 2007 durchlebte sie jedoch eine mittelschwere depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10:F33.11), und musste mehrere Monate in der psychiatrischen Klinik Littenheid hospitalisiert werden. Auch wenn solche Krankheiten im Kosovo grundsätzlich behandelt werden können (in Prizren ist die entsprechende Infrastruktur vorhanden; vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-662/2006 vom 5. Februar 2009 E. 6.3; vgl. ferner RAINER MATTERN, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Kosovo, Zur Lage der medizinischen Versorgung, Update vom 7. Juni 2007, S. 9 f.), liegt es auf der Hand, dass sich die psychische Instabilität der Beschwerdeführerin 2 im Falle einer ohnehin nicht einfachen Rückkehr der fünfköpfigen Familie als zusätzliche Belastung auswirken würde.

#### **E. 7.4**

Besonderes Augenmerk ist der Situation der Kinder (Beschwerdeführer 3 bis 5) zu widmen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (im Folgenden: Kinderrechtekonvention, KRK, SR 0.107) ist das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die Minderjährige betreffen, ein Aspekt von vorrangiger Bedeutung. Ungeachtet der umstrittenen Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung, ist das Kindeswohl zumindest im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des Landesrechts zu berücksichtigen (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 19. November 1998, auszugsweise publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.13 E. 5d/bb mit Hinweisen; zur Frage der Ansprüche gestützt auf die KRK vgl. BGE 126 II 377 E. 5d S. 392). Dem wird in der Praxis insofern Rechnung getragen, als der fortgeschrittenen sozialen und schulischen Integration von Kindern in der Schweiz regelmässig besonderes Gewicht beigemessen wird (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.578/2005 vom 3. Februar 2006 und 2A.679/2006 vom 9. Februar 2007).

#### **E. 7.5**

Nach unbestrittener Darstellung der Beschwerdeführer beherrschen alle drei Kinder perfekt das Schweizerdeutsche und verkehren in ihrer Freizeit vor allem mit Kindern schweizerischer Nationalität.

##### **E. 7.5.1**

Die älteste Tochter C.X.\_\_\_\_\_ kam im Alter von 7 ½ Jahren in die Schweiz und ist heute 16 Jahre alt. Zur Zeit besucht sie die 3. Klasse der Realschule. Dem aktuellen Zeugnis ihres Klassenlehrers vom 2. Oktober 2009 kann entnommen werden, dass sie sich schnell

integriert habe und von der Gruppe angenommen worden sei. Sie sei eine freundliche und aufgestellte Schülerin. Sie habe eine ausgeprägte Sozialkompetenz, sei hilfsbereit, freundlich und rücksichtsvoll. Sie sei interessiert, beteilige sich aktiv am Unterricht, trage dazu ganz oft Wesentliches bei, könne anderen gut zuhören und fremde Meinungen akzeptieren. In Gruppen- und Partnerarbeiten trage sie verantwortungsbewusst zum Gelingen bei. Sich an alle Regeln zu halten, bereite ihr jedoch hin und wieder noch Mühe. Schriftliche Aufgaben erledige sie meist sauber und gut. Sie könne gut selbständig arbeiten und übernehme Verantwortung über ihren Lernprozess, indem sie gezielt nachfrage oder um Hilfe bitte, wenn sie etwas nicht verstanden habe. Der Notendurchschnitt Ende 2. Klasse der Realschule habe 5.2 betragen. In Zukunft wolle C.X.\_\_\_\_\_ eine Lehre als Detailhandelsangestellte absolvieren. Zurzeit sei sie engagiert daran, ihre Bewerbungen optimal zu gestalten. Was den ausserschulischen Bereich anbetrifft, so ist aktenkundig, dass C.X.\_\_\_\_\_ in einem Volleyballverein mitspielte, bis sie diese Aktivität wegen der schulischen Belastung aufgab, und dass sie Mitglied des Blaurings ist.

### **E. 7.5.2**

Der Sohn D.X.\_\_\_\_\_ kam im Alter von 5 Jahren in die Schweiz und steht heute kurz vor der Vollendung seines 14. Lebensjahres. Zur Zeit besucht er die 6. Klasse der Primarschule. Sein Lehrer beschreibt ihn in einem Bericht vom 2. Oktober 2009 als freundlich und aufgestellt. Er besuche gerne die Schule, was er persönlich auch bestätige. In der Klasse sei er sozial und emotional sehr gut integriert. Er habe in ihr Freunde gewonnen, mit denen er auch in der Freizeit viel unternehme. D.X.\_\_\_\_\_ sei ein hilfsbereiter Schüler, der Arbeiten für die Gemeinschaft ohne Murren erledige. Zudem melde er sich oft freiwillig, um mitzuhelfen und um zusätzlich anstehende Arbeit zu erledigen. Er sei motiviert, arbeitswillig und erhalte positive Unterstützung von seinen Eltern. So seien die Fördervereinbarungen, die an Elterngesprächen mit D.X.\_\_\_\_\_ und seinen Eltern zusammen besprochen und festgelegt worden seien, alle erreicht worden. Über den ausserschulischen Bereich ist aktenkundig, dass D.X.\_\_\_\_\_ in seiner Freizeit bei einem Sportverein aktiv Fussball spielt und Mitglied der Jungwacht ist.

### **E. 7.5.3**

Der Sohn E.X.\_\_\_\_\_ schliesslich wurde in der Schweiz geboren und ist heute 8 ½ Jahre alt. Er besucht die Primarschule und wird im Bericht seines Lehrers vom 25. September 2009 als lustig, aufgeweckt und fröhlich beschrieben. Er arbeite ehrgeizig mit und sei bestrebt seine Arbeiten korrekt auszuführen. Disziplinarisch gebe es keine Probleme. Auch mit seinen Klassenkameraden komme er gut aus. Er habe einen vorsichtigen Umgang und eigentlich nie Streit. Die Mitschüler würden E.X.\_\_\_\_\_ schützen. Leistungsmässig komme er in allen Fächern gut mit.

### **E. 7.6.1**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die drei Kinder gute schulische Leistungen erbringen und - jeweils ihrem Alter entsprechend - im schulischen und ausserschulischen Bereich sehr gut verankert sind. Während sich aber der jüngste Sohn der Familie noch in einem anpassungsfähigen Alter befindet, in dem die persönliche Entwicklung stark an die Beziehung zu den Eltern gebunden ist, und die Eingliederung in ein neues Lebensumfeld erfahrungsgemäss keine besonderen Schwierigkeiten bereitet, stellt sich die Situation bei den beiden älteren Kindern anders dar. D.X.\_\_\_\_\_ ist mit knapp 14 Jahren an der Schwelle zur Adoleszenz und C.X.\_\_\_\_\_ steht als 16-Jährige mitten in

dieser für die Entwicklung eines Menschen zur sozialen Persönlichkeit wesentlichen Lebensphase. Beide Kinder sind in einem Alter in die Schweiz gelangt, in dem sie noch keine autonome Beziehungen ausserhalb des engsten Familienkreises aufbauen konnten. Dies geschah in den nachfolgenden 8 ½ Jahren. In dieser Zeit konnten sie vielfältige Kontakte zum ausserfamiliären Umfeld knüpfen und vertiefen. Namentlich bei der 16-jährigen C.X.\_\_\_\_\_ dürfte dieser Prozess sehr weit fortgeschritten sein. In ihrem Fall kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie durch das hiesige soziale und kulturelle Umfeld nachhaltig geprägt und dauerhaft in ein stabiles Beziehungsnetz eingebunden ist.

#### **E. 7.6.2**

Ein Herausreissen der beiden älteren Kinder aus dem während langen Jahren gewachsenen sozialen Umfeld und ihre Verpflanzung in eine weitgehend fremde bzw. fremd gewordene Umgebung und Kultur würde schon den Sohn D.X.\_\_\_\_\_ schwer treffen und ihn vor ernst zu nehmende Integrationsprobleme stellen. Mit Bezug auf die 16-jährige Tochter C.X.\_\_\_\_\_, die aufgrund der Aufenthaltsdauer, ihrer schulischen und ausserschulischen Kontakte und der weit fortgeschrittenen Adoleszenz an die schweizerischen Verhältnisse weitgehend assimiliert sein dürfte, wären die Folgen noch entschieden gravierender. Ob die Kinder die hier begonnene Schulausbildung in angemessener Weise fortsetzen und die angestrebte Berufsausbildung in Angriff nehmen könnten, ist dabei keineswegs sicher. Denn nach glaubwürdiger Darstellung der Beschwerdeführer beherrschen die Kinder das Albanische als die im Kosovo gebräuchlichste Sprache nicht und sind des Serbokroatischen als der Muttersprache der Eltern nur mündlich mächtig. Davon abgesehen kann für Angehörige von Minderheiten der Zugang zum Schul- und Ausbildungswesen nach wie vor mit Hindernissen verbunden sein. Gesamthaft ist davon auszugehen, dass eine erhebliche Belastung in der Entwicklung der beiden Kinder zu befürchten wäre, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren ist.

#### **E. 8**

Das Bundesverwaltungsgericht kommt im Rahmen einer Gesamtwürdigung zum Schluss, dass in Anbetracht der weit fortgeschrittenen, guten schulischen und sozialen Integration vor allem der beiden älteren Kinder der Familie und unter Berücksichtigung der Reintegrationsschwierigkeiten, welche die Familie nach 8 ½-jährigem Aufenthalt in der Schweiz namentlich wegen der psychischen Erkrankung der Mutter zu gewärtigen hat, ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG vorliegt. Da die übrigen Voraussetzungen einer ausländerrechtlichen Regelung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG erfüllt sind, erweist sich die angefochtene Verfügung als bundesrechtswidrig (Art. 49 VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Schwyz ist die Zustimmung zu erteilen.

#### **E. 9**

Für dieses Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und es ist den Beschwerdeführern zu Lasten der Vorinstanz für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist gestützt auf die Kostennote vom 21. Juni 2007, unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands und in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (SR 173.320.2) auf Fr. 2'000.- festzusetzen (inkl. MwSt.). Damit

ist das Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos geworden.

**E. 10**

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Dispositiv S. 21

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.