

BVGer D-2974/2007 vom 22. Dezember 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2974_2007

FR: TAF D-2974/2007 du 22 décembre 2011

IT: TAF D-2974/2007 del 22 dicembre 2011

Regeste

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

Erwägungen

E. 2

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

E. 3

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 136 II 177 E. 2 S. 181 f., mit weiteren Hinweisen). Danach hat die zuständige Behörde eine selbst getroffene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprünglich fehlerfreie Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe im Sinne von Art. 66 Abs. 2 VwVG einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln. Auf ein Wiedererwägungsgesuch ist nicht einzutreten, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können. Ausserdem fällt eine Wiedererwägung dann nicht in Betracht, wenn zu deren Begründung lediglich unsubstanzierte Behauptungen aufgestellt werden und aus der Rechtschrift die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Wiedererwägungsgrundes hindeuten sollen, nicht ersichtlich sind. Hingegen ist auf ein Gesuch einzutreten, wenn die gesuchstellende Person Tatsachen vorbringt, die an sich geeignet sein könnten, zu einem anderen Entscheid zu führen. Ob sie auch tatsächlich gegeben und auch geeignet sind, im konkreten Fall zu einer anderen Betrachtungsweise zu führen, ist Gegenstand der materiellen Prüfung der Eingabe (vgl. zum Ganzen EMARK 2005 Nr. 25 E. 4.2. S. 227 f.,

EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a und b S. 103 f. mit weiteren Hinweisen, EMARK 2003 Nr. 7 E. 4a S. 44). 4.1. Zur Begründung des dritten Wiedererwägungsgesuchs wurde im Wesentlichen geltend gemacht, die Beschwerdeführenden stammten aus einer Region, die unter den Folgen eines ethnischen Krieges leide; die Ereignisse vom März 2005 würden die Explosivität der Lage verdeutlichen. Die Beziehung zwischen dem der Minderheit der Ashkali angehörenden Beschwerdeführer und seiner albanischen Frau werde von deren Verwandten nicht geschätzt und könnte daher zu weiteren Feindseligkeiten gegen ihn und seine Familie führen. Die lokalen und internationalen Behörden in Kosovo seien nicht in der Lage, die Minderheiten zu schützen. In der ergänzenden Eingabe vom 13. Februar 2007 wurde zusätzlich ausgeführt, angesichts der allgemeinen Lage in Kosovo und derjenigen der Minderheiten sei ihre Situation als ethnisch gemischtes Paar besonders prekär. Mit der Entführung seiner zukünftigen Frau habe sich der Beschwerdeführer der Gefahr der Blutrache von Seiten ihrer Familie ausgesetzt und müsse daher bei einer Rückkehr mit Angriffen, ja sogar mit der Ermordung rechnen, was eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darstelle. 4.2. Die Vorinstanz führte zur Begründung des Nichteintretens auf das Wiedererwägungsgesuch im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführenden machten weder eine nachträgliche Veränderung der Sachlage geltend, noch neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 66 VwVG, sondern verlangten sinngemäss eine Neuurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Dabei verwiesen sie auf die Ereignisse vom März 2005 in Kosovo, die dem BFM im Zeitpunkt des Asylentscheides vom 3. Februar 2006 bekannt gewesen seien, sowie auf dem BFM ebenfalls bekannte und im Internet öffentlich zugängliche Positionspapiere der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 10. April 2003 und vom 19. Oktober 2005. Das Argument, aufgrund der zitierten SFH-Papiere sei der Wegweisungsvollzug von Ashkali nach Kosovo schon damals nicht zulässig beziehungsweise nicht zumutbar gewesen, stelle keinen Wiedererwägungsgrund gemäss Art. 66 VwVG dar, sondern komme einer blossen "Urteilkritik" gleich, zumal sich das BFM in der unangefochten gebliebenen Verfügung eingehend zur Minderheitensituation, insbesondere der Ashkali in Kosovo, geäussert habe. Ein Wiedererwägungsgesuch dürfe nicht dazu dienen, eine im ordentlichen Verfahren unterlassene Beschwerde zu ersetzen. 4.3. Auf Beschwerdeebene wird neben der bereits früher geltend gemachten konkreten Gefährdung aufgrund der Verbindung zwischen einem Ashkali und einer Albanerin erstmals vorgetragen, die Beschwerdeführerin sei in ihrer psychischen Gesundheit stark angeschlagen; zudem sei sie schwanger. Ein erschwelter Zugang zu gesundheitlichen Einrichtungen in Kosovo sei in dieser Situation besonders prekär. Wegen ihrer psychischen Probleme habe sie bereits in Deutschland wöchentlich einen Psychiater aufgesucht. Gemäss dem - nach Abweisung des Wiedererwägungsgesuches am 19. April 2007 bei der kantonalen Migrationsbehörde eingegangenen und von dieser ans BFM weitergeleiteten - psychiatrischen Arztbericht vom 17. April 2007 (vgl. Sachverhalt Bst. L) sei die Beschwerdeführerin am 10. April 2007 wegen akuter Suizidalität notfallmässig in die Psychiatrische Klinik V. _____ eingewiesen worden. Sie leide an einer Anpassungsstörung mit akuter Suizidalität bei psychosozialer Belastungssituation (ICD-10:F43.1), welche durch die drohende Ausschaffung (Ausreisefrist: 16. April 2007) ausgelöst worden sei. 4.4. In ihrer Vernehmlassung vom 5. Juli 2007 hielt die Vorinstanz in materieller Hinsicht fest, aus dem Arztbericht gehe klar hervor, dass die Ursache der Anpassungsstörung der Beschwerdeführerin in der Pflicht zur Ausreise begründet sei. Solche situativ bedingten

Probleme seien im Rahmen des Wegweisungsvollzuges zu beachten; sie vermöchten indes nicht die Zumutbarkeit der Wegweisung in Frage zu stellen. An der Behandelbarkeit solcher psychischer Störungen im Heimatstaat bestünden zudem keine Zweifel. 4.5. In der Replik vom 23. Juli 2007 wird die Einschätzung der Vorinstanz bestritten. Die Beschwerdeführerin sei mit Drillingen schwanger, und ihr psychischer Gesundheitszustand sei beeinträchtigt. Ihre Suizidgedanken seien auf die Probleme zurückzuführen, welche sich aus der Ehe mit einem Angehörigen der Ashkali-Minderheit ergäben. Aus diesen Gründen seien sie und die ungeborenen Kinder bei einer Rückschaffung konkret gefährdet. 4.6. In ihrer zweiten Vernehmlassung vom 9. Dezember 2010 nahm die Vorinstanz zur Frage des Kindeswohls Stellung. Die beiden älteren Kinder seien im Alter von [...] beziehungsweise [...] Jahren in die Schweiz gekommen, die [...] seien hier geboren. Vor allem das älteste Kind habe zwar prägende Jahre seiner Kindheit in der Schweiz verbracht. Keines der [...]-, [...]- und [...]-jährigen Kinder befände sich jedoch in der Pubertät, weshalb noch kein Lösungsprozess von den Eltern stattgefunden habe. Eine starke Integration in der Schweiz bestehe nicht und könne daher auch keine Entwurzelung im Heimatland zur Folge haben. Zudem hätten die (erwachsenen) Beschwerdeführenden den grössten Teil ihres bisherigen Lebens in ihrem angestammten Kulturkreis verbracht, und den Akten sei nicht zu entnehmen, dass sie sich in der Schweiz in besonderem Masse integriert hätten. Weder die Eltern noch die Kinder, welche aufgrund der Nähe zu den Eltern mit deren Kulturkreis vertraut seien, würden folglich in eine ihnen fremde Kultur und Umgebung zurückkehren. Der Wegweisungsvollzug aufgrund des Kindeswohls sei daher nicht als unzumutbar zu beurteilen. 4.7. In der Stellungnahme vom 27. Dezember 2010 zur vorinstanzlichen Vernehmlassung, ergänzt am 30. Dezember 2010, wird festgehalten, der Vollzug der Wegweisung könne unter den jetzigen Umständen nicht zumutbar sein. Die Ehefrau und Mutter habe sich nach der Geburt der [...] in ärztliche psychotherapeutische Behandlung begeben; sie sei seit einem Suizidversuch in der Asylunterkunft in Deutschland aufgrund ihrer Depressionen in ärztlicher Behandlung und seit Jahren depressiv und suizidal. Aufgrund der seit längerer Zeit bestehenden Schwierigkeiten, die sich negativ auf das Familienleben auswirkten, der unsicheren Situation und der Angst vor einer Ausweisung sei nun auch der Ehemann und Vater beim selben Arzt in psychotherapeutischer Behandlung. Beide Ehegatten benötigten eine psychotherapeutische Behandlung, welche in Kosovo nicht gewährleistet sei. Das älteste Kind C. _____ leide an einer [...], werde medikamentös behandelt und sei im Mai 2010 wegen [...] im [...] platziert worden, wo ein Aufenthalt von zwei bis drei Jahren vorgesehen sei. Ausserdem müsse das albanisch-ashkalische Paar wegen der "Todsünde" dieser Verbindung um sein Leben fürchten, und eine Rückkehr würde auch wegen der schlechten Lebensbedingungen und der Diskriminierung der Roma gegen Art. 3 EMRK verstossen. 4.8. In seiner jüngsten Vernehmlassung vom 31. Januar 2011 zur Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 27. und 30. Dezember 2010 hielt das BFM fest, diese enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sei das Amt bereits in den früheren Vernehmlassungen eingegangen, die vorgebrachte Gefährdungssituation habe es umfassend abgeklärt, und in diesem Zusammenhang seien Abklärungen über das schweizerische Verbindungsbüro in Pristina getätigt worden. Den medizinischen Akten sei nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführenden eine ärztliche Behandlung benötigten, welche in Kosovo nicht gewährleistet wäre. Gesundheitliche Probleme führten nur dann zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, wenn sich aufgrund eines Mangels an angemessenen

Behandlungsmöglichkeiten der Gesundheitszustand der Betroffenen derart verschlechtern würde, dass ihr Leben in Gefahr geriete. 5.1. Die Verfügung bildet als Anfechtungsgegenstand in der Bundesverwaltungsrechtspflege den äusseren Rahmen, innerhalb welchem die Parteien der Rechtsmittelinstanz ein Rechtsverhältnis zur Beurteilung unterbreiten können. Der durch die Parteibegehren definierte Streitgegenstand darf nicht über den Anfechtungsgegenstand hinausreichen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann grundsätzlich nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat und über welche sie nicht entscheiden musste, darf die obere Instanz nicht beurteilen, da sie sonst in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingreifen würde (vgl. René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, S. 283, André Moser, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 3 zu Art. 52, Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 149, Christoph Auer, Streitgegenstand und Rügeprinzip im Spannungsfeld der verwaltungsrechtlichen Prozessmaximen, Bern 1997, S. 63, Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 45; BVGE 2009/54 E. 1.3.3 S. 777, BGE 133 II 30 E. 2.4 S. 34, BGE 131 II 200 E. 3.2 S. 203, je mit weiteren Hinweisen). 5.2. Aus prozessökonomischen Gründen werden Antragsänderungen und -erweiterungen, die im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen, in der Praxis sowohl des Bundesgerichts als auch des Bundesverwaltungsgerichts ausnahmsweise zugelassen. Voraussetzung dafür ist, dass einerseits ein (sehr) enger Bezug zum bisherigen Streitgegenstand besteht und andererseits die Verwaltung im Laufe des Verfahrens Gelegenheit hatte, sich zu dieser neuen Streitfrage zu äussern (vgl. Rhinow et al., a.a.O., S. 283, Moser, a.a.O., Fn. 14 zu Rz. 3 zu Art. 52, Auer, a.a.O., S. 70 Fn. 51; BGE 125 V 413 E. 2.a S. 415 f., BGE 122 V 34 E. 2.a S. 36, BVGE 2009/37 E. 1.3.1 S. 522 f.). 5.3. Das dritte Wiedererwägungsgesuch wurde mit der Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nach Kosovo begründet. Das BFM verneinte in seiner Verfügung vom 30. März 2007 das Vorliegen von Wiedererwägungsgründen im Sinne von Art. 66 VwVG und damit einen Anspruch der Beschwerdeführenden auf Wiedererwägung und trat auf das Gesuch nicht ein. Ferner stellte es die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 3. Februar 2006 fest, in welcher ihre Asylgesuche abgewiesen und die Wegweisung sowie deren Vollzug mit einer Ausreisefrist auf den 31. März 2007 angeordnet worden waren. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildete damit (ursprünglich) die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das dritte Wiedererwägungsgesuch vom 10. Januar 2007 und die Gesuchsergänzung vom 13. Februar 2007 nicht eingetreten ist (vgl. Sachverhaltsdarstellung Bst. P). 5.4. Die Beschwerdeführenden haben auf Beschwerdeebene in mehreren Eingaben diverse Wiedererwägungsgründe geltend gemacht. So besteht die Beschwerde führende Familie seit der Geburt von [...] am [...] nunmehr aus sechs Personen; das älteste Kind, der [...]jährige C._____, befindet sich wegen Aufmerksamkeitsstörungen in medikamentöser Behandlung bei einem Kinder- und Jugendpsychiater und wird wegen [...]störungen seit Mai 2010 für voraussichtlich zwei bis drei Jahre in einer sozial- und heilpädagogischen Institution stationär betreut. Beide Eltern sind bei einem psychiatrischen Facharzt in therapeutischer und medikamentöser Behandlung - die Mutter wegen einer rezidivierenden depressiven Störung, einer Angst- und einer Essstörung, der Vater wegen einer

Anpassungsstörung, einer Persönlichkeitsveränderung und einer Somatisierungstendenz. Diese Sachvorbringen werden mit aktuellen Beweismitteln dokumentiert (vgl. Sachverhalt Bst. W hievor) und zielen zur Hauptsache darauf ab aufzuzeigen, dass seit dem Nichteintretensentscheid vom 30. März 2007 Ereignisse eingetreten seien, welche nach einer anderen Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs rufen. Insbesondere aus den Stellungnahmen der Beschwerdeführenden vom 27. und 30. Dezember 2010 und den eingereichten Beweismitteln gehen die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Sachlage hindeuten sollen, mit der erforderlichen Klarheit hervor. Damit werden Umstände geltend gemacht und substantiiert, die im Fall ihrer Verwirklichung einen verfassungsmässigen Anspruch auf (teilweise) Wiedererwägung der Verfügung vom 30. März 2007 begründen würden. Zwischen der im Wiedererwägungsgesuch und auf Beschwerdeebene in Erweiterung des Streitgegenstandes geltend gemachten Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und dem Anfechtungsgegenstand beziehungsweise dem ursprünglichen Streitgegenstand - der vom BFM in der Nichteintretensverfügung vorgenommenen Einschätzung, es lägen keine Wiedererwägungsgründe vor - besteht offensichtlich ein sehr enger Bezug im Sinne der zitierten Rechtsprechung, geht es doch hier wie dort um dieselbe Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs, wobei diese von der Vorinstanz bejaht, von den Beschwerdeführenden hingegen verneint wird. 5.5. Das BFM hat im Rahmen von drei Schriftenwechseln die auf Beschwerdeebene in Bezug auf den angeordneten Vollzug der Wegweisung erstmals geltend gemachten Wiedererwägungsgründe materiell gewürdigt. In der jüngsten Vernehmlassung vom 31. Januar 2011 weist das Amt selbst darauf hin, dass es auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bereits in den früheren Vernehmlassungen eingegangen ist und die vorgebrachte Gefährdungssituation umfassend abgeklärt hat. Das BFM hat sich somit materiell mit Fragestellungen befasst, die zwar ausserhalb des durch die angefochten Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegen, aber eng mit dem Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens verbunden sind. Das Beschwerdeverfahren erweist sich mit Blick auf die Beantwortung der Frage, ob sich der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erweist, mithin als spruchreif (vgl. BGE 122 V 34 E. 2.a S. 36). Es ist deshalb aus prozessökonomischen Gründen davon abzusehen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an das BFM zu neuer Beurteilung und Entscheidung zurückzuweisen. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, weil den Beschwerdeführenden dadurch, dass sich die Vorinstanz im Rahmen des Beschwerdeverfahrens materiell mit den auf Beschwerdeebene geltend gemachten Wiedererwägungsgründen befasst hat, kein Rechtsnachteil erwachsen ist. Einer materiellen Prüfung der vorgebrachten Wiedererwägungsgründe durch das Bundesverwaltungsgericht steht somit nichts entgegen.

E. 6.1

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Bei der Prüfung der drei genannten Kriterien ist auf die im Entscheidzeitpunkt bestehenden Verhältnisse abzustellen (vgl. E MARK 1997 Nr. 27 E. 4f S. 211). Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens

glaubhaft zu machen (vgl. Walter Stöckli, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148).

E. 6.2

Das BFM hat in seiner in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 28. Oktober 2005 die von den Beschwerdeführenden zur Begründung ihrer Asylgesuche geltend gemachten Vorbringen gestützt auf die Abklärungen des Verbindungsbüros in Pristina als unglaubhaft beurteilt und die Asylgesuche deshalb abgelehnt. Gleichzeitig hat es den Vollzug der Wegweisung als zulässig erachtet, wobei es festgehalten hat, die Beschwerdeführenden seien in ihrem Heimatland keiner durch Art. 3 EMRK verbotenen Bestrafung oder Behandlung ausgesetzt. Das im Rahmen des vorliegenden Wiedererwägungsverfahrens erneut geltend gemachte Vorbringen, wonach sich der Beschwerdeführer wegen der mit seiner Frau eingegangenen Verbindung den Unmut ihrer Familie auf sich gezogen habe, weshalb der Vollzug der Wegweisung - dies auch wegen der Diskriminierung der ethnischen Minderheiten - gegen Art. 3 EMRK verstossen würde, wurde bereits im ordentlichen Verfahren beurteilt. Es ist nicht ersichtlich, dass sich in diesem Zusammenhang der rechtserhebliche Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hätte. Im Ergebnis zielen die erwähnten Einwände mithin offensichtlich darauf ab, unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK eine andere Würdigung eines bereits beurteilten, identischen Sachverhalts herbeizuführen. Dies allein stellt jedoch kein Grund dar, eine rechtskräftige Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen. Im vorliegenden Verfahren bildet demnach nicht die Frage der Zulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung, sondern einzig die Frage, ob an Stelle des rechtskräftig angeordneten Vollzugs der Wegweisung wiedererwägungsweise infolge Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 4 AuG) den - erweiterten - Streitgegenstand (vgl. E. 5.4 und 5.5 oben).

E. 6.3

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug der Wegweisung für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind. Diese Bestimmung stellt eine Kodifizierung der bisherigen Praxis zur konkreten Gefährdung nach Art. 14a Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) dar (vgl. Peter Bolzli, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/ Andreas Zünd/Peter Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, Nr. 15 zu Art. 83 AuG, mit Hinweisen). Dieser Praxis zufolge wird aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, auf den Vollzug der Wegweisung verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für die betroffene Person eine konkrete Gefährdung darstellt. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

E. 6.3.1

In Kosovo besteht keine Situation generalisierter Gewalt, die sich noch dazu über das ganze Staatsgebiet oder weite Teile desselben erstrecken würde. Eine gänzlich unsichere, von bewaffneten Konflikten oder permanent drohenden Unruhen dominierte Lage, aufgrund derer die Beschwerdeführenden sich bei einer Rückkehr unvermeidlich einer konkreten Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG ausgesetzt sehen würden, besteht mithin nicht.

E. 6.3.2

Der Beschwerdeführer gehört der Minderheit der albanischsprachigen Ashkali, allenfalls auch der "Ägypter" an (vgl. BFM-act. A1/10 S. 1 und 8), die Beschwerdeführerin ist ethnische Albanerin (vgl. act. A2/11 S. 2). Übereinstimmend mit der Vorinstanz sind die Beschwerdeführenden daher als Angehörige einer ethnischen Minderheit zu betrachten und die Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nach Kosovo der Praxis für Roma/Ashkali/Ägypter entsprechend zu beurteilen.

E. 6.3.3

Der Vollzug der Wegweisung von albanischsprachigen Roma, Ashkali und "Ägyptern" nach Kosovo ist in der Regel zumutbar, sofern auf Grund einer Einzelfallabklärung (insbesondere mittels Untersuchungen vor Ort durch das Verbindungsbüro [heute: Schweizerische Botschaft] in Pristina) feststeht, dass bestimmte Reintegrationskriterien - wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz in Kosovo - erfüllt sind (BVG 2007/10 E. 5.3 ff. S. 111 ff.).

E. 6.3.4

Die beschwerdeführenden Eltern - zunächst nur die Mutter, im Laufe des Verfahrens auch der Vater - machen gesundheitliche, insbesondere psychische Probleme geltend, welche sie letztmals mit je einem Arztbericht vom 20. Dezember 2010 untermauern (vgl. Sachverhalt Bst. W. und Urteilserwägungen E. 4.7 und 5.4). Dazu ist festzuhalten, dass Gründe ausschliesslich medizinischer Natur nur dann zur Annahme der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen, wenn die ausländische Personen bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefahr ausgesetzt wäre, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder - aus objektiver Sicht - wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (vgl. BVGE 2009/52 E. 10.1 S. 756 f., BVGE 2009/51 E. 5.5 S. 748). Dies ist vorliegend nicht der Fall. In Kosovo bestehen diverse Möglichkeiten, psychische Erkrankungen zu behandeln. Die gängigen Medikamente sind in Kosovo erhältlich; zudem können die Beschwerdeführenden bei Bedarf einen Vorrat an Medikamenten mitnehmen, der bis zu einer allenfalls notwendigen weiteren Behandlung beziehungsweise Umstellung der Medikamente ausreichen wird. Hinsichtlich möglicher Probleme bei der Finanzierung einer medizinischen Behandlung ist darauf hinzuweisen, dass es den Beschwerdeführenden offensteht, ein entsprechendes Gesuch um Rückkehrhilfe zu stellen (vgl. Art. 93 Abs. 1 Bst. d AsylG).

E. 6.3.5

Eine Integration in die schweizerischen Verhältnisse ist den beschwerdeführenden Eltern offensichtlich nicht gelungen, waren doch weder der Beschwerdeführer noch seine Frau in der Schweiz je erwerbstätig. Es kann mithin von vornherein nicht davon ausgegangen werden, dass eine starke Assimilierung in der Schweiz und damit verbunden eine Entwurzelung im Heimatstaat stattgefunden habe, welche allenfalls auf Seiten der Eltern bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Rückkehr dorthin mit zu berücksichtigen wäre. Gemäss den Abklärungen des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina verfügt die Familie des Beschwerdeführers zudem in dessen Herkunftsort Z._____ über ein eigenes,

gut erhaltenes Haus, welches derzeit von einem Halbbruder des Beschwerdeführers mit dessen Frau, drei Kindern sowie der Grossmutter des Halbbruders bewohnt wird. Laut dem Bericht des Verbindungsbüros wird der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Kosovo zusammen mit seiner Familie in diesem Haus wohnen können. Gemäss eigenen Angaben des Beschwerdeführers leben ferner seine Eltern, ein weiterer Bruder und eine Schwester in Kosovo, sowie eine Schwester in der Schweiz (act. A1/10 S. 3 f.). Gemäss Aussagen der Beschwerdeführerin lebt die ganze Familie ihres Mannes in Z. _____ (act. A10/9 S. 7 Frage 59). Der Vater der Beschwerdeführerin lebt gemäss ihren Angaben in Kosovo und Slowenien, die Stiefmutter, ein Halbbruder, vier Onkel und ein Grossvater väterlicherseits an diversen Orten in Kosovo, die Mutter in Österreich, ein Onkel und einige Cousins in Deutschland, ein Cousin in Norwegen und einige Cousins in Australien (act. A2/11 S. 3, A10/9 S. 3 Fragen 23 f.). Somit verfügen sowohl der Beschwerdeführer als auch die Beschwerdeführerin in Kosovo und im westlichen Ausland über ein grosses familiäres Beziehungsnetz, welches ihnen bei der Reintegration in der Heimat behilflich sein kann. Sollte die albanische Familie der Beschwerdeführerin wegen ihrer Eheschliessung mit einem Ashkali immer noch Ressentiments hegen, was angesichts des Zeitablaufs und der Tatsache, dass aus dieser Verbindung inzwischen vier Kinder hervorgegangen sind, eher unwahrscheinlich ist, könnten die Beschwerdeführenden jedenfalls an das verwandtschaftliche Beziehungsnetz des Beschwerdeführers am Herkunftsort anknüpfen. Da die zukünftige Unterkunft der Beschwerdeführenden in einem mehrheitlich von Roma bewohnten Quartier liegt, stehen einer Wiederansiedlung auch keine massgeblichen Sicherheitsprobleme entgegen. Trotz der langjährigen Landesabwesenheit der beschwerdeführenden Eltern dürften sie in der Lage sein, die zu einigen der zahlreichen Verwandten möglicherweise nicht mehr sehr engen Kontakte zu reaktivieren. Auch aufgrund ihres relativ jungen Alters dürfte den Beschwerdeführenden eine Reintegration im Heimatland gelingen. Der Beschwerdeführer verfügt zwar über keine Ausbildung, jedoch über Berufserfahrung als Musiker in Kosovo. Gemäss Abklärungen des Verbindungsbüros in Pristina ernährt der Halbbruder mit seiner Berufstätigkeit als Musiker eine sechsköpfige Familie, wobei er finanzielle Engpässe mit Zuschüssen einer im Ausland lebenden Schwester zu überbrücken vermag. Es dürfte daher auch dem Beschwerdeführer zumutbar und möglich sein, seine sechsköpfige Familie mit seiner Tätigkeit als Musiker zu ernähren und allfällig auftretende Fehlbeträge durch Zuwendungen der zahlreichen im Ausland lebenden Verwandten der Familie auszugleichen. Die Aktenlage lässt somit den Schluss zu, dass die Beschwerdeführenden in sozialer und finanzieller Hinsicht nicht allein auf sich gestellt sein werden. Ohne die Schwierigkeiten bei der Rückkehr der Familie, die sich seit Jahren im westlichen Ausland aufgehalten hat, zu verkennen, ist davon auszugehen, dass sich ihre Lage nach einer Eingewöhnungsphase stabilisieren wird und die Beschwerdeführenden in ihrer Heimat nicht in eine existenzgefährdende Situation geraten werden.

E. 6.3.6

Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. In Bezug auf das Kindeswohl können für ein Kind namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein:

Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration beziehungsweise Integration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. BVG 2009/51 E. 5.6 S. 749, BVG 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f.).

E. 6.3.7

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall indes nicht erfüllt. Die bald [...]jährige Tochter D. _____ sowie die [...]jährigen [...] E. _____ und F. _____ orientieren sich aufgrund ihres Alters noch stark an ihren Eltern als wichtigste Bezugspersonen. Der [...]jährige C. _____ hat mittlerweile zwar [...] prägende Jahre seiner Kindheit in der Schweiz verbracht, doch hat er in dieser Zeit nicht ein seinem Alter entsprechendes eigenes Beziehungsnetz zu anderen Kindern schaffen und sich nicht in die schweizerischen Verhältnisse integrieren können, weshalb durch die Rückkehr nach Kosovo auch bei ihm keine tiefgreifende Entwurzelung zu befürchten ist, welche unter dem Aspekt der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden könnte. Da seine [...] - und [...]störungen gemäss Akten insbesondere auf die unsichere Aufenthaltssituation der Familie in der Schweiz sowie auf innerfamiliäre Spannungen zurückzuführen sind, ist davon auszugehen, dass sich die Klärung der Aufenthaltssituation positiv auf die künftige Entwicklung des Jungen auswirken und sich die Situation nach einer gewissen Eingewöhnungszeit beruhigen wird. Zu berücksichtigen ist ferner, dass das verwandtschaftliche Beziehungsnetz der Eltern in Kosovo sich positiv auf die Eingliederung auch der Kinder auswirken dürfte. Eine Gefährdung des Kindeswohls bei einer Rückkehr der Familie nach Kosovo ist daher nicht ersichtlich.

E. 6.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Kosovo nicht als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Eine wiedererwägungsweise Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt mithin nicht in Betracht. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten grundsätzlich vollumfänglich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da jedoch aufgrund der Akten davon auszugehen ist, dass weder der Beschwerdeführer noch seine Ehefrau aktuell einer Erwerbstätigkeit nachgehen, sie demnach als bedürftig im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu erachten sind und die Rechtsbegehren ferner nicht als aussichtslos zu bezeichnen waren, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutzuheissen.

Demnach sind keine Verfahrenskosten zu erheben. (Dispositiv nächste Seite)

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