

# **BVGer D-4436/2007 vom 2. Juli 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4436\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4436_2007)

FR: TAF D-4436/2007 du 2 juillet 2010

IT: TAF D-4436/2007 del 2 luglio 2010

## **Regeste**

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Als eine der Beschwerdeinstanzen im Verwaltungsverfahren des Bundes (vgl. Art. 47 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, zu welchen auch das BFM (Art. 33 Bst. d VGG) zählt. Im Ausnahmenkatalog von Art. 32 VGG sind Beschwerden gegen Verfügungen auf dem Gebiet des Ausländerrechts nicht aufgeführt, womit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz in diesem Bereich gegeben ist (Art. 112 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]). Gemäss Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) können von den ausländerrechtlichen Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts unter anderem diejenigen nicht mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden, welche - wie der vorliegende - die vorläufige Aufnahme betreffen.

### **E. 1.2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid jedoch ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jene Rechtsnormen anzuwenden, die es als zutreffend erachtet, und ihnen jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/41 E. 2 S. 529 f.).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen, sind durch die am 30. Mai 2007 ergangene Verfügung besonders berührt und können sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung berufen. Damit sind sie zur Einreichung der dagegen gerichteten Beschwerde legitimiert (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

## **E. 2.2**

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 50 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

## **E. 3**

Nach der Ablehnung eines Asylgesuchs oder einem Nichteintreten darauf verfügt das BFM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug ab. Erweist sich der Wegweisungsvollzug als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich, regelt es die Anwesenheit mit dem fremdenpolizeilichen Status der vorläufigen Aufnahme nach den Bestimmungen des AuG (Art. 44 AsylG; vgl. zum Institut der vorläufigen Aufnahme allgemein BVGE 2009/40 E. 4.4.1 und speziell im Asylverfahren BVGE 2009/40 E. 4.4.2). Hat es dem abgewiesenen Asylsuchenden einmal die vorläufige Aufnahme gewährt, überprüft das BFM periodisch, ob die Voraussetzungen dafür noch gegeben sind. Kommt es zum Schluss, dass sie es nicht sind, hebt es die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an (Art. 84 Abs. 1 und 2 AuG). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme sind nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung gemessen an der aktuellen Situation (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 27 E. 4f S. 211) zulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG) und es dem abgewiesenen Asylsuchenden zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) und möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG) ist, sich rechtmässig in seinen Heimatstaat, in den Herkunftsstaat oder in einen Drittstaat zu begeben (Art. 44 Abs. 2 AsylG e contrario). Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens bildet einzig die Frage, ob das BFM die vorläufige Aufnahme zu Recht aufgehoben hat. Für das Bundesverwaltungsgericht ist dabei die bei Ausfällung des vorliegenden Urteils bestehende Aktenlage massgeblich. Der angefochtene Aufhebungsentscheid des BFM hat sich somit nicht nur vor der im Moment seines Erlasses gegebenen Sach- und Rechtslage zu behaupten, sondern auch gegenüber den im Verlauf des Beschwerdeverfahrens hinzugetretenen Tatsachen und Beweismitteln zu bewähren. Sind nicht alle drei genannten Bedingungen (Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs) gleichzeitig erfüllt (vgl. zur entgegengesetzten Konstellation bei der Gewährung einer vorläufigen Aufnahme BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 748), erweist sich der Vollzug der Wegweisung unverändert als undurchführbar, und eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme fällt - Art. 84 Abs. 3 AuG vorbehalten - nicht in Betracht. Wie im Folgenden darzulegen sein wird, ist der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden (weiterhin) als unzumutbar zu beurteilen. Dementsprechend erübrigt sich eine Erörterung der beiden anderen Kriterien.

## **E. 4.1**

Als hauptsächlichen Grund für seinen Entscheid, die vorläufige Aufnahme sechs Jahre nach ihrer Anordnung wieder aufzuheben, gab das BFM an, es lägen hinsichtlich eines Wegweisungsvollzugs keine individuellen Unzumutbarkeitsindizien (mehr) vor, zumal die Abklärungen des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina ergeben hätten, dass die Beschwerdeführenden im Heimatstaat über ein tragfähiges familiäres Beziehungsnetz verfügten. So bewohnten die Mutter, ein Bruder mit Familie sowie eine Schwester von A.\_\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_\_ das Erdgeschoss eines dreistöckigen neuen, wenn auch nicht fertig gebauten Hauses. Das Familienoberhaupt A.\_\_\_\_\_ habe vor der Übersiedlung in die Schweiz in der (...) gearbeitet, was ihm den Einstieg ins Berufsleben erleichtern werde.

Abgesehen davon existiere nötigenfalls die Möglichkeit einer Beantragung der Sozialhilfe bei den Behörden in I.\_\_\_\_\_. Trotz der unbestreitbar schwierigen Verhältnisse in Kosovo bestünden somit keine Hinweise, wonach die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr aus wirtschaftlichen Gründen in eine Existenz bedrohende Situation geraten würden. Der Vollzug der Wegweisung sei sodann auch mit Blick auf die gesundheitliche Situation von A.\_\_\_\_\_ zumutbar. Dessen psychische Probleme ([...], [...]) könnten in Kosovo weiterbehandelt werden, was grundsätzlich auch für die ebenfalls diagnostizierte (...) und die (...) bedingte (...) gelte. Weiter sei ein Wegzug ins Ausland auch mit Sicht auf das Kindeswohl trotz anfänglicher Erschwernisse nicht als "unmöglich" zu erachten, wie umgekehrt zahlreiche in die Schweiz immigrierende Familien mit Kindern aus fremden Kulturkreisen bewiesen. Insbesondere könne nicht davon ausgegangen werden, dass die vier Kinder im Heimatland keine angemessene schulische Ausbildung erhielten, zumal die Schweiz den Wiederaufbau im Allgemeinen und das Schulwesen im Besonderen mit massiven finanziellen Beiträgen unterstützt habe. Hinweise auf eine gute Integration in der Schweiz einerseits und auf die schlechteren Zukunftsperspektiven in der Heimat andererseits seien, was die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs betreffe, jedenfalls unbeachtlich.

#### **E. 4.2**

In Fortführung der Praxis der ARK (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 6 S. 55 ff.) und in völkerrechtskonformer Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) legt das Bundesverwaltungsgericht besonderes Gewicht auf den Aspekt des Kindeswohls, sofern von einem Vollzug der Wegweisung Kinder betroffen sind. Folgerichtig sind sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, denen im Hinblick auf eine Wegweisung gemessen an den berechtigten Interessen des Kindes eine wesentliche Bedeutung zukommt. Namentlich können dabei 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 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 eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6 S. 749, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f.).

#### **E. 4.3**

Die vorliegend von der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme betroffenen Kinder sind im Alter von (...) (C.\_\_\_\_\_), (...) (D.\_\_\_\_\_), (...) Jahren (E.\_\_\_\_\_ ) und (...) (...) (F.\_\_\_\_\_ ) in die Schweiz eingereist. In den seither verstrichenen (...) Jahren haben sie hierzulande Lebensabschnitte verbracht, die zwangsläufig ihre Persönlichkeit nachhaltig

geprägt haben. In ihrem Bericht vom 8. Juli 2007 (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. E) führte die verantwortliche Schulleiterin gestützt auf Auskünfte der zuständigen Klassenlehrkräfte aus, dass sämtliche vier Kinder fließend Berndeutsch sprächen und die Primarschule besuchten ([...], [...], [...] und [...] Klasse). Die vier Kinder seien durchwegs angenehme Schüler und lieferten über das Ganze gesehen genügende bis gute Leistungen ab. Sie achteten auf Pünktlichkeit und erledigten in der Regel die Hausaufgaben pflichtbewusst, wobei sie von den Eltern ausreichend unterstützt würden. Die Kinder seien in der Schule "sehr gut integriert" und fühlten sich in ihrer Wohngemeinde zu Hause, weshalb ein "Herausreissen" aus diesem Umfeld und ein Schulwechsel in ein Land, dessen Sprache sie kaum sprächen, problematisch zu werden drohe. Mittlerweile sprächen die Kinder nämlich auch untereinander berndeutsch und gar nicht mehr in ihrer Muttersprache. Das BFM äusserte sich in seiner Vernehmlassung vom 13. August 2007 nicht zur Frage der Vereinbarkeit eines Wegweisungsvollzugs mit dem Gebot der Achtung des Kindeswohls im Allgemeinen und der Situation der vier Kinder in der Schweiz im Besonderen. In der angefochtenen Verfügung vertrat es unter Verweis auf BGE 123 II 125 E. 4b S. 129 den Standpunkt, ein Wegzug ins Ausland sei auch mit Sicht auf das Kindeswohl "trotz anfänglicher Erschwernisse" nicht als "unmöglich" zu erachten, wie umgekehrt zahlreiche in die Schweiz einreisende Familien mit Kindern aus fremden Kulturkreisen bewiesen. Indes blendet das BFM aus, dass sich die von ihm zitierten Erwägungen des Bundesgerichts (... "de sorte qu'il peut, après d'éventuelles difficultés initiales d'adaptation, se réintégrer dans son pays d'origine." ...) auf Kinder im Vorschulalter beziehen. Im selben Entscheid hob das Bundesgericht gerade auch die Bedeutung der Einschulung als Mittel der selbständigen Einfügung in die alltägliche Realität in der Schweiz hervor. Eine weitere Differenzierung nahm das Bundesgericht sodann dadurch vor, dass es der in der Phase der Adoleszenz verbrachten Schulzeit spezielles Gewicht beimass. Konkret führte es aus, dass der Schulbesuch in diesem Lebensabschnitt (nach Definition der Weltgesundheitsorganisation [WHO] die Periode des Lebens zwischen 10 und 20 Jahren [Anm. des Gerichts]) in endgültiger Weise zur Integration des Kindes in eine bestimmte sozio-kulturelle Gesellschaft beitrage und ein abrupter Bruch mit diesem Milieu einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinn von Art. 13 Bst. f BVO bewirken könne, wenn auch im Einzelfall die näheren Umstände wie namentlich die Dauer der Schulzeit, das dabei erreichte Niveau und das Resultat eines allfälligen Schulabschlusses berücksichtigt werden müssten (BGE 123 II 125 E. 4b S. 130). Aufgrund des Fehlens anderweitiger Hinweise ist vorliegend davon auszugehen, dass die Assimilierung der vier Kinder in den drei Jahren seit dem Bericht der Schulleiterin vom 8. Juli 2007 sukzessive fortgeschritten ist und sich unterdessen eine Adaptation an tragende Vorstellungen der schweizerischen Kultur und Lebensweise vollzogen hat. Hinweise, wonach die Eltern eine derartige Entwicklung zu verhindern versucht hätten, sind nicht aktenkundig. Gerade der Besuch der Schule über einen Zeitraum von vier bis acht Jahren hinweg, die natürliche Interaktion mit Klassenkameradinnen und -kameraden sowie das kontinuierliche Erlernen der (bern-)deutschen Sprache dürften eine weitreichende Anpassung an die schweizerische Lebensweise bewirkt haben, so dass die abrupte und künstliche Trennung vom gewohnten Umfeld sich zwangsläufig als Hypothek für ihre individuelle Entwicklung auswirken würde. Auch angesichts der - weiterhin beträchtlichen - kulturellen Differenzen zwischen der Schweiz und Kosovo wäre ihre (Re-)Integration massiv erschwert. So dürfte der Umgang mit den in der Heimat verbreiteten sozio-kulturellen Gepflogenheiten komplett in den Hintergrund getreten sein, sofern eine entsprechende Prägung in den ersten

Lebensjahren beziehungsweise -monaten (F.\_\_\_\_\_) in Kosovo oder durch Übernahme von den Eltern befolgter Verhaltensregeln in der Schweiz überhaupt stattgefunden hat. Zudem fehlen den Kindern jene - namentlich schriftlichen - Kenntnisse ihrer Muttersprache, welche für eine erfolgreiche Eingliederung ins Schulsystem respektive für die berufliche Aus- und Weiterbildung in der Heimat vorauszusetzen wären. Es besteht bei dieser Sachlage für die vier adoleszenten Kinder die erhebliche Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer (Re-)Integration in die ihnen weitgehend fremde respektive fremdgewordene Kultur und Umgebung andererseits zu starken Belastungen in ihrer jugendlichen Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzzanliegen des Kindeswohls nicht vereinbar wären (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.8.2 S. 753, BVGE 2009/28 E. 9.3.4 S. 368 f.; EMARK 2005 Nr. 6 E. 7.1 S. 58 f.).

#### **E. 4.4**

Im Rahmen einer Gesamtwürdigung der genannten Aspekte und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG in fine; EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c.ee S. 258, EMARK 1996 Nr. 18 E. 14e S. 189 f., EMARK 1995 Nr. 24 E. 11 S. 230 ff.) gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung gegenüber den Kindern C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ sowie den - zu ihrer Erziehung berechtigten - Eltern (auch) zum heutigen Zeitpunkt als nicht zumutbar zu erachten ist. Damit braucht nicht mehr im Einzelnen geprüft zu werden, inwieweit der vom BFM festgestellten Zugehörigkeit der Beschwerdeführenden zur ethnischen Minderheit der Ashkali und der angeschlagenen Gesundheit von A.\_\_\_\_\_ für die Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs Bedeutung zukommt. Immerhin lässt sich ohne vertiefte Prüfung festhalten, dass es sich dabei um Sachverhaltselemente handelt, die selbstredend eher gegen als für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen, zumal sie sich gerade auch mit Blick auf die Gefährdung des Kindeswohls als erschwerende Momente erweisen könnten (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.7.1 und 5.7.2). Aus den Akten ergeben sich ferner keine Hinweise auf ein unbotmässiges Verhalten der Beschwerdeführenden im Sinn von Art. 83 Abs. 7 AuG (vgl. Art. 84 Abs. 3 AuG). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden in der Schweiz sind somit nach wie vor gegeben.

#### **E. 5**

Aus dem Erwogenen ergibt sich, dass das BFM mit der angefochtenen Verfügung vom 30. Mai 2007 gegen die Bestimmung von Art. 84 Abs. 2 AuG verstossen und damit Bundesrecht verletzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG). Die Verfügung vom 30. Mai 2007 ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, wodurch die mit Verfügung vom 29. Mai 2001 angeordnete vorläufige Aufnahme weiterhin wirksam bleibt.

#### **E. 6.1**

Mit Blick auf die Kostenverlegung ist dem Gesagten zufolge von einem vollständigen Obsiegen der Beschwerdeführenden auszugehen. Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind den Beschwerdeführenden keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), zumal sie nicht durch eine Verletzung von Verfahrenspflichten unnötig Kosten verursacht haben (vgl. Art. 63 Abs. 3 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit als gegenstandslos zu

betrachten.

## **E. 6.2**

Den Beschwerdeführenden ist - als vollständig obsiegender Partei - für die ihnen im Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen Kosten eine - ungekürzte - Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführenden haben ihre Rechtsbegehren unter Entschädigungsfolge gestellt, im Verlauf des Verfahrens jedoch darauf verzichtet, eine Kostennote ihrer - nicht anwaltlich berufstätigen - Vertreterin vorzulegen (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Auf die Einforderung einer solchen kann verzichtet werden, zumal sich der notwendige Zeitaufwand mit hinreichender Genauigkeit abschätzen lässt (Art. 9 Abs. 1 Bst. a, Art. 10 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Die Entschädigung ist deshalb aufgrund der Akten festzusetzen und auf insgesamt Fr. 600.- zu bemessen (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Neben den Kosten der Vertretung machen die Beschwerdeführenden keine weiteren notwendigen Auslagen geltend (Art. 8 VGKE). Die ihnen vom BFM zu vergütende Parteientschädigung ist alsdann auf insgesamt Fr. 600.- (inkl. Auslagen) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite

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