

BVGer D-6379/2006 vom 13. März 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6379_2006

FR: TAF D-6379/2006 du 13 mars 2009

IT: TAF D-6379/2006 del 13 marzo 2009

Regeste

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFF, welches heute Bestandteil des BFM ist, gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführenden sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

E. 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).

E. 3.1

Am 1. Januar 2008 ist das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) in Kraft getreten; gleichzeitig wurde das aANAG aufgehoben (vgl. Art. 125 i.V.m. Anhang Ziff I AuG). Gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG gilt unter Vorbehalt der Absätze 5-7 für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 16. Dezember 2005 des AsylG sowie des AuG vorläufig aufgenommen sind, neues Recht.

E. 3.2

Die Beschwerdeführenden wurden mit Verfügung vom 16. Juli 2001 gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG in der Fassung vom 26. Juni 1998 (AS 1999 2273) i.V.m. Art. 14a Abs. 4 aANAG vorläufig aufgenommen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AuG waren die

Beschwerdeführenden somit vorläufig aufgenommen, da die vom Bundesamt am 25. Juli 2003 verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch sie angefochten wurde und demnach im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AuG nicht rechtskräftig war. Aufgrund der übergangsrechtlichen Regelung gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG ist demzufolge im vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nach neuem Recht, mithin nach Art. 84 Abs. 2 AuG vorliegen.

E. 3.3

Im Weiteren ist festzustellen, dass bereits mit der auf den 1. Januar 2007 teilweise in Kraft gesetzten Revision des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 die bisherigen asylrechtlichen Bestimmungen betreffend die vorläufige Aufnahme im Falle des Vorliegens einer schwerwiegenden persönlichen Notlage (Art. 44 Abs. 3-5 aAsylG) aufgehoben wurden, weshalb eine vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage nicht (mehr) in Betracht fällt. Nach geltendem Recht ist es nunmehr dem Kanton vorbehalten, mit Zustimmung des Bundesamtes einer ihm nach Gesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG). Die im Rahmen des - durch die ehemalige ARK angeordneten - Schriftenwechsels zu Art. 44 Abs. 3 aAsylG eingereichten Stellungnahmen der Vorinstanz, des N. _____ des Kantons H. _____ und der Beschwerdeführenden sind jedoch im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen, soweit sie die Frage der Unzumutbarkeit nach Art. 83 Abs. 4 AuG betreffen.

E. 4.1

Das Bundesamt begründete seinen Entscheid vom 25. Juli 2003 im Wesentlichen damit, die Situation für slawische Muslime (Bosniaken, Torbes und Gorani) in Kosovo habe sich mit Bezug auf die Bezirke Dragash, Prizren, Gjakove und Pej zwischenzeitlich verändert. Diese Regionen könnten nun als sicher bezeichnet werden, so dass der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden, ethnische Gorani aus dem Bezirk Dragash, grundsätzlich zumutbar sei. Daran ändere auch der vom Beschwerdeführer A. _____ geltend gemachte Kriegsdienst im Jahre 1999 nichts, da heute keine Anzeichen mehr dafür bestünden, dass er und seine Familie bei einer Rückkehr deswegen konkret gefährdet wären. Trotz erschwerten Umständen seien zudem die psychischen Leiden des Beschwerdeführers auch in Kosovo grundsätzlich behandelbar. Schliesslich sei davon auszugehen, dass es der jungen Familie möglich sein sollte, sich im Heimatstaat eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen, da der Beschwerdeführer und seine Ehefrau über Schulbildungen und Berufserfahrungen sowie in ihrer Heimat über familiäre Grundstücke und Familienangehörige, deren Hilfe sie beanspruchen könnten, verfügen würden. Darüber hinaus bestünde für sie auch die Möglichkeit, Rückkehrhilfe in Anspruch zu nehmen.

E. 4.2

Die Beschwerdeführenden hielten dieser Betrachtungsweise in ihrer Beschwerdebegündung hauptsächlich entgegen, sie verfügten hier in der Schweiz über zahlreiche Verwandte, die hier mit Aufenthaltsstatus N (Asylbewerber), F (vorläufig Aufgenommene), B (Aufenthaltsbewilligung) oder aber C (Niederlassungsbewilligung) leben würden. Entgegen der Auffassung des Bundesamtes würden sie zudem in ihrer Heimat nicht über Grundeigentum verfügen, da die Grundstücke respektive Häuser in

P. _____ nicht in ihrem Eigentum, sondern im Eigentum des Vaters und dessen Brüder sowie des Bruders des Beschwerdeführers stehen würden. Erwähntes Eigentum sei zwar die Wirtschaftsgrundlage für die ganze Familie gewesen, indessen sei diese seit dem Krieg weggefallen. Alle Gorani, die während des Krieges von den Serben zwangsrekrutiert worden seien, seien zudem aus E. _____ oder Dragash geflohen. Im Weiteren stehe die Einschätzung des Bundesamtes betreffend die Sicherheitslage der ethnischen Gorani in Widerspruch zur Schlussziehung des UNHCR und der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH), wonach die ethnische Frage in Kosovo nach wie vor nicht gelöst sei und es in letzter Zeit vermehrt wieder zu Spannungen sowie Übergriffen komme. Schliesslich lasse die Vorinstanz ausser Acht, dass die Kinder C. _____ und D. _____ hier in der Schweiz in jeder Hinsicht integriert seien. Eine Wegweisung von C. _____ komme auch aus gesundheitlichen Gründen nicht in Frage, da diese unter Angstzuständen leide.

E. 4.3

In seiner Vernehmlassung vom 25. April 2005 verwies das Bundesamt auf die gemäss dem UNHCR-Bericht vom März 2005 verbesserte Lage für slawische Minderheiten in Kosovo und führte im Weiteren aus, die Situation der Kinder sei unter dem Aspekt von Art. 44 Abs. 3 aAsylG zu prüfen, wobei sich aber feststellen lasse, dass keines von ihnen mehr als vier Jahre in der Schweiz eingeschult sei und sie sich altersmässig fern der Adoleszenz befinden würden. Das Vorliegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage im Sinne der erwähnten Norm sei auch deswegen zu verneinen, da sich die Beschwerdeführenden keine dauerhafte wirtschaftliche Existenz hätten schaffen können.

E. 4.4

In ihrer Replik vom 25. Mai 2005 argumentierten die Beschwerdeführenden hauptsächlich, entgegen der Behauptung des Bundesamtes lasse sich erwähntem Bericht des UNHCR nicht entnehmen, dass eine konkrete Gefährdung für slawische Muslime in Kosovo nicht prädominant erscheinen würde. Ebenso wenig sage der Bericht aus, dass die Akzeptanz der Gorani weiter gewachsen sei. Aus beiliegender Bestätigung der Gemeinde M. _____ gehe sodann hervor, dass sich A. _____ intensiv um eine Arbeitsstelle bemühe, woran er aber mangels Erhalt einer kantonalen Arbeitsbewilligung gehindert werde. Zudem sei C. _____ inzwischen neun Jahre alt und habe hier den Kindergarten und zwei Jahre lang die erste Klasse besucht. Derzeit besuche sie die zweite Klasse. Im August 2005 werde sie somit vier Jahre lang eingeschult sein.

E. 4.5

Die Vorinstanz stellte sich im Rahmen des weiteren Schriftenwechsels zu Art. 44 Abs. 3 aAsylG mit Stellungnahme vom 13. Januar 2006 zudem auf den Standpunkt, sowohl A. _____ als auch seine Ehefrau seien gesund und arbeitsfähig, und deren Kinder C. _____ und D. _____ könnten ihre hier in der Schweiz begonnene Schulbildung im Heimatland - wenn auch nicht auf gleichem Niveau - fortsetzen. Zudem hätten die Kinder die für ihre persönliche Entwicklung wichtigen Jahre der Adoleszenz noch nicht erreicht.

E. 4.6

Der Rechtsvertreter wendete dazu namens der Beschwerdeführenden mit Replik vom 24. Mai 2006 insbesondere ein, entgegen der Behauptung der Vorinstanz seien die Beschwerdeführenden nicht gesund und für die Tochter C. _____, die im Sommer die vierte Klasse beginne, würde es zudem eine schwere persönliche Härte bedeuten, wenn sie die angefangene Schulausbildung in der Schweiz nicht beenden könnte. Eine Weiterführung

der Schule in ihrer Heimat sei nicht zumutbar, zumal sie nicht über die entsprechenden Sprachkenntnisse verfüge.

E. 4.7

In ihrer Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 27. November 2008 verwiesen die Beschwerdeführenden sodann hauptsächlich auf einen psychotraumatologischen Bericht, ausgestellt von Dr. phil. F. _____ am 12. November 2008. In diesem wird insbesondere festgehalten, dass sich die posttraumatischen Belastungsfolgen, die in den Berichten vom 24. Juli 2002 und vom 20. August 2003 begründet worden seien, bei A. _____ weiter auswirken würden. Da der Beschwerdeführer erneut arbeitslos geworden sei, bestehe eine belastende Situation, die sich auf die ganze Familie, insbesondere aber auf die Tochter C. _____, auswirke. Die aktuellen Befunde A. _____ betreffend seien den Kriterien eines komplexen posttraumatischen Belastungssyndroms (DSM-IV 309.81/F43.1) immer noch nah und es komme vor, dass Flashbacks den Beschwerdeführer einholen und ihn wieder in lähmende Angstzustände versetzen würden, so dass er nach belastenden Schlafstörungen vor allem Kopfschmerzen, Müdigkeit und ein Gefühl der Ohnmacht verspüre. Er bemühe sich sehr, den Angststörungen (DSM-IV 293.89/F06.4) nicht mehr anheim zu fallen, von denen er jahrelang nicht habe loskommen können.

E. 5

Gemäss Art. 84 Abs. 2 AuG hebt das Bundesamt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, das heisst wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig und es der ausländischen Person möglich und zumutbar ist (Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1-4 AuG), sich rechtmässig in ihren Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat zu begeben. Auf Antrag der kantonalen Behörde oder des Bundesamtes für Polizei kann das Bundesamt die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs (Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG) ausserdem aufheben und den Vollzug der Wegweisung anordnen, wenn Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG gegeben sind (vgl. Art. 84 Abs. 3 AuG).

E. 6.1

In der Beschwerde wird zunächst in formeller Hinsicht geltend gemacht, das BFF habe das Beschleunigungsgebot verletzt, sei im Zusammenhang der Gewährung der Akteneinsicht bzw. mit der Aufforderung, Beweismittel übersetzen zu lassen, schikanös und überspitzt formalistisch vorgegangen, habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör verweigert, den Sachverhalt willkürlich nicht vollständig und teilweise falsch festgestellt, sich nicht mit dem Schicksal der Kinder auseinandergesetzt und die Begründungspflicht verletzt.

E. 6.2

Das BFF hat den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 26. Juni 2002 im Hinblick auf die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme das rechtliche Gehör gewährt. Nachdem die Psychotherapeutin der Beschwerdeführenden am 29. Juli 2002 unter anderem ein psycho- und traumatherapeutisches Gutachten vom 24. Juli 2002 einreichte, und die Beschwerdeführenden auf Aufforderungen des Bundesamtes hin am 23. Oktober 2002 ein fachärztliches Gutachten von Dr. med. G. _____ betreffend den Beschwerdeführer einreichten, beauftragte das Bundesamt am 23. Dezember 2002 das schweizerische Verbindungsbüro in Pristina betreffend das verwandtschaftliche Beziehungsnetz, der

Eigentumsverhältnisse und der damit allenfalls verbundenen Erwerbsmöglichkeiten in der Heimat um Abklärungen und gewährte den Beschwerdeführenden zu deren Ergebnis am 27. vJanuar 2003 das rechtliche Gehör. In der Folge gewährte es den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 19. Februar 2003 entsprechend dem Antrag ihres inzwischen mandatierten Rechtsvertreters Akteneinsicht und setzte ihnen mit Verfügung erneut Frist zur Stellungnahme. Am 28. Februar 2003 gewährte das Bundesamt den Beschwerdeführenden Einsicht in die ihm inzwischen vom Verbindungsbüro in Pristina zugestellten Unterlagen (B16/24), und auf Antrag hin stellte es ihnen am 11. März 2003 das Schreiben der Rechtsberatungsstelle H. _____ (B14/4) zu, wobei es gleichzeitig die ihnen zur Stellungnahme angesetzte Frist erneut erstreckte. Am 1. April 2003 reichten die Beschwerdeführenden ihre Stellungnahme ein. Das Bundesamt sandte den Beschwerdeführenden schliesslich am 16. Juni 2003 eine E-Mail des Verbindungsbüro in Pristina vom 14. Mai 2003 zur Stellungnahme zu. Nachdem sich diese mit Eingabe vom 4. Juli 2003 - zum Inhalt der E-Mail - geäussert hatten, erliess das Bundesamt am 25. Juli 2003 die angefochtene Verfügung. Angesichts des eben skizzierten Verfahrensverlaufs vor dem Bundesamt lässt sich bei objektiver Betrachtung entgegen der in der Beschwerde (vgl. daselbst S. 5 Ziff. 3a) eine mit dem Beschleunigungsgebot von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) nicht zu vereinbarenden ungebührliche Verzögerung des Verfahrens seitens des Bundesamtes nicht feststellen. Vielmehr lässt sich konstatieren, dass das Bundesamt nach erfolgten umfangreichen - und aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts notwendigen - Abklärungen die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführenden betreffend und nach wiederholt bewilligten Fristerstreckungen zwecks Einreichung entsprechender Stellungnahmen dem Rechtsvertreter gegenüber seinen Entscheid innert angemessener Frist gefällt hat. Sodann ist festzuhalten, dass das Bundesamt dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden die verfügbaren Akten auf Gesuch hin oder von Amtes wegen jeweils umgehend zur Einsicht zukommen liess. Das Bundesamt hat dem Rechtsvertreter auf dessen Gesuch vom 5. Februar 2003 mit Verfügung vom 19. Februar 2003 Einsicht in die ihm zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Akten gewährt. In der Folge hat der Rechtsvertreter am 26. Februar 2003 der Sachbearbeiterin des Bundesamtes telefonisch mitgeteilt, gemäss Angaben seiner Mandanten habe der Vater des Beschwerdeführers gegenüber dem Verbindungsbüro in Pristina eine Aussage gemacht und Akten abgegeben und ihr gegenüber festgestellt, dass ihm diesbezüglich keine Unterlagen zugestellt worden seien. Gemäss einer Aktennotiz der Sachbearbeiterin sind die entsprechenden Unterlagen indessen erst wenige Stunden nach Versand der Verfügung vom 19. Februar 2003 beim Bundesamt eingegangen. Aufgrund des Telefonats vom 26. Februar 2003 wurden die entsprechenden Akten (B16/24) dem Rechtsvertreter schliesslich mit Verfügung vom 28. Februar 2003 zur Einsicht zugestellt. Unter diesen Umständen ist nicht nachvollziehbar, inwiefern das Bundesamt bei der Gewährung der Akteneinsicht "geradezu schikanös" (vgl. Beschwerde S. 5 Ziff. 3b) vorgegangen sein soll. Schliesslich lässt sich auch aus dem Umstand, dass die Sachbearbeiterin des Bundesamtes gegenüber dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden anlässlich der Telefonate vom 26. Februar 2003 (B17/1) bzw. vom 3. März 2003 (B19/2) erklärte, ein Gesuch um Akteneinsicht bzw. um Erstreckung einer Frist zur Stellungnahme sei schriftlich einzureichen, nicht ableiten, das Bundesamt sei in einer mit Art. 29 Abs. 1 BV nicht zu vereinbarenden Art und Weise überspitzt formalistisch vorgegangen. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsverfahren - im Interesse eines geordneten Verfahrensablaufes und damit auch

der Rechtssicherheit - grundsätzlich schriftlich geführt wird. Eingaben der Parteien haben deshalb grundsätzlich in schriftlicher Form zu erfolgen (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 30 Rz. 14 ff.). Dies schliesst zwar nicht aus, dass die Behörde bestimmte Anträge der Partei telefonisch entgegen nimmt. Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus ergibt sich jedoch kein Recht der Partei, Anträge telefonisch bei der Behörde zu deponieren. Schliesslich ist auch mit dem Hinweis, das Bundesamt könne sich nicht mit dem gesamten Inhalt der Eingaben B4/13, B14/4 und B16/24 befassen, die am 11. März 2003 unter Bezugnahme auf die Mitwirkungspflicht der Partei erfolgte Aufforderung zur "allfälligen Übersetzung" dieser Dokumente in eine Amtssprache unter dem Gesichtspunkt des Verbots des überspitzten Formalismus nicht zu beanstanden. Denn in dieser Vorgehensweise lässt sich - ebenfalls - keine prozessuale Formenstrenge erblicken, die als exzessiv erschiene, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt wäre, zum blossen Selbstzweck dienen und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschweren oder gar verhindern würde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden hat das Bundesamt in seiner Eingabe vom 1. April 2003 im Übrigen umgehend darauf hingewiesen, dass seine Mandanten von der Unterstützung der Fürsorge abhängig und daher nicht in der Lage seien, Übersetzungen zu liefern; gleichzeitig hat er dieses darauf aufmerksam gemacht, dass die dem Bundesamt infolge eigener Abklärungen durch das Verbindungsbüro in Pristina zugegangenen Akten von Amtes wegen zu übersetzen seien. Er hat damit zutreffend die Grenzen der Mitwirkungspflicht seiner Mandanten aufgezeigt und das BFF zu Recht auf den Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 12 VwVG hingewiesen.

E. 6.3

In der Beschwerde wird geltend gemacht, dem Beschwerdeführer sei das rechtliche Gehör verweigert worden, weil er vom BFF nie damit konfrontiert worden sei, weshalb es nicht mehr davon ausgehe, dass er während des Krieges zwangsweise rekrutiert worden sei. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass das BFF dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 27. Januar 2003 vom wesentlichen Inhalt der Abklärungen des Verbindungsbüros in Pristina Kenntnis gegeben und ihm Gelegenheit eingeräumt hat, dazu Stellung zu nehmen. Die Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende H. _____ hat dazu in der Folge namens des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 14. Februar 2003 eine Stellungnahme eingereicht (B14/4). Dem - zwischenzeitlich mandatierten - Rechtsvertreter wurde alsdann auf Gesuch vom 5. Februar 2003 hin vom BFF die Anfrage vom 23. Dezember 2002 an das Verbindungsbüro in Pristina (B7/2) und dessen Antwort an das BFF vom 23. Dezember 2002 (B8/2) mit Verfügung vom 19. Februar 2003 zugestellt, wobei gleichzeitig eine neue Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde. Mit Verfügung vom 28. Februar 2003 wurden dem Rechtsvertreter auf dessen telefonischen Anruf vom 26. Februar 2003 hin, die beim BFF am 19. Februar 2003 eingegangene Zuschrift des Verbindungsbüros Pristina vom 5. Februar 2003, in welcher die ergänzenden Angaben des Vaters des Beschwerdeführers zusammengefasst werden und welcher die von diesem abgegebenen Gerichtsdokumente beigelegt waren (B16/24), zugestellt. Gleichzeitig wurde eine Frist zur Stellungnahme bis zum 7. März 2003 angesetzt. Der Beschwerdeführer hatte mithin die Möglichkeit, zu den im Bericht des Verbindungsbüro in Pristina widergegebenen Angaben seines Vaters Stellung zu nehmen, darunter auch zu dessen Aussagen, wonach der Beschwerdeführer 1989 Militärdienst geleistet habe, danach nie mehr einberufen worden sei, und während des Krieges teilweise in Mazedonien, teilweise in Bosnien gewesen sei. In der Stellungnahme der Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende H. _____ vom 14. Februar 2003, welche

wiederum vom Rechtsvertreter in seiner Stellungnahme vom 1. April 2003 als richtig anerkannt und auf die verwiesen wird, hat sich der Beschwerdeführer denn auch zu den Angaben seines Vaters geäußert. Die Glaubhaftigkeit seines ursprünglich zur Begründung des Asylgesuches geltend gemachten Vorbringens, während des Krieges zwangsweise rekrutiert worden zu sein, beschlägt im Übrigen nicht die Frage des rechtlichen Gehörs, sondern die der richtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Ob das BFF zu Unrecht davon ausgegangen ist, der Beschwerdeführer sei - entgegen seiner ursprünglichen Darstellung und entgegen dem der Verfügung vom 16. Juli 2001 zugrunde liegenden Sachverhalt - nicht zwangsweise rekrutiert worden, und ob es diesbezüglich den Sachverhalt willkürlich nicht vollständig und teilweise falsch festgestellt hat, braucht angesichts der nachfolgenden Erwägungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht geklärt zu werden, weil dies für den Ausgang des Verfahrens letztlich nicht von Belang ist. Immerhin ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die im Bericht des Verbindungsbüros Pristina zusammenfassend festgehaltenen Aussagen des Vaters des Beschwerdeführers als solche nicht ohne weiteres als gesichert gelten können, weil sie diesem weder rückübersetzt, geschweige denn von diesem unterschrieben als richtig und vollständig bezeichnet wurden. Daran vermögen auch die nachträglichen Abklärungen des BFF betreffend die Frage, in welcher Sprache der vom Verbindungsbüro beim Gespräch mit dem Vater des Beschwerdeführers beigezogene Dolmetscher gesprochen habe, nichts zu ändern.

E. 6.4

Aus den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung geht hervor, dass sich das Bundesamt mit den relevanten spezifischen Aspekten wirtschaftlicher, sozialer und gesundheitlicher Art, die für den Fall der Rückkehr der Familie, mithin auch der Kinder, zu erwarten sind, sehr wohl auseinandergesetzt hat. Das BFM hat ausserdem in der Vernehmlassung vom 25. April 2005 im Zusammenhang mit einer allfälligen schwerwiegenden persönlichen Notlage im Falle der Rückkehr in die Heimat dargelegt, dass keines der Kinder seit mehr als 4 Jahren eingeschult sei, sich diese altersmässig noch fern von der Adoleszenz befinden und stark an die Eltern gebunden seien. Der Einwand in der Beschwerde, das BFF habe sich nicht mit dem Schicksal der Kinder auseinandergesetzt (Art. 11 BV), ist demnach nicht berechtigt. Im Übrigen ist festzustellen, dass sich das BFF mit den relevanten Gesichtspunkten und den sich daraus ergebenden Konsequenzen im Falle der Rückkehr der Beschwerdeführenden in die Heimat hinreichend befasst hat, so dass es diesen ohne weiteres möglich war, die Verfügung vom 25. Juli 2003 sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht kann nicht festgestellt werden (Art. 35 VwVG).

E. 6.5.1

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

E. 6.5.2

Grundsätzlich erweist sich der Vollzug der Wegweisung aus medizinischen Gründen dann als unzumutbar, wenn für die betroffene Person bei einer Rückkehr in ihre Heimat eine wesentliche medizinische Behandlung nicht erhältlich wäre. Bei der Prüfung der Voraussetzungen einer konkreten Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG sind humanitäre Überlegungen im Einzelfall gegen andere öffentliche Interessen abzuwägen, die allenfalls für den Vollzug der Wegweisung sprechen würden, was den Asylbehörden einen Ermessensspielraum lässt. Entsprechend bilden etwa gesundheitliche Probleme, welche für sich allein betrachtet den Wegweisungsvollzug nicht bereits als unzumutbar erscheinen lassen, ein Beurteilungselement, welches in die vorzunehmende Interessenabwägung einbezogen werden muss und zusammen mit weiteren humanitären Aspekten zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen kann (vgl. zum Ganzen Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 16 E. 6b S. 123; 2003 Nr. 24 E. 5a am Ende und 5b S. 157 f.).

E. 6.5.3

Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ausserdem das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 der Konvention 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 des Kindes wesentlich erscheinen. Dabei können 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, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz usw. 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 wieder 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. Auch kann die Verwurzelung in der Schweiz 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. EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f., 2006 Nr. 24 E. 6.2.3 S. 259 f.).

E. 6.5.4

Zunächst ist festzustellen, dass sich gemäss konstanter Praxis der schweizerischen Asylbehörden aus der allgemeinen Lage im heutigen, von namhaften Staaten (u.a. auch der Schweiz) anerkannten unabhängigen Kosovo kein Wegweisungshindernis ableiten lässt, da nicht von einer dort herrschenden Situation allgemeiner Gewalt oder Bürgerkrieg gesprochen werden kann.

E. 6.5.5

Entgegen der von den Beschwerdeführenden vertretenen Auffassung auf Beschwerdeebene lässt sodann allein der Umstand, dass sie der ethnischen Minderheit der Gorani angehören,

ebenfalls nicht auf die Unzumutbarkeit des Vollzuges ihrer Wegweisung schliessen: Anlässlich der durch die ehemalige ARK vorgenommenen Lagebeurteilung der Minderheiten in Kosovo vom Februar 2005 wurde festgestellt, dass im März 2004 albanischstämmige Kosovaren insbesondere Angehörige der serbischen Minderheit, aber auch Roma, Ashkali und Ägypter angriffen. Weitgehend verschont blieben demgegenüber Angehörige der bosnischen Muslime (vgl. EMARK 2005 Nr. 9, S. 83 ff., mit weiteren Hinweisen). In den Lageberichten vom August 2004, März 2005 sowie vom Juni 2006 hielt das UNHCR sodann fest, dass namentlich für die Minderheit der slawischen Muslime in Kosovo die Situation - auch nach den Unruhen vom 17. und 18. März 2004 - weitgehend stabil geblieben sei. Gemäss Kenntnis des Bundesverwaltungsgerichts geniessen insbesondere die Gorani aus dem Hauptsiedlungsgebiet Dragash heute zudem genügend Schutz. Die bisherige Praxis (vgl. EMARK 2002 Nr. 22), wonach der Wegweisungsvollzug von slawischen Muslimen (Bosniaken, Torbes, Gorani), die vor der Ausreise ihren letzten Wohnsitz in den Bezirken Dragash, Prizren, Djakovica und Pec hatten, als grundsätzlich zumutbar zu erachten ist, ist daher zu bestätigen und somit festzustellen, dass sich der Vollzug der Beschwerdeführenden nach Dragash, wo sie herkommen und ihren gemeinsamen Lebensmittelpunkt hatten (vgl. A1/8 S. 1 f. u. S. 4, A2/7 S. 1, A5/11 S. 3, A6/10 S. 2 u. 4 f.), grundsätzlich als zumutbar erweist.

E. 6.5.6

Das Bundesverwaltungsgericht trägt der besonderen Situation der Angehörigen der slawischen Muslime jedoch dadurch Rechnung, dass es die Beurteilung der Zumutbarkeit des Vollzugs im Einzelfall nach den Regeln der Individualprüfung vornimmt, wobei Unzumutbarkeit anzunehmen ist, wenn sich aus der persönlichen Situation ein zusätzliches - das heisst über die schwierige Alltagslage der slawischen Muslime hinausgehendes - individuelles Gefährdungsindiz ergibt. Zusätzliche Indizien können sich zum Beispiel aus dem fehlenden Beziehungsnetz, der beruflichen oder familiären Situation oder wegen gesundheitlicher Schwierigkeiten ergeben.

E. 6.5.7

Die Gorani sind in Kosovo überdurchschnittlich von der prekären wirtschaftlichen und sozialen Situation, in welcher sich das Land befindet, betroffen. Angesichts der weitverbreiteten Arbeitslosenquote der Gorani von je nach Quelle bis zu 90% (im Gegensatz zu einer Arbeitslosenrate von 41% allgemein in Kosovo) sind ungefähr zwei Drittel der in Kosovo lebenden 18'000 Gorani, welche vor dem Krieg in Kosovo gelebt hatten, in benachbarte Länder emigriert. Die Situation für Minderheitenangehörige im Kosovo ist zudem weiterhin gekennzeichnet von Diskriminierungen, teilweisem Mangel an Bewegungsfreiheit, Benachteiligungen bei der Arbeitssuche und dem Zugang zu sozialen Diensten. Mangels staatlicher Krankenversicherung müssen insbesondere im Gesundheitswesen sehr viele Dienstleistungen wie etwa Untersuchungen, Behandlungen, Transporte und Medikamente - sofern überhaupt erhältlich - selber bezahlt werden, was sich gerade bei Personen, die beschäftigungslos oder verarmt sind, als Hürde für eine adäquate Behandlung auswirken kann.

E. 6.5.8

Mit Bericht vom 24. Juli 2002 wurde dem Beschwerdeführer, seiner Ehefrau sowie auch der Tochter C._____ durch die Psychoanalytikerin Dr. phil. F._____ eine posttraumatische Belastungsstörung (DSM-IV 309.81/F43.1 sowie 308.3/F43.0) attestiert.

In seinem Gutachten vom 21. Oktober 2002 gelangte der damals den Beschwerdeführer untersuchende Arzt Dr. med. G. _____ zur Diagnose, dieser leide unter anderem an einem Zustand nach einer posttraumatischen Belastungsstörung (F43.1) sowie einer aktuellen mittelgradigen depressiven Episode mit ängstlicher Komponente (F32.10). In ihrem psychotraumatologischen Gutachten vom 20. August 2003 diagnostizierte erwähnte Psychoanalytikerin beim Beschwerdeführer sodann ein komplexes posttraumatisches Belastungssyndrom gemäss DSM-IV (309.81/F43.1) und eine spezifische Angststörung gemäss DSM-IV (293.89/F06.4). Diese Diagnose wird durch den aktuellen psychotraumatologischen Bericht vom 12. November 2008 nicht mehr bestätigt, hingegen ausgeführt, die aktuellen Befunde A. _____ betreffend seien den Kriterien eines komplexen posttraumatischen Belastungssyndroms (DSM-IV 309.81/F43.1) immer noch nah. Auch kann dem Bericht weiter entnommen werden, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau seit zirka zweieinhalb Jahren zwar nicht mehr regelmässige therapeutische Sitzungen, dafür aber telefonische Gespräche als klärende und teilweise entlastende Therapieform in Anspruch nehmen. Daraus lässt sich folgern, dass insbesondere der Beschwerdeführer nach wie vor psychisch angeschlagen ist und deswegen weiterhin - wenn auch gegenüber früher in reduziertem Masse - einer Gesprächstherapie bedarf. Ob die Fortsetzung einer solchen Therapie in seinem Heimatland Kosovo möglich ist, ist zumindest fraglich. So wird die medizinische Betreuung für psychisch Kranke in den acht vorhandenen ambulanten Behandlungszentren für psychische Erkrankungen (Community Mental Health Centres) zwar angeboten, indessen ist eine eigentliche Psychotherapie in diesem Angebot nicht enthalten. Auch in den fünf vorhandenen psychiatrischen Abteilungen der vier Bezirkskrankenhäuser sowie dem Universitätsspital in Pristina sind keine adäquaten Gesprächstherapien durchführbar, da getrennte Räumlichkeiten zur Durchführung der Gespräche nicht möglich sind. Selbst wenn aber - der Ansicht der Vorinstanz folgend - von der grundsätzlichen Behandelbarkeit der psychischen Beschwerden des Beschwerdeführers - und seiner Ehefrau - auszugehen ist, erscheint die Finanzierung der entsprechenden medizinischen Dienstleistungen, welche der Beschwerdeführer und seine Ehefrau nebst dem Unterhalt der vierköpfigen Familie selbst zu tragen hätten, angesichts der erwähnten hohen Arbeitslosenquote, welche den Zugang zum Stellenmarkt selbst für den berufserfahrenen Beschwerdeführer (vgl. A1/8 S. 2 u. 4, A5/11 S. 2 ff.) erschweren dürfte, ohne Unterstützung von dritter Seite nicht gesichert. Aufgrund der Akten erscheint immerhin nicht ausgeschlossen, dass die in der Heimat verbliebenen Familienangehörigen des Beschwerdeführers ihr Grundstück in P. _____, sollte dieses, wie vom Bundesamt gestützt auf das Abklärungsergebnis des Verbindungsbüros in Pristina angenommen, nach wie vor vorhanden sein (vgl. B9), zu Gunsten der Beschwerdeführenden verkaufen könnten oder ihnen zur Verfügung stellen oder aber die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr sonst in ausreichendem Mass finanziell unterstützen könnten.

E. 6.5.9

Neben diesen erschwerenden Umständen gilt es bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung auch die Folgen zu beachten, welche sich im Falle der Rückkehr für die beiden Kinder der Beschwerdeführenden ergeben. D. _____ wurde am 31. August 2000 in der Schweiz geboren, hat damit seine ganze bisherige Kindheit hier verbracht und kennt seinen Heimatstaat nicht. Ab August 2005 besuchte er in der Schweiz den Kindergarten und nahm dabei gleichzeitig am Deutschunterricht teil, wobei er gemäss Angaben seiner Lehrerin in der Gruppe sofort akzeptiert wurde (vgl. B43, S. 16 f.). Der

heute achtjährige Sohn der Beschwerdeführenden dürfte sich derzeit in der zweiten Klasse befinden und hier in sprachlicher wie sozialer Hinsicht sehr gut integriert sein. Die Tochter der Beschwerdeführenden, C._____, kam als Dreieinhalbjährige mit ihren Eltern in die Schweiz. Sie besuchte hier ein Jahr lang den Kindergarten, absolvierte zwei Jahre lang die Einführungsklasse und danach die zweite Klasse. Ab Herbst 2005 besuchte C._____ die dritte Klasse wobei sie dem kantonalen Bericht vom 9. November 2005 zufolge bereits im damaligen Zeitpunkt die deutsche Sprache sehr gut beherrschte, indem sie im Unterrichtsfach Deutsch zu den besten ihrer Klasse zählte (vgl. B43/27 S. 4 u. S. 14 ff.). Mittlerweile dürfte sie sich in der sechsten Klasse befinden. Ob sich diese hier in der Schweiz begonnene Schulbildung der Kinder in angemessener Weise in ihrem Heimatland fortsetzen lässt, erscheint fraglich. So ist in Rechnung zu stellen, dass die Kinder die albanische Sprache, die in ihrem Heimatstaat gebräuchlichste Sprache, nicht beherrschen und des Serbokroatischen als Muttersprache ihrer Eltern wohl lediglich mündlich mächtig sein dürften (vgl. A1/8 S. 2, A2/7 S. 2) und demnach nicht über die für den Schulunterricht in ihrem Heimatland entsprechenden schriftlichen Sprachkenntnisse verfügen. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Zugang zum Schul- respektive Ausbildungswesen für ethnische Minderheiten im Kosovo nach wie vor mit Hindernissen verbunden sein kann. Den Berichten der Kindergärtnerin und Lehrerinnen kann sodann entnommen werden, dass sich C._____ von Beginn weg sehr gut ins schweizerische Schulsystem eingefügt hatte, wird sie doch darin als ruhiges, höfliches Kind, das - wie erwähnt - die deutsche Sprache sehr gut beherrscht, gewissenhaft arbeitet, fleissig lernt und auch ausserhalb der Schulzeiten in Kontakt mit Mitschülern steht, beschrieben (vgl. B43, S. 13 ff.). Aufgrund der hier absolvierten Schuljahre sowie auch ihrer ausserschulischen Kontakte dürfte C._____ demnach im heutigen Zeitpunkt an die schweizerische Lebensweise massgeblich assimiliert und dadurch in erheblichem Mass durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt worden sein. Da sie fast ihre ganze bisherige Kindheit in der Schweiz verbracht hat, ist nicht davon auszugehen, dass sie über eine enge Beziehung zu ihrem Heimatstaat aufweist. Zudem dürfte sie mit ihren bald dreizehn Jahren bereits in der Pubertät stehen. Nach einem nunmehr über neun jährigen Aufenthalt in der Schweiz wird sie damit aufgrund der von ihr hier bereits verbrachten und mithin prägenden Jahre bei einer erzwungenen Rückkehr in ihren Heimatstaat - mehr noch als ihr Bruder - mit beträchtlichen Integrationsproblemen zu rechnen haben. Im Falle einer Rückschaffung in ihre Heimat bestünde damit für die Kinder der Beschwerdeführenden - insbesondere für C._____ - die Gefahr, aus einem hier gewachsenen sozialen Umfeld herausgerissen zu werden. Eine solche Entwurzelung einerseits sowie die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in eine ihnen weitgehend fremde respektive fremd gewordene Umgebung und Kultur im Heimatland andererseits dürfte indessen zu einer erheblichen Belastung in ihrer Entwicklung führen, was mit dem Schutzzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wäre.

E. 6.5.10

Der Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführenden erweist sich demzufolge insbesondere aufgrund der skizzierten Unzumutbarkeitsfaktoren die Kinder betreffend sowie auch der prekären wirtschaftlichen und sozialen Situation in Kosovo, in welche die Beschwerdeführenden als Angehörige einer ethnischen Minderheit zurückkehren müssten - als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG. Nachdem sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben, sind die Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme weiterhin

erfüllt.

E. 6.6

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 25. Juli 2003 aufzuheben.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

E. 8

Den obsiegenden Beschwerdeführenden ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der Kostennote vom 22. Dezember 2008 werden insgesamt Fr. 6'034.50 (inkl. Auslagen und MWST) als Aufwand ausgewiesen. Der darin geltend gemachte Arbeitsaufwand von 27 Stunden sowie die Auslagen von Fr. 208.30 erscheinen als angemessen. Der Stundenansatz, der sich auf Fr. 200.-- beläuft, bewegt sich zudem im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Das BFM ist demzufolge anzuweisen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'034.50 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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