



Abteilung V
E-4326/2008/Aame
{T 0/2}

Urteil vom 11. Dezember 2008

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz), Richterin Gabriela Freihofer,
Richter François Badoud,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A. _____, geboren (...),
und deren Kinder
B. _____, geboren (...),
C. _____, geboren (...),
D. _____, geboren (...),
Kongo (Kinshasa),

Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung); Verfügung
des BFM vom 3. Juni 2008 / N _____

Sachverhalt:**A.**

Die von der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann sowie dem Sohn B._____ am 20. Mai 1997 eingereichten Asylgesuche wurden vom damals zuständigen Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) mit Verfügung vom 11. November 1997 abgewiesen und die Wegweisung sowie deren Vollzug angeordnet. Am (...) gebar die Beschwerdeführerin die Tochter C._____. Die gegen die Verfügung des BFF vom 11. November 1997 erhobene Beschwerde wurde von der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 27. April 1999 abgewiesen.

B.

Am (...) wurde der Sohn D._____ der Beschwerdeführerin geboren.

C.

Auf ein erstes Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes vom 2. August 1999 trat das BFF mit Verfügung vom 12. August 1999 nicht ein. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde von der ARK mit Urteil vom 26. Oktober 1999 wiederum abgewiesen.

D.

Mit Eingabe vom 10. Januar 2008 ersuchten die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann um wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme für sie und ihre Kinder wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. Zur Begründung verwiesen sie darauf, dass sich ihre Situation seit dem Abschluss des ordentlichen Verfahrens wesentlich verändert habe. Ihr ältester Sohn lebe seit dem 6. Lebensjahr in der Schweiz und sei hier sehr gut integriert. So habe er hier die Schule absolviert und verfüge über ein grosses Beziehungsnetz. Zudem werde er aufgrund eines unfallbedingten Zahnschadens im Jahre 2011 eine Operation benötigen, welche im Heimatland nicht durchgeführt werden könne. Die beiden jüngeren Kinder seien in der Schweiz geboren worden und hier eingeschult. Insbesondere besuche die Tochter C._____ eine Sonderschule für behinderte Kinder und sei in therapeutischer Behandlung wegen einer Hörbehinderung. Die von ihren Kindern benötigte schulische und medizinische Unterstützung stehe im Herkunftsland nicht zur Verfügung. Der Vollzug der Wegweisung würde eine schwerwiegende Gefährdung für sie darstel-

len. Das durch die Kinderrechtskonvention geschützte Kindeswohl sei höher zu bewerten als das öffentliche Interesse an ihrer Wegweisung. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass sie in ihrem Heimatland über kein tragfähiges soziales Netz mehr verfügen würden und die Reintegration im Heimatland aufgrund des langen Aufenthalts in der Schweiz schwierig sei.

E.

Mit Verfügung vom 3. Juni 2008 - eröffnet am 6. Juni 2008 - wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden sowie des Ehemannes respektive Vaters ab, erklärte die Verfügung vom 11. November 1999 für rechtskräftig und vollstreckbar und auferlegte den Beschwerdeführenden eine Gebühr von Fr. 600.-. Auf die Begründung wird - soweit entscheidungswesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

F.

Mit Eingabe vom 25. Juni 2008 (Poststempel: 27. Juni 2008) erhob die Beschwerdeführerin für sich und ihre Kinder Beschwerde gegen diese Verfügung und beantragte deren Aufhebung sowie die Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Auf die Begründung wird - soweit entscheidungswesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Juli 2008 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder sich einstweilen bis zum Entscheid über die beantragten vorsorglichen Massnahmen in der Schweiz aufhalten könnten. Ferner wurde die Beschwerdeführerin zur Einreichung ärztlicher Zeugnisse bezüglich der vorgebrachten gesundheitlichen Probleme von zwei ihrer Kinder aufgefordert und darauf hingewiesen, dass im Unterlassungsfall davon ausgegangen werde, dass diese nicht massgeblich seien. Schliesslich wurde festgestellt, dass über die Gesuche um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um unentgeltliche Rechtspflege zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde.

H.

Mit Eingabe vom 5. August 2008 (Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin eine Unfallanzeige vom 8. Dezember 1998 und ein Schrei-

ben der Winterthur Versicherungen vom 15. Februar 2000 betreffend einen vom Sohn B._____ erlittenen Zahnschaden sowie Arztzeugnisse des Kinderspitals E._____ vom 28. Februar 2005 und 12. März 2008 betreffend die Tochter C._____ ein.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 27. August 2008 setzte der zuständige Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung aus. Ferner hiess er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) - unter der Voraussetzung der Nachreichung einer Fürsorgebestätigung sowie unter dem Vorbehalt einer Veränderung der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin - gut und forderte sie auf, innert Frist eine Fürsorgebestätigung nachzureichen oder einen Kostenvorschuss einzuzahlen.

J.

Mit Eingabe vom 10. September 2008 (Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin innert Frist eine Fürsorgebestätigung der Gemeinde F._____ vom 9. Juni 2008 ein.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 24. September 2008 lud der zuständige Instruktionsrichter das BFM zur Vernehmlassung ein.

L.

In ihrer Vernehmlassung vom 29. September 2008 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung des BFM wurde der Beschwerdeführerin am 7. Oktober 2008 ohne Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

M.

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2008 reichte die Beschwerdeführerin ein ärztliches Zeugnis des Hausarztes Dr. med. G._____, H._____, vom 13. Oktober 2008, betreffend die Tochter C._____ sowie einen Praktikumsvertrag des Sohnes B._____ vom 24. September 2008 zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 BFM 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]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin und ihre Kinder sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführer sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

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 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, 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 ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der

Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe 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 (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

4.

4.1 Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

4.2 Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die seit dem Abschluss des ordentlichen Verfahrens mit Urteil der ARK vom 27. April 1999 geltend gemachten nachträglich veränderten tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen dessen Anpassung erfordern.

4.3 Da die Beschwerdeführenden sowohl im Wiedererwägungsgesuch als auch in der Beschwerde einzig betreffend die Frage des Vollzugs der Wegweisung eine Neubeurteilung beantragen, beschränkt sich vorliegend die Prüfung auf das Vorhandensein allfälliger Vollzugshindernisse.

5.

5.1 Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG, Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2006 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

5.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht

werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG).

5.3 Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wiedererwägung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht der (ab- und weggewiesenen) Asyl suchenden Person wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dann zumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.).

6.

6.1 Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid im Wesentlichen damit, die Beschwerdeführenden seien nach dem Abschluss des ordentlichen Verfahrens aufgefordert worden, die Schweiz bis am 15. Juli 1999 zu verlassen, seien dieser Verpflichtung jedoch nicht nachgekommen. Somit hätten sie den langen Aufenthalt in der Schweiz selbst zu verantworten. Es wäre stossend und ungerecht, wenn Asylsuchende, welche ihrer Ausreisepflicht nicht nachkommen und über Jahre illegal in der Schweiz verbleiben würden, durch ihr gesetzwidriges Verhalten eine vorläufige Aufnahme erzwingen könnten. Im Weiteren sei davon auszugehen, dass den Kindern durch das Aufwachsen im Familienkreis die afrikanische Kultur vertraut sei und sie sich demnach auch in der Heimat eingliedern könnten. Da in der afrikanischen Kultur generell weitgespannte Beziehungsnetze bestünden, könne nicht geglaubt werden, dass sie im Herkunftsland über kein soziales Netz mehr verfügen würden. Auch die vorgebrachten medizinischen Probleme der Kinder C._____ und B._____ seien nicht geeignet, den Wegweisungsvollzug als unzumutbar erscheinen zu lassen. Schliesslich würden auch gewichtige Ausschlussgründe gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG vorliegen.

6.2 Die Beschwerdeführerin berief sich zur Begründung der Beschwerde im Wesentlichen auf die Vorbringen im Wiedererwägungsgesuch. Zudem führte sie zum Vorwurf des illegalen Aufenthalts in der Schweiz aus, sie hätten sich den Behörden, welchen ihre Adresse bekannt sei, jederzeit für einen allenfalls vorgesehenen Vollzug der Wegweisung zur Verfügung gehalten. Zudem sei ihr N-Ausweis stets verlängert worden. Sie verfüge ferner entgegen der Annahme der Vorinstanz über keine Familienangehörigen im Heimatstaat und wäre, da sie über keine berufliche Erfahrung und Ausbildung verfüge, nicht in der Lage, den Lebensunterhalt für sich und die Kinder sicherzustellen. Das früher bestehende System der gegenseitigen Unterstützung und familiären Hilfe sei geschwächt worden. Im Übrigen würden betreffend sie und ihre Kinder keine Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG bestehen.

7.

7.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn die beschwerdeführende Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst bei Ausländerinnen und Ausländern, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können. Im Weiteren findet sie Anwendung auf andere Personen, die nach ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, 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 (EMARK 1995 Nr. 5 E. 6e S. 47, EMARK 1994 Nr. 20 S. 155 ff., EMARK 1994 Nr. 19 S. 145 ff., EMARK 1994 Nr. 18 S. 139 ff.).

7.2 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 des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht 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 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. 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 mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. die vom Bundesverwaltungsgericht übernommene Praxis der ARK: EMARK 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff., EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c.ff.ccc S. 260 f., EMARK 1998 Nr. 13 S. 98 f. E. 5e.aa.).

7.3 Zunächst ist festzustellen, dass sich die allgemeine Lage im Herkunftsland der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder seit Abschluss der ordentlichen Verfahrens nicht wesentlich verändert hat. Bezüglich des Westens des Kongos und insbesondere der Region der Hauptstadt Kinshasa kann nicht generell von Krieg, Bürgerkrieg oder von einer Situation allgemeiner Gewalt gesprochen werden. Gemäss der bereits in EMARK 2004 Nr. 33 dargelegten, nach wie vor gültigen Praxis der ARK kann die Rückkehr von Personen aus Kongo (Kinshasa) jedoch nur unter bestimmten, eingeschränkten Umständen als zumutbar bezeichnet werden, nämlich dann, wenn der letzte Wohnsitz der betroffenen Person die Hauptstadt Kinshasa oder eine andere, über einen Flughafen verfügende Stadt im Westen des Landes war, oder wenn die Person in einer dieser Städte über ein gefestigtes Beziehungsnetz verfügt. Trotz Vorliegens der vorstehend genannten Kriterien erscheint der Vollzug der Wegweisung jedoch - nach sorgfältiger

Prüfung und Abwägung der individuellen Umstände - in der Regel als nicht zumutbar, wenn die zurückzuführende Person (kleine) Kinder in ihrer Begleitung hat, für mehrere Kinder verantwortlich ist, sich bereits im fortgeschrittenen Alter oder in einem schlechten gesundheitlichen Zustand befindet oder wenn es sich bei ihr um eine alleinstehende, nicht über ein soziales oder familiäres Netz verfügende Frau handelt.

7.4 Im Folgenden ist zu prüfen, ob in Bezug auf die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten individuellen Wegweisungshindernisse eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten ist.

7.4.1 Bezüglich des von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Aspekts des Kindeswohls ergibt sich aus den Akten folgende Sachlage: Die Beschwerdeführerin hat drei Kinder im Alter von (...) und (...) Jahren. Der älteste Sohn reiste im Alter von (...) Jahren in die Schweiz ein. Die beiden jüngeren Kinder wurden in der Schweiz geboren und haben ihr gesamtes bisheriges Leben hier verbracht. Somit haben die Kinder der Beschwerdeführerin einen wesentlichen Teil beziehungsweise ihre gesamte bisherige Sozialisation in der Schweiz erfahren und dürften an die schweizerische Lebensweise assimiliert, beziehungsweise durch den Besuch von Kindergarten und Schulen in erheblichem Mass durch das (...) -schweizerische kulturelle und soziale Umfeld geprägt sein. Demgegenüber werden sie kaum über jene - namentlich schriftlichen - Kenntnisse der französischen Unterrichtssprache im Kongo sowie der afrikanischen Nationalsprachen verfügen, welche für eine erfolgreiche Eingliederung ins Schulsystem und das gesellschaftliche Umfeld in der Heimat vorauszusetzen wären. Auch angesichts der kulturellen Differenzen zwischen der Schweiz und ihrem Herkunftsland Kongo wäre ihre Integration in der Heimat in erhöhtem Mass in Frage gestellt. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass gemäss Aktenlage die Tochter C. _____ unter verschiedenen gesundheitlichen Problemen leidet. Auch wenn diese nicht derart gravierend sind, dass sie per se den Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erscheinen lassen, würde jedoch insbesondere die durch mehrere ärztliche Zeugnisse belegte Hörbehinderung ihre Integration im Heimatstaat zusätzlich erschweren. Es besteht bei dieser Sachlage für die Kinder der Beschwerdeführerin die konkrete 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 Integration in die ihnen weitgehend fremde Kultur und Umgebung im Heimatland andererseits zu

starken Belastungen in ihrer kindlichen Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

7.4.2 In Berücksichtigung der geschilderten individuellen Situation der Beschwerdeführenden sowie des Umstandes, dass - wie oben dargelegt - gemäss konstanter Praxis der Wegweisungsvollzug nach Kinshasa für Personen mit Kindern nur unter besonders günstigen Bedingungen als zumutbar erachtet wird, kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls von einer seit Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens wesentlich veränderten Sachlage auszugehen ist. Daher ist im vorliegenden Einzelfall, trotz verschiedener Aspekte, welche eher für die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung sprechen würden, der Wegweisungsvollzug im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren; die Beschwerdeführerin und ihre Kinder sind daher vorläufig aufzunehmen. Das Kindeswohl ist dafür als entscheidendes Kriterium zu gewichten.

7.5 Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der Verweis auf Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AsylG in der angefochtenen Verfügung den Ehemann der Beschwerdeführerin betraf. Bezüglich ihr und ihrer Kinder jedoch ist keine strafrechtliche Verurteilung im In- oder Ausland aktenkundig (Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG), und es finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass sie erheblich und wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen oder diese gefährdet respektive die innere oder äussere Sicherheit gefährdet hätten (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG).

7.6 Aufgrund vorstehender Überlegungen kann auf die Prüfung weiterer Wegweisungshindernisse verzichtet werden.

7.7 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, die Verfügung des Bundesamtes vom 3. Juni 2008 aufzuheben und dieses anzuweisen, in teilweiser Wiedererwägung der Verfügung vom 11. November 1997 den Aufenthalt der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.

8.

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

9.

Die Beschwerdeführerin hat sich für das Verfahren nicht vertreten lassen, weshalb ihr keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind. Aus den Akten gehen auch keine weiteren zu entschädigende Auslagen hervor. Daher ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 3. Juni 2008 wird aufgehoben.

3.

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführerin und ihre Kinder - in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügung vom 11. November 1997 - vorläufig aufzunehmen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- (...) des Kantons E. _____ ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Nicholas Swain

Versand: