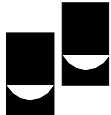


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-4306/2007
{T 0/2}

Urteil vom 11. Dezember 2009

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

1. **A.X.**_____, seine Ehefrau
2. **B.X.**_____, und die Kinder
3. **C.X.**_____,
4. **D.X.**_____,
5. **E.X.**_____,
Beschwerdeführende,
alle vertreten durch lic. iur. Claudia Tamuk, Caritas
Schweiz,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung
(Art. 14 Abs. 2 AsylG).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer 1 (geb. 1968) und seine Ehefrau, die Beschwerdeführerin 2 (geb. 1972) sind slawische Muslime aus der kosovarischen Ortschaft Prizren. Am 7. Juni 2001 gelangten sie mit der Tochter C.X._____ (geb. [...] 1993) und dem Sohn D.X._____ (geb. [...] 1996) in die Schweiz und ersuchten um Asyl. Am [...] 2001 kam der Sohn E.X._____ auf die Welt. Während der Dauer des Asylverfahrens wurden die Beschwerdeführer dem Kanton Schwyz zugewiesen, wo sie bis zum heutigen Tag leben.

B.

Mit Verfügung vom 6. September 2001 lehnte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) die Asylgesuche ab, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an und nahm die Beschwerdeführer vorläufig auf. Zur Begründung erwog es, dass den Beschwerdeführern infolge ihrer Zugehörigkeit zur ethnischen Minderheit der slawischen Muslime die Rückkehr in den Kosovo zur Zeit nicht zugemutet werden könne. Mit der Umsetzung der vorläufigen Aufnahme wurde der Kanton Schwyz beauftragt.

C.

Gestützt auf eine Neueinschätzung der Situation ethnischer Minderheiten und nach Gewährung des rechtlichen Gehörs hob das BFF die vorläufige Aufnahme am 9. August 2002 wieder auf. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies die damalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 25. Februar 2005 ab. In der Folge wurde den Beschwerdeführern Frist zur Ausreise aus der Schweiz bis zum 27. April 2005 gesetzt.

D.

Unmittelbar vor Ablauf der Ausreisefrist wandten sich die Beschwerdeführer am 22. April 2005 an das BFF mit dem Gesuch um wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme. Das BFF lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 13. Mai 2005 ab und stellte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der asylrechtlichen Wegweisung fest. Einer allfälligen Beschwerde entzog es die aufschiebende Wirkung. Die beschwerdeweise angerufene ARK lehnte es mit Zwischenverfügung vom 27. Juni 2005 ab, vorsorgliche Anordnungen zu treffen, und wies die Beschwerdeführer an, den Ausgang des Verfahrens im Aus-

land abzuwarten. Am 19. Juli 2005 trat die ARK auf die Beschwerde mangels Entrichtung des verlangten Kostenvorschusses nicht ein.

E.

Am 13. Februar 2007 gelangten die Beschwerdeführer an die Migrationsbehörde des Kantons Schwyz und ersuchten um die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen aus humanitären Gründen. Die kantonale Migrationsbehörde übermittelte die Angelegenheit am 28. März 2007 an die Vorinstanz mit dem Antrag auf Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31).

F.

Mit Schreiben vom 4. April 2007 teilte die Vorinstanz der kantonalen Migrationsbehörde mit, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführer nach Abschluss ihres Asylverfahrens im Jahr 2001 den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) unterstehe, was eine Härtefallprüfung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG ausschliesse. Sollte die kantonale Migrationsbehörde den Erlass einer Verfügung wünschen, werde um entsprechende Mitteilung ersucht.

G.

Nachdem der Kanton einen entsprechenden Wunsch geäussert hatte, erliess die Vorinstanz am 18. Mai 2007 eine Verfügung, mit der sie das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles verneinte und infolgedessen ihre Zustimmung zur Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung verweigerte.

In ihrer Verfügung wirft die Vorinstanz eingangs die Frage auf, ob auf die Bewilligungssache Art. 14 Abs. 2 AsylG oder das ordentliche Ausländerrecht in Gestalt des Art. 13 Bst. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) Anwendung findet. Sie lässt die Frage jedoch offen, da beiden Bestimmungen der Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalles zu Grunde liege. Auf dieser Beurteilungsgrundlage stellt die Vorinstanz fest, dass sich die Beschwerdeführer seit sechs Jahren in der Schweiz aufhielten, und verweist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach bei Asylsuchenden nach 10 Jahren Aufenthalt vom Vorliegen eines Härtefalles auszugehen sei. Sie fährt vor, eine lange Anwesenheitsdauer in der Schweiz genüge für sich alleine nicht für die Annahme eines Härtefalles. Massgeblich sei vielmehr, ob die Bezie-

hungen zur Schweiz nach sechs Jahren Aufenthalt derart eng geworden seien, dass von der Familie ein Leben in ihrer Heimat nicht verlangt werden könne. Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Kinder der Familie ihre prägenden Jahre nicht in der Schweiz verlebt hätten; die älteste Tochter habe die Hälfte ihres bisherigen Lebens in ihrer Heimat verbracht und trete erst jetzt in die Phase der Adoleszenz ein. Zudem sei festzustellen, dass die geltend gemachte Integration spätestens nach dem Urteil der ARK vom 25. Februar 2005 über die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht mehr „gutgläubig erfolgt“ sein könne. Obwohl zur Ausreise verpflichtet, hätten sich die Beschwerdeführer geweigert, die Schweiz freiwillig zu verlassen. Ein zwangsweise Rückführung sei jedoch erst ab Mitte 2006 möglich gewesen. Zudem hätte die Einholung der notwendigen Papiere und Zustimmungen durch die schweizerischen Behörden erhebliche Zeit in Anspruch genommen. Von einer faktischen Tolerierung des Aufenthaltes könne daher keine Rede sein. Der sich anschliessende Aufenthalt im Rahmen der Prüfung des Härtefallgesuchs könne analog zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum illegalen Aufenthalt nicht berücksichtigt werden. Ansonsten würde die Verletzung von geltendem Recht belohnt werden. Auf der anderen Seite verfüge die Familie in ihrer Heimat über ein grosses verwandtschaftliches Netz. Sie werde nach ihrer Rückkehr nicht auf sich allein gestellt sein. Zudem habe sie sich für den Bezug finanzieller Rückkehrhilfe angemeldet, in deren Rahmen Unterstützung bei der Wohnungssuche und -miete, der Einschulung der Kinder sowie der Arbeitssuche des Beschwerdeführers vorgesehen sei. Daraus ergebe sich, dass der Familie zugemutet werden könne, in ihre Heimat zurückzukehren. Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall liege nicht vor.

H.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 21. Juni 2007 liessen die Beschwerdeführer durch ihre Rechtsvertreterin um Aufhebung der vorgenannten Verfügung und Erteilung der Zustimmung zu einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung ersuchen. Für das Rechtsmittelverfahren wurde Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt.

Zur Begründung unterstreicht die Rechtsvertreterin eine überdurchschnittliche Integration der Beschwerdeführer und weist namentlich auf die Situation der Kinder der Familie hin, die perfekt Schweizerdeutsch sprächen, ihre Freizeit hauptsächlich mit Schweizer Kindern verbrächten und hier nicht nur teilweise seit Jahren mit Erfolg die Schule besu-

chten, sondern auch Aktivitäten innerhalb von Vereinen entfalten würden. Die gesamte Familie sei in ihrer Wohngemeinde ausserordentlich beliebt, was unter anderem darin zum Ausdruck komme, dass sich zahlreiche Privatpersonen und Behördenvertreter für ihren weiteren Verbleib in der Schweiz einsetzen würden.

Auf der anderen Seite würde sich die Reintegration der Familie im Kosovo sehr schwierig gestalten. Zu bedenken sei, dass die Beschwerdeführer keine abgeschlossene Berufsausbildung hätten und die Arbeitslosenrate im Kosovo, namentlich bei ethnischen Minderheiten, sehr hoch sei. Beschäftigung finde sich traditionell nur im erweiterten Familienverbund und bei Angehörigen derselben Volksgruppe. Die Beschwerdeführer verfügten indessen in ihrem Heimatland über kein tragfähiges Beziehungsnetz. Ein telefonischer Kontakt bestehe nur noch zu den Eltern der Beschwerdeführer, im Verhältnis zu Angehörigen des Beschwerdeführers herrsche sogar offener Streit. Eine innerkosovarische Aufenthaltsalternative gebe es nicht, da ethnische Minderheiten auf dem privaten Liegenschaftsmarkt keine Wohnung fänden.

Als weiteres Erschwernis für eine Reintegration trete die psychische Erkrankung der Beschwerdeführerin hinzu. Solange sie in der Schweiz einen einigermaßen sicheren Aufenthalt habe, sei ihr Zustand recht stabil. Je konkreter aber die Gefahr werde, dass sie in ihr Heimatland zurückkehren müsse, desto schlechter gehe es ihr. Eine Rückkehr in ihr Heimatland würde unweigerlich zu einer Retraumatisierung führen. Sie sei suizidal und seit dem 24. Mai 2007 bis auf weiteres in stationärer Behandlung in der psychiatrischen Klinik Littenheid. In einem separaten, der Beschwerde beigelegten Schreiben vom 22. Juni 2007 geht die Rechtsvertreterin auf das sehr belastete Verhältnis der Beschwerdeführerin zu einem im Kosovo lebenden Bruder des Beschwerdeführers ein, das von psychischen und physischen Übergriffen auf sie und die Tochter geprägt gewesen sei. Der Gedanke an eine erzwungene Rückkehr dorthin und die möglichen Folgen lösten bei ihr panikartige Zustände, Depressionen und Suizidgedanken aus. Die Rechtsvertreterin äussert in diesem Zusammenhang den Wunsch der Beschwerdeführerin, diese Informationen gegenüber dem Beschwerdeführer vertraulich zu behandeln.

Als Beweismittel wurden unter anderem ein Kurzzeugnis der psychiatrischen Klinik Littenheid vom 12. Juni 2007 eingereicht sowie ein per-

sönlich verfasstes Schreiben der Beschwerdeführerin vom 14. Juni 2007 zu den Verhältnissen in der Schwiegerfamilie.

I.

Mit Eingabe vom 29. Juni 2007 reichte die Rechtsvertreterin ein ärztliches Zeugnis der Fachstelle für Sozialpsychiatrie und Psychotherapie Goldau vom 21. Juni 2007 zu den Akten. Aus dem Zeugnis gehe hervor, dass sich die Beschwerdeführerin unter dem grossen Druck einer drohenden Ausschaffung erstmals dazu habe aufrufen können, der behandelnden Notfall-Ärztin im Sozialpsychiatrischen Dienst Goldau über die psychischen und physischen Übergriffe durch ihren Schwager im Kosovo zu berichten. Wegen Suizidalität habe sie anschliessend in die psychiatrische Klinik Littenheid überwiesen werden müssen, wo sie zur Zeit und bis aus weiteres hospitalisiert sei.

J.

Mit einer weiteren Eingabe vom 11. Juli 2007 legte die Rechtsvertreterin einen Bericht von Dr. med. M._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 2. Juli 2007 ins Recht und teilte mit, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor stationär in der psychiatrischen Klinik Littenheid behandelt werde. Über den weiteren Verlauf werde das Gericht auf dem Laufenden gehalten. Die Rechtsvertreterin führt weiter aus, Dr. M._____ behandle die Beschwerdeführerin seit dem Jahr 2005 und habe bei ihr eine mittelschwere depressive Episode und eine generalisierte Angststörung diagnostiziert. Zur Vorgeschichte der Beschwerdeführerin sei Dr. M._____ nach eigener Aussage nichts Konkretes bekannt geworden. Er habe nur erfahren, dass es zu erheblichen Auseinandersetzungen mit dem psychisch kranken Schwager gekommen sei und dass sie wegen ihres schlechten Gesundheitszustands bereits in ihrem Heimatland in nervenärztlicher Behandlung gewesen sei. Aus den Aussagen der Beschwerdeführerin habe Dr. M._____ vermutet, dass es im Zusammenhang mit dem Schwager auch zur Anwendung von Gewalt gekommen sei.

K.

Am 9. August 2007 gelangte die Rechtsvertreterin erneut an das Bundesverwaltungsgericht und unterbreitete ihm einen aktuellen Bericht der psychiatrischen Klinik Littenheid vom 12. Juli 2007. Die Diagnose laute auf eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10: F33.11) mit somatischem Syndrom, eine generalisierte Angststörung (ICD-10: F41.1) und eine posttraumatische

Belastungsstörung (ICD-10:43.1). Die Beschwerdeführerin sei wegen fehlender Kostengutsprache durch die Krankenversicherung per 22. Juli 2007 aus der psychiatrischen Klinik entlassen, am Folgetag jedoch erneut eingewiesen worden. Sie bleibe vorerst und bis auf weiteres in stationärer Behandlung in der psychiatrischen Klinik Littenheid.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 12. September 2007 wurde das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege in den Endentscheid verwiesen. Im Übrigen wies das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Auflösung möglicher Interessengegensätze auf der Beschwerdeführerseite in ihre Verantwortung falle. Das Bundesverwaltungsgericht könne sich aus grundsätzlichen Erwägungen nicht auf das Ersuchen einlassen, zu gewissen Punkten Stillschweigen zu wahren.

M.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 8. Oktober 2007 die Abweisung der Beschwerde.

Zur Begründung weist sie darauf hin, dass in der Beschwerdschrift persönliche Umstände angeführt würden, welche die Zumutbarkeit der Rückkehr und die Situation im Heimatstaat beschlagen und damit allenfalls ein Vollzugshindernis darstellen würden. Der Vollzug der Wegweisung und dessen Zumutbarkeit im rechtstechnischen Sinne seien jedoch rechtskräftig beurteilt worden und bildeten somit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Bereits aus der Systematik des Gesetzes ergebe sich, dass die Frage des Vorliegens eines Härtefalles von derjenigen der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs getrennt sei, zumal Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG von der fortgeschrittenen Integration spreche, während Art. 14a ANAG die Vollzugshindernisse ohne Nennung der Integration als Kriterium behandle.

Für die Beurteilung eines Härtefalles sei wesentlich, ob die Beziehungen zur Schweiz dermassen eng geworden seien, dass den Betroffenen ein Leben anderswo nicht zugemutet werden könne. Auch wenn sich die Beschwerdeführer seit Jahren klaglos in der Schweiz aufgehalten hätten, könne in der Rückkehr in ihr Heimatland keine übertriebene Härte erkannt werden. Die Beschwerdeführer hielten sich nicht derart lange im Ausland auf, dass sie keinen Bezug zur Heimat hätten. Die Einschulung der nicht adoleszenten Kinder und die Möglichkeit, Wohnraum zu mieten, seien im Zusammenhang mit einem Rückkehr-

hilfeangebot abgeklärt worden. Auch die bereits 2005 begonnene, ambulante psychiatrische Behandlung könne im Heimatland weitergeführt werden. Man sehe sich in dieser Einschätzung nicht zuletzt darin bestätigt, dass die Beschwerdeführer sich für die Gewährung der Rückkehrhilfe interessiert hätten, auch wenn sie laut Rückkehrhilfestelle das Angebot erst annehmen wollten, wenn alle Rechtsmittel ausgeschöpft seien.

N.

Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer hielt in ihrer Replik vom 2. November 2007 an den Begehren und deren Begründung fest.

Dazu führt sie aus, wohl würden in der Beschwerdeschrift Umstände geltend gemacht, die ein Vollzugshindernis darstellen und zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen könnten. Das heisse jedoch nicht, dass diese Umstände ausschliesslich in einem Verfahren auf Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von Bedeutung sein könnten. Bei der Beurteilung, ob ein Härtefall vorliege, müssten sämtliche Umstände des Einzelfalles, so auch die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsstaat und der Gesundheitszustand berücksichtigt werden. Damit ergebe sich eine gewisse Überschneidung von Gründen, welche die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs beschlagen und solchen, die den Härtefall begründen würden. Eine Wiedereingliederung sei im vorliegenden Fall insbesondere aus Gründen der Ethnie und der Sprache, der wirtschaftlichen Situation im Heimatland, der langen Aufenthaltsdauer und guten sozialen Integration in der Schweiz und nicht zuletzt eben auch aufgrund der Vorfälle innerhalb der Familie des Beschwerdeführers besonders erschwert. In ihrer Gesamtheit begründeten sie einen Härtefall.

Weiter macht die Rechtsvertreterin geltend, eine Rückkehrhilfe könne nur in der Anfangsphase wirksam werden. Weder die Weiterführung der psychiatrischen Behandlung, noch die längerfristige Finanzierung des Lebensunterhalts der Familie sei durch sie gesichert. Es werde auch nicht bestritten, dass die Schulbildung im Heimatland fortgesetzt werden könnte. Die Kinder würden jedoch möglicherweise um Jahre zurückgestuft. Sie hätten sowohl aus sprachlichen wie auch kulturellen Gründen grösste Mühe, sich in einer serbischen Schule zu integrieren. Da sie in der Schweiz so gut integriert seien, lebten und dächten sie wie Schweizer Kinder. Eine Rückkehr ins Heimatland würde zudem zu einem Bruch der freundschaftlichen Beziehungen führen, die sich die

Kinder hier aufgebaut hätten. Dies wäre speziell für die Tochter C.X. _____ besonders problematisch, die sich bereits in der Pubertät befinde.

O.

Parallel zum vorliegenden Verfahren gelangten die Beschwerdeführer am 9. August 2007 an die Vorinstanz mit dem Ersuchen, es sei ihnen in wiedererwägungsweiser Änderung der Entscheide vom 6. September 2001 bzw. 9. August 2002 die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Das Gesuch wurde mit der Gefährdung der physischen und psychischen Integrität der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter begründet, sollte die Familie in den Kosovo zurückkehren müssen. Die Vorinstanz leitete das Gesuch an das Bundesverwaltungsgericht weiter, das es unter der Geschäftsnummer (...) als Gesuch um Revision des Urteils der ARK vom 25. Februar 2005 entgegennahm. Mit Zwischenverfügung vom 14. August 2008 wurde das Verfahren bis zum Abschluss der vorliegenden Streitsache sistiert.

P.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2009 machten die Beschwerdeführer durch ihre Rechtsvertretung von der ihnen gewährten Möglichkeit Gebrauch, nach dem letzten Schriftenwechsel eingetretene Sachverhaltsänderungen in das Verfahren einzubringen. Sie schildern die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin und die fortschreitende Verwurzelung der Kinder, die sich eine Rückkehr in den Kosovo nicht vorstellen könnten. Als Beweismittel eingereicht wurden ein ärztlicher Bericht zum Behandlungsverlauf bei der Beschwerdeführerin, ausgefertigt am 26. September 2009 durch den behandelnden Psychiater, Dr. med. M. _____, sowie verschiedene Berichte in Bezug auf die schulische und ausserschulische Situation der Kinder.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

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

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

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

3.1 Art. 14 AsylG regelt das Verhältnis des Asylverfahrens zum ausländerrechtlichen Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinne der Ausschliesslichkeit des ersteren. Anspruchstatbestände vorbehalten, wird eine asylsuchende Person ab der Einreichung des Asylgesuchs bis zur Ausreise nach rechtskräftig angeordneter Wegweisung bzw. nach Rückzug des Asylgesuchs oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Wegweisungsvollzug von der Möglichkeit ausgeschlossen, ein Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzuleiten (Abs. 1). Bereits hängige Verfahren werden mit der Einreichung eines Asylgesuchs gegenstandslos (Abs. 5).

3.2 Der mit der Teilrevision des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 neu geschaffene und auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzte Art. 14 Abs. 2 AsylG durchbricht den Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens. Er gibt dem Kanton die Möglichkeit, einer ihm nach

dem Asylgesetz zugewiesenen Person mit Zustimmung des Bundesamtes eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die betroffene Person hält sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz auf (Bst. a), ihr Aufenthaltsort war den Behörden immer bekannt (Bst. b), und es liegt wegen fortgeschrittener Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor (Bst. c). Wird ein Bewilligungsverfahren nach Art. 14 Abs. 2 AsylG eingeleitet, kommt dem Betroffenen erst vor dem Bundesamt Parteistellung zu (Art. 14 Abs. 4 AsylG).

4.

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

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

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

5.

Die Beschwerdeführer halten sich seit Einreichung ihres Asylgesuchs mehr als fünf Jahre in der Schweiz auf, und ihr Aufenthaltsort war den

Behörden immer bekannt. Damit ist den Anforderungen des Art. 14 Abs. 2 Bst. a und b AsylG Genüge getan. Zu prüfen bleibt, ob nach Massgabe von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG "wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt". Diese Frage beurteilt sich auf der Grundlage der reichhaltigen und differenzierten Rechtsprechung zum Härtefallbegriff, wie er in Art. 13 Bst. f der bis 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Begrenzungsverordnung Verwendung fand und wie er in Art. 30 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) übernommen wurde. Denn der Gesetzgeber hatte mit Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG keinen eigenen Härtefallbegriff geschaffen, sondern den im Kontext des Ausländerrechts bestehenden und von der Rechtsprechung konkretisierten Härtefallbegriff für die Bedürfnisse des Asylrechts dienstbar gemacht (dazu eingehend Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6883/2007 vom 3. September 2009 E. 5 mit Hinweisen).

6.

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

6.2 Allerdings gilt es zu beachten, dass die ausländerrechtliche Zulassung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nicht das Ziel verfolgt, eine ausländische Person gegen die Folgen eines Krieges oder des Missbrauchs staatlicher Gewalt zu schützen. Solche

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

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

6.4 Rechtswidrige Aufenthalte werden bei der Härtefallprüfung grundsätzlich nicht berücksichtigt. In solchen Fällen hat die Behörde jedoch zu prüfen, ob sich die betroffene Person aus anderen Gründen in einer

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

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

7.

7.1 Der 41-jährige Beschwerdeführer 1 und seine 37-jährige Ehefrau, die Beschwerdeführerin 2, halten sich seit 8 ½ Jahren in der Schweiz auf. Das ist nicht derart lange, dass ohne das Vorliegen besonderer Umstände auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geschlossen werden könnte. Das Gesagte gilt umso mehr, als der Aufenthalt der Beschwerdeführer mit dem Ablauf der Ausreisefrist am 27. April 2005 bis zur Überweisung der Bewilligungssache an die Vorinstanz am 28. März 2007 als rechtswidrig betrachtet werden muss, ohne dass eine faktische Duldung seitens der Behörden zu erkennen wäre. Wenn die Beschwerdeführer geltend machen, sie hätten sich den Behörden stets zur Verfügung gehalten, verkennen sie die Tragweite der ihnen auferlegten Ausreisepflicht. Diese beschränkt sich nicht darauf, sich den Behörden zur Verfügung zu halten und allfällige aufenthaltsbeendende Massnahmen ohne Widerstand über sich ergehen zu lassen. Die ausreisepflichtige Person ist vielmehr gehalten, von sich aus die Schweiz zu verlassen und im Vorfeld der Ausreise alles zu unternehmen, um dies zu ermöglichen. Die Beschwerdeführer indes blieben völlig passiv und machten sich die Tatsache zunutze, dass die schweizerischen Behörden bis Mitte 2006 nicht in der Lage waren,

ihre Ausreiseverpflichtung (und die anderer Angehöriger bestimmter Minoritäten aus dem Kosovo) mit Zwangsmitteln durchzusetzen.

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

7.3 Was die Möglichkeit einer Reintegration im Kosovo anbetrifft, so ist festzustellen, dass die Beschwerdeführer 1 und 2 erst 41 bzw. 37 Jahre alt sind, den grössten Teil ihres bisherigen Lebens in ihrer Heimat verbrachten und nach eigener Darstellung im Asylverfahren dort Familie mit Grund- und Viehbesitz haben.

Heute machen die Beschwerdeführer geltend, dass sie auf die Hilfe ihrer Angehörigen nicht zählen könnten und verweisen in diesem Zusammenhang auf bestimmte Vorfälle innerhalb der Familie des Beschwerdeführers 1, die zu einer Traumatisierung der Beschwerdeführerin 2 geführt hätten. An dieser Darstellung bestehen begründete Zweifel, denn die Erklärung, dass und weshalb die Beschwerdeführerin 2 diese Ereignisse erst anlässlich eines am 23. Mai 2007 bei der Fachstelle für Sozialtherapie und Psychotherapie Goldau wahrgenommenen Notfalltermins offenbarte, überzeugt nicht. Beispielhaft sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Sozialhilfebehörde der Wohngemeinde der Beschwerdeführer im Beschluss vom

15. Februar 2007 zu berichten wusste, dass der Bruder des Beschwerdeführers 1 physische und psychische Gewalt gegen die Beschwerdeführerin 2 und die Tochter C.X._____ ausgeübt habe. Befremdlicherweise war die Sozialhilfebehörde damit über einen aus ärztlicher Sicht wesentlichen Aspekt des Vorlebens der Beschwerdeführerin 2 besser informiert, als Dr. med. M._____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, bei dem die Beschwerdeführerin 2 seit dem 3. Mai 2005 in Behandlung stand. Wie seinem Bericht vom 2. Juli 2007 entnommen werden kann, habe er aufgrund der Hinweise der Beschwerdeführerin 2 nur vermuten können, dass im Verhältnis zwischen ihr und ihrem Schwager Gewalt im Spiel gewesen sei. Der Verdacht war jedoch nicht so ausgeprägt, dass sich Dr. M._____ veranlasst gesehen hätte, die Beschwerdeführerin 2 an eine Kollegin weiterzuverweisen. Im aktuellen Bericht Dr. M._____'s vom 26. September 2009 ist von der Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung nichts mehr zu finden, welche die psychiatrische Klinik Littenheid in ihrem Bericht vom 12. Juli 2007 aufgrund von Eigenangaben der Beschwerdeführerin 2 noch gestellt hatte.

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

dass sich die psychische Instabilität der Beschwerdeführerin 2 im Falle einer ohnehin nicht einfachen Rückkehr der fünfköpfigen Familie als zusätzliche Belastung auswirken würde.

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

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

7.5.1 Die älteste Tochter C.X. _____ kam im Alter von 7 ½ Jahren in die Schweiz und ist heute 16 Jahre alt. Zur Zeit besucht sie die 3. Klasse der Realschule. Dem aktuellen Zeugnis ihres Klassenlehrers vom 2. Oktober 2009 kann entnommen werden, dass sie sich schnell integriert habe und von der Gruppe angenommen worden sei. Sie sei eine freundliche und aufgestellte Schülerin. Sie habe eine ausgeprägte Sozialkompetenz, sei hilfsbereit, freundlich und rücksichtsvoll. Sie sei interessiert, beteilige sich aktiv am Unterricht, trage dazu ganz oft Wesentliches bei, könne anderen gut zuhören und fremde Meinungen akzeptieren. In Gruppen- und Partnerarbeiten trage sie verantwortungsbewusst zum Gelingen bei. Sich an alle Regeln zu halten, bereite ihr jedoch hin und wieder noch Mühe. Schriftliche Aufgaben erledige sie meist sauber und gut. Sie könne gut selbständig arbeiten und übernehme Verantwortung über ihren Lernprozess, indem sie gezielt nachfrage oder um Hilfe bitte, wenn sie etwas nicht verstanden habe. Der

Notendurchschnitt Ende 2. Klasse der Realschule habe 5.2 betragen. In Zukunft wolle C.X._____ eine Lehre als Detailhandelsangestellte absolvieren. Zurzeit sei sie engagiert daran, ihre Bewerbungen optimal zu gestalten.

Was den ausserschulischen Bereich anbetrifft, so ist aktenkundig, dass C.X._____ in einem Volleyballverein mitspielte, bis sie diese Aktivität wegen der schulischen Belastung aufgab, und dass sie Mitglied des Blaurings ist.

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

Über den ausserschulischen Bereich ist aktenkundig, dass D.X._____ in seiner Freizeit bei einem Sportverein aktiv Fussball spielt und Mitglied der Jungwacht ist.

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

7.6

7.6.1 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die drei Kinder gute schulische Leistungen erbringen und – jeweils ihrem Alter

entsprechend – im schulischen und ausserschulischen Bereich sehr gut verankert sind. Während sich aber der jüngste Sohn der Familie noch in einem anpassungsfähigen Alter befindet, in dem die persönliche Entwicklung stark an die Beziehung zu den Eltern gebunden ist, und die Eingliederung in ein neues Lebensumfeld erfahrungsgemäss keine besonderen Schwierigkeiten bereitet, stellt sich die Situation bei den beiden älteren Kindern anders dar. D.X. _____ ist mit knapp 14 Jahren an der Schwelle zur Adoleszenz und C.X. _____ steht als 16-Jährige mitten in dieser für die Entwicklung eines Menschen zur sozialen Persönlichkeit wesentlichen Lebensphase. Beide Kinder sind in einem Alter in die Schweiz gelangt, in dem sie noch keine autonome Beziehungen ausserhalb des engsten Familienkreises aufbauen konnten. Dies geschah in den nachfolgenden 8 ½ Jahren. In dieser Zeit konnten sie vielfältige Kontakte zum ausserfamiliären Umfeld knüpfen und vertiefen. Namentlich bei der 16-jährigen C.X. _____ dürfte dieser Prozess sehr weit fortgeschritten sein. In ihrem Fall kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie durch das hiesige soziale und kulturelle Umfeld nachhaltig geprägt und dauerhaft in ein stabiles Beziehungsnetz eingebunden ist.

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

8.

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

9.

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

10.

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

Dispositiv S. 21

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, und der Erteilung der der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Schwyz wird die Zustimmung erteilt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'000.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (...)
- die Vorinstanz zum Vollzug (...)
- die Fremdenpolizei und das Passbüro des Kantons Schwyz (...)
- den Instruktionsrichter des Verfahrens (...) im BVGer Abteilung V

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: