

BVGer D-5061/2006 vom 3. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5061_2006

FR: TAF D-5061/2006 du 3 novembre 2009

IT: TAF D-5061/2006 del 3 novembre 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 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. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK am 31. Dezember 2006 hängig gewesenen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht; die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 112 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 1.4

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG).

E. 2.1

Am 1. Januar 2008 ist das AuG in Kraft getreten; gleichzeitig ist das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) aufgehoben worden (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. Die Beschwerdeführenden wurden vom BFF mit Verfügungen vom 10.

Oktober 2002 beziehungsweise vom 17. Juli 2003 gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG in der Fassung vom 26. Juni 1998 (AS 1999 2273) i.V.m. Art. 14a Abs. 4 ANAG vorläufig aufgenommen. Aufgrund der übergangsrechtlichen Regelung gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegen die vom BFM am 10. März 2006 verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme jedoch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nach neuem Recht, mithin nach Art. 84 Abs. 2 AuG, vorliegen.

E. 2.2

Das BFM hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Art. 84 Abs. 2 AuG). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme sind nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG) und es der ausländischen Person möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) ist, sich rechtmässig in ihren Heimat-, in den Herkunftsstaat oder in einen Drittstaat zu begeben. Zur Annahme der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs müssen diese drei Bedingungen kumulativ erfüllt sein (vgl. die diesbezüglich noch heute zutreffende Rechtsprechung der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 17 E. 4d). Umgekehrt genügt es demzufolge, dass eine der drei Bedingungen nicht erfüllt ist, um den Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die vorläufige Aufnahme somit nicht aufzuheben (vgl. die noch heute zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2, EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a).

E. 2.3

Der Vollzug der Wegweisung kann gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG insbesondere dann nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer oder die Ausländerin eine konkrete Gefährdung darstellt. Diese Bestimmung ist als "Kann-Vorschrift" formuliert, um deutlich zu machen, dass die Schweiz hier nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Ansprüche, sondern aus humanitären Gründen handelt. Eine solche Gefährdung kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise der Nicht-Erhältlichkeit einer notwendigen medizinischen Behandlung, angenommen werden (vgl. die auch heute zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 2005 Nr. 13 E. 7.2.). Die beurteilende Behörde hat in jedem Einzelfall eine Gewichtung vorzunehmen zwischen den sich nach einer allfälligen Rückkehr des weggewiesenen Asylbewerbers in sein Heimatland ergebenden humanitären Aspekten einerseits und dem öffentlichen Interesse am Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung andererseits. 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 des Übereinkommens 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. Dabei können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung des Kindes 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 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., EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.3 S. 259 f.).

E. 2.4.1

Vorweg ist festzuhalten, dass in Bosnien und Herzegowina nicht eine Situation des Krieges, Bürgerkrieges oder allgemeiner Gewalt herrscht.

E. 2.4.2

Gemäss einem Bestätigungsschreiben eines Psychologen aus G. _____ vom 15. April 2002 leidet der Beschwerdeführer A. _____ an den Folgen einer chronifizierten posttraumatischen Belastungsstörung. Auch nach dem medizinischen Attest von Dr. J. _____/L. _____ vom 16. Mai 2006 wurde beim Beschwerdeführer eine posttraumatische Belastungsstörung (F43.1) und - zusätzlich - eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (F32.11) und eine psychosoziale Belastungssituation mit einem 26-jährigen, geistig mittelschwer behinderten Sohn (F43.8) diagnostiziert. Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 20. Dezember 2005 im L. _____ in ambulanter Behandlung, wobei regelmässige psychotherapeutische Gespräche unter Einschluss einer medikamentösen Behandlung stattfinden. In einer Gesamtbeurteilung gelangt der medizinische Bericht vom 16. Mai 2006 zum Schluss, dass aufgrund der jetzigen Situation des Patienten eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung unbedingt notwendig und bei dessen Rückkehr an seinen früheren Wohnort in Bosnien und Herzegowina eine deutliche Verschlechterung seines psychischen Zustandes zu befürchten sei, da eine Konfrontation mit den konfliktauslösenden Umständen stattfinden würde. Es besteht kein Anlass, an diesen von Fachpersonen getroffenen Diagnosen zu zweifeln. Ob diese gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers aktuell weiterhin der Behandlung bedürfen, braucht, ebenso wie die Frage, ob diese allenfalls in Bosnien und Herzegowina behandelbar wären, zum jetzigen Zeitpunkt nicht vertieft geprüft zu werden. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang immerhin, dass Rückkehrer nach Bosnien und Herzegowina sich innerhalb von 30 Tagen nach der Wiedereinreise beim Arbeitsamt registrieren und damit wieder krankenversichern lassen können, falls sie bereits vor ihrer Ausreise krankenversichert waren (vgl. Rainer Mattern, Bosnien-Herzegowina: Behandlung psychischer Erkrankung, Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Bern, 30. April 2009 S. 3). Da das obligatorische Krankenversicherungswesen in Bosnien und Herzegowina indessen erst seit 2002 - dem Jahr der Ausreise der Beschwerdeführenden aus ihrer Heimat - existiert (vgl. Rainer Mattern, a.a.O., S. 3) und die Angaben des Beschwerdeführers und dessen Ehefrau zur Erwerbstätigkeit annehmen lassen, dass sie vor ihrer Einreise in die Schweiz nur sporadisch Arbeit hatten, erscheint ihre Aufnahme in eine Krankenkasse im

Falle einer Rückkehr nach Bosnien und Herzegowina äusserst fraglich. Somit müsste davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die Kosten für allfällige Behandlungen selber tragen müsste. Aufgrund des medizinischen Berichts vom 16. Mai 2006 muss auch angenommen werden, dass eine zwangsweise Rückführung des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat zu einer psychischen Dekompensation führen könnte, was eine noch intensivere psychische Betreuung erforderlich machen würde. Darüber hinaus dürfte sich angesichts seiner gesundheitlichen Beschwerden und der in Bosnien und Herzegowina ohnehin herrschenden hohen Arbeitslosigkeit von etwa 45 % die Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit für den Beschwerdeführer praktisch als unmöglich erweisen. Daran dürfte auch der Umstand nichts ändern, dass er vor dem Krieg in O._____ eine Ausbildung zum Baumaschinenführer durchlaufen und anschliessend dort bis Ende 1991 einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist (vgl. act. B7 S. 5/6). Auch die Beschwerdeführerin ging eigenen Angaben zufolge nach dem Krieg keiner geregelten Arbeit nach, sondern brachte sich und ihre Familie nach dem Krieg vornehmlich dank humanitären Hilfsgütern und durch vereinzelte Gelegenheitsarbeiten durch (vgl. act. A9 S. 6). Vor diesem Hintergrund kann nicht als gesichert gelten, dass die Eltern (...) im Falle einer Rückkehr in ihre Heimat in der Lage sind, sich eine wirtschaftliche Existenzgrundlage zu erarbeiten und damit für ihre beiden Kinder zu sorgen.

E. 2.4.3

Nebst diesen erschwerenden Umständen fällt ins Gewicht, dass sich die Tochter C._____ seit ihrem achten Lebensjahr in der Schweiz aufhält. Sie wurde Ende Oktober 2002 eingeschult (vgl. Bescheinigung der Schullaufbahn, Sachverhalt Bst. Q) und absolvierte hier ihre ganze Schulzeit. In den eingereichten drei Referenzschreiben ihrer Lehrer vom 27. Oktober 2005, 9. Januar 2007 und 23. September 2007 wird ihr Einsatz in der Schule gelobt und ihr Verhalten als angenehm, freundlich, selbständig und hilfsbereit beschrieben. Nachdem die 15-jährige C._____ einen Grossteil der Kindheit und die prägenden Jahre der Adoleszenz in der Schweiz verbracht hat, ist davon auszugehen, dass sie im heutigen Zeitpunkt an die schweizerische Lebensweise assimiliert und weitgehend durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt ist. Andererseits ist nicht anzunehmen, dass sie noch über tragfähige Beziehungen zu Angehörigen im Heimatstaat verfügt, und es erscheint fraglich, ob sie eine berufliche Ausbildung im Heimatstaat aufnehmen oder in angemessener Weise fortsetzen könnte. Im Falle einer Rückschaffung nach Bosnien-Herzegowina würde die minderjährige Tochter aus einem hier gewachsenen sozialen Umfeld herausgerissen. Eine solche Entwurzelung einerseits sowie die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in eine ihr fremde beziehungsweise fremd gewordene Umgebung und Kultur im Heimatland andererseits könnte indessen zu Belastungen in ihrer persönlichen Entwicklung führen, was mit dem Schutzzweck des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wäre.

E. 2.4.4

Schliesslich ist auf den 30-jährigen Sohn D._____ hinzuweisen. Wie namentlich den beiden ärztlichen Berichten Dr. med. H._____ vom 28. Oktober 2005 und vom 15. Mai 2006 zu entnehmen ist, leidet dieser an einer schweren geistigen Behinderung, welche mutmasslich auf einen Infekt im Kleinkindesalter zurückzuführen ist. Darüber hinaus diagnostizierte der obgenannte Arzt bei D._____ einen verstärkten Speichelfluss (Hypersalivation) und eine starke motorische und psychische Unruhe. Laut der - mit Hilfe der Aussagen seiner Eltern durchgeführten - Anamnese wurden in Bezug auf die Person

D's._____ weder irgendwelche Schulungen oder weitergehende Abklärungen durchgeführt. Beim Essen und Trinken und auch beim Gang auf die Toilette müsse ihm geholfen werden. D._____ könne sich nicht alleine ausserhalb der Familie bewegen und befinde sich immer bei seiner Mutter zu Hause. Wiewohl die geistige Behinderung D's._____ aus medizinischer Sicht des ihn behandelnden Hausarztes - Dr. med. H._____ - heute nicht mehr therapiert werden kann, besteht doch zumindest die Möglichkeit, deren Folgen - etwa den starken Speichelfluss sowie die starke psychische und motorische Unruhe - medikamentös zu behandeln (vgl. ärztliches Zeugnis von Dr. med. H._____ vom 15. Mai 2006 S. 2). Darüber hinaus kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Allgemeinzustand des Patienten optimieren lässt, falls sich in Zukunft für ihn doch noch die Möglichkeit ergeben sollte, in einer speziellen soziomedizinischen Institution der Schweiz Aufnahme zu finden. Abschliessend bleibt festzuhalten, dass eine zwangsweise Rückführung der Beschwerdeführenden in ihre Heimat auch zur Folge hätte, dass diese ziemlich sicher nicht in der Lage wären, die für die Behandlung ihres Sohnes unentbehrlichen Medikamente zu besorgen, was zumindest eine Verschlimmerung der Folgeerscheinungen seiner schweren geistigen Behinderung befürchten liesse.

E. 2.4.5

In Anbetracht der Situation der in der Schweiz schon weitgehend integrierten Tochter C._____, der gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers/Vaters und der gravierenden geistigen Behinderung des Sohnes D._____ sowie der prekären wirtschaftlichen und sozialen Situation in Bosnien und Herzegowina, erweist sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden bei einer gesamtheitlichen Würdigung nach wie vor - und heute erst recht - 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. 3

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 10. März 2006 aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, die am 10. Oktober 2002 beziehungsweise am 17. Juli 2003 angeordnete vorläufige Aufnahme weiterzuführen.

E. 4.1

Bei diesem Aushang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

E. 4.2

Den obsiegenden Beschwerdeführenden ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Es wurden keine Kostennoten zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet wird (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 1'800.-- (inkl. Auslagen und

Mehrwertsteuer) festzusetzen. Dabei sind die Mandatsleistungen des ersten Rechtsvertreters mit zwei Dritteln, diejenigen der jetzigen Rechtsvertreterin mit einem Drittel der Gesamtsumme der Parteientschädigung zu veranschlagen. Das BFM ist entsprechend anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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