

# **BVGer D-5382/2013 vom 8. April 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5382\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5382_2013)

FR: TAF D-5382/2013 du 8 avril 2014

IT: TAF D-5382/2013 del 8 aprile 2014

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen bestimmen sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **E. 3**

Vorab stellt sich die Frage nach dem Bestand der für die Entscheidungsfindung wesentlichen Akten insoweit, als das BFM die ihm gesetzte richterliche Vernehmlassungsfrist ungenutzt verstreichen liess und eine um zwei Tage verspätete Vernehmlassung einreichte. Die instruktionsrichterliche Unterlassungsandrohung, wonach bei unbenütztem Fristablauf ohne weitere Prozesshandlungen Verzicht angenommen werde, ist unter dem Blickwinkel von Art. 32 Abs. 2 VwVG (C.V.m. Art. 37 VGG) zu betrachten. Danach kann die Behörde verspätete Parteivorbringen trotz Verspätung berücksichtigen, wenn sie ausschlaggebend erscheinen. Die Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 16. Oktober 2013 gehen nur unwesentlich über das hinaus, was das BFM bereits in der angefochtenen Verfügung erwogen hat. Der Inhalt der Vernehmlassung ist deshalb kaum geeignet, den Ausschlag für den Verfahrensausgang im Beschwerdeverfahren zu geben, weshalb die Stellungnahme der Vorinstanz im vorliegenden Verfahren zufolge Verspätung keine Beachtung findet. 4.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG). 4.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführenden lassen auf Beschwerdeebene vorbringen, der Grund für ihr Asylgesuch in der Schweiz sei einzig das Schicksal ihres Sohnes C.\_\_\_\_\_. Dieser leide unter Epilepsie sowie an einer Encephalopathie mit Hyperammoniämie, zudem weise er

einen sehr schweren Entwicklungsrückstand auf. Er sei völlig hilflos und auf ständige Betreuung angewiesen. Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, C.\_\_\_\_\_ könne angesichts der äusseren Umstände und insbesondere angesichts des offensichtlichen Desinteresses der zuständigen kosovarischen Behörden in der Heimat nicht mehr vernünftig leben, weshalb sie einen neuen und besseren Wohnort hätten suchen müssen. Die Familie habe in der Heimat keinen Weg mehr gefunden, dem behinderten Sohn eine angemessene Betreuung zu sichern, weshalb sie in die Schweiz geflohen seien. Entgegen der Auffassung des BFM könne den Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht abgesprochen werden. Sie müssten als im Rechtssinne verfolgt gelten, da die zuständigen Fürsorgeinstanzen der Gemeinde dem behinderten Sohn und der Familie die nötige Unterstützung verweigert habe. Zu berücksichtigen sei auch die spezielle Situation der Familie als Angehörige einer in Kosovo lebenden Minderheit, insbesondere hätten sie Verständigungsschwierigkeiten, da sie nicht albanisch, sondern serbisch sprechen würden. Schliesslich wenden die Beschwerdeführenden ein, aufgrund der negativen Haltung der zuständigen Behörden in Kosovo hätten sie mit dem behinderten Kind kein echtes Familienleben führen können. Angesichts des Versagens der zuständigen Behörden und deren Untätigkeit sei das Familienleben in Kosovo nicht im Sinne von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) gewährleistet und geschützt. Art. 8 EMRK sei auch im Rahmen des Asylverfahrens zu beachten. In ihrer Replik vom 12. November 2013 lassen die Beschwerdeführenden ausserdem vortragen, C.\_\_\_\_\_ sei in der Heilpädagogischen Schule in J.\_\_\_\_\_ sehr wohl aufgenommen worden und werde im Rahmen seiner Fähigkeit gefördert.

### **E. 5.2**

In Übereinstimmung mit dem BFM hält das Gericht fest, dass die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Ausreisegründe (gesundheitliche Beeinträchtigungen des Kindes C.\_\_\_\_\_ und der Bedarf an einer fachgerechten Behandlung in der Schweiz) im flüchtlingsrechtlichen Sinn nicht relevant sind. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden. Insbesondere ist nochmals darauf hinzuweisen, dass dem - bedauerlichen - Umgang der kosovarischen Gesellschaft mit behinderten Menschen keine Asylrelevanz zuerkannt werden kann (vgl. Art. 3 AsylG). Die geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind indessen, wie in der angefochtenen Verfügung erwähnt, im Rahmen der Prüfung des Wegweisungsvollzugs zu berücksichtigen. Unerfindlich ist sodann, inwiefern die Beschwerdeführenden im Hinblick auf die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung aus Art. 8 EMRK irgendetwas zu ihren Gunsten ableiten könnten, weshalb es sich erübrigt, weiter darauf einzugehen.

### **E. 5.3**

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist damit festzuhalten, dass das Bundesamt zu Recht das Fehlen der Flüchtlingseigenschaft festgestellt und die Asylgesuche abgelehnt hat. 6.1 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; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG). 6.2 Die Beschwerdeführenden verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2011/24 E. 10.1 S. 502, BVGE 2009/50 E. 9 S. 733,

BVGE 2008/34 E. 9.2 S. 510, Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21).

### **E. 7.1**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2, m.w.H.).

7.2.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). 7.2.2 Im vorliegenden Fall sind keine Gründe ersichtlich, welche gegen die Zulässigkeit des Vollzugs sprechen könnten. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug - wie bereits von der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission festgestellt (vgl. EMARK 2002 Nr. 22 E. 4.d.aa S. 179 f) - zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen, zumal Kosovo vom Bundesrat mit Beschluss vom 6. März 2009 als verfolgungssicherer Staat ("Safe Country") bezeichnet wurde. Anzuführen bleibt einzig, dass die Ausweisung einer unter gesundheitlichen Problemen leidenden Person nur unter ganz aussergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art. 3 EMRK zur Folge hat (vgl. Urteil des EGMR vom 27. Mai 2008 C.S. N. gegen Vereinigtes Königreich [Grossbritannien], Ziffn. 34, 42, 43, 44, Beschwerde Nr. 26565/05; BVGE 2009/2 E. 9.1.3; EMARK 2004 Nr. 6 E. 7 S. 40 ff.). Solche ganz aussergewöhnlichen Umstände sind vorliegend nicht gegeben.

7.3.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund 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. BVGE 2009/51 E. 5.5 S. 748, BVGE 2009/41 E. 7.1 S. 576 f.; Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818). 7.3.2 Unter den aktuellen Verhältnissen in Kosovo kann nicht von Krieg, Bürgerkrieg oder von einer Situation allgemeiner Gewalt, welche für die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr dorthin eine konkrete Gefährdung darstellen würde, gesprochen werden. Wie in der vorinstanzlichen Verfügung zu Recht festgestellt wurde, hat sich die Sicherheitslage in Kosovo auch für Bosniaken in den vergangenen Jahren verbessert (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1542/2009 vom 26. April 2012 E. 4.3.2, mit Hinweis auf BVGE 2011/50 E. 4.7). 7.3.3 In Bezug auf die Frage nach dem Vorliegen von individuellen Unzumutbarkeitsaspekten ist vorab festzustellen, dass aufgrund der Aktenlage nicht davon auszugehen ist, die Beschwerdeführenden würden im Falle ihrer Rückkehr nach Kosovo in eine Existenz bedrohende Situation geraten. Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll, er habe acht Jahre Grundschule und vier Jahre die Mittelschule Fachrichtung Gesundheit besucht (A 5/13 S. 4). Er sei als Bauarbeiter tätig gewesen (a.a.O., A 15/9 S. 2) und habe seit der Geburt bis zur Ausreise am selben Ort gewohnt (A 5/13 S. 5). Seine Eltern wohnten nach wie vor an der gleichen Adresse in Kosovo, sein Bruder lebe in der Schweiz (A 5/13 S. 6, A 15/9 S. 3). Die Beschwerdeführerin ihrerseits gab ebenfalls an, nach acht Jahren

Grundschule die Mittelschule Fachrichtung Gesundheit besucht zu haben (A 7/12 S. 4) und seit der Geburt bis zur Ausreise in der gleichen Ortschaft wohnhaft gewesen zu sein (a.a.O. S. 5). Ihre Eltern sowie ihre zwei Brüder wohnten nach wie vor am gleichen Ort (A 7/12 S. 6). Unter diesen Voraussetzungen sind keine Umstände ersichtlich, welche eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in den Heimatstaat unzumutbar erscheinen liessen. 7.3.4 Seitens der Beschwerdeführenden werden denn auch primär mit dem Kind C.\_\_\_\_\_ zusammenhängende medizinische Wegweisungsvollzugshindernisse geltend gemacht.

7.3.4.1 Betreffend medizinische Notlage kann nur dann auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person führt. Dabei wird als wesentlich die allgemeine und dringende medizinische Behandlung erachtet, welche zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig ist. Unzumutbarkeit liegt jedenfalls dann noch nicht vor, wenn im Heimat- oder Herkunftsstaat eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich ist (vgl. BVGE 2009/2 E. 9.3.2, mit Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a und b). Ist ein Kind vom Wegweisungsvollzug betroffen, stellt sich nicht nur die Frage, ob mit einer medizinischen Versorgung alleine, welche die Lebensfunktionen aufrecht erhält, dem Kindeswohl ausreichend Rechnung getragen wird. Unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls vermag die rein medizinische Versorgung lediglich einen Faktor der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs unter anderen zu bilden. So ist praxismässig im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung des Kindeswohls eine Reihe von Kriterien zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2009/28 E. 9.3.2 und 2009/51 E. 5.6, jeweils mit weiteren Hinweisen). Dabei sind insbesondere der Stand und die Prognose bezüglich der kindlichen Entwicklung sowie - damit in engem Zusammenhand stehend - Abhängigkeiten, die Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) der Beziehungen des Kindes sowie die Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit) hervorzuheben.

7.3.4.2 Gemäss Bericht des Kinderspitals H.\_\_\_\_\_ wurde C.\_\_\_\_\_ am 9. November 2012 im Kinderspital untersucht. Als Diagnose wird im Bericht ein schwerer globaler Entwicklungsrückstand mit Betonung der kognitiven Entwicklung sowie Epilepsie aufgeführt. Als Beilage zur Beschwerdeschrift reichten die Beschwerdeführenden einen weiteren Bericht des Kinderspitals vom 30. August 2013 ein. Daraus geht hervor, dass C.\_\_\_\_\_ vom 23. bis am 30. August 2013 hospitalisiert war, wobei er sich beim Spitaleintritt in einem leicht reduzierten Allgemeinzustand befand. Rezidivierende Blepharospasmen (Lidkrämpfe [vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 2013, 264. Aufl., S. 287]) sowie Myoklonien (kurze, ruckartige Zuckungen einzelner Muskeln [Pschyrembel, a.a.O., S. 1406]) im Oberkörperbereich aufwies. Infolge veränderter Medikation erholte sich C.\_\_\_\_\_ bis am 28. August 2013 praktisch komplett und präsentierte sich praktisch wieder im gewohnten Allgemeinzustand, in den folgenden Tagen erholte er sich vollständig. Als Diagnose weist der ärztliche Bericht eine Valproat-induzierte Encephalopathie mit Hyperammonämie sowie einen schweren globalen Entwicklungsrückstand mit Betonung der Kognition aus. In ihrem fachärztlichen Zeugnis vom 5. September 2013 bestätigt Dr. med. A.H., dass es bei C.\_\_\_\_\_ während der letzten Monate zu einer erheblichen Verschlechterung der Epilepsie gekommen sei. Nach einer Periode der Anfallsfreiheit von mehr als zwei Jahren sei es im August zu einem Anfallsrezidiv mit einem tonischen Anfall und zum Auftreten multipler epileptischer atypischer Absencen gekommen. Unter der wieder begonnenen Therapie mit Valproat habe

der Patient eine schwere Encephalopathie mit Somnolenz sowie einer Unfähigkeit zu sitzen, zu essen und zu trinken und nahezu kontinuierlichen axialen Myoklonien entwickelt, laborchemisch eine Hyperammonämie. Diese Veränderungen seien nach Austausch des Valproates durch Ethosuximid rückläufig gewesen. Es sei nicht klar, ob es sich bei der potentiell lebensbedrohlichen Encephalopathie um eine sehr seltene unerwünschte Wirkung des Valproates gehandelt habe, oder ob dem ein Stoffwechseldefekt zugrunde liege. Dies sei Gegenstand weiterer Abklärungen. Des Weiteren sei angesichts der nun aufgetretenen atypischen Absencen, deren Prognose nicht so günstig sei wie die der klassischen Absencen, auch in Zukunft notwendig, dass der Patient in regelmässiger pädiatrisch neurologischer Kontrolle verbleibe.

7.3.4.3 Das Bundesverwaltungsgericht geht mit der Vorinstanz davon aus, dass die bei C.\_\_\_\_\_ diagnostizierte Epilepsie in Kosovo in staatlichen Einrichtungen behandelbar ist, die notwendigen Medikamente erhältlich sind und erforderliche Kontrolluntersuchungen durchgeführt werden können. Die im August 2013 notwendig gewordene Hospitalisierung vermag an dieser Schlussfolgerung nichts zu ändern. Im Hinblick auf den bei C.\_\_\_\_\_ vorliegenden Entwicklungsrückstand ist sich das Bundesverwaltungsgericht bewusst, dass in Kosovo weder im medizinischen noch im pädagogischen Bereich Behandlungs- und Betreuungsmöglichkeiten bestehen, welche mit den in der Schweiz verfügbaren vergleichbar sind (so etwa die Möglichkeit des Besuchs einer Heilpädagogischen Schule, wie in der Replik vorgetragen wird). Indessen vermag dieser Umstand die Rückkehr in das Heimatland nicht per se als unzumutbar erscheinen zu lassen. Der Wunsch der Beschwerdeführenden nach einer im Rahmen des Möglichen liegenden Förderung für C.\_\_\_\_\_ ist verständlich und anerkennenswert. Dies ist jedoch nicht allein massgebend. Die beschwerdeführenden Eltern von C.\_\_\_\_\_ verfügen über eine gute Schulbildung, die Beschwerdeführerin bezeichnet sich als Krankenschwester (vgl. A 7/12 S. 5). Zudem sind sie in ihrem Heimatstaat in ein familiäres Beziehungsnetz eingebettet, wobei sie auch - im Hinblick auf eine allfällige finanzielle Unterstützung - über familiäre Beziehungen in Westeuropa verfügen. Weiter ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ im familiären Umfeld nicht möglich wäre, auch wenn das Bundesverwaltungsgericht anerkennt, dass diese Betreuungsaufgabe sehr anspruchsvoll ist. Indessen erscheint nicht ausgeschlossen, dass auch im Heimatstaat eine gewisse fachliche Unterstützung erhältlich ist (vgl. etwa das Frühförderzentrum der österreichischen Caritas in Prizren [<http://www.caritas.at/auslandshilfe/projekte/eu-ropa/kosovo/547/>], abgerufen am 24.03.2014]). Zudem haben die Beschwerdeführenden die Möglichkeit, medizinische Rückkehrhilfe zu beantragen.

7.3.5 Unter Berücksichtigung und Prüfung aller wesentlichen Faktoren ergibt sich somit, dass der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Kosovo von der Vorinstanz zu Recht als zumutbar erachtet wurde.

#### **E. 7.4**

Schliesslich obliegt es den Beschwerdeführenden, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für die Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12 S. 513-515), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

#### **E. 7.5**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtet. Nach dem Gesagten fällt eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

## **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

## **E. 9**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Prozessführung gewährt, soweit sie nicht über die nötigen Mittel verfügen und ihre Begehren nicht aussichtslos erscheinen. Es besteht kein Anlass, an der Mittellosigkeit der Beschwerdeführenden zu zweifeln. Zudem können die Beschwerdebegehren (im Vollzugspunkt) nicht als aussichtslos betrachtet werden. Damit ist die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sind im vorliegenden Verfahren keine Kosten zu erheben. (Dispositiv nächste Seite)

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