

# **BVGer D-7167/2007 vom 17. November 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7167\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7167_2007)

FR: TAF D-7167/2007 du 17 novembre 2008

IT: TAF D-7167/2007 del 17 novembre 2008

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Beschwerden gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **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. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer 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. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3**

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. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführer auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und auf das Wiedererwägungsgesuch teilweise eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat. Für die Beurteilung der Frage eines allfälligen Vollzugs der Wegweisung beziehungsweise der Anordnung der vorläufigen Aufnahme ist praxismässig der sich präsentierende Sachverhalt im Urteilszeitpunkt massgebend.

#### **E. 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]).

#### **E. 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).

#### **E. 5.3**

Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (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) asylsuchenden 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 dazumal 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.).

#### **E. 6.1**

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 ausländischen Personen, 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.).

## **E. 6.2**

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 (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.).

## **E. 7.1**

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

## **E. 7.2**

Anzumerken ist jedoch an dieser Stelle, dass bei Angehörigen der Ethnie der Roma der Vollzug der Wegweisung praxisgemäss nur anzuordnen ist, sofern auf Grund einer Einzelfallabklärung feststeht, dass bestimmten Reintegrationskriterien - wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz im Kosovo - erfüllt sind. Diese Praxis basiert auf dem Umstand, dass die Situation der ethnischen Minderheiten auch heute noch als prekär zu bezeichnen ist (vgl. BVGE 2007/10). Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine alleinerziehende Mutter ohne Ausbildung, die bereits im Alter von 9 Jahren ihr Heimatland verlassen hatte und sich seither überwiegend in \_\_\_\_\_ und der Schweiz aufhielt. Trotz dieser sehr schwierigen Ausgangslage wurde der Vollzug der Wegweisung bisher als zumutbar erkannt, da die Beschwerdeführerin relativ viele Verwandte hat, die sich noch in der Heimatregion aufhalten. Obwohl es sich nicht um enge Verwandte handelt und diese in eher bescheidenen Verhältnissen leben, erschien die Reintegration der Beschwerdeführerin unter

den gegebenen Umständen als möglich. Es stellt sich nun aber die Frage, ob die Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin eine andere Beurteilung der Sachlage erfordert. Die Vorinstanz ist teilweise auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten, indem es namentlich die im Arztbericht vom 17. Juli 2007 erwähnte Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin gewürdigt hat. Inzwischen wurde erneut ein stationärer Aufenthalt in einer Klinik nötig und die entsprechende Verschlechterung des Gesundheitszustandes wurde rechtzeitig geltend gemacht und mit einem Arztbericht belegt. Im Folgenden ist demnach zu prüfen, ob nun insgesamt betrachtet der Vollzug der Wegweisung nicht mehr als zumutbar zu bezeichnen ist, weil die praxisgemäss geforderten Reintegrationsfaktoren für Roma aus dem Kosovo aus heutiger Sicht nicht mehr als gegeben erscheinen.

### **E. 7.3**

Im Arztbericht vom 17. Juli 2007 werden suizidale Tendenzen der Beschwerdeführerin erwähnt. Diagnostiziert wurden unter anderem eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom, dissoziative Störungen und eine schlechte Behandlung durch den Ehemann beziehungsweise Partner. Die zahlreichen Hämatome seien auf Schläge des Exfreundes zurückzuführen. Sie sei vom 18. Juni bis 13. Juli 2007 in stationärer Behandlung gewesen. Dem Bericht vom 11. Februar 2008 ist zu entnehmen, dass sie vom 17. September bis zum 19. Oktober 2007 und somit nach Abschluss des ersten Wiedererwägungsverfahrens erneut stationär behandelt wurde. Angeführt wird auch ein stationärer Aufenthalt vom August 2007. Als Grund für die stationäre Behandlung ab dem 17. September 2007 wird eine akut aufgetretene Suizidalität erwähnt. Diagnostiziert wurde eine mittelgradige depressive Episode mit latenter Suizidalität. Ihr Zustandsbild habe sich seit der letzten stationären Behandlung weiter verschlechtert. Aktuell werde eine ambulante Therapie durchgeführt.

### **E. 7.4**

Aufgrund der eingereichten, von anerkannten Fachkräften erstellten Arztberichte, deren Diagnosen keine Zweifel am insgesamt zumindest sehr fragilen gesundheitlichen Zustand der Beschwerdeführerin offen lassen, ist in der Tat eine Verschlimmerung des Krankheitsbilds auch seit Abschluss des ersten Wiedererwägungsverfahrens festzustellen. In diesem Zusammenhang ist aber auch darauf hinzuweisen, dass schon seit längerer Zeit auf gesundheitliche Schwierigkeiten hingewiesen wurde, die sich nun akzentuiert zu haben scheinen. Es handelt sich demnach offenbar nicht allein um die Reaktion auf den negativen Asylentscheid, sondern vielmehr um eine krankhafte allmähliche Veränderung des psychischen Zustandes, die einer weiteren Behandlung bedarf. Zu berücksichtigen ist dabei auch die Gewalterfahrung, die die Beschwerdeführerin gemäss den Akten seitens ihres Ehemannes machen musste. Bezüglich der vom BFM (unter dem Aspekt der Zulässigkeit des Vollzugs) angeführten Behandlungsmöglichkeit in Kosovo (ambulante Therapie und Medikamente) ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts das Gesundheitssystem in Kosovo nach wie vor unbefriedigend ist und medizinische Behandlungen in hohem Mass von den finanziellen Möglichkeiten der Betroffenen abhängig sind, was sich insbesondere auf die Behandlungsmöglichkeiten komplexer psychischer Probleme auswirkt. Zudem konzentriert sich die öffentliche Gesundheitsversorgung namentlich auch im Bereich der psychischen Erkrankungen nach wie vor weitgehend auf eine medikamentöse Behandlung; das Angebot an Gesprächstherapien ist sehr beschränkt und mit langen Wartezeiten verbunden.

Erschwerend kommt vorliegend hinzu, dass der Beschwerdeführerin als Angehöriger der ethnischen Minderheit der Ashkali der Zugang zum öffentlichen Gesundheitssystem bereits an sich hindernisreich sein dürfte. Nach dem Gesagten erschiene eine ambulante Weiterbehandlung der psychischen Leiden der Beschwerdeführerin in Kosovo zwar nicht als ausgeschlossen; aufgrund der aufgezeigten Schwierigkeiten wäre aber damit zu rechnen, dass ihre Bemühungen, in den Genuss der erforderlichen Behandlung zu kommen, die allfällige Schaffung einer genügenden Existenzgrundlage zusätzlich beeinträchtigen würden. Ausserdem hätte sie nach wie vor als alleinerziehende Mutter für ihre mittlerweile vier- beziehungsweise fünfjährigen Kinder zu sorgen; dass sie dazu hinreichend in der Lage wäre, muss erheblich bezweifelt werden. Die unter Ziff. 6.2 vorstehend erwähnte Unterstützungsfähigkeit schiene somit nicht gegeben, und eine relevante Beeinträchtigung des Kindeswohls könnte nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden. Zwar leben wie erwähnt zahlreiche Angehörige ihres Familienclans vor Ort. Nahe Angehörige befinden sich aber offenbar nicht darunter. Dieses allfällige soziale Netz, welches im ordentlichen Verfahren als hinreichend für die damals gemäss Aktenlage nicht erheblich erkrankte Beschwerdeführerin qualifiziert wurde, scheint in Anbetracht der seitherigen und massgeblichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes jedenfalls nicht mehr als hinreichend tauglich, sie und insbesondere auch ihre Kinder bei der Reintegration adäquat zu unterstützen. Aufgrund der Arztberichte könnte sodann nicht ausgeschlossen werden, dass es im Falle einer zwangsweisen Rückführung der Beschwerdeführerin in ihren Heimatstaat zu einer (erneuten) psychischen Dekompensation kommen könnte, was ihre eigene Gesundheit - im Sinne allfälliger Suizidgedanken oder konkreter Suizidhandlungen - und dadurch auch das Kindeswohl ernsthaft gefährden würde. Insgesamt kommt das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der obigen Ausführungen und nach Auswertung aller aktenkundigen Berichte daher zum Schluss, dass der Beschwerdeführerin, welche sich insgesamt seit bald zehn Jahren in der Schweiz aufhält, und ihren Kindern, welche hier geboren wurden, eine Rückkehr in ihren Heimatstaat nicht mehr zugemutet werden kann.

#### **E. 7.5**

In Berücksichtigung der geschilderten Umstände ist unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit einer zumutbaren Existenzsicherung vor Ort und des Kindeswohls von einer seit Abschluss der bisherigen Verfahren wesentlich veränderten Sachlage auszugehen. Daher ist im vorliegenden Einzelfall der Wegweisungsvollzug im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren; die Beschwerdeführerin und ihre Kinder sind entsprechend vorläufig aufzunehmen, zumal keine Gründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG bestehen. Es erübrigt sich mithin, auf weitere Vorbringen der Rechtsvertretung detailliert einzugehen.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, die Verfügung des Bundesamtes vom 21. September 2007 aufzuheben und dieses anzuweisen, in teilweiser Wiedererwägung der Verfügung vom 17. Januar 2007 den Aufenthalt der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die vom BFM in der Höhe von Fr. 1'200.- erhobene Gebühr ist gegebenenfalls rückzuerstatten.

## **E. 9.2**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. 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]). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen. Gestützt darauf ist den Beschwerdeführern eine insgesamt auf Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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