

BVGer E-1685/2010 vom 28. Februar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1685_2010

FR: TAF E-1685/2010 du 28 février 2013

IT: TAF E-1685/2010 del 28 febbraio 2013

Regeste

Asyl und Wegweisung

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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 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 vorliegende Eingabe richtet sich lediglich gegen die von der Vorinstanz verfügte Wegweisung bzw. deren Vollzug. Somit ist die Verfügung des BFM vom 18. Februar 2010, soweit sie die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl betrifft (Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung), in Rechtskraft erwachsen. Da das Rechtsbegehren aufgrund

der Beschwerdebegündung als auf den Vollzugspunkt beschränkt zu betrachten ist, ist einzig die Frage der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme zu prüfen, zumal die Wegweisung als solche (Ziffer 3 des Dispositivs) praxisgemäss nur aufgehoben werden kann, wenn eine Aufenthaltsbewilligung vorliegt oder ein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. BVGE 2009/50 E. 9; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21), was vorliegend indes nicht der Fall ist. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet damit lediglich die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen ist oder ob anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

E. 4.1

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 von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

E. 4.2

Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, d.h. sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2). 5.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). 5.1.1 So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zur Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. 5.1.2 Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz der Nichtrückweisung nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen (vgl. Mario Gattiker, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 1999, S. 89). Da diese Frage im vorliegenden Verfahren nicht Prüfungsgegenstand ist, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig. Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführenden noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wären. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müssten die Beschwerdeführenden eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihnen im Fall einer Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], Saadi

gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, § 124 ff. m.w.H.). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Kosovo lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt klarerweise nicht als unzulässig erscheinen. 5.1.3 Eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen kann nur dann einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellen, wenn die betroffene Person sich in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium und bereits in Todesnähe befindet (vgl. EGMR, N. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 27. Mai 2008, Beschwerde Nr. 26565/05, § 32 ff. m.w.H.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. 5.1.4 Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig. 5.2 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund 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 (Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818). 5.2.1 Das BFM hat in der angefochtenen Verfügung festgestellt, dass die in Kosovo herrschende (allgemeine) politische Situation nicht gegen eine Rückführung spreche, was von den Beschwerdeführenden auch nicht gerügt wurde. 5.2.2 Im vorliegenden Verfahren ist indes insbesondere die Frage zu prüfen, ob der Gesundheitszustand von C._____ - aber auch von den beiden Elternteilen - eine konkrete Gefährdung i.S.v. Art. 83 Abs. 4 AuG darstellt. Das BFM hat in seiner Verfügung vom 18. Februar 2010 im Wesentlichen festgehalten, dass das Leiden von C._____ schon vor der Ausreise aus Kosovo bestanden habe. Offenkundig sei er auf eine intensive medizinische Betreuung nicht angewiesen. Die ärztlich empfohlenen heilpädagogischen Massnahmen könnten, wenn auch in erschwerter Weise, auch in Kosovo durchgeführt werden. Zwar sei die Lage tatsächlich nicht lebensbedrohlich, so die Beschwerdeführenden, doch sei das Kind nachweislich schwer erkrankt und in seiner Entwicklung behindert. In Kosovo sei es nur behandelt worden, wenn es zusätzlich zu seiner Behinderung krank gewesen sei. Die Medikamente seien für die Eltern ferner nicht erschwinglich gewesen, da sie beide arbeitslos gewesen seien. Zudem sei die ganze Familie aufgrund der Behinderung von C._____ schikaniert worden. Hingegen mache er hier in der Schweiz, wo seine Behinderung ernst genommen werde, beachtliche Fortschritte (vgl. Art. 23 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]), da er hier die benötigte Sonderschulung und Behandlung bekomme. Bei der hier im Vordergrund stehenden Gefährdungsvariante der medizinischen Notlage ist besonders zu beachten, dass nur dann auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden kann, wenn das Fehlen einer notwendigen medizinischen Behandlung im Heimatland nach der Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person führen würde. 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 m.w.H.). Gemäss dem Bericht des Kantonsspitals Aarau vom 10. September 2008 und den Aussagen der Eltern musste die Familie - als C._____ 19 Monate alt war - während des Kosovokrieges flüchten; dabei verbrachten sie drei Monate teils unter freiem Himmel oder im Wald ohne Zugang zu ärztlicher Versorgung. In dieser Zeit habe er an einem

fieberhaften Infekt gelitten; seither entwickle er sich nicht wie erwartet (vgl. A12 S. 7). In Kosovo war aufgrund seiner Entwicklungsverzögerung ein Schulbesuch nicht möglich. Trotz Bemühungen der Eltern wurde er nie neuropädiatrisch behandelt (vgl. A12 S. 5 ff.; A13 S. 6 ff.). Heute ist der Junge den aufgeführten ärztlichen Berichten zufolge mittelgradig geistig behindert und leidet an einer Gedeihstörung, Kleinwuchs und an einer Mikrocephalie. In der Nacht erleidet er Schreiattacken und hat grosse Ängste. Seit Oktober 2009 wird er heilpädagogisch von der Schule G._____ (auch mittels Ergo- und Physiotherapie) gefördert, wo er sich gut einleben und an die Verhaltensnormen anpassen konnte; seine Entwicklungsfortschritte und die Tagesstruktur vermitteln ihm Selbstvertrauen und es können Ressourcen aktiviert werden, die in ihm schlummern. Er erlerne auch die Gebärdensprache, die es ihm erlaube, sich mitteilen zu können. Gemäss dem Bericht der Schule vom 1. Juli 2010 wird der Junge wohl nie selbständig leben können, doch wenn die eingeleiteten Massnahmen nicht weitergeführt werden könnten, würden seine Perspektiven als Jugendlicher oder junger Erwachsener besorgniserregend sein, bzw. sei das Kindeswohl aus psychosozialer Sicht eindeutig gefährdet. Die Eltern leiden gemäss den ärztlichen Berichten vom 8. September 2011 und vom 11. Dezember 2011 an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom und an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Eine ärztliche Weiterbehandlung (Psychotherapie sowie medikamentöse Behandlung) wird noch zwei bis drei Jahre erforderlich sein, insbesondere auch um das Risiko suizidaler Handlungen klein zu halten. Gemäss einer Mitteilung des Regionalspitals Pejë vom 17. März 2010 besteht keine Möglichkeit, den Jungen aufgrund seiner Entwicklungsstörung psychiatrisch zu behandeln. Dies deckt sich auch mit den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts, dass in Kosovo keine besonderen Therapie- und Förderungsformen für Kinder mit Mehrfachbehinderungen vorgesehen sind, da sich diese traditionellerweise im Kreis der Familie aufhalten. Zwar besteht durch die kosovo-albanische NGO Handikos eine gewisse Unterstützungsmöglichkeit für behinderte Personen, doch sind gerade die für Kinder und Jugendliche mit Mehrfachbehinderungen besonders wichtigen Förderungsmassnahmen schwer zugänglich und noch zu wenig intensiv (vgl. dazu auch Verena Knaus et al., Stilles Leid, Zur psychosozialen Gesundheit abgeschobener und rückgeführter Kinder, UNICEF [Hrsg.], März 2012, S. 41 ff.; Grégoire Singer, Kosovo: Update, Zur Lage der medizinischen Versorgung, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH [Hrsg.], September 2010, S. 12 ff.; Fernanda Benz/Rainer Mattern, Die medizinische Versorgungslage in Kosovo, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH [Hrsg.], Mai 2004, S. 9 ff.). Zwar liegt bei einer Rückkehr der Familie nach Kosovo keine lebensgefährliche Situation vor, doch - auch unter Beachtung des Kindeswohls (vgl. E. 5.2.3) - kann unter den heutigen Gegebenheiten eine menschenwürdige Existenz der Familie wohl nicht gewährleistet werden. 5.2.3 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 KRK. Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. In Bezug auf das Kindeswohl können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem

längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. BVGE 2009/28 E. 9.3.4 m.w.H.). In der Schweiz gilt der Vorrang des Kindeswohls in einem umfassenden Sinn: "Angestrebt wird namentlich eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht, wobei in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen ist" (vgl. BGE 129 III 250 E. 3.4.2). Das Kindeswohl gebietet es, dass C._____ seine Entwicklungsfortschritte weiterhin verfolgen kann, damit er innerhalb gesetzter Strukturen ein menschenwürdiges Leben führen kann. Dies ist - wie gesehen - in Kosovo, wo auch Kriegserinnerungen zurückkehren könnten, nicht möglich (vgl. E. 5.2.2). Aber es gilt auch zu erwähnen, dass seine Grosseltern, die seit über dreissig Jahren hier leben (vgl. A5 S. 6), sowie weitere Familienmitglieder (teilweise mit einer schweizerischen Staatsbürgerschaft) als wichtige Bezugspersonen im Kanton P._____ oder im Kanton Q._____ wohnhaft sind (vgl. A5 S. 3). Es ist davon auszugehen, dass diese Personen der Familie Unterstützung zukommen lassen. Der Bruder D._____ (heute 14 Jahre alt) besucht seit über vier Jahren die hiesige Schule. Der Bruder E._____ (heute 6 Jahre alt) hat den grössten Teil seines Lebens hier verbracht und wird in naher Zukunft wohl auch hier eingeschult. Durch eine Rückkehr nach Kosovo würde insbesondere D._____ aufgrund seines adoleszenten Alters aus seiner Lebensstruktur herausgerissen, da gerade der Besuch der Schule über einen Zeitraum von mehreren Jahren, die natürliche Interaktion mit Klassenkameradinnen und -kameraden sowie das sukzessive Erlernen der deutschen Sprache eine weitreichende Anpassung an die schweizerische Lebensweise bewirkt haben dürfte. Eine Reintegration in Kosovo erscheint daher erschwert. In Kosovo ist für die Familie weder eine Unterkunft gesichert, noch existiert ein eigentliches Familien- oder Nachbarschaftsnetz (vgl. A5 S. 6); zudem kann nicht davon ausgegangen werden, dass die gesundheitlich angeschlagenen Eltern - da der Beschwerdeführer als gelernter Maler in Kosovo arbeitslos war (vgl. A5 S. 5) - fähig sind, ein Einkommen zu erzielen, das erlauben würde, die zu erwarteten Kosten für den behinderten Sohn zu tragen. Eine Reintegration in die kosovarische Gesellschaft wäre wohl für die Kinder wie auch für die Eltern einer starken Belastung ausgesetzt. 5.2.4 In Berücksichtigung der geschilderten Umstände erweist sich der Vollzug der Wegweisung im Rahmen einer Gesamtwürdigung als unzumutbar. Die Beschwerde ist diesbezüglich gutzuheissen. Die Dispositivziffern 3 bis 5 der angefochtene Verfügung sind aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

E. 6.2

Den Beschwerdeführenden ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihnen erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da keine Kostennote seitens der Rechtsvertreterin eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Aktenlage zu entscheiden (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 9 ff. VGKE) ist der Aufwand auf Fr. 900.- (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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