

# **BVGer E-1752/2012 vom 20. Juni 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1752\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1752_2012)

FR: TAF E-1752/2012 du 20 juin 2012

IT: TAF E-1752/2012 del 20 giugno 2012

## **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 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). 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 im Bereich der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Art. 37 VGG und Art. 112 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

### **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 beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 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. 49 VwVG).

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 9. November 2009 wurde das Asylgesuch der Beschwerdeführerin abgelehnt und sie wurde aus der Schweiz weggewiesen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Gleichzeitig wurde der Wegweisungsvollzug infolge Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben. Diese Verfügung blieb unangefochten. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die von der Vorinstanz am 28. Februar 2012 verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme.

#### **E. 4**

Ist der Vollzug nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 83 Abs. 1 AuG). Das BFM überprüft nach erfolgter Anordnung einer vorläufigen Aufnahme periodisch, ob die Voraussetzungen dafür noch gegeben sind (Art. 84 Abs. 1 AuG). Gemäss Art. 84 Abs. 2 AuG hebt es die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, das heisst, 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-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat zu begeben.

#### **E. 5.1**

In der Stellungnahme zur geplanten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme brachten die Beschwerdeführenden vor, die Verfügung ihrer Ausweisung, noch bevor über das Asylgesuch des Ehemannes bzw. Vaters entschieden worden sei, verletze den Grundsatz der Einheit der Familie und sei somit unzulässig. Sie (Beschwerdeführerin) habe in Sri Lanka keine Verwandten mehr, weshalb sie insbesondere auf die finanzielle Unterstützung ihres Ehemannes angewiesen sei. Entgegen der Annahme der Vorinstanz spreche daneben auch die allgemeine Sicherheitslage in den Nord- und Ostprovinzen gegen eine Rückweisung. Vor allem seien alleinstehende Frauen und LTTE-Sympathisanten durch die hohe Militärpräsenz besonders gefährdet. Zudem hätten sich die aktuellen Lebensbedingungen der tamilischen Bevölkerung keineswegs verbessert, vielmehr würden deren Minderheitsrechte durch die sri-lankische Regierung nach wie vor massiv verletzt. Deshalb erweise sich eine Wegweisung auch weiterhin als unzumutbar.

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz wies in ihrem Entscheid zunächst darauf hin, dass der Grundsatz der Einheit der Familie nur dann verletzt sei, wenn ein Zusammenleben tatsächlich verunmöglicht werde. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde des Ehemanns/Vaters müsse die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme neu beurteilt werden; bis dahin werde der Wegweisungsvollzug ausgesetzt. Bei einer Abweisung der Beschwerde des Ehemanns/Vaters erweise sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden als zumutbar. Diese würden aus C.\_\_\_\_\_ und somit von ausserhalb des sogenannten Vanni-Gebiets stammen. Zudem würden der Wegweisung auch keine individuellen Gründe entgegen stehen, da der Ehemann/Vater auf der Jaffna-Halbinsel über ein familiäres Beziehungsnetz verfüge, über längere Zeit hinweg in Colombo gelebt habe und bereits beruflich tätig gewesen sei. Es sei auch davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin angesichts ihrer Reise in die Schweiz (und ihrer Eltern nach G.\_\_\_\_\_) zweifellos über Zugang zu erheblichen finanziellen Ressourcen verfüge, die den Beschwerdeführenden auch nach ihrer Heimkehr zur Verfügung stehen würden. Schliesslich sei es ihnen mittels Rückkehrhilfe möglich, eine neue wirtschaftliche Existenz aufzubauen und sich in die dortige Gesellschaft zu reintegrieren.

#### **E. 5.3**

In der Beschwerdeschrift machten die Beschwerdeführenden geltend, die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sei verfrüht, da der weitere Verlauf der gesundheitlichen Entwicklung des Beschwerdeführers noch nicht gesichert sei und er sich deshalb

regelmässigen Kontrollen unterziehen müsse. Insbesondere weil es sich um ein Kleinkind mit Geburtsgebrechen handle, erweise sich die zwar verbesserte medizinische Situation in Sri Lanka noch immer als ungenügend. Solche Personen würden zu einer stark vernachlässigten Patientengruppe gehören, welche bei akuten medizinischen Problemen nur minimale Gesundheitsversorgung erhalten würden. Im Interesse des Kindeswohls sei deshalb vorläufig darauf zu verzichten, den Beschwerdeführer einem derartigen medizinischen Risiko auszusetzen. Die Beschwerdeführerin sei als abgewiesene tamilische Asylbewerberin besonders gefährdet, Opfer von Folter und anderen Menschenrechtsverletzungen zu werden, auch wenn sie vor ihrer Flucht nur in geringem Ausmass gezielte Verfolgung erlitten habe. Angesichts der durch die Regierung offensichtlich geplanten Weiterführung des Genozids gegen die Minderheiten in Sri Lanka, seien alle Angehörigen solcher Minoritäten als Risikogruppe zu betrachten.

#### **E. 5.4**

Die Vorinstanz bezieht sich in ihrer Vernehmlassung vom 16. April 2012 überwiegend auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers. Dieser gebe, obschon ein erneutes Auftreten epileptischer Anfälle bzw. eine therapiebedürftige Epilepsie nicht ausgeschlossen werden könne, aktuell keinen Anlass zur Sorge. Insbesondere im Grossraum Colombo gebe es entsprechende Kliniken, wo die ärztlichen Kontrollen durchgeführt werden könnten. Deshalb halte das BFM an seinem Entscheid fest.

#### **E. 5.5**

In der Replik vom 3. Mai 2012 brachten die Beschwerdeführenden vor, zwar würden auch sie davon ausgehen, dass es in Sri Lanka fachmedizinische Einrichtungen für Epilepsie gebe. Allerdings handle es sich beim Beschwerdeführer um ein Kleinkind, dessen gesunde Entwicklung regelmässige entwicklungsneurologische Kontrollen erfordere; solche spezialisierten Untersuchungen würden für den Beschwerdeführer kaum mit der erforderlichen Sicherheit zur Verfügung stehen. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sei deshalb zumindest zum heutigen Zeitpunkt verfrüht.

#### **E. 6.1**

Nachdem die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden seinerzeit wegen der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs angeordnet worden war, steht dieser Aspekt im Vordergrund.

#### **E. 6.2**

Der Vollzug der Wegweisung kann für Ausländerinnen oder Ausländer gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind. Diese Bestimmung findet unter anderem Anwendung auf Personen, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch nach ihrer Rückkehr einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder 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 (vgl. BVGE 2009/28 E. 9.3.1 mit Hinweisen). Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ist das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen, sofern Kinder von einem allfälligen Wegweisungsvollzug betroffen sind

(vgl. a.a.O., E. 9.3.2 mit Hinweisen; Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [SR 0.107]). Unter diesem Aspekt sind sämtliche Aspekte einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen.

### **E. 6.3**

Gemäss den beiden bei den Akten liegenden Arztberichten - an deren Richtigkeit zu zweifeln hier keine Veranlassung besteht - hat der Beschwerdeführer einige Tage nach der in der 33. Schwangerschaftswoche erfolgten Frühgeburt epileptische Krampfanfälle erlitten, welche ihre Ursache in einer Hirnblutung hatten. Seither habe sich das Kleinkind normal entwickelt, und es hätten anlässlich der letzten Untersuchung, im Oktober 2011, keine epileptischen Potenziale mehr nachgewiesen werden können. Dennoch sei der weitere Verlauf weiterhin unsicher, da in den ersten Lebensjahren das Ausmass einer möglichen Behinderung noch nicht festgelegt werden könne. Deshalb sei eine weitere entwicklungsneurologische Beobachtung angezeigt, wozu eine spezialisierte Untersuchung und Beurteilung durch Kinderneuroradiologen notwendig sei. Diese sei in Sri Lanka wohl nicht gewährleistet. Aus diesem Grund und weil ein erneutes Auftreten epileptischer Anfälle noch nicht ausgeschlossen werden könne, würde eine Rückkehr im jetzigen Zeitpunkt ein grosses medizinisches Risiko für die spätere Entwicklung des Kindes darstellen.

#### **E. 6.3.1**

Nach Kenntnis des Bundesverwaltungsgericht weist das BFM in seiner Vernehmlassung zwar zu Recht darauf hin, dass in Sri Lanka von einer grundsätzlich guten Behandlungsmöglichkeit der Krankheit Epilepsie ausgegangen werden darf und gewisse Spitäler über die erforderlichen Diagnostikmethoden und Medikamente verfügen; die Behandlung der Krankheit wird allerdings, wie in anderen Ländern der Region, offenbar durch eine gewisse gesellschaftliche Stigmatisierung der Epilepsiekranken erschwert (vgl. hierzu etwa Weltgesundheitsorganisation [WHO] Regional Office for South-East Asia / International Bureau für Epilepsy [IBE], Epilepsy in the WHO South-East Asian Region: Bridging the Gap, <http://www.globalcampaignagainstepilepsy.org> [besucht am 23. Mai 2012] mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 6.3.2**

Vorliegend ist jedoch neben dem Kleinkindalter der ungewisse Verlauf der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Dass die gemäss Arztberichten erforderlichen kinderneuroradiologischen Untersuchungen in der Heimatregion der Beschwerdeführerin mit Sicherheit zur Verfügung stehen würden, ist angesichts der allgemeinen gesundheitlichen Infrastruktur im Norden Sri Lankas, der bis vor wenigen Jahren Bürgerkriegsgebiet war, zu bezweifeln; auch das BFM verweist in seiner Vernehmlassung diesbezüglich nur auf den Grossraum Colombo.

### **E. 6.4**

Auch die übrigen Ausführungen der Vorinstanz zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vermögen nicht zu überzeugen:

#### **E. 6.4.1**

Im bereits erwähnten Grundsatzurteil vom 27. Oktober 2011 hat das Bundesverwaltungsgericht eine aktuelle Analyse der allgemeinen, heute herrschenden

Sicherheits- und politischen Lage in Sri Lanka vorgenommen und die in BVGE 2008 Nr. 2 publizierte Wegweisungsvollzugspraxis teilweise abgeändert. Hinsichtlich der Region von C.\_\_\_\_\_, aus der die Beschwerdeführerin stammt, gelangte das Bundesverwaltungsgericht zur Einschätzung, dass sich die Sicherheits- und Versorgungslage dort deutlich verbessert habe. Die Militärpräsenz habe abgenommen, sei aber nach wie vor auf praktisch jeder Strasse sichtbar. Gleichzeitig hätten die Polizei- und Zivilbehörden ihre Funktionen und Tätigkeiten wieder aufgenommen, so dass keine Situation allgemeiner Gewalt mehr herrsche. Die politische Lage sei ebenfalls nicht dermassen angespannt, dass eine Rückkehr nach Sri Lanka als generell unzumutbar eingestuft werden müsse. Angesichts der im humanitären und wirtschaftlichen Bereich nach wie vor fragilen Lage dränge sich aber beim Wegweisungsvollzug in dieses Gebiet eine sorgfältige Beurteilung der individuellen Zumutbarkeitskriterien auf, bei der auch das zeitliche Element gebührend zu berücksichtigen sei (vgl. BVGE 2011/24 E. 13.2.1). Diesbezüglich hielt das Gericht insbesondere fest, dass bei Personen, deren letzter Aufenthalt in der Nordprovinz längere Zeit (konkret vor Beendigung des Bürgerkriegs im Mai 2009) zurückliege, die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zurückhaltend zu überprüfen sei (vgl. a.a.O. E. 13.3).

#### **E. 6.4.2**

Der angefochtenen Verfügung ist bezüglich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs der Beschwerdeführerin - die ihr Land Anfang des Jahres 2008 verlassen hatte und sich nun seit knapp viereinhalb Jahren in der Schweiz aufhält - und ihres gesundheitlich beeinträchtigten Kleinkinds eine solche sorgfältige und zurückhaltende Individualprüfung nicht wirklich zu entnehmen.

#### **E. 6.4.3**

Dem (durch entsprechende Beweismittel belegten) Vorbringen der Beschwerdeführerin, ihre vormals in C.\_\_\_\_\_ lebenden Eltern seien nach G.\_\_\_\_\_ ausgewandert und sie verfüge an ihrem Heimatort über kein familiäres Beziehungsnetz mehr, begegnete das BFM mit den Feststellungen, schliesslich verfüge ja der Ehemann/Vater in Jaffna (Nordprovinz) über ein solches Netz, und zudem habe er auch längere Zeit in Colombo gelebt. Ersteres Argument erscheint vorliegend deshalb nicht relevant, weil die gesundheitliche Infrastruktur in Jaffna kaum besser als in C.\_\_\_\_\_ sein dürfte. Und zum zweiten Punkt ist nach Durchsicht der Akten des Ehemanns/Vaters festzuhalten, dass dieser seinen Wohnsitz in Columbo bereits im (...) aufgegeben hatte; ob er dort (...) Jahre später noch über ein (in der Verfügung nur implizit angesprochenes) tragfähiges soziales Beziehungsnetz verfügen würde, ist unklar und bei der vorliegenden Aktenlage jedenfalls nicht zu vermuten.

#### **E. 6.4.4**

Im Ergebnis lässt das BFM mit seiner Argumentation letztlich die Frage offen, ob den Beschwerdeführenden eine Rückkehr an den Herkunftsort der Beschwerdeführerin oder denjenigen des Ehemanns/Vaters zuzumuten sei oder ob eine zumutbare inländische Zufluchtsmöglichkeit bestehe. Vielmehr erfolgte die Prüfung der einzelfallbezogenen Kriterien der Zumutbarkeitsprüfung, soweit überhaupt, generell für den Heimatstaat anstelle konkret für die in Betracht kommenden Regionen.

#### **E. 6.4.5**

Das Vorbringen des BFM schliesslich, die Beschwerdeführerin müsse angesichts ihrer Reise in die Schweiz - sowie ihrer Eltern nach G.\_\_\_\_\_ - über Zugang zu erheblichen

finanziellen Ressourcen verfügen, findet in den Akten keinerlei Grundlage. Diese Parteibehauptung ist somit nicht weiter zu beachten.

#### **E. 6.5**

Angesichts der konkreten Verfahrensumstände und unter Berücksichtigung insbesondere des Kindeswohls qualifiziert das Bundesverwaltungsgericht die Rückkehr der Beschwerdeführenden nach Sri Lanka als nach wie vor unzumutbar. Nachdem (weiterhin) keine Ausschlussgründe im Sinn von Art. 83 Abs. 7 AuG vorliegen, ist ihre vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu bestätigen.

#### **E. 6.6**

Die Frage nach dem Vorliegen anderer Vollzugshindernisse (Unzulässigkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs) kann bei dieser Sachlage offen bleiben.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 28. Februar 2012 ist aufzuheben. Die Beschwerdeführenden bleiben vorläufig aufgenommen.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 8.2**

Den obsiegenden und rechtsvertretenen Beschwerdeführenden ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.0]). Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb der notwendige Vertretungsaufwand von Amtes wegen festzusetzen ist (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung demnach auf insgesamt Fr. 800.- (inklusive sämtlicher Auslagen und Nebenkosten) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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