

BVGer E-4547/2007 vom 29. August 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4547_2007

FR: TAF E-4547/2007 du 29 août 2011

IT: TAF E-4547/2007 del 29 agosto 2011

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichtes. Es ist keine Ausnahme betreffend das Sachgebiet gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend die vorläufige Aufnahme endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist 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. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1, Art. 50 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

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

E. 3.1

Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers aufhob und den Vollzug der Wegweisung anordnete.

E. 3.2

Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das ANAG aufgehoben und abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Die übergangsrechtliche Bestimmung von Art. 126a Abs. 4 AuG sieht vor, dass für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des AsylG vom 16. Dezember 2005 sowie des AuG vorläufig aufgenommen sind, das neue Recht gilt. Diese spezielle Regel geht der allgemeinen Regel von Art. 126 Abs. 1 AuG vor.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer wurde unter altem Recht vorläufig aufgenommen. Aufgrund der übergangsrechtlichen Regelung von Art. 126a Abs. 4 AuG ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme jedoch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nach neuem Recht - mithin nach Art. 84 Abs. 1-3 AuG - vorliegen.

E. 4

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorab festzustellen, dass das BFM dem Beschwerdeführer die Einsicht in mehrere Akten verweigerte. Die Frage der Akteneinsicht und einer eventuellen Verletzung des rechtlichen Gehörs betrifft den zweiten Bericht des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina vom 6. Februar 2007 (ohne Aktennummer und nicht ins Aktenverzeichnis aufgenommen) sowie die Akten A22/4 und B21/3 (beide vom BFM als interne Akten bezeichnet). Es ist zu prüfen, ob das BFM die in Frage stehenden Dokument zu Recht nicht editiert hat oder ob es damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs begangen hat.

E. 4.1

Der Anspruch auf Akteneinsicht ist sowohl für das Asylverfahren als auch für ausländerrechtliche Verfahren bundesrechtlich in Art. 26 ff. VwVG geregelt. Gewisse Mindestrechte im Bereich der Akteneinsicht sind zudem Ausfluss des in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör. Gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG hat die Partei oder ihre Vertretung das Recht, in alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke Einsicht zu erhalten. Die Behörde darf die Einsichtnahme in solche Aktenstücke nur dann verweigern, wenn überwiegende öffentliche beziehungsweise private Interessen oder ein laufendes Untersuchungsverfahren die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 VwVG). Wird einer Partei die Akteneinsicht verweigert, so darf die Behörde auf das entsprechende Dokument nur dann zum Nachteil der Partei abstellen, wenn ihr der wesentliche Inhalt bekannt gegeben wird und sie die Gelegenheit erhält, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG). Kein Anspruch auf Einsicht besteht in verwaltungsinterne Akten, das heisst in Unterlagen, denen für die Behandlung eines Falles kein Beweischarakter zukommt, sondern die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen (BGE 115 V 297 E. 2g/aa). Zur Bestimmung des Umfangs des Akteneinsichtsrechts kommt es im Einzelfall auf die objektive Bedeutung eines Aktenstückes für die verfügungswesentliche Sachverhaltsfeststellung an und nicht auf die Einstufung durch die Verwaltung als internes Papier. Keine internen Akten sind insbesondere verwaltungsintern erstellte Berichte und Gutachten zu streitigen Sachverhaltsfragen. Anders verhält es sich nur bei Berichten verwaltungsinterner Fachstellen, die sich darauf beschränken, an sich feststehende Tatsachen sachverständig zu würdigen (BGE 115 V 297 E. 2g/bb).

E. 4.2

Der zweite Bericht des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina vom 6. Februar 2007, der die im Bericht vom 2. Februar 2007 gemachten Angaben bezüglich der Behandelbarkeit der gesundheitlichen Leiden des Beschwerdeführers im Kosovo konkretisiert, und der keine Aktennummer trägt und nicht ins Aktenverzeichnis aufgenommen wurde, wurde dem Beschwerdeführer - respektive seinem Rechtsvertreter -

offensichtlich nie zugestellt. Dies geht aus den Ausführungen auf Seite 4 der Beschwerdeeingabe hervor, wo der Beschwerdeführer rügt, der Migrationsattachée habe die in seinem Bericht vom 2. Februar 2007 in Aussicht gestellten Abklärungen bezüglich der konkreten Behandlungsmöglichkeiten nicht vorgenommen. Offensichtlich hatte weder der Beschwerdeführer noch sein Rechtsvertreter Kenntnis von der Existenz dieses Berichts. Dies obwohl der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 23. März 2007 beim BFM um die Zustellung der Akten ersuchte. Das BFM sandte ihm in der Folge am 27. März 2007 eine Kopie des Aktenverzeichnisses und der zur Einsicht freigegebenen Akten (vgl. B19/1). Der in Frage stehende Bericht wurde im entsprechenden Schreiben des BFM nicht erwähnt. Nach Erlass der hier angefochtenen Verfügung ersuchte der Rechtsvertreter das BFM am 21. Juni 2007 um Zustellung des gesamten Dossiers des Beschwerdeführers. Auch in der diesbezüglichen Gewährung der Akteneinsicht durch das BFM vom 10. Juli 2007 (vgl. B26/2) ist der zweite Bericht des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina vom 6. Februar 2007 nicht erwähnt. Es ist damit davon auszugehen, dass das BFM dem Beschwerdeführer nicht nur die Einsicht in diese Akte ohne Begründung verweigerte, sondern auch deren Existenz verschwieg. Die Abklärungsergebnisse von Schweizerischen Vertretungen - und gemäss Urteil der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (Entscheidungen und Mitteilungen [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 3c) auch der Fragenkatalog der Vorinstanz - unterliegen als entscheidungswesentliche Aktenstücke dem Grundsatz des Einsichtsrechtes. Da der Einsichtnahme in den ersten Bericht des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina offenbar keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstanden - dieser wurde dem Beschwerdeführer am 27. März 2007 in Kopie zugestellt -, ist davon auszugehen, dass dies auch für den zweiten Bericht gilt, weshalb das BFM verpflichtet gewesen wäre, auch diesen Bericht dem Beschwerdeführer zur Einsichtnahme vorzulegen. Die Verweigerung der Einsicht stellt damit eine Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht und des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar.

E. 4.3

Die Akte A22/4 bezeichnete das BFM mit Schreiben an den Beschwerdeführer vom 27. Juli 2007 (B28/1) als internes Dokument, in das ihm keine Einsicht gewährt werden könne. Diesbezüglich stellte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht den Antrag, das BFM sei aufzufordern, ihm diese Akte zur Einsichtnahme herauszugeben (Beschwerde vom 3. Juli 2007 und Beschwerdeergänzung vom 27. Juli 2007). Die Akte A22/4 wird im Aktenverzeichnis als "Interner Antrag an Medizinalgruppe" bezeichnet und als "interne Akte" qualifiziert. Inhaltlich handelt es sich um eine Zusammenfassung der (bekannten und unbestrittenen) medizinischen Geschichte des Beschwerdeführers und dessen aktuellen gesundheitlichen Zustandes sowie um einen Antrag zur Lösung des Falles der Sektionsleitung an die Leitung der Hauptabteilung Asylverfahren im damaligen BFF. Damit handelt es sich bei dieser Akte eindeutig um eine interne Akte im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 115 V 297 E. 2g und BGE 104 Ia 69 E. 3b S. 70 f.). Das BFM hat die Einsichtnahme in diese Akte somit zu Recht verweigert.

E. 4.4

Bei der Akte B21/3 handelt es sich um eine Auskunft der BFM-internen Fachstelle MILA (Migrations- und Länderanalysen) zur Frage der Verfügbarkeit des Medikamentes (...) im Kosovo. Auch dieses Dokument wurde vom BFM als "interne Akte" ins Aktenverzeichnis aufgenommen; entsprechend wurde dem Beschwerdeführer die Einsichtnahme verweigert. Dieses Dokument kann jedoch nicht als internes Dokument im Sinne der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezeichnet werden. In dem Dokument werden nicht an sich feststehende Tatsachen gewürdigt, sondern es wird im Gegenteil ein streitiger Sachverhalt abgeklärt. Der Beschwerdeführer hatte in seinem Schreiben vom 11. Mai 2007 an das BFM behauptet, das Medikament (...) sei im Kosovo nicht erhältlich. Die Fachstelle MILA kam hingegen zu einem anderen Schluss. Damit handelt es sich eindeutig um Abklärungen bezüglich eines streitigen Sachverhaltes und nicht um ein Dokument, das ausschliesslich der internen Willensbildung diene. Das BFM bezeichnete das Dokument damit zu Unrecht als interne Akte. Da auch keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen an der Geheimhaltung dieses Dokuments ersichtlich sind, hätte das BFM dem Beschwerdeführer das Dokument nach Massgabe von Art. 28 VwVG zur Einsichtnahme zukommen lassen müssen.

E. 4.5

Das BFM hat damit mit der Verweigerung der Einsichtnahme in den Bericht des Schweizerischen Verbindungsbüros vom 6. Februar 2007 und in die Auskunft der internen Fachstelle MILA (Akte B21/3) den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Nach dem Grundsatzentscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Folge hat, unabhängig davon, ob die Verletzung einen Einfluss auf das Ergebnis hatte (EMARK 1994 Nr. 1 E. 6b). Die Frage, ob die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das BFM im vorliegenden Fall auf Beschwerdestufe geheilt werden kann (zur Möglichkeit der Heilung innerhalb bestimmter Schranken vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 6b bzw. BVGE 2009/54 E. 2.5, BVGE 2008/47 E. 3.3.4, je mit weiteren Hinweisen), kann jedoch offen bleiben, da die Beschwerde, wie im Folgenden darzulegen ist, aus anderen Gründen gutzuheissen ist. Dessen ungeachtet werden die beiden zu Unrecht nicht offen gelegten Dokumente (2. Botschaftsbericht vom 6. Februar 2006 und Akte B21/3 nach Massgabe von Art. 28 VwVG) zusammen mit diesem Urteil in Kopie dem Beschwerdeführer zugestellt, womit seinem Anspruch auf Akteneinsicht nachgekommen wird.

E. 5

Die vorläufige Aufnahme ist eine Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung. Gemäss Art. 83 Abs. 1 AuG ist die vorläufige Aufnahme zu verfügen, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist. Gemäss Art. 84 Abs. 1 AuG überprüft das BFM periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme noch gegeben sind. Sind die Voraussetzungen nicht mehr gegeben, hebt es die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an (Art. 84 Abs. 2 AuG). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme sind nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig ist und es der ausländischen Person zumutbar und möglich ist, sich rechtmässig in ihren Heimat-, in den Herkunftsstaat oder in einen Drittstaat zu begeben (Art. 83 Abs. 2-4 AuG).

E. 6

Mit Verfügung vom 30. Juli 2003 stellte das BFF rechtskräftig fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Daher findet das in Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Refoulementverbots im vorliegenden Verfahren keine Anwendung. Sodann ergeben sich

aus den Ausführungen des Beschwerdeführers und den übrigen Akten keine glaubhaften Hinweise auf eine menschenrechtswidrige Behandlung, die ihm im Kosovo drohen könnte, so dass auch das menschenrechtliche Refoulementverbot nicht tangiert ist (Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101]). Der Vollzug der Wegweisung ist damit zulässig.

E. 7

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, die wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können, obwohl ihre Rückschaffung völkerrechtlich zulässig wäre. Im Weiteren findet die Bestimmung auch auf andere Personen Anwendung, die nach ihrer Rückkehr einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder wegen der im Heimatstaat herrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit in völliger Armut leben müssten und damit dem Hunger und einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (vgl. BVGE 2009/52 E. 10.1, BVGE 2009/51 E. 5.5). Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Im Kosovo herrscht zur Zeit weder Krieg oder Bürgerkrieg noch liegt eine Situation allgemeiner Gewalt vor. Zudem hat die Schweiz den Kosovo am 27. Februar 2008 als von Serbien unabhängigen Staat anerkannt und am 1. April 2009 als verfolgungssicheren Staat (sog. "Safe Country") bezeichnet. Angesichts dieser Entwicklungen lässt die allgemeine Lage im Kosovo nicht auf eine Gefährdung des Beschwerdeführers im Falle einer Wegweisung schliessen.

E. 8.1

Das BFM stützt sich in seiner Verfügung vom 18. Juni 2007 zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers auf zwei Argumente: Erstens wirft es dem Beschwerdeführer vor, er habe die Behörden im Asylverfahren getäuscht, indem er angegeben habe, er gehöre der Minderheit der Ashkali an, obwohl er in Wirklichkeit albanischer Ethnie sei. Zweitens zieht das BFM in Erwägung, die psychischen Probleme des Beschwerdeführers seien auch in seinem Heimatstaat behandelbar. Da er dort auch über ein Beziehungsnetz verfüge, sei ihm die Rückkehr insgesamt zumutbar.

E. 8.2

Aus den Akten des Dossiers des BFF respektive des BFM geht hervor, dass der Beschwerdeführer bezüglich seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit im Kosovo tatsächlich die Unwahrheit gesagt hat. Der Beschwerdeführer hat in der summarischen Befragung zur Person vom 16. September 2002 seine Volkszugehörigkeit als "Ashkali/Aegypter/Majup" - sein Vater sei Majup und seine Mutter Gorani - und in der Anhörung vom 30. Dezember 2002 als "Ashkali-Majup" angegeben. Der Beschwerdeführer bestreitet weder, diese Angaben gemacht zu haben, noch dass er in Tat und Wahrheit Albaner ist. Er stellt sich jedoch auf den Standpunkt, seine damaligen Aussagen seien auf seine psychischen Probleme zurückzuführen und er habe nie die Absicht gehabt, die schweizerischen Behörden zu täuschen. Dieser Einwand ist jedoch gänzlich ungläubhaft, da nicht auszumachen ist, inwiefern seine psychischen Probleme einen Einfluss auf seine

Aussagen gehabt hätten und er die entsprechenden Angaben zu zwei verschiedenen Zeitpunkten gemacht hat.

E. 8.3

Gleichzeitig ist jedoch festzustellen, dass aus der Verfügung vom 30. Juli 2003 zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers nicht geschlossen werden kann, das BFF habe sich bei der Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auf die Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zu einer Minderheit abgestützt. Die Verfügung nennt keine Gründe für die Unzumutbarkeit. Die gemäss den Akten vom BFF unmittelbar vor Erlass der Verfügung durchgeführten Abklärungen deuten daraufhin, dass die vorläufige Aufnahme hauptsächlich auf dem gesundheitlichen Zustand des Beschwerdeführers gründete (Akte A21/5, Ärztlicher Bericht vom 11. Juli 2003 und interne Akte A22/4, Interner Antrag an Medizinalgruppe vom 18. Juli 2003). An dieser Einschätzung ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer in seiner Anhörung mit Fragen zu seiner angeblichen Volkszugehörigkeit konfrontiert worden war, die er nur oberflächlich beantworten konnte (Akte A10/15 S. 8 f.), und dass das BFF in seiner Verfügung zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme die Glaubhaftigkeit der Vorbringen der Beschwerdeführers ausdrücklich offen liess.

E. 8.4

Damit ist davon auszugehen, dass die Volkszugehörigkeit des Beschwerdeführers bei der Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers und der Anordnung der vorläufigen Aufnahme höchstens eine untergeordnete Rolle spielte und damit auch bei der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht entscheidend sein kann. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer die schweizerischen Behörden diesbezüglich getäuscht hat, genügt zudem nicht, um die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu rechtfertigen. Der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers lässt den Vollzug der Wegweisung - wie zu zeigen sein wird - auch heute als unzumutbar erscheinen.

E. 8.5

Unabhängig davon, ob das BFF sich bei der Anordnung der vorläufigen Aufnahme auf die Volkszugehörigkeit des Beschwerdeführers gestützt hatte oder nicht, ist für das vorliegende Verfahren festzustellen, dass der Beschwerdeführer keiner Minderheit, sondern der albanischen Mehrheit im Kosovo angehört. Dies ist bei der Beantwortung der Frage zu berücksichtigen, ob der Beschwerdeführer im Kosovo Zugang zu einer angemessenen medizinischen Versorgung hat, da Minderheiten in diesem Bereich offenbar mit verschiedenen Diskriminierungen zu kämpfen haben, denen die albanische Mehrheit nicht ausgesetzt ist.

E. 9

Als zweite Begründung zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers führt das BFM an, dass dessen psychische Probleme auch im Kosovo behandelt werden können.

E. 9.1

Der Vollzug der Wegweisung erweist sich aus medizinischen Gründen als unzumutbar, wenn die betroffene Person aufgrund einer medizinischen Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet ist (Art. 83 Abs. 4 AuG). Dies ist der Fall, wenn die medizinischen Behandlungsmöglichkeiten fehlen, die für ein menschenwürdiges Leben im

konkreten Fall absolut notwendig sind. Es genügt damit nicht, festzustellen, dass die in der Schweiz genossene Behandlung im Heimat- oder Herkunftsstaat nicht weitergeführt werden kann. Notwendig ist vielmehr, dass die Gesundheit der betroffenen Person ohne eine angemessene Behandlung sich schnell bis zu einem Punkt verschlechtern würde, wo das Leben der Person in Gefahr oder die physische Integrität ernstlich und dauerhaft beeinträchtigt wäre (EMARK 2003 Nr. 24 E. 5b S. 157 f.). Da es sich bei Art. 83 Abs. 4 AuG um eine "Kann"-Bestimmung handelt, kommt der verfügenden Behörde bei der Beurteilung jedes Einzelfalles ein Ermessensspielraum zu (EMARK 2001 Nr. 16 E. 6b.aa). Liegen jedoch die Voraussetzungen einer Unzumutbarkeit aus medizinischen Gründen vor, muss eine vorläufige Aufnahme angeordnet werden. Führt der Gesundheitszustand der betroffenen Person alleine nicht zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, so bilden die gesundheitlichen Probleme ein Beurteilungselement, das in die Interessenabwägung einbezogen werden muss und zusammen mit weiteren Aspekten im konkreten Einzelfall zur Feststellung der Unzumutbarkeit führen kann (EMARK 2003 Nr. 24 E. 5b S. 158).

E. 9.1.1

Das BFM stützte seine Anordnung der vorläufigen Aufnahme in seiner Verfügung vom 30. Juli 2003 offensichtlich auf einen ärztlichen Bericht des behandelnden Oberarztes des (...) vom 11. Juli 2003. Das BFM ging zwar in seiner Verfügung vom 30. Juli 2003 zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme nicht auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ein. Da der ärztliche Bericht jedoch nur 15 Tage vor Erlass der Verfügung beim BFM einging (am 15. Juli 2003; vgl. A21/5) und der angenommene Antrag auf vorläufige Aufnahme vom 18. Juli 2003 (internes Dokument A22/4) eindeutig auf diesen medizinischen Befund abstellte, kann davon ausgegangen werden, dass auch die Verfügung des BFM vom 30. Juli 2003 hauptsächlich durch diesen Bericht motiviert war.

E. 9.1.2

Der behandelnde Arzt stellte in diesem Bericht vom 11. Juli 2003 fest, der Beschwerdeführer leide seit er erwachsen sei an Grössenideen und psychotischen Dekompensationen. Im März und April 2003 hätten die Symptome stark zugenommen mit Religionswahn und agitiert paranoid-psychotischem Zustandsbild. Der Beschwerdeführer sei deshalb vom 21. April 2003 bis zum 12. Mai 2003 per ärztlichem fürsorgerischem Freiheitsentzug (FFE) im Psychiatriezentrum (...) hospitalisiert gewesen. Seither sei er in ambulanter Behandlung. Unter der Medikation hätten sich die Beschwerden deutlich gebessert, so dass zum Zeitpunkt des Berichts keine psychotischen Symptome festzustellen gewesen seien. Der Bericht diagnostizierte eine akute, vorwiegend wahnhaft psychotische Störung (ICD-10: F23.3). Die Behandlung bestand zu diesem Zeitpunkt gemäss dem Bericht in ambulanter Psychotherapie und Pharmakotherapie, die "voraussichtlich bis längerfristig" notwendig sein werde. Ohne Behandlung bestehe ein Risiko unkontrollierbarer psychotischer Exacerbation mit Entwicklung von Selbst- und Fremdgefährdung, stationären Aufenthalten und zunehmendem sozialem Abstieg. Bei Fortführung der Behandlung sei die Prognose eindeutig besser. Bei grossen psychischen Belastungen könnten jedoch trotzdem weitere Dekompensationen eintreten.

E. 9.1.3

Der zweite ärztliche Bericht des gleichen Oberarztes des (...) vom 24. Dezember 2006 (B3/3) stellte fest, dass seit dem Sommer 2003 unter anderem mit einer regelmässigen Medikamentenabgabe mittels Injektionen bei schwankendem Verlauf eine leichte

Verbesserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers erreicht werden konnte. Bei grösseren psychischen Belastungen komme es aber trotzdem entsprechend der Grundkrankheit zu Dekompensationen. So sei der Beschwerdeführer im Dezember 2004 erneut für zwei Wochen in eine psychiatrische Klinik eingewiesen worden. Durch eine Erhöhung der Medikamentendosis und eine Optimierung der ambulanten Betreuung durch Psychiater und Psychiatriepfleger sei eine weitere Hospitalisierung seither nicht mehr nötig gewesen. Die psychotischen Symptome seien unter dem Medikament (...) zurzeit remittiert. Wiederum wurde eine intermittierende akute, vorwiegend wahnhaft psychotische Störung (ICD-10: F23.3) sowie zusätzlich ein Verdacht auf posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10: F43.1) diagnostiziert. Die gegenwärtige integrierte psychiatrische Behandlung (bestehend aus verhaltenstherapeutisch/systemischer Gesprächstherapie und neuroleptischer parenteraler Dauermedikation) müsse "voraussichtlich bis dauernd" weitergeführt werden. Zusätzlich seien bei ambulant nicht auffangbaren Krankheitsschüben auch in Zukunft Hospitalisationen notwendig. Ohne Behandlung müsse mit einer Erhöhung der Frequenz und Akuität von psychischen, vor allem psychotischen Dekompensationen, möglicherweise mit Selbst- und/oder Fremdgefährdung und eventuell mit längerfristigen Hospitalisationen gerechnet werden.

E. 9.1.4

Ein Vergleich der erwähnten ärztlichen Berichte zeigt, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der Anordnung der vorläufigen Aufnahme im Jahre 2003 nicht wesentlich verändert hat. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer für den Rest seines Lebens auf verhaltenstherapeutische Gesprächstherapie und Medikation angewiesen sein wird. Auch das BFM bestreitet dies in der angefochtenen Verfügung nicht. Ebenso unbestritten ist, dass bei einem Abbruch der gegenwärtigen Behandlung mit vermehrten und stärkeren psychotischen Dekompensationen sowie Selbst- und Fremdgefährdung gerechnet werden muss. Diese könnten zudem erneut zur Notwendigkeit längerfristiger Hospitalisationen des Beschwerdeführer führen. Entsprechend ist davon auszugehen, dass sich die medizinische Situation, auf die sich das BFM bei der Anordnung der vorläufigen Aufnahme gestützt hatte, seither nicht verbessert hat. Der Wegweisungsvollzug ist deshalb nur zumutbar und die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nur gerechtfertigt, wenn unterdessen eine angemessene therapeutische und medizinische Behandlung des Beschwerdeführers im Kosovo gewährleistet ist.

E. 9.2

In einer Eingabe an das BFM vom 11. Mai 2007 führte der Beschwerdeführer aus, Abklärungen des behandelnden Arztes hätten ergeben, dass die dem Beschwerdeführer zu verabreichenden Medikamente im Kosovo nicht erhältlich seien. Zum Beispiel sei gemäss Auskunft der Produzentin ([...] AG, [...]) das Medikament (...), das der Beschwerdeführer alle zwei Wochen intravenös erhalte, in Serbien (zu dem der Kosovo zu diesem Zeitpunkt noch gehörte) nicht im Handel. Es sei der Produzentin zudem nicht bekannt, ob es in Serbien Medikamente mit ähnlicher Wirkung gebe und ob diese gegebenenfalls zu erschwinglichen Preisen erhältlich seien. Da die Behandlung des Beschwerdeführers in seiner Heimat damit nicht möglich sei, sei die vorläufige Aufnahme nicht aufzuheben.

E. 9.2.1

Die beiden erwähnten ärztlichen Berichte weisen bezüglich der Behandlung des Beschwerdeführer im Kosovo darauf hin, dass die medizinischen und insbesondere die

gesprächstherapeutischen Möglichkeiten im Kosovo deutlich eingeschränkt seien. Zudem sei das Gefühl von Sicherheit für die Therapie von paranoid-psychotischen Krankheitsbildern sehr wichtig. Der Beschwerdeführer fühle sich aber in seinem Heimatstaat verfolgt, womit eine Behandlung dort wohl kaum möglich sei. Da die Behandlung des Beschwerdeführers seit seiner vorläufigen Aufnahme verfeinert und teilweise intensiviert worden sei, sei sogar anzunehmen, dass die Diskrepanz zu einer möglichen Behandlung im Kosovo seither noch zugenommen habe.

E. 9.2.2

Das BFM führte in der angefochtenen Verfügung vom 18. Juni 2007 an, die psychische Krankheit des Beschwerdeführers könne im Heimatstaat grundsätzlich behandelt werden. Das Medikament, das er benötige, sei zwar nicht in der Form erhältlich, in der es ihm zurzeit in der Schweiz verabreicht werde; es sei jedoch in Tablettenform erhältlich (...). Da es der Familie des Beschwerdeführers im Kosovo offensichtlich finanziell gut gehe, werde sie für die Kosten dieses Medikamentes aufkommen können. Zudem könne das Medikament in der ersten Zeit nach der Rückkehr über die medizinische Rückkehrhilfe finanziert werden. Die Ausführungen zur Erhältlichkeit des Medikamentes (...) im Kosovo stützten sich dabei offenbar auf die Auskunft der damaligen BFM-internen Fachstelle für Migrations- und Länderanalysen MILA (dem Beschwerdeführer nicht zugestellte, vom BFM zu Unrecht [siehe oben E. 4.4] als interne Akte bezeichnete Akte B21/3). Diese enthält auch Angaben zu den Preisen des Medikamentes im Kosovo und die Auskunft, das Medikament sei nicht über die staatlichen Strukturen erhältlich, sondern müsse kostenpflichtig über private Strukturen beschafft werden.

E. 9.2.3

In seiner Beschwerde brachte der Beschwerdeführer diesbezüglich vor, bei einem Unterrespektive Abbruch der seit Jahren intensiven medizinischen Behandlung sei seine physische und psychische Integrität erheblich gefährdet. Den Akten könne nicht entnommen werden, woher das BFM die Information habe, dass das Medikament (...) im Kosovo in Tablettenform erhältlich sei. Zudem könne der Verfügung nicht entnommen werden, wie teuer das Medikament sei und wo es erhältlich sei. Die Familie des Beschwerdeführers sei finanziell nicht in der Lage, die erforderlichen Medikamente, sofern sie denn überhaupt erhältlich wären, zu beschaffen. Die Abklärungen des BFM seien unvollständig, da die konkreten Behandlungsmöglichkeiten des Beschwerdeführer nicht abgeklärt worden seien, sondern nur allgemein festgestellt worden sei, im Kosovo gebe es die Möglichkeit für psychiatrische Behandlungen.

E. 10

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass im vorliegenden Fall weder die Möglichkeit regelmässiger Gesprächstherapie noch der konkrete Zugang zu angemessenen Medikamenten im Kosovo gewährleistet ist.

E. 10.1

Gemäss den Abklärungen des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina können im regionalen Gesundheitszentrum in B._____ Gesprächstherapien durchgeführt werden und im Falle einer psychotischen Krise könnte der Beschwerdeführer in die psychiatrische Abteilung des Spitals von B._____ aufgenommen werden. Das Verbindungsbüro fügt jedoch an, gemäss ihren Abklärungen sei keiner der Spezialisten in B._____ ein guter Psychotherapeut (vom BFM nicht ins Aktenverzeichnis aufgenommenem Bericht des

Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina vom 6. Februar 2007). Dieser Befund wird durch einen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) gestützt, der festhält, eine Psychotherapie sei in keiner medizinischen Institution in B._____ möglich, da die Ärzte keine psychiatrische Ausbildung hätten und die Nachfrage zu gross sei (Grégoire Singer, Kosovo: Update, Zur Lage der medizinischen Versorgung, 1. September 2010, S. 14). Obwohl der Beschwerdeführer der albanischen Mehrheit im Kosovo angehört und damit in Bezug auf den Zugang zum Gesundheitssystem nicht mit den Benachteiligungen rechnen muss, denen offenbar Angehörige von Minderheiten im Kosovo ausgesetzt sind, ist damit festzuhalten, dass er im Kosovo nicht mit einer seiner psychischen Gesundheit angemessenen therapeutischen Behandlung rechnen kann.

E. 10.2

Bezüglich des Medikamentes (...), das der Beschwerdeführer 14-täglich intravenös verabreicht bekommt, ist unbestritten, dass dieses in dieser Form im Kosovo nicht erhältlich ist. Gemäss den Abklärungen der damaligen Stelle für Migrations- und Länderanalysen MILA des BFM ist jedoch das Medikament (...) in Tablettenform erhältlich. Dieses müsse allerdings über private Strukturen und auf eigene Kosten beschafft werden. Das Medikament koste je nach Grösse der Packung und Konzentration der Tabletten zwischen 5 Euro für 20 Tabletten à 1 mg und 40 Euro für 60 Tabletten à 3 mg. Die Familie des Beschwerdeführers im Kosovo lebt von der Rente seines Vaters, die monatlich 40 Euro beträgt. Die Aussage des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina, das Haus der Familie sei gut eingerichtet, weshalb von einem zusätzlichen Einkommen auszugehen sei, ist eine reine Vermutung und deshalb nicht zu beachten. Zudem verbringt der Vater des Beschwerdeführers zwei Wochen pro Monat im Spital, was auch mit Auslagen verbunden sein dürfte. Unter diesen Umständen ist offensichtlich, dass die Familie nicht über das Geld für die Medikamente des Beschwerdeführers verfügt. Selbst im unwahrscheinlichen Fall, dass der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr eine Arbeitsstelle finden würde, wäre kaum genug Geld für die medikamentöse Behandlung des Beschwerdeführers vorhanden. Zudem ist unklar, wo das Medikament konkret beschafft werden könnte; das BFM äussert sich nicht dazu und der Bericht der SFH stellt fest, in der (privaten) Apotheke in B._____ seien nur die gängigsten Medikamente erhältlich (Grégoire Singer, a.a.O., S. 14).

E. 10.3

Damit ist festzustellen, dass eine adäquate medizinische Behandlung des Beschwerdeführers in seinem Heimatstaat nicht gewährleistet ist. Folge eines Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers in den Kosovo wäre deshalb faktisch ein Abbruch sowohl der Gesprächstherapie als auch der medikamentösen Behandlung und in der Folge ein konkretes Risiko von vermehrten psychotischen Krisen sowie von Selbst- und Fremdgefährdung. Dass es sich dabei nicht um eine abstrakte, sondern eine konkrete Gefahr handelt, zeigen die beiden stationären Klinikaufenthalte des Beschwerdeführers. Der Vollzug der Wegweisung ist damit zum heutigen Zeitpunkt nicht zumutbar, da die konkrete Gefahr einer ernsthaften Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführer besteht. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatstaat über ein soziales Beziehungsnetz verfügt und bei seiner Familie wohnen könnte. Die Folgen der fehlenden medizinischen Behandlung sind im vorliegenden Fall so gravierend, dass sie ohne Weiteres zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen. Hinzu kommt, dass es dem Beschwerdeführer bei einem Vollzug der Wegweisung nicht mögliche wäre, das Besuchsrecht für seine beiden minderjährigen Kinder, die seit der Trennung und Scheidung

von seiner Ehefrau bei ihrer Mutter leben, auszuüben und er aller Voraussicht nach den Kontakt zu ihnen vollständig verlieren würde.

E. 11

Zusammenfassend erweist sich der Vollzug der Wegweisung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG weiterhin als unzumutbar. Es liegt zudem kein Grund nach Art. 83 Abs. 7 Bst. a oder b AuG für einen Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme vor. Die Voraussetzungen für die Beendigung der mit Verfügung des BFM vom 30. Juli 2003 angeordneten vorläufigen Aufnahme sind demnach nicht erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, die Verfügung des BFM vom 18. Juni 2007 ist aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers weiterzuführen.

E. 12

Der Beschwerdeführer rügte in seiner Beschwerde, das BFM habe sein Gesuch um "Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung i.S. der Beiordnung eines amtlichen Anwaltes", das er in der Eingabe vom 11. Mai 2007 gestellt habe, nicht behandelt und habe damit eine Rechtsverweigerung begangen.

E. 12.1

Das BFM ging in seiner Verfügung vom 18. Juni 2007 nicht auf das genannte Rechtsbegehren des Beschwerdeführers ein, weder im Dispositiv noch in den Erwägungen. Die diesbezügliche Beschwerde ist deshalb als Rechtsverweigerungsbeschwerde zu behandeln (vgl. Art. 46a VwVG).

E. 12.2

Gemäss Rechtsprechung gelten die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren grundsätzlich auch für das Asylverfahren vor dem BFM (EMARK 2001 Nr. 11 E. 4-6 S. 80 ff.; Rechtsprechung vom Bundesverwaltungsgericht u.a. übernommen in: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-120/2009 vom 4. Juli 2011 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7328/2006 vom 8. April 2008 E. 9.2). Dabei kann sich die Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung dann ergeben, wenn sich komplexe Sachverhalts- und Rechtsfragen stellen, die nach dem Beizug eines professionellen Rechtsvertreters verlangen.

E. 12.3

Das BFM hat in der vorliegend angefochtenen Verfügung nicht über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung entschieden und das Gesuch auch in den Erwägungen nicht erwähnt. Damit hat es die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers verletzt und gegen das Verbot der Rechtsverweigerung verstossen. Das BFM ist deshalb anzuweisen, im Anschluss an das vorliegende Beschwerdeverfahren über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung zu befinden.

E. 13

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mandatierte Rechtsvertreter liess dem Gericht mit Eingaben vom

12. Juli 2011 und vom 15. Juli 2011 eine Honorarnote zukommen. Diese weist für einen Aufwand von 18.25 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.- ein Honorar von Fr. 4562.50 aus, sowie Auslagen und Mehrwertsteuer in der Höhe von Fr. 257.60 beziehungsweise Fr. 374.45: insgesamt Fr. 5194.55. Davon zu subtrahieren sind Aufwand und Auslagen, die nicht das Beschwerdeverfahren, sondern das Verfahren vor dem BFM betreffen (bis zum Datum der angefochtenen Verfügung): Fr. 687.35 Aufwand, Fr. 187.60 Auslagen und Nachnahmegebühren und Fr. 58.85 Mehrwertsteuer. Zusammenfassend hat das BFM dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4260.75 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten. Damit ist das Honorar für die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Beschwerdeverfahren abgegolten. (Dispositiv nächste Seite)

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