

# **BVGer E-8822/2007 vom 29. September 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-8822\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-8822_2007)

FR: TAF E-8822/2007 du 29 septembre 2011

IT: TAF E-8822/2007 del 29 settembre 2011

## **Regeste**

Vollzug der Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die gesuchstellende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es ist ausserdem zuständig für die Revision von Urteilen, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1 S. 242 ff.) und entscheidet dabei in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Art. 21 Abs. 2 VGG).

### **E. 2**

Vor allfälligen weiteren Erwägungen ist vorab zur rechtlichen Qualifikation der Eingabe der Rechtsvertreterin vom 3. September 2007 an das BFM Folgendes festzustellen:

#### **E. 2.1**

In der als "Wiedererwägungsgesuch" betitelten Eingabe vom 3. September 2007 berufen sich die Gesuchstellenden auf Tatsachen und Beweismittel, welche teilweise bereits vor der Ausfällung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. August 2007 bestanden haben beziehungsweise entstanden sind. Dabei machen sie geltend, unter erheblichen gesundheitlichen Problemen zu leiden, welche den Wegweisungsvollzug als unzumutbar erscheinen lassen würden. Diese Vorbringen stützen sich namentlich auf zwei Arztberichte, welche am 15. und 16. August 2007, also sechs respektive fünf Tage vor der Fällung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts, ausgestellt worden sind. Die besagten Beweismittel sind erstmals mit Eingabe der Rechtsvertreterin vom 21. August 2010 an das Bundesverwaltungsgericht (eingegangen am Folgetag) eingereicht worden, wobei die Rechtsvertreterin jene damals - aufgrund der ihr tatsächlich bekannten Begebenheiten zu Recht - in der Absicht eingereicht hatte, dass sie im Rahmen des ordentlichen Beschwerdeverfahrens Berücksichtigung finden. Für sich alleine betrachtet stellen diese Vorbringen nicht eigentliche qualifizierte Wiedererwägungsgründe dar, welche im Rahmen eines Wiederwägungsverfahrens zu prüfen gewesen wären. Sie erweisen sich vielmehr als Revisionsgründe im Sinne von Art. 121 Abs. 2 Bst. a BGG, und die Eingabe wäre als

solche seitens des BFM direkt dem Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung zu überweisen gewesen (handelt es sich doch bei der Wiedererwägung um ein gegenüber der Revision subsidiäres Rechtsmittel). In Korrektur dieses fehlerhaften Vorgehens der Vorinstanz nimmt das Bundesverwaltungsgericht die fälschlicherweise als Wiedererwägungsgesuch bezeichnete Eingabe vom 3. September 2007 und die Beschwerde vom 12. Oktober 2007 als Revisionsgesuch im Sinne von Art. 45 ff. VGG entgegen und prüft das Gesuch unter revisionsrechtlichen Aspekten.

### **E. 2.2**

Nach dem Gesagten ist die Verfügung des BFM vom 10. September 2007 mangels Zuständigkeit zu Unrecht ergangen und folglich als nichtig zu erklären. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist insofern als gegenstandslos abzuschreiben. Dem Beschwerdeführer erwächst aus solchem Vorgehen freilich kein Nachteil. Falls die in der für nichtig erklärten Verfügung des BFM vom 10. September 2007 erhobene Gebühr von Fr. 1'200.- (vgl. Dispositivziffer 4) bereits einbezahlt wurde, hat das BFM diese zurückzuerstatten; andernfalls erübrigt sich die Rückerstattung.

### **E. 2.3**

Im Übrigen stellt der ebenfalls mit der als "Wiedererwägungsgesuch" bezeichneten Eingabe vom 3. September 2007 eingereichte Arztbericht vom 29. August 2007, der erst nach Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. August 2007 ergangen ist, zwar ein neues Beweismittel dar, welches aber lediglich die hinreichend feststehende Diagnose in dem vorangehenden Arzteugnis vom 16. August 2007 unterstreicht und im selbigen sogar konkret in Aussicht gestellt wurde. Im Arztbericht vom 29. August 2007 wird insoweit nicht von einer neuen, d.h. seit Ergehen des Gerichtsurteils vom 21. August 2007 veränderten Sachlage ausgegangen, sondern lediglich von einer Erhärtung der bereits erstellten PTBS-Diagnose berichtet. Die Frage, ob die erst nach Urteilsfällung ergangenen Beweismittel gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a letzter Halbsatz BGG als revisionsrechtlich unzulässig zu erachten wären, kann daher vorliegend offen gelassen werden, da jedenfalls die Arztberichte vom 15. und 16. August 2007 revisionsrechtlich erhebliche neue Beweismittel darstellen.

### **E. 2.4**

Des Weiteren sind im Rahmen des ausserordentlichen Verfahrens zwei weitere Arztberichte vom 4. und 10. Oktober 2007 eingereicht worden, in welchen von einer Destabilisierung des Gesundheitszustandes der Gesuchstellenden seit der Eröffnung der - inzwischen für nichtig erklärten (vgl. obenstehend E. 2.2) - Verfügung des BFM vom 10. September 2007 berichtet wird. Diese Geltendmachung einer Verschlechterung der Gesundheitslage beider Gesuchstellenden stellt ein wiedererwägungsrechtliches und nicht ein revisionsrechtliches Vorbringen dar, welches im Rahmen eines Wiederwägungsverfahrens respektive im nachfolgend wiederaufgenommenen Beschwerdeverfahren zu beurteilen ist. Die eingereichten Arzteugnisse vom 24. sowie 27. Januar 2011 werden ebenfalls im nachstehend wiederaufgenommenen Beschwerdeverfahren behandelt.

### **E. 3.1**

Mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision wird die Unabänderlichkeit und Massgeblichkeit eines rechtskräftigen Beschwerdeentscheides angefochten, im Hinblick darauf, dass die Rechtskraft beseitigt wird und über die Sache neu entschieden werden kann (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2.

Aufl., Bern 2005, S. 269).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 45 VGG gelten für die Revision von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121 - 128 BGG sinngemäss. Nach Art. 47 VGG findet auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuches Art. 67 Abs. 3 VwVG Anwendung.

### **E. 3.3**

Das Bundesverwaltungsgericht zieht auf Gesuch hin seine Urteile aus den in Art. 121 - 123 BGG aufgeführten Gründen in Revision (Art. 45 VGG). Nicht als Revisionsgründe gelten Gründe, welche die Partei, die um Revision nachsucht, bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren hätte geltend machen können (sinngemäss Art. 46 VGG).

### **E. 3.4**

Im Revisionsgesuch ist insbesondere der angerufene Revisionsgrund anzugeben und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens im Sinne von Art. 124 BGG darzutun.

### **E. 3.5**

Die Gesuchstellenden sind durch das angefochtene Urteil besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung beziehungsweise Änderung, womit die Legitimation gegeben ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG analog).

### **E. 3.6**

Die Gesuchstellenden machen sinngemäss den Revisionsgrund des Vorliegens entscheidender Beweismittel gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG geltend. Sodann zeigen sie die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens auf. Auf das im Übrigen form- und fristgerechte Revisionsgesuch ist deshalb einzutreten (vgl. Art. 124 BGG, Art. 47 VGG i.V.m. Art. 67 Abs. 3 VwVG). Die unkorrekte Bezeichnung des Gesuchs steht der Qualifikation des Antrags als Revisionsgesuch dabei nicht entgegen.

## **E. 4**

Folglich gilt es zu prüfen, ob die von den Gesuchstellenden geltend gemachten Vorbringen den revisionsrechtlichen Anforderungen zu genügen vermögen und ob der angerufene Revisionsgrund gegeben ist.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG kann die Revision eines Entscheides verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren ordentlichen Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, welche erst nach dem Entscheid entstanden sind. Revisionsweise eingereichte Beweismittel sind dann beachtlich, wenn sie entweder neu erfundene erhebliche Tatsachen belegen oder geeignet sind, dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil der gesuchstellenden Partei unbewiesen geblieben sind. Das vorgebrachte Beweismittel muss für die Tatbestandsermittlung von Belang sein; es genügt nicht, wenn es lediglich zu einer neuen Würdigung der bei der Erstbeurteilung bereits bekannten Tatsachen führen soll (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, Basel 2008, Rz. 5.48 S. 250).

#### **E. 4.2**

Die mit der vom Bundesverwaltungsgericht - zusammen mit der Beschwerdeeingabe vom 12. Oktober 2007 - als Revisionsgesuch entgegengenommenen Eingabe der Rechtsvertreterin vom 3. September 2007 beigebrachten Arztzeugnisse vom 15. respektive 16. August 2007 sind vor dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. August 2011 ergangen und beziehen sich auf Tatsachen, nämlich die gesundheitliche Problematik der Gesuchstellenden, die zur Zeit der Erstbeurteilung bereits bestanden haben. Anders als die schwierige gesundheitliche Situation des Gesuchstellers, von welcher die Behörden erst durch den eingereichten Arztbericht vom 15. August 2007 Kenntnis erlangt haben, war ihnen der Umstand, dass die Gesuchstellerin an einem fragilen gesundheitlichen Zustand leidet, bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren bekannt und wurde im obgenannten Urteil mithin berücksichtigt. Das Ausmass der desolaten gesundheitlichen Lage und der Umfang der entsprechend benötigten Behandlung wurde allerdings erst mit dem eingereichten Arztzeugnis erkennbar. Wären die beiden Arztberichte vom 15. respektive 16. August 2007 im ordentlichen Beschwerdeverfahren schon vorgelegen, wären sie geeignet gewesen, zu einer anderen Entscheidung zu führen. Nach dem Gesagten sind die Beweismittel daher geeignet, von der Richtigkeit eines neuen erheblichen Sachverhalts zu überzeugen. Demnach ist die in revisionsrechtlicher Hinsicht erforderliche Erheblichkeit zu bejahen.

#### **E. 4.3**

Zu prüfen ist sodann, ob die eingereichten Arztzeugnisse vom 15. respektive 16. August 2007 - bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt und unter Beachtung der den Gesuchstellenden obliegenden Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 8 AsylG) - bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren und folglich vor Ergehen des verfahrensabschliessenden Urteils vom 21. August 2007 hätten beigebracht werden können.

##### **E. 4.3.1**

Die am 9. August 2007 mandatierte Rechtsvertreterin reichte mit Eingabe vom 21. August 2007 Arztzeugnisse der I. \_\_\_\_\_ vom 15. respektive 16. August 2007, den prekären gesundheitlichen Zustand der Gesuchstellenden sowie die dringend benötigte Behandlung betreffend, beim Bundesverwaltungsgericht ein. Aus diesen Arztberichten geht hervor, dass die Gesuchstellenden auf Zuweisung ihres Erstversorgerarztes seit dem 27. Juni 2007 beziehungsweise dem 4. Juli 2007 in psychiatrischer Behandlung stünden. Dem Arztzeugnis vom 16. August 2007 ist überdies zu entnehmen, dass ein bei der Gesuchstellerin geplanter Test zur Erfassung traumatischer Ereignisse (Harvard Trauma Questionnaire, HTQ) aus zeitlichen Gründen nicht durchgeführt werden konnte und in zwei Wochen nachgereicht würde. Die Eingabe der Rechtsvertreterin vom 21. August 2011 kreuzte sich mit dem am selben Tag ergangenen sowie in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. August 2007, weshalb die beigebrachten Arztberichte respektive die in dieser Eingabe vorgetragenen medizinischen Wegweisungshindernisse nicht (mehr) im Rahmen des ordentlichen Beschwerdeverfahrens berücksichtigt werden konnten. Dem dargelegten Sachverhalt ist somit zu entnehmen, dass die am 9. August 2007 neu zugezogene Rechtsvertreterin die Erstellung der ärztlichen Berichte umgehend veranlasste. Dass die Gesuchstellenden die Arztzeugnisse bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren und mithin vor Ergehen des verfahrensabschliessenden Urteils vom 21. August 2007 hätten beibringen können, muss vorliegend verneint werden, da sie einerseits erst seit dem 27. Juni 2007 beziehungsweise dem 4. Juli 2007 bei den

I. \_\_\_\_\_ in Behandlung stehen und es nachvollziehbar ist, dass eine seriöse Abklärung des äusserst prekären Gesundheitszustands der Gesuchstellenden eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, und andererseits aus dem Arztbericht vom 16. August 2007 hervorgeht, dass selbst zu jenem Zeitpunkt noch nicht alle notwendigen medizinischen Tests hatten durchgeführt werden können, sondern noch zu erfolgen hatten. Demnach war es den Gesuchstellenden in Anwendung der zumutbaren Sorgfalt und unter Beachtung der ihnen obliegenden Mitwirkungspflicht gleichwohl nicht möglich, die Arztzeugnisse vom 15. respektive 16. August 2007 zu einem früheren Zeitpunkt noch im ordentlichen Verfahren beizubringen. Nach dem Gesagten sind die eingereichten Beweismittel als nicht verspätet zu qualifizieren.

#### **E. 4.4**

Somit ist festzuhalten, dass der sinngemäss angerufene Revisionsgrund von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG im vorliegenden Fall erfüllt ist.

#### **E. 5**

Bei dieser Sach- und Rechtslage ist das Revisionsgesuch gutzuheissen und das Urteil der Beschwerdeinstanz vom 21. August 2007 (D 1633/2007) ist aufzuheben. Das Beschwerdeverfahren ist unter der Nummer E 8822/2007 wieder aufzunehmen sowie neu zu entscheiden (vgl. Art. 128 Abs. 1 BGG). Mit dem Urteil vom 21. August 2007 wurden keine Verfahrenskosten auferlegt, welche zurückzuerstatten wären.

#### **E. 6**

Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2007 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs.1 sowie Abs. 2 VwVG gutgeheissen und die Rechtsvertreterin für das vorliegende Revisionsverfahren als amtlicher Beistand beigeordnet. Den vertretenen Gesuchstellenden ist demnach zu Lasten des Gerichts eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Mit der Ausrichtung der Parteientschädigung gilt das Honorar für die amtliche Verbeiständung als abgegolten. Die Rechtsvertreterin reichte mit Eingabe vom 14. Februar 2011 eine Kostennote im Revisionsverfahren ein, gemäss welcher sie für das ausserordentliche Verfahren einen zeitlichen Aufwand von insgesamt 12 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 240.- und Auslagen in Höhen von Fr. 50.- (nicht mehrwertsteuerpflichtig) geltend machte. Der in Rechnung gestellte Aufwand erscheint grundsätzlich angemessen. In der Kostennote wird die Eingabe vom 3. September 2007 allerdings nicht separat ausgewiesen, ist aber, da als Revisionsgesuch entgegengenommen, ebenfalls zu entschädigen. Das Gericht erachtet einen entsprechenden Aufwand von 4 Stunden als angemessen. Demnach ist unter Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze nach Art. 8 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) den Gesuchstellenden eine Parteientschädigung zu Lasten des Gerichts in Höhe von Fr. 4'181.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen ist. II.

#### **E. 7**

Im wiederaufgenommenen Beschwerdeverfahren E 8822/2007 ist festzuhalten, dass das gegen die Verfügung des BFM vom 27. Februar 2007 - gleichentags eröffnet - erhobene Rechtsmittel vom 2. März 2007 (Poststempel) frist- und formgerecht erfolgt ist. Somit ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 8.1**

Mit der vorliegend als Revisionsgesuch entgegengenommenen Eingabe vom 3. September 2007 beschränkten die Gesuchstellenden beziehungsweise Beschwerdeführenden ihre in der Beschwerde vom 2. März 2007 formulierten Rechtsbegehren auf den Wegweisungsvollzugspunkt. Folglich sind die Dispositivziffern 1 und 2 der vorinstanzlichen Verfügung vom 27. Februar 2007 in Rechtskraft erwachsen und vorliegend nicht mehr zu beurteilen. Zu prüfen bleibt, ob in casu allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen.

### **E. 8.2**

Im erstinstanzlichen Asylverfahren hat die Beschwerdeführerin zwar im Rahmen ihrer Anhörungen auf den Umstand verwiesen, dass sie an Panikattacken leide, die sie auf ihre Erlebnisse während des Krieges im Jahr 1999 zurückführe (vgl. A2/8, S. 5). Sie gab auch ausdrücklich zu Protokoll, dass sie krank sei, in ständiger Behandlung stehe und ihr sowohl in der Schweiz wie bereits im Kosovo Medikamente verabreicht worden seien (vgl. A9/11, S. 6 und 8). Der Beschwerdeführer hat demgegenüber im damaligen Verfahrensstadium keine konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen vorgetragen. Im Verlaufe des erstinstanzlichen Asylverfahrens haben die Beschwerdeführenden keine Dokumente eingereicht, welche näher über ihren Gesundheitszustand Aufschluss gegeben hätten. Es wurden auch seitens des BFM keine weiteren Abklärungen in dieser Hinsicht vorgenommen. In der angefochtenen Verfügung ist das BFM - in Anwendung des Nichteintretenstatbestandes der Papierlosigkeit im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG - auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten, hat aber im Rahmen der Prüfung der Wegweisungshindernisse darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin gemäss eigenen Angaben in F. \_\_\_\_\_ regelmässig bei einem Neuropsychiater in Behandlung gewesen sei. Eine weitere Auseinandersetzung mit der aktuellen gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführenden beziehungsweise mit der Frage der Behandelbarkeit allfälliger Krankheitsbilder im Kosovo fand hingegen nicht statt.

### **E. 8.3**

Die Beschwerdeführenden machen die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges geltend. Prozessgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet demnach auch einzig die Frage der Zumutbarkeit beziehungsweise der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges nach Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20).

### **E. 9.1**

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. 9.2**

Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) alternativer Natur. Sobald eine der Bedingungen 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. dazu BVGE 2009/51 E. 5.4, mit weiteren Hinweisen). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44

Abs. 2 AsylG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse zu prüfen.

### **E. 9.3**

Vorliegend konzentriert sich die Prüfung auf die Frage der Unzumutbarkeit. 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 Ausländerinnen und Ausländern, 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 (BVGE 2009/52 E. 10.1, 2009/51 E. 5.5, 2009/28 E. 9.3.1, je mit weiteren Hinweisen). Den Asylbehörden kommt im Rahmen der Anwendung von Art. 83 Abs. 4 AuG ein Ermessensspielraum zu (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 16 E. 6b S. 123 mit weiteren Hinweisen, wobei zu berücksichtigen ist, dass die dort zitierte Bestimmung von Art. 14a Abs. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 [ANAG, BS 1 121] in das heute geltende AuG überführt wurde).

### **E. 9.4**

Den Akten zufolge leiden beide Beschwerdeführenden unter gesundheitlichen Problemen respektive Krankheitsbildern psychischer Natur, die als psychotherapeutisch sowie medikamentös behandlungsbedürftig beschrieben werden.

#### **E. 9.4.1**

Aus dem aktuellsten Facharztbericht vom 24. Januar 2011 und dem bereits am 16. August 2007 erstellten Bericht der I. \_\_\_\_\_ geht hervor, die Beschwerdeführerin leide an einer komplexen PTBS und einer mittelgradig depressiven Episode. Sie sei seit dem 27. Juni 2007 in Behandlung und es hätten bereits 117 Konsultationen bei (...) der I. \_\_\_\_\_ stattgefunden. Dank der langjährigen intensiven Therapie und der Inanspruchnahme weiterer Angebote der I. \_\_\_\_\_ habe eine innere und äussere Sicherheit erarbeitet werden können. Auf diesem Boden habe eine Verbesserung und Stabilisierung stattgefunden. Sie benötige allerdings weiterhin eine psychotherapeutische sowie medikamentöse Behandlung. Die behandelnde Psychologin erachte die Weiterführung der Gesprächstherapie und der Teilnahme an der Bewegungsgruppentherapie als dringend indiziert. Beim Wegfallen dieser Angebote sei mit einer markanten psychischen Dekompensation zu rechnen. Eine Rückkehr ins Heimatland würde zudem zu einer Retraumatisierung führen und die gewonnene Sicherheit würde verschwinden, so dass die Beschwerdeführerin nicht mehr in der Lage wäre, ihren Alltag und denjenigen ihrer Kinder zu bewältigen. Dem aktuellsten Arztbericht vom 27. Januar 2011 und dem bereits am 15.

August 2007 verfassten Bericht der I. \_\_\_\_\_ ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer ebenfalls an einer PTBS, einer rezidivierenden depressiven Störung sowie einer Somatisierungsstörung leide. Er sei seit dem 4. Juli 2007 in Behandlung, und bisher seien 48 ambulante Konsultationen erfolgt. Im Verlauf der integrierten psychiatrischen Behandlung (Medikamente, Einzelpsychotherapie, Bewegungsgruppentherapie) habe ein deutlicher Rückgang der Symptomatik sowie eine Stabilisierung erreicht werden können. Neben der vertrauensvollen therapeutischen Beziehung und der langjährigen Anbindung an die Sprechstunde mit den verschiedenen therapeutischen Angeboten werde der schrittweise Aufbau eines "normalen" Lebens (Tagesbeschäftigung, Ausbildung der Kinder) in einer als subjektiv empfundenen sicheren Umgebung als zentraler Grund der Zustandsverbesserung gesehen. Es sei mit höchster Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass es bei Verlust der als subjektiv empfundenen Sicherheit, wie dies bei einer Rückkehr in die Heimat der Fall wäre, zum Zusammenbruch der psychischen Stabilität kommen würde, was unter Umständen sogar zu Suizidabsichten führen könnte. Nur durch eine intensive integrierte psychiatrische Behandlung könne sein Zustand stabilisiert und leicht verbessert werden. Eine weiterführende integriert psychiatrische Behandlung sei dringend indiziert, da bei fehlender Fortführung der Behandlung von einer Verschlechterung des psychischen Zustandes auszugehen sei. Seine Situation müsse im Kontext der Situation seiner Familie angesehen werden, denn die Ehefrau und Beschwerdeführerin sei massiv traumatisiert und ebenfalls dringend auf die Weiterführung der therapeutischen Angebote angewiesen. Aufgrund ihrer sehr fragilen gesundheitlichen Situation würden die Beschwerdeführenden mit ihren drei minderjährigen Kindern bei einer Rückkehr in den Kosovo in eine medizinische, soziale und wirtschaftliche Notlage geraten. Zudem ist den I. \_\_\_\_\_ Berichten vom 4. Oktober 2007 sowie 10. Oktober 2007 zu entnehmen, dass nach der Eröffnung der - derweil für nichtig erklärten (vgl. E. 2.2) - Verfügung des BFM vom 10. September 2007 eine Destabilisierung respektive eine deutliche Befundverschlechterung bei den Beschwerdeführenden eingetreten sei.

### **E. 9.5**

Im Nachfolgenden ist daher zu prüfen, ob diese bei den Beschwerdeführenden diagnostizierten Krankheitsbilder als Wegweisungshindernis zu betrachten sind, nachdem ärztlicherseits von einer jahrelang notwendigen medizinischen Behandlung beziehungsweise Überwachung der Krankheitsbilder ausgegangen wird, oder ob den Beschwerdeführenden zugemutet werden kann, in den Kosovo zurückzukehren.

#### **E. 9.5.1**

Vorab ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht keine konkrete Veranlassung hat, an den von den die Beschwerdeführenden behandelnden Fachärzten gestellten Diagnosen zu zweifeln. Es ist vom medizinischen Sachverhalt, wie er in den ärztlichen Berichten beschrieben wird, auszugehen.

#### **E. 9.5.2**

Mit Eingabe vom 31. Januar 2011 verwies die Rechtsvertreterin auf einen Bericht der SFH (GRÉGOIRE SINGER, SFH: Kosovo: Update, Zur Lage der medizinischen Versorgung, Bern, 1. September 2010). Dem Bericht ist zu entnehmen, dass selbst die medizinische Grundversorgung zahlreiche Lücken aufweise. Diese würden zwar teilweise von privaten Leistungserbringern geschlossen, dies jedoch in der Regel zu einem hohen Preis, und sie könnten keine Versorgungssicherheit bieten. Es würden insbesondere Mängel an

finanziellen Mitteln und Infrastrukturen, Unzulänglichkeiten der erbrachten Leistungen sowie Versorgungsknappheit bei Medikamenten herrschen. Das enorme Bedürfnis nach professioneller psychologischer Betreuung könne bei weitem nicht gedeckt werden. Zudem habe das vorhandene Personal nur ungenügende Kenntnisse moderner psychiatrischer Behandlungsmethoden und müsse sich überdies aus Zeitgründen in den meisten Fällen auf eine medikamentöse Behandlung oder Einweisung in Spitäler beschränken. Die Behandlung von PTBS, welche im Anschluss an die Konflikte wie auch die Unruhen von März 2004 zu einer Frage höchster Wichtigkeit geworden sei, bedürfe dringender Verbesserung, denn es herrsche ein deutliches Missverhältnis zwischen Bedarf und therapeutischem Angebot. Die Zeit, welche für Psychotherapie zur Verfügung stehe, sei aufgrund mangelnden Personals auf ein Minimum reduziert. In den sieben ambulanten Behandlungszentren für psychische Krankheiten würden weder Psychotherapien noch Gruppen- oder Beschäftigungstherapien angeboten und die angebotene Behandlung gehe nicht über das Verschreiben von Medikamenten und Sprechstunden zwecks Kontrolle ihrer Dosierung hinaus. Diese personelle sowie materielle Notsituation des kosovarischen Gesundheitssystems dürfte sich auch in naher Zukunft nicht entspannen. Das Gericht geht in seinem zur Publikation vorgesehenen Urteil BVGE D 6827/2010 vom 2. Mai 2011 E. 8.8.2 von einer ähnlichen Einschätzung der Lage wie die SFH aus (vgl. auch etwa das Urteil D 3966/2007 vom 25. November 2009 E. 6.4.3, mit weiteren Hinweisen). Diesen Erwägungen entsprechend ist zu schliessen, dass die Beschwerdeführenden nicht in der Lage sein werden, in ihrem Heimatstaat eine genügende Behandlung zu erlangen, was schwerwiegende Konsequenzen nach sich ziehen würde. Angesichts der als erforderlich erachteten, multiplen Behandlungsszenarien (Medikamente, Einzelpsychotherapie, Bewegungsgruppentherapie) kann nicht von einer lückenlosen und adäquaten Versorgung beziehungsweise von einer sichergestellten Fortsetzung der in der Schweiz eingeleiteten Therapie ausgegangen werden. Aufgrund der Behandlungen in der Schweiz ist derweil zwar eine Verbesserung des Gesundheitszustands eingetreten; die Aufrechterhaltung dieses durchaus noch fragilen Zustandes setzt aber gerade die gesicherte Fortsetzung der laufenden medizinischen Behandlungen und Kontrollen voraus. Eine lediglich medikamentöse Behandlung reicht dabei nicht aus, um den psychischen Zustand der Beschwerdeführenden vollends zu stabilisieren. Die Gesundheit wäre im Falle eines Wegweisungsvollzuges in den Kosovo ernsthaft gefährdet. Beim Beschwerdeführer könnte ein Zusammenbruch der psychischen Stabilität unter Umständen gar zu Suizidabsichten führen. Im Übrigen wäre auch das wirtschaftliche Fortkommen bei einem längeren Unterbruch oder Wegfall der Überwachung ihrer bestehenden Leiden gefährdet, zumal die Beschwerdeführenden voraussichtlich geringe Chancen auf dem ohnehin von hoher Arbeitslosigkeit gezeichneten Arbeitsmarkt Kosovos hätten. Eine Finanzierung der benötigten Medikamente und Behandlungen wäre somit nicht gewährleistet.

### **E. 9.5.3**

Des Weiteren wurde mit Eingabe vom 31. Januar 2011 darauf verwiesen, dass die drei minderjährigen Kinder bereits heute unter der schlechten psychischen Verfassung der Eltern leiden würden. Auch sie seien auf die innere und äussere Sicherheit, welche die Beschwerdeführerin mit Hilfe der Therapie und den weiteren Angeboten der I. \_\_\_\_\_ habe aufbauen können, angewiesen. Gemäss der Rechtsprechung der vormals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK), welche vom Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich weitergeführt wird, bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Wohl des Kindes einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung, falls Kinder von einem

Wegweisungsvollzug betroffen sind. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK, SR 0.107). Demzufolge sind unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen (EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e.aa S. 98 f.); namentlich sind Kriterien wie Alter des Kindes, Reife, Abhängigkeit, Art der Beziehung (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit), Eigenschaften der Bezugsperson (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung und Ausbildung des Kindes, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz zu würdigen (BVGE 2009/51 E. 5.6 und 5.8.2, 2009/28 E. 9.3.2; EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f.). Die Kinder sind heute (...) Jahre alt. Kindern in einem noch jungen, stark von der Familie geprägten Alter wird die Rückkehr in ihr Heimatland selbst nach einem mehrjährigen Aufenthalt im Gastland gemeinhin zwar zugemutet. Wie aus dem I. \_\_\_\_\_ Bericht vom 24. Januar 2011 jedoch hervorgeht, würde eine Rückkehr der Eltern ins Heimatland zu einer Retraumatisierung führen und ihre gewonnene Sicherheit in der Schweiz würde verschwinden, so dass sie nicht mehr in der Lage wären, ihren Alltag und denjenigen ihrer Kinder zu bewältigen. Dieser Umstand würde auch die Kinder erheblich tangieren und wäre mit dem Wohl des Kindes nicht vereinbar. Nach dem Gesagten ist der Wegweisungsvollzug auch unter dem Aspekt des Kindeswohls als nicht zumutbar einzuschätzen.

#### **E. 9.6**

In einer Gesamtwürdigung aller Umstände gelangt das Bundesverwaltungsgericht demnach zum Schluss, dass sich aufgrund der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführenden, der lückenhaften Behandlungsmöglichkeiten in ihrem Heimatland sowie des Kindeswohls der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Die Beschwerdeführenden sind daher in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

#### **E. 9.7**

Aus den Akten ergeben sich im Übrigen keine Hinweise darauf, dass im vorliegenden Fall die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme nach Art. 83 Abs. 4 AuG aufgrund eines Tatbestand gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a - c AuG auszuschliessen wäre.

#### **E. 10**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde, soweit den Wegweisungsvollzugspunkt betreffend, gutzuheissen ist. Die Ziffern 3 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 27. Februar 2007 sind aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

#### **E. 11.1**

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

#### **E. 11.2**

Den Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 VwVG eine Parteientschädigung für ihnen erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 VGKE). Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes

verzichtet werden, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für das Beschwerdeverfahren zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die Beschwerdeführenden waren bis zu Einreichung der Eingabe vom 21. August 2007 nicht vertreten. Für diese Eingabe ist ein Aufwand von 1 Stunde bei einem Stundenansatz von Fr. 240.- zu veranschlagen. Die weiteren Aufwendungen der Rechtsvertreterin wurden im Rahmen der Parteientschädigung für das Revisionsverfahren abgegolten (vgl. oben E. 6). In Anwendung der obgenannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist das Bundesamt mithin anzuweisen, den Beschwerdeführenden für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 258.20 (inkl. Mehrwertsteuer) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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