



Urteil vom 13. Juli 2023

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger, Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A._____, geboren am (...),
B._____, geboren am (...),
und die Kinder
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
E._____, geboren am (...),
F._____, geboren am (...),
G._____, geboren am (...),
H._____, geboren am (...),
Nordmazedonien,
vertreten durch MLaw Nora Maria Riss,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 20. Juni 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die (damals sieben) Beschwerdeführenden suchten am 19. März 2018 in der Schweiz um Asyl nach.

Sie machten im Wesentlichen geltend, sie seien mazedonische Staatsangehörige der Ethnie der Roma und hätten in I._____ gelebt. Dort seien sie gegenüber der albanischen Bevölkerung benachteiligt gewesen. Nachdem sie das Mietshaus, in dem sie gewohnt hätten, hätten verlassen müssen, hätten sie keine andere Unterkunft gefunden. Zudem sei E._____ im Spital nicht behandelt worden, obwohl er einen (...) habe und an (...) leide.

A.b Mit Verfügung vom 30. April 2018 lehnte das SEM die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

Es führte insbesondere an, die Familie verfüge im Heimatland über eine Krankenversicherung und die Kinder seien dort untersucht worden. Die medizinische Versorgung sei im ganzen Land zugänglich. Somit könne davon ausgegangen werden, dass E._____ dort behandelt werden könne.

A.c Die von den Beschwerdeführenden gegen den verfügten Wegweisungsvollzug unter Berufung auf den Gesundheitszustand von E._____ erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-2693/2018 vom 25. Mai 2018 ab.

Das Gericht hielt fest, es sei nicht dargetan, dass E._____ bei einer Rückkehr nach Nordmazedonien in eine medizinische Notlage geraten würde.

B.

B.a Am 20. Dezember 2018 reichten die (nunmehr acht) Beschwerdeführenden beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch ein. Sie beantragten die wiedererwägungsweise Feststellung der Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung und die Gewährung der vorläufigen Aufnahme.

Zur Begründung machten sie im Wesentlichen geltend, man habe zum Zeitpunkt des Beschwerdeurteils vom 25. Mai 2018 zwar von (...) von E._____ gewusst, aber nicht von deren Schwere und Dauer. Ein Arztbericht vom 23. November 2018 zeige auf, dass E._____ wegen eines (...)

eine (...) Therapie mit dem Medikament (...) benötige. Es handle sich um eine chronische Erkrankung, die lebenslanger medikamentöser Behandlung bedürfe, wobei eine engmaschige kinder-kardiologische Betreuung notwendig sei. Unter Bezugnahme auf einen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 11. Januar 2019 («Mazedonien: Behandlung von Herz- und Lungenerkrankungen») führten sie ergänzend aus, dass das Medikament (...) in Nordmazedonien zwar erhältlich sei, aber nicht in der von E._____ benötigten Dosierung von 20 mg. Da das Medikament in der besagten Dosierung nicht im nordmazedonischen Medikamentenregister aufgeführt sei, könne es auch nicht im Ausland bestellt werden. Das Teilen von Tabletten anderer Dosierung werde nicht empfohlen.

B.b Mit Verfügung vom 17. September 2019 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab.

Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, es gehe aus dem SFH-Bericht vom 11. Januar 2019 hervor, dass kardiologische Behandlungen in Nordmazedonien grundsätzlich möglich seien. Nachdem die Beschwerdeführenden dort über eine Krankenversicherung verfügt hätten, könne davon ausgegangen werden, dass Behandlungskosten gedeckt sein würden. Es sei nicht nachvollziehbar, warum ein grundsätzlich erhältliches Medikament nicht in anderer Dosierung beschafft werden könnte. Zudem sei nicht einzusehen, weshalb eine Tablette nicht geteilt werden sollte.

B.c Die von den Beschwerdeführenden dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5471/2019 vom 10. Dezember 2020 gut. Es hob die vorinstanzliche Verfügung vom 17. September 2019 auf und wies die Sache zur vollständigen Abklärung des rechts-erheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung an das SEM zurück.

Das Gericht stellte fest, es sei belegt, dass E._____ im Zusammenhang mit einem (...) auf eine lebenslange (...) Therapie mit dem Wirkstoff (...) angewiesen, die unveränderte Fortführung der Medikation (3x 20 mg pro Tag) essenziell und das Teilen von Tabletten anderer Dosierung angesichts des damit verbundenen Risikos einer Gefährdung der Gesundheit des Kindes nicht zulässig sei. Das SEM sei seiner Abklärungspflicht bezüglich der Frage der Erhältlichkeit des Wirkstoffs (...) in der von E._____ benötigten Dosierung nicht genügend nachgekommen. Zudem habe ein Arztbericht vom 3. Oktober 2019 aufgezeigt, dass die (...) Therapie mit dem zusätzlichen Medikament (...) (Wirkstoff: [...]) habe ausgebaut werden müssen (2 x 62.5 mg [...] pro Tag, ab einem Körpergewicht von 40 kg Erhöhung

der Dosierung auf 2 x 125 mg). Auch zu diesem Wirkstoff müsse lebenslanger Zugang gewährleistet sein, und zusätzlich zu der pädiatrischen und kinder-kardiologischen Kontrolle des Gesundheitszustands sei auch eine regelmässige laborchemische Kontrolle der (...) notwendig. Das SEM habe sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht zur Verfügbarkeit des Wirkstoffs (...) in Nordmazedonien geäussert. Zwar sei dieser in der Dosierung von 125 mg erhältlich. Den Beschwerdeführenden sei es aber nicht gelungen, Informationen zur Teilbarkeit der Tabletten zwecks Erhalts der benötigten Dosierung in Erfahrung zu bringen. Gemäss einer SFH-Auskunft vom 14. November 2019 («Nordmazedonien: Behandlung von Herz- und Lungenerkrankungen II») würden zudem nur Patienten, die unter dem «Programme for Rare Diseases» registriert seien, Zugang zu dem den Wirkstoff (...) enthaltenden Medikament (...) 125 mg erhalten, und die Kosten würden von der Krankenversicherung nur im Rahmen dieses Programms übernommen. Auch bezüglich der Erhältlichkeit des Wirkstoffs (...) in der von E._____ benötigten Dosierung würden sich folglich weitere Abklärungen aufdrängen. Die Sache sei somit zwecks vollständiger Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an das SEM zurückzuweisen. Angesichts der Rückweisung erübrige sich eine Auseinandersetzung mit im Rahmen des Beschwerdeverfahrens neu vorgebrachten gesundheitlichen Problemen des Kindes F._____ (Arztberichte vom 3. März 2020 und 2. April 2020). Diese seien Gegenstand des vom SEM wiederaufzunehmenden Verfahrens.

C.

C.a Nachdem das SEM von den Beschwerdeführenden Arztberichte zum Gesundheitszustand von E._____ und F._____ eingefordert und Abklärungen zur Behandelbarkeit der Krankheiten der beiden Kinder in Nordmazedonien vorgenommen hatte (zwei medizinische Consulting vom 20. Juli 2021), wies es das Wiedererwägungsgesuch vom 20. Dezember 2018 mit Verfügung vom 21. September 2021 erneut ab.

C.b Die Beschwerdeführenden reichten dagegen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Im Rahmen eines Schriftenwechsels hob das SEM seine Verfügung vom 21. September 2021 auf und nahm das Wiedererwägungsverfahren wieder auf. Das Bundesverwaltungsgericht schrieb daraufhin das Beschwerdeverfahren D-4622/2021 infolge Gegenstandslosigkeit der Beschwerde am 30. November 2021 ab.

D.

Am 21. Januar 2022 räumte das SEM den Beschwerdeführenden das

rechtliche Gehör zu den beiden medizinischen Consulting vom 20. Juli 2021 ein. Die Beschwerdeführenden nahmen mit Eingabe vom 3. März 2022 Stellung.

E.

Mit Verfügung vom 20. Juni 2022 – eröffnet am 27. Juni 2022 – wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden vom 20. Dezember 2018 ab und stellte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 30. April 2018 fest. Es erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte zudem fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

F.

Mit Eingabe vom 26. Juli 2022 erhoben die Beschwerdeführenden durch die rubrizierte Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie ersuchten um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 20. Juni 2022 und um Feststellung der Unzumutbarkeit oder Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sowie um Gewährung der vorläufigen Aufnahme, eventualiter um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie zudem um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte am 27. Juli 2022 den Eingang der Beschwerde.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 2. August 2022 forderte die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführenden auf, eine Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung und aktuelle ärztliche Berichte betreffend die Kinder E._____ und F._____ einzureichen.

I.

Mit Eingabe vom 9. August 2022 reichten die Beschwerdeführenden Arztberichte betreffend E._____ und F._____ vom 5. August 2022 sowie vom 5. August 2022 datierende Fürsorgeabhängigkeitsbestätigungen ein.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 15. August 2022 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut. Den

Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wies sie ab. Gleichzeitig lud sie das SEM zur Vernehmlassung zur Beschwerde ein.

K.

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 ersuchten die Beschwerdeführenden um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. In Gutheissung des Antrags erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde mit Zwischenverfügung vom 3. November 2022 die aufschiebende Wirkung.

L.

In seiner (nach erstreckter beziehungsweise neu angesetzter Frist erfolgten) Vernehmlassung vom 30. November 2022 beantragte das SEM die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung ist den Beschwerdeführenden mit vorliegendem Urteil zur Kenntnis zuzustellen.

M.

Nachdem die Beschwerdeführenden am 20. Juni 2023 eine zeitnahe Vorlage weiterer Arztberichte in Aussicht gestellt hatten, reichten sie mit Eingabe vom 4. Juli 2023 ärztliche Berichte betreffend E. _____ vom 5. Januar 2023 und betreffend F. _____ vom 12., 18., 19. und 20. Dezember 2022 zu den Akten. Zudem führten sie aus, dass Berichte von den letzten ärztlichen Untersuchungen der beiden Kinder im April 2023 (E. _____) respektive Mitte Juni 2023 (F. _____) noch ausstehend seien und sobald als möglich nachgereicht würden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG und damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Be-

beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das vorliegend zu beurteilende Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden datiert vom 20. Dezember 2018. Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1-4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden. Das Gericht verwendet die neue Gesetzesbezeichnung.

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Aus den Akten ergibt sich, dass der Name des Kindes G. _____ nach erfolgter Kindeserkennung ebenfalls J. _____ (vormals K. _____) lautet. Das Rubrum wurde entsprechend angepasst.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist der Vorinstanz innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen.

3.2 In seiner praktisch relevantesten Konstellation bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Asyl- und

Wegweisungsverfügung an nachträglich eingetretene Wegweisungsvollzugshindernisse (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde, können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten «qualifizierten Wiedererwägungsgesuch» vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). Ebenfalls im Rahmen einer Wiedererwägung zu prüfen sind Beweismittel, die erst nach einem materiellen Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts entstanden sind und daher revisionsrechtlich nicht von Relevanz sein können (vgl. BVGE 2013/22 E. 12 und 13).

3.3 Das SEM hat den Anspruch der Beschwerdeführenden auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuchs vom 20. Dezember 2018 nicht in Abrede gestellt und ist darauf eingetreten. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist zu prüfen, ob das SEM in seiner Verfügung vom 20. Juni 2022 zu Recht davon ausgegangen ist, dass die neuen Vorbringen und Beweismittel der Beschwerdeführenden die Sachlage nicht derart verändern, als dass sie dem Vollzug der Wegweisung entgegenstehen würden. Für die Beurteilung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist praxisgemäss der sich im Urteilszeitpunkt präsentierende Sachverhalt massgebend.

4.

4.1 Die Beschwerdeführenden begründen ihr Wiedererwägungsgesuch mit Erkrankungen der Kinder E._____ und F._____. Diese würden den Vollzug der Wegweisung der Familie undurchführbar machen.

4.2 Das SEM fasste die gesundheitliche Situation der beiden Kinder wie folgt zusammen:

F._____ leide laut den aktenkundigen medizinischen Unterlagen an einer (...). Die Diagnose sei im Jahr 2020 bei einer notfallmässigen Einlieferung des Kindes ins Spital erfolgt. Es sei zu einem (...) und einer schweren allergischen Reaktion gekommen und F._____ habe intubiert werden müssen. Bei zwei Operationen seien (...) und der (...) entfernt worden. Die Medikation habe (...), (...) und (...) umfasst. Infolge der Erkrankung sei es zu einer (...) und einer (...) gekommen. Die weitere Behandlung erfolge mit intensiver Physiotherapie zur (...) und regelmässigem (...). Das Rückfallrisiko sei hoch. Diesfalls wären erneute (...) sowie (...) und (...) Therapien und eine (...) Intervention oder ein (...) Eingriff erforderlich. Für die Kontrollmassnahmen sei ein medizinisches Zentrum mit dem Angebot einer

multidisziplinären Betreuung und grosser Erfahrung in Kinder-Thorax-Chirurgie, Infektiologie und Intensivmedizin notwendig. Zur Dokumentation der Grösse der verbleibenden (...) und rechtzeitigen Erfassung von (...) sei mindestens alle drei Monate eine Magnetresonanztomografie (MRI) des (...) durchzuführen.

Bei E. _____ sei im Jahr 2018 ein (...) entdeckt und eine Operation am (...) mit (...) durchgeführt worden. Im weiteren Verlauf habe sich gezeigt, dass weiterhin ein schwerer (...) bestehe. Die Behandlung erfolge mit regelmässigen kinder-kardiologischen Verlaufskontrollen und dauerhafter medikamentöser Therapie mit (...) (3x 20 mg pro Tag) und (...) (2x 65 mg pro Tag).

4.3 Zur Begründung seines Entscheids vom 20. Juni 2022 führte das SEM im Wesentlichen aus, es sei abstützend auf die medizinischen Abklärungen vom 20. Juli 2021 davon auszugehen, dass die medizinische Versorgung der Krankheitsbilder von E. _____ und F. _____ in Nordmazedonien möglich und für die Beschwerdeführenden zugänglich sei.

Die Abklärungen betreffend die Behandlung von F. _____ hätten ergeben, dass in der Universitätsklinik in Skopje die Fachgebiete Pädiatrie, Infektiologie, Pneumologie, Thorax- und Gefässchirurgie, (pädiatrische) Orthopädie, Intensivmedizin und Diagnostik vorhanden seien. In diesen Abteilungen könnten die verschiedenen Kontrolluntersuchungen wie MRI, (...) und Ultraschall gemacht werden. Kontrolluntersuchungen könnten auch in der privaten SHS Zan Mitrev Clinic in Skopje erfolgen. Dort seien unter anderem die Fachgebiete Pädiatrie, Pneumologie, Orthopädie, Thoraxchirurgie, Diagnostik mit Labor sowie eine Abteilung für bildgebende Verfahren wie Röntgen, MRI und Ultraschall vorhanden. Auch (...) würden dort durchgeführt. Im öffentlichen «Institute for Physical Medicine and Rehabilitation» in Skopje sei pädiatrische Physiotherapie möglich. Auch in der privaten SHS Zan Mitrev Clinic bestehe die Möglichkeit zur Physiotherapie. In der Abteilung für Traumatologie, Orthopädie, Anästhesie, Reanimation, Intensiv- und Notfallmedizin des Universitätsspitals und in der genannten Privatklinik könnten (...)operationen durchgeführt werden. Das Antibiotikum mit dem Kombinationswirkstoff Amoxicillin und Clavulansäure, die Antimykotika Variconazol und Fluconazol sowie das Antiparasitikum Albendazol seien in der privaten Apotheke Eurofarm in Skopje verfügbar.

E. _____ betreffend hätten die Abklärungen des SEM ergeben, dass eine engmaschige (kinder-)kardiologische Betreuung und Verlaufskontrollen

auf der Abteilung für Kardiologie der Universitätsklinik für Kinderkrankheiten respektive der Universitätsklinik für (Kinder-)Kardiologie in Skopje möglich seien. Sowohl in der Universitätsklinik als auch in der privaten Zan Mitrev Clinic seien invasive Diagnostiken mittels Herzkatheter verfügbar. Seit 2020 bestehe im Rahmen eines Public-Private-Partnership ein neues Zentrum für pädiatrische Chirurgie und Gefäßoperationen. Die Universitätsklinik in Skopje respektive die angeführten privaten Kliniken würden auch über Abteilungen für Endokrinologie verfügen. Das Medikament (...) sei in den Dosierungen 62.5 mg und 125 mg in der privaten Apotheke Eropa Lek Pharma Dooel in Skopje erhältlich. Die Apotheke müsse das Medikament via Hemofarm Stada Group bestellen, wobei die Lieferfrist nicht angegeben werden könne. (...) 20 mg sei in der privaten Pharmacy Zegin in Skopje vorhanden. Falls das Medikament nicht verfügbar sei, könnte es von Eurofarm innert Wochenfrist beschafft werden. Zwar benötige E. _____ (...) in der Dosierung von 65 mg, aber die in Nordmazedonien verfügbare Dosierung von 62.5 mg weiche davon nur gering ab. Zudem werde E. _____ 125 mg benötigen, wenn er das Gewicht von 40 kg erreicht habe, was wohl bald der Fall sein dürfte.

Fachärztliche Kontrollen und Behandlungen in staatlichen Kliniken würden von der Krankenversicherung bezahlt, die Patienten müssten sich aber in unterschiedlicher Höhe an den Kosten beteiligen. Medikamente, die auf der Medikamentenliste des Gesundheitsministeriums, welche der WHO-Liste unentbehrlicher Arzneimittel entspreche, figurieren würden und von einem Arzt verschrieben worden seien, würden kostenlos oder mit geringer Kostenbeteiligung abgegeben. Alle anderen Medikamente müssten kostenpflichtig erworben werden. Private medizinische Behandlungen würden vollumfänglich zu Lasten des Patienten gehen.

Insgesamt betrachtet sei davon auszugehen, dass die medizinische Versorgung der beiden Kinder in Nordmazedonien möglich sei.

Auch das Kindeswohl spreche nicht gegen die Zumutbarkeit des Vollzugs. Bei den jüngeren Kindern habe noch keine massgebliche Sozialisation ausserhalb der Kernfamilie stattgefunden und allein der Umstand, dass der älteste Sohn C. _____ die letzten vier Jahre seiner Jugendzeit hierzulande verbracht habe, berechtige nicht zur Annahme einer fortgeschrittenen Integration, zumal seine schulischen Leistungen ungenügend beziehungsweise schwach seien und er dem Unterricht oft ferngeblieben sei.

4.4 Die Beschwerdeführenden entgegneten in den Rechtsmitteleingaben vom 26. Juli 2022 und 9. August 2022 im Wesentlichen, für E. _____ sei eine ununterbrochene Therapie in Nordmazedonien nicht garantiert, nachdem die von ihm benötigten Medikamente dort laut dem medizinischen Consulting vom 21. Juli 2021 nur verzögert beschafft werden könnten. Bei (...) sei nicht einmal die Lieferfrist eruiert. Eine Unterbrechung der Medikation sei gemäss ärztlicher Einschätzung aber unbedingt zu vermeiden, ansonsten es zu einer für E. _____ lebensbedrohenden (...) kommen könnte. Auch bleibe unklar, ob die Therapiekosten von der Krankenversicherung bezahlt würden. Weder (...) noch (...) würden auf der aktuellen WHO-Liste unentbehrlicher Arzneimittel figurieren, so dass davon auszugehen sei, dass sie selbst für diese aufkommen müssten. Die SFH-Recherche habe zudem aufgezeigt, dass der Zugang zu (...) nur für Patienten gewährt sei, die am «Programme for Rare Diseases» teilnehmen könnten. Dies bedinge eine Anfrage einer spezialisierten Klinik. Im Jahr 2019 hätten 10 von 17 Patienten (...) auf eine Aufnahme in das Programm gewartet, darunter auch Kinder. Es sei sehr unwahrscheinlich, dass eine Aufnahme von E. _____ erwirkt werden könnte, zumal für ihn der Zugang zu dem Programm durch seine ethnische Zugehörigkeit zu den Roma, die in Nordmazedonien weiterhin in vielen Bereichen diskriminiert würden, zusätzlich erschwert sein dürfte. Die Kosten für (...) seien für nordmazedonische Verhältnisse sehr hoch; 56 Tabletten in der Dosierung von 125 mg würden Fr. 1554.– kosten. Gemäss SFH-Recherche könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein Arzt an der Universitätsklinik für Kinderkrankheiten in Skopje eine Operation unter Vollnarkose an einem an (...) leidenden Kind durchführen würde. Grundsätzlich sei fraglich, ob überhaupt jemand die von E. _____ benötigten kinder-kardiologischen Untersuchungen vornehmen könnte, der über die erforderliche Erfahrung mit an (...) leidenden Kindern verfüge. Der aktuelle Arztbericht vom 5. August 2022 zeige auf, dass weiterhin eine regelmässige kinder-kardiologische Betreuung mit Verlaufskontrollen an einem Zentrumsspital mit Erfahrung in der Behandlung von pädiatrischen Patienten mit (...) notwendig sei. Die lebenslange, ununterbrochene Therapie mit (...) und (...), oder möglicherweise im weiteren Verlauf auch (...), sei essenziell. (...) sei auf der WHO-Liste essenziell notwendiger Medikamente nicht aufgeführt, womit auch dieses Medikament in Nordmazedonien nur schwer verfügbar sein dürfte, ohne dass die Krankenkasse dafür die Kosten übernehmen würde. Nebst der Medikation müssten regelmässig (...) sowie EKG- und Laboruntersuchungen erfolgen. Nachdem die von E. _____ dauerhaft benötigten Medikamente in Nordmazedonien nicht ununterbrochen erhältlich seien, der Zugang nicht gewährleistet werden könne, sie die Kosten selbst tragen

müssten und eine Behandlung durch in diesem Spezialgebiet erfahrene Ärzte fraglich sei, würde für E. _____ bei einer Rückkehr nach Nordmazedonien ein hohes Risiko einer lebensbedrohenden (...) bestehen. Der Vollzug der Wegweisung sei für ihn daher – auch unter dem Blickwinkel des Kindeswohls – als unzumutbar zu erachten.

Auch F. _____ sei nicht nach Nordmazedonien zurückzuschicken. Nach dem schweren (...) benötige er intensive Physiotherapie und Überwachung der (...) mittels regelmässiger MRI. Es bestehe bezüglich der (...) ein hohes Rückfallrisiko. Ohne rechtzeitige Behandlung wäre erneut ein schwerer Krankheitsverlauf zu erwarten. Je nach Lokalisation der (...) und allfälliger spontaner (...) sei eine Todesfolge möglich. Auch bestehe das Risiko einer zunehmenden (...) und (...). Ohne erneute (...) Intervention oder einen (...) Eingriff würde dann die Kapazität der (...) und damit die körperliche Leistungsfähigkeit deutlich abnehmen. Der aktuelle Arztbericht vom 5. August 2022 bestätige dies. Laut der behandelnden Ärztin weise F. _____ ein höchst komplexes Krankheitsbild mit vielen Komplikationen auf, welches hierzulande erfolgreich therapiert werden könne. Ausserhalb eines grossen Zentrums mit dem Angebot einer multidisziplinären Betreuung und grosser Erfahrung in der Kinder-Thorax-Chirurgie, Infektiologie und Intensivmedizin sei keine adäquate Behandlung möglich. Die Situation von F. _____ sei fragil. Bereits eine an sich leichte Infektion könne aufgrund der geschädigten (...) einen schweren Verlauf mit der Notwendigkeit intensivmedizinischer Betreuung nach sich ziehen. F. _____ benötige weiterhin Physiotherapie und (...). Zurzeit müsse er 2x pro Tag mit (...) (...) und benötige 1 bis 2x pro Woche Physiotherapie. Nebst den MRI zur Überwachung der (...) und Erfassung allfälliger (...) alle 3 bis 6 Monate sei mindestens 2x pro Jahr eine orthopädische Beurteilung der (...) und (...) nötig. Im Vergleich zu letztem Jahr sei bereits eine stärkere Einschränkung der körperlichen Leistungsfähigkeit festzustellen. Ohne adäquate Behandlung sei eine weitere Verschlechterung mit zunehmender Kapazitätseinschränkung der (...) zu erwarten. Das SEM habe zwar abgeklärt, ob die einzelnen Fachgebiete in Nordmazedonien grundsätzlich verfügbar seien, es bleibe aber offen, ob die Abteilungen auch interdisziplinär zusammenarbeiten würden. F. _____ sei auf unterschiedlichste Behandlungen angewiesen, die laut dem Consulting in verschiedenen Institutionen durchgeführt werden müssten. Es müsse daher angezweifelt werden, dass eine optimale Zusammenarbeit möglich wäre. Das SEM habe nicht abgeklärt, wie gross die Erfahrung mit einem solch komplexen Krankheitsbild vor Ort sei. Auch hinsichtlich der Kosten für von F. _____ benötigten Behandlungen und Medikamente respektive deren Übernahme durch die Versicherung habe

das SEM keinerlei Abklärungen vorgenommen. (...) und (...) seien auf der WHO-Liste unentbehrlicher Medikamente aufgeführt, (...) hingegen nicht. Es sei daher davon auszugehen, dass sie zumindest dieses Medikament selber bezahlen müssten. Es sei nicht bekannt, wie hoch die Kosten dafür in Nordmazedonien seien. Laut einem Schweizer Onlineshop würden 18 Tabletten zu 200 mg von Pfizer Fr. 1375.60 kosten. Dasselbe Produkt von Mepha sei gleich teuer, so dass anzunehmen sei, dass kein günstiges Generikum existiere. Es wäre für sie finanziell nicht möglich, für solche Kosten aufzukommen. Nachdem die SFH-Recherche vom 11. Januar 2019 ergeben habe, dass auch krankenversicherte Personen für eine (...) Fr. 111.– bezahlen müssten, sei gut vorstellbar, dass eine solche Kostenbeteiligung auch für andere Untersuchungen bestehen würde. Sie wären jedoch nicht in der Lage, einen ähnlich hohen Anteil bei den von F._____ benötigten MRI und Physiotherapien zu bezahlen. Im Jahr 2017 habe der durchschnittliche Monatslohn in Nordmazedonien Fr. 422.– betragen. Wenn sie überhaupt Arbeit finden sollten, sei aufgrund ihrer Ethnie davon auszugehen, dass ihr Einkommen noch wesentlich tiefer liegen würde. Roma würden in Nordmazedonien in vielerlei Hinsicht benachteiligt und deren wirtschaftliche Situation habe sich durch die Pandemie noch verschlechtert. Die Übernahme von Behandlungskosten würde ihre wirtschaftlichen Möglichkeiten bei Weitem übersteigen, was zur Folge hätte, dass die Kinder keinen Zugang zu den benötigten Behandlungen hätten. Der Vollzug der Wegweisung von F._____ sei daher als unzumutbar respektive unzulässig zu erachten, zumal es für ihn essenziell sei, dass die Medikamente und Behandlungen schnell verfügbar seien, um bleibende Schäden oder gar den Tod abzuwenden. Auch würde es gegen Art. 3 EMRK und das Kindeswohl verstossen, eine weitere Einschränkung der (...) und damit eine deutliche Abnahme der körperlichen Leistungsfähigkeit von F._____ in Kauf zu nehmen, würde ihn dies doch in seiner Entwicklung behindern und zu psychischem Leiden führen.

Eventualiter sei die Sache erneut an die Vorinstanz zurückzuweisen, da die von ihr getätigten Abklärungen ungenügend seien.

4.5 In seiner Vernehmlassung vom 30. November 2022 führte das SEM im Wesentlichen an, die Behandlungen und Medikamente für die beiden Kinder seien in Nordmazedonien grundsätzlich vorhanden. Im staatlichen medizinischen Sektor würden auch für Krankenversicherte Kostenbeteiligungen bestehen. In der Regel seien diese den finanziellen Möglichkeiten der Patienten angepasst. Von Ärzten als notwendig erachtete und entspre-

chend verschriebene Medikamente würden günstiger abgegeben. Angesichts der Komplexität der Krankheitsbilder von E._____ und F._____, des damit verbundenen Bedarfs an verschiedensten medizinischen sowie technisch-apparativen Dienstleistungen und weiterer Unwägbarkeiten sei es nicht möglich, die Behandlungskosten, die nicht von der Versicherung übernommen würden, zuverlässig zu bestimmen. Zutreffend sei, dass vergleichsweise hohe, selbst zu tragende Kosten anfallen könnten. Wer zu welchen Bedingungen in ein in Nordmazedonien bestehendes Programm für seltene Krankheiten aufgenommen werde, werde verwaltungsintern begutachtet und entschieden. Zu diesem Prozedere könnten keine zuverlässigen Informationen beschafft werden. Insgesamt dürfe aber davon ausgegangen werden, dass die Eltern ihre Kinder in Nordmazedonien behandeln lassen könnten und der nordmazedonische Staat sie bezüglich der Kosten nicht in eine Situation geraten lassen würde, welche sie nicht bewältigen könnten.

4.6 In ihrer Beweismittleingabe vom 4. Juli 2023 brachten die Beschwerdeführenden ergänzend vor, die im Dezember 2022 und Januar 2023 erstellten Arztberichte betreffend F._____ und E._____ würden die bisherigen Befunde bestätigen. Bei F._____ habe die ärztliche Kontrolle im Dezember 2022 gezeigt, dass die Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit immer mehr zum Vorschein trete. Es werde auch von (...) und (...) berichtet. Deutlich sichtbar sei die (...) mit (...) und (...). Radiologisch würden sich weiterhin auffällige (...) zeigen. Erstmals aufgefallen sei zudem eine (...) ([...]). Orthopädische Verlaufskontrollen seien weiterhin geplant und die Physiotherapie sei fortzuführen. Zudem habe F._____ im Dezember 2022 aufgrund mehrerer Infekte, von welchen auch die (...) und (...) betroffen gewesen seien, stationär im Spital behandelt werden müssen. Die entsprechenden Arztberichte würden seine Anfälligkeit auf solche Infekte zeigen. Auch E._____ gehe es von kardialer Seite her unverändert. Zu berücksichtigen sei zudem, dass Roma in Nordmazedonien beim Zugang zur Gesundheitsversorgung nach wie vor diskriminiert seien, wie ein Bericht der SFH vom 25. November 2022 aufzeige.

5.

5.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG).

5.2 Die drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur. Sobald eine erfüllt ist, ist die vorläufige Aufnahme anzuordnen (vgl. Referenzurteil des BVerfG D-3839/2013 vom 28. Oktober 2015 E. 8.4.1).

5.3 Bezüglich der Geltendmachung von Vollzugshindernissen gilt der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVerfG 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

6.

6.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.

Aus medizinischen Gründen kann nur dann auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die fehlende Möglichkeit der (Weiter-)Behandlung bei einer Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustands der betroffenen Person führt. Dabei wird als wesentlich die allgemeine und dringende medizinische Behandlung erachtet, die zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig ist. Unzumutbarkeit liegt jedenfalls dann noch nicht vor, wenn im Heimatstaat eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich ist (vgl. BVerfG 2011/50 E. 8.3, 2009/52 E. 10.1, 2009/51 E. 5.5, 2009/28 E. 9.3.1, 2009/2 E. 9.3.2).

6.2 Vorliegend ist – bei Berücksichtigung sämtlicher relevanten Aspekte – von einer, den Wegweisungsvollzug unzumutbar machenden medizinischen Notlage auszugehen. Bei den Kindern E._____ und F._____ liegen schwerwiegende Erkrankungen vor. Die Krankheitsbilder, welche bei beiden Kindern komplex sind, sind durch die aktenkundigen medizinischen Unterlagen belegt und unbestritten. Es ist auf diese Dokumente zu verweisen; das Abwarten weiterer Berichte ist für die Beurteilung der im vorliegenden Verfahren wesentlichen Fragen nicht notwendig. Der Arztbericht vom 5. August 2022 bestätigt, dass E._____ im Zusammenhang mit einem (...) wegen (...) zeitlebens auf medizinische Versorgung angewiesen ist. Zwecks (...) ist die lebenslange und ununterbrochene Weiterführung der Therapie mit den Medikamenten (...) und (...), möglicherweise

im Verlauf auch (...), notwendig. Zur Überwachung des Gesundheitszustands sind regelmässig kardiologische und laborchemische Kontrollen nötig. Ohne kontinuierliche und lückenlose Medikation sowie jederzeit gewährleisteten Zugang zu fachärztlicher Versorgung besteht die Gefahr einer für E. _____ lebensbedrohlichen (...). Der aktuelle Arztbericht vom 5. Januar 2023 zeigt ein unverändertes Bild. F. _____ benötigt in Zusammenhang mit der erlittenen (...), aufgrund welcher sich in der (...) und (...) gebildet haben und es zu einer (...) und einer (...) mit (...) gekommen ist, gemäss Arztbericht vom 5. August 2022 weiterhin intensive Physiotherapie (mehrmals wöchentlich) und tägliche (...). Zur Überwachung der verbleibenden (...) und zur rechtzeitigen Entdeckung allfälliger neuer (...) sind zudem regelmässig MRI von (...) und (...) durchzuführen und die (...) und (...) bedarf regelmässiger orthopädischer Beurteilung. Sollte es zu einem Rückfall der (...) kommen, wofür das Risiko laut ärztlicher Einschätzung hoch sei, wäre F. _____ auf sofortigen Zugang zu entsprechender medikamentöser sowie gegebenenfalls (...) oder (...) Behandlung angewiesen; ohne rechtzeitige Behandlung könnte die (...) einer (...) zum Tod führen. Die am 1. Dezember 2022 erfolgte Verlaufskontrolle zeigt den weiterhin bestehenden Behandlungsbedarf auf (vgl. Arztbericht vom 12. Dezember 2022). Aufgrund der Aktenlage ist somit erstellt, dass beide Kinder in einem komplexen Ausmass behandlungsbedürftig sind. Sie sind auf eine lückenlose Weiterführung der etablierten Therapien und den Zugang zu einem breiten Spektrum fachärztlicher, interdisziplinärer Kontrolluntersuchungen und Behandlungen angewiesen, ansonsten sie Gefahr laufen, gravierende bleibende Schäden zu erleiden oder gar zu sterben.

Das SEM hat zwar aufgezeigt, dass in der nordmazedonischen Hauptstadt Skopje medizinische Einrichtungen existieren, in denen die Untersuchungen, Therapien und Eingriffe, wie sie E. _____ und F. _____ bedürfen, grundsätzlich durchgeführt werden können, und dass die benötigten Medikamente über private Apotheken in Skopje grundsätzlich sollten beschafft werden können. Insbesondere betreffend den für E. _____ essenziellen Wirkstoff (...) erscheint aber mangels Eruiierbarkeit der Lieferfristen und angesichts eines offenbar generell erschwerten Zugangs, welcher eine Aufnahme in ein Programm für seltene Krankheiten bedinge, nicht gewährleistet, dass dieses Medikament E. _____ dauerhaft und ohne Unterbruch zur Verfügung stehen würde. Aber auch bezüglich der anderen benötigten Medikamente und Behandlungen ist höchst fraglich, ob diese für E. _____ und F. _____ in Nordmazedonien überhaupt, geschweige denn lückenlos und im erforderlichen Ausmass zugänglich wären. Behand-

lungen in privaten Kliniken dürften für die Beschwerdeführenden kaum erschwinglich sein. Aber auch bezüglich des staatlichen medizinischen Sektors hat das SEM in seiner Vernehmlassung vom 30. November 2022 selbst angeführt, dass auch dort für Krankenversicherte im länderspezifischen Kontext vergleichsweise hohe, selbst zu tragende Kosten anfallen könnten, wobei eine genaue Bestimmung der Behandlungskosten, die nicht von der Versicherung übernommen würden, vorliegend angesichts der Komplexität der Krankheitsbilder der beiden Kinder, des damit verbundenen Bedarfs an verschiedensten medizinischen sowie technisch-apparativen Dienstleistungen und weiterer Unwägbarkeiten nicht möglich sei. Es bestehen denn auch grosse Zweifel, dass die Eltern von E._____ und F._____ im Falle einer Rückkehr nach Nordmazedonien in der Lage sein würden, in Skopje, wo sie bisher nicht wohnhaft waren, die für die beiden Kinder notwendige medizinische Versorgung umgehend erhältlich zu machen und dauerhaft zu sichern. Aufgrund der Aktenlage ist vielmehr davon auszugehen, dass das Risiko einer lückenhaften Versorgung besteht, verbunden mit grossem Leiden respektive der Gefahr des Eintritts einer lebensbedrohenden Situation für die beiden Kinder. Eine allfällige medizinische Rückkehrhilfe (vgl. Art. 93 Abs. 1 Bst. d AsylG i.V.m. Art. 75 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 [AsylV 2, SR 142.312]) vermöchte diese Gefahr nicht zu bannen, zumal dieses Instrument lediglich für die Überbrückung kurzfristiger Notsituationen, beispielsweise durch Mitgabe eines Medikamentenvorrats, bestimmt ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Erkrankungen von E._____ und F._____ auf eine konkrete Gefährdung bei einer Rückkehr nach Nordmazedonien aufgrund einer medizinischen Notlage im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG schliessen lassen.

6.3 Aufgrund des Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung der achtköpfigen Familie, deren Kinder alle minderjährig sind, im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG zu qualifizieren. Die Beschwerdeführenden sind folglich hierzulande vorläufig aufzunehmen.

6.4 Nachdem sich der Wegweisungsvollzug vorliegend als unzumutbar erweist, erübrigen sich angesichts der alternativen Natur der Vollzugshindernisse (vgl. hierzu vorstehend E. 5.2) weitere Ausführungen zur Zulässigkeit und Möglichkeit des Vollzugs, mithin auch zur Frage, ob in den gesundheitlichen Umständen (auch) ein völkerrechtliches Vollzugshindernis liegen könnte, was grundsätzlich nur ganz ausnahmsweise zu bejahen ist. Eine vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs

würde im Übrigen, soweit nicht mit der Flüchtlingseigenschaft verbunden, keine andere Rechtsstellung bewirken als eine – wie vorliegend – wegen Unzumutbarkeit anzuordnende vorläufige Aufnahme. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offensteht (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 m.w.H.).

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 20. Juni 2022 ist vollumfänglich und die Verfügung vom 30. April 2018 hinsichtlich der Dispositivziffern 4 und 5 (Wegweisungsvollzug) aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, gestützt auf Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 und 4 AIG die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden anzuordnen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Die notwendigen Parteikosten sind aufgrund der Akten, aus denen sich der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt, zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren auf insgesamt Fr. 1250.– festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 20. Juni 2022 wird vollumfänglich und die Verfügung vom 30. April 2018 hinsichtlich der Dispositivziffern 4 und 5 aufgehoben.

3.

Das SEM wird angewiesen, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden anzuordnen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1250.– auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Susanne Burgherr

Versand: