

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-3382/2006
{T 0/2}

Urteil vom 4. Juni 2008

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter Gérald Bovier, Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A._____, dessen Ehefrau B._____, und der Kinder
C._____, und D._____, Türkei,
alle vertreten durch lic. iur. Claudia Dhali Scheitlin,
Caritas Luzern, E._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), vormals Bundesamt
für Flüchtlinge (BFF), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen Wiederer-
wägungsentscheid); Verfügung des BFF vom 27. Dezem-
ber 2004 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführer verliessen die Türkei laut ihren Angaben am 2. August 2001, reisten am 5. August 2001 illegal in die Schweiz und ersuchten am nächsten Tag um Asyl. Der Beschwerdeführer machte zur Begründung Probleme mit den türkischen Untersuchungsbehörden wegen Unterstützung einer terroristischen Organisation (Entwenden von Medikamenten beim Arbeitgeber und deren Weitergabe an die F._____) geltend. Laut ihren Aussagen unterstützte die Beschwerdeführerin ihren Ehemann bei seinen Aktivitäten und wurde als Kurdin benachteiligt, weil sie keinen Arbeitsplatz als Beamtin bekommen habe. Das BFF wies mit Verfügung vom 24. Januar 2003 die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an.

Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) wies mit Urteil vom 19. Dezember 2003 die am 24. Februar 2003 gegen die Verfügung des BFF eingereichte Beschwerde ab. Zur Begründung führte sie an, die Beschwerdeführer erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht. Betreffend den Vollzug der Wegweisung argumentierte sie unter anderem, die mit ärztlichem Zeugnis vom 13. Februar 2003 diagnostizierte posttraumatische Belastungsstörung des Beschwerdeführers könne auch in der Türkei behandelt werden. Mit Schreiben vom 6. Januar 2004 setzte das BFF den Beschwerdeführern eine Frist bis zum 2. März 2004 zum Verlassen der Schweiz an.

B.

Mit Gesuchen der Wohnortgemeinde vom 5. Februar 2004 und der Beschwerdeführer vom 14. Februar 2004 an das BFF wurden ärztliche Berichte der G.____ vom 2. Februar 2004 sowie des H.____ vom 29. Januar 2004 eingereicht und die Erstreckung der auf den 2. März 2004 angesetzten Ausreisfrist auf unbestimmte Zeit beantragt. Das BFF sistierte mit Schreiben vom 19. Februar 2004 den Wegweisungsvollzug und gab den Beschwerdeführern Gelegenheit, bis zum 15. März 2004 einen aktuellen psychiatrieärztlichen Bericht zuzustellen. Am 1. März 2004 wurde beim BFF ein weiterer ärztlicher Bericht der G.____ vom 27. Februar 2004 eingereicht.

C.

Mit Eingabe an das BFM vom 24. März 2004 liessen die Beschwerdeführer durch ihre damalige Rechtsvertreterin ein Wiedererwägungsge-

such einreichen und beantragen, die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFF vom 24. Januar 2003 seien aufzuheben. Es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzumutbar und unzulässig sei, und deshalb sei von Amtes wegen die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Im Weiteren sei dem Gesuch die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Zur Begründung wurde die schlechte psychische Verfassung des Beschwerdeführers, namentlich dessen manifeste Suizidalität und zunehmende depressive Symptomatik geltend gemacht. Es wurden diverse ärztliche Berichte eingereicht sowie die Entwicklung des Krankheitsbildes und die ärztlichen Behandlungen und Diagnosen geschildert. Nach dem Urteil der ARK vom 19. Dezember 2003 habe der Beschwerdeführer am 19. Januar 2004 einen ersten und am 30. Januar 2004 einen zweiten Suizidversuch unternommen. Es wurde geltend gemacht, vor diesem Hintergrund sei die akute Suizidproblematik des Beschwerdeführers hinreichend belegt und stelle eine wesentliche Veränderung des rechtserheblichen Sachverhalts seit dem ersten Entscheid vom 24. Januar 2003 dar. Es wurde gerügt, dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in dieser Verfügung zu Unrecht als zumutbar und zulässig erachtet worden sei. Gleichzeitig beruhe sie auf einem unvollständigen Sachverhalt. Der Wegweisungsvollzug sei angesichts der konkreten Gefahr der Selbstgefährdung als auch der Gefahr der Retraumatisierung im Falle einer Rückkehr in die Türkei im Sinne von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) unzulässig und gemäss Praxis der ARK als unzumutbar zu betrachten. Zudem wurde erwähnt, der Beschwerdeführer sei seit seiner Ausreise aus der Türkei weiterhin durch die heimatlichen Behörden gesucht worden.

D.

Am 30. August 2004 forderte das BFF die Beschwerdeführer auf, bis zum 20. September 2004 einen ergänzenden ärztlichen Bericht erstellen zu lassen. Mit Eingabe vom 20. September 2004 wurde ein Bericht vom 10. September 2004 des I. _____ eingereicht. Mit Bericht vom 10. November 2004 teilte Dr. M. L. der Vorinstanz die Umstände des Suizidversuchs des Beschwerdeführers vom 19. Januar 2004 mit.

E.

Mit Verfügung vom 27. Dezember 2004 wies das BFF das Wiedererwägungsgesuch ab, erklärte die Verfügung vom 24. Januar 2003 als rechtskräftig und vollstreckbar und stellte fest, dass einer allfälligen

Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Zur Begründung führte es an, es lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 24. Januar 2003 beseitigen könnten. Mit der angeführten, schlechten psychischen Verfassung des Beschwerdeführers und der Gefahr eines tatsächlichen Suizides bei einer Anordnung des Wegweisungsvollzugs werde sinngemäss eine nach dem Wegweisungsentscheid veränderte Sachlage geltend gemacht. Die krankheitsbedingte Suizidalität spreche jedoch nicht gegen den Wegweisungsvollzug, wobei aber zu prüfen sei, ob die die Suizidalität verursachende Krankheit im Herkunftsland adäquat behandelt werden könne. Vorliegend sei von dieser Möglichkeit auszugehen. Somit sei die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gegeben. Ebenso gelange im vorliegenden Fall Art. 3 EMRK nicht zur Anwendung. Im Weiteren sei das erneute Vorbringen der behördlichen Suche nach dem Beschwerdeführer wenig glaubhaft, sei doch ein solches Verhalten der Behörden nach einer bedingungslosen Freilassung wenig plausibel. Zu diesem Vorbringen seien keine hinreichenden konkreten Indizien und Anhaltspunkte gegeben worden.

F.

Mit Beschwerde vom 30. Dezember 2004 liessen die Beschwerdeführer beantragen, die Verfügung des BFF vom 27. Dezember 2004 sei aufzuheben. Es sei die Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und von Amtes wegen die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers und seiner Familie anzuordnen sowie der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Zudem sei die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu gewähren. Zur Begründung wurde die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt, namentlich der Bestimmungen von Art. 44 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) i.V.m. Art. 14a Abs. 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) sowie Art. 3 EMRK. Auf die weitere Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 31. Dezember 2004 setzte der zuständige Instruktionsrichter der ARK den Vollzug der Wegweisung vorsorglich aus.

H.

Mit Eingabe vom 13. Januar 2005 liessen die Beschwerdeführer eine Beschwerdeergänzung mit einer Bestätigung der Wohnortsgemeinde betreffend Sozialhilfe und einem ärztlichen Bericht des I._____ vom 3. Januar 2005 einreichen.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 22. Juni 2005 setzte der zuständige Instruktionsrichter der ARK den Vollzug der Wegweisung aus, teilte mit, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde im Endentscheid befunden, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete die Zustellung der Akten an das BFM zur Vernehmlassung an.

J.

Mit Vernehmlassung vom 30. Juni 2005 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde, weil diese keine neuen, erheblichen Tatsachen enthalte, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Auf die weitere Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

K.

Mit Eingabe vom 1. Juli 2005 liessen die Beschwerdeführer einen Wechsel der Rechtsvertretung mitteilen und eine Ergänzung der Beschwerde unter Beilage eines ärztlichen Berichtes des I._____ vom 21. Juni 2005 einreichen.

L.

Mit Verfügung der ARK vom 1. Juli 2005 wurde den Beschwerdeführern das Replikrecht gewährt, von welchem mit Eingabe vom 7. Juli 2005 Gebrauch gemacht wurde.

M.

Am 5. Januar 2006 liessen die Beschwerdeführer eine weitere Eingabe, unter Beilage einer Verfügung der Untersuchungsrichterin des J._____ vom 6. Dezember 2005, einreichen, wonach ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen einfacher Körperverletzung, Tätlichkeit und Gefährdung des Lebens eingestellt wurde.

N.

Mit Eingabe vom 3. November 2006 reichten die Beschwerdeführer über ihre Rechtsvertreterin eine Verfügung der Untersuchungsrichterin

des K._____ vom 5. Oktober 2006 ein, wonach ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte sowie wegen Hinderung einer Amtshandlung eingestellt wurde.

O.

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2007 liessen die Beschwerdeführer durch ihre Rechtsvertreterin mehrere Berichte der Wohnortsgemeinde, einer Lehrperson, eines Sportclubs, des Arbeitgebers der Beschwerdeführerin und von Nachbarn einreichen. Diese Berichte datieren zwischen dem 5. und 11. Oktober 2007 und betreffen die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführer und ihrer Kinder. Es wird, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen weiter auf diese Berichte einzugehen sein.

P.

Mit Eingabe vom 20. Dezember 2007 wurde eine Kostennote eingereicht.

Q.

Mit Zwischenverfügung vom 6. März 2008 forderte der zuständige Instruktionsrichter die Beschwerdeführer auf, aktuelle ärztliche Berichte über ihren Gesundheitszustand und eine Erklärung betreffend die Entbindung der behandelnden Ärzte vom Arztgeheimnis einzureichen. Mit Eingabe vom 26. März 2008 reichten die Beschwerdeführer innert der gesetzten Frist ärztliche Berichte vom 18. März 2008 sowie die entsprechenden Erklärungen betreffend die Befreiung vom Arztgeheimnis ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwal-

tungsgerichts. Zu den anfechtbaren Entscheiden gehören auch Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG, Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Aus diesen Bestimmungen geht zwar die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für Beschwerden gegen Verfügungen des BFM betreffend Wiedererwägungsgesuche nicht explizit hervor. Indessen ergibt sie sich aus dem in Lehre und Praxis anerkannten Umstand, wonach gegen negative Entscheide der Vorinstanz über Wiedererwägungsgesuche grundsätzlich diejenigen Rechtsmittel ergriffen werden können, welche gemäss Rechtsmittelordnung gegen die mit dem Wiedererwägungsgesuch angefochtene Verfügung offenstehen (vgl. dazu die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 7 E. 2 a.aa).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernahm bei gegebener Zuständigkeit am 1. Januar 2007 die bei der vormaligen ARK hängigen Rechtsmittel. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführer sind legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

3.

In Berücksichtigung der Anträge in der Beschwerde vom 30. Dezember 2004 ist vorliegend zu beurteilen, ob das BFF das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführer vom 24. März 2004 betreffend Vollzug der Wegweisung zu Recht abgewiesen und die Verfügung vom 24. Januar 2003 als rechtskräftig sowie vollstreckbar erklärte beziehungsweise den Vollzug der Wegweisung zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtete oder ob allenfalls die vorläufige Aufnahme anzuordnen wäre. Die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls sowie der Wegweisung sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

4.

Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht namentlich dann, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission EMARK, 1995 Nr. 21 E. 1c S. 204) in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 1 S. 42 f.). Ferner können auch Revisionsgründe im Sinne von Art. 66 VwVG zu einer Wiedererwägung führen, jedoch nur dann, wenn eine unangefochten gebliebene, formell rechtskräftig gewordene Verfügung vorliegt (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.) oder, wenn zwar vorgängig ein Rechtsmittel ergriffen worden war, die Revisionsgründe sich jedoch nicht auf das Zustandekommen des im betreffenden Beschwerdeverfahren ergangenen Prozessurteils der ARK, sondern auf die mit Beschwerde angefochtene Verfügung des Bundesamtes beziehen (vgl. EMARK 1998 Nr. 8 E. 3 S. 53 f.). Eine Wiedererwägung fällt hingegen dann nicht in Betracht, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2b S. 104).

5.

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt die Vorinstanz gemäss Art. 44 Abs. 2 AsylG das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern.

5.1 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 2, 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

5.2 Gemäss Rechtsprechung der ARK, welcher sich das Bundesverwaltungsgericht anschliesst, sind die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) alternativer Natur: Sobald eine von ihnen 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. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f.). 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.

5.3 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 (EMARK 1995 Nr. 5 E. 6e S. 47, EMARK 1994 Nr. 20 S. 155 ff., EMARK 1994 Nr. 19 S. 145 ff., EMARK 1994 Nr. 18 S. 139 ff.). Bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 83 Abs. 4 AuG sind humanitäre Überlegungen im Einzelfall abzuwägen gegen andere öffentliche Interessen, die allenfalls für einen Vollzug sprechen würden. Entsprechend kommt den Asylbehörden im Rahmen der Anwendung von Art. 83 Abs. 4 AuG ein Ermessensspielraum zu (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 E. 6b S. 123 mit weiteren Hinweisen).

5.4 Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107).

6.

6.1 Das BFF legte in der angefochtenen Verfügung dar, dass die in den ärztlichen Berichten geschilderte Behandlung der psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers auch in der Türkei möglich sei. In Mersin gebe es eine stattliche Anzahl staatlicher wie auch privater Spitäler, in denen psychotherapeutische Behandlungen möglich seien. Nötigenfalls könne sich der Beschwerdeführer in das 70 km entfernte L._____ begeben, wo eine medizinische Versorgung auf hohem Niveau existiere. Ferner könne davon ausgegangen werden, dass die Heilungschancen des Beschwerdeführers in seinem eigenen Sprach- und Kulturraum mit einem familiären Halt - Eltern und Geschwister lebten in M._____ - und der Möglichkeit, wieder gemäss seiner guten Ausbildung als diplomierten Wirtschaftsprüfer eine Arbeit zu finden, grösser seien als in der Schweiz. Im Weiteren könne aufgrund der diversen ärztlichen Berichte davon ausgegangen werden, dass die akute Suizidgefährdung nach Erhalt des Urteils der ARK medizinisch behandelt worden sei und die nicht mehr speziell intensive Behandlung - monatliche Gespräche - auf eine Beruhigung hinweise. Da sich der Beschwerdeführer in der Schweiz in Behandlung befinde, könnte der Gefahr eines Suizides nach Eröffnung des Wegweisungsvollzugs entgegengewirkt werden. Somit sei dieser zumutbar. Zudem komme Art. 3 EMRK nicht zur Anwendung, zumal Suizidalität allgemein behandelt werden könne. Im vorliegenden Fall sei im Gegensatz zu dem im Wiedererwägungsgesuch erwähnten Fall (EMARK 2001 Nr. 17) die medizinische Betreuung des Beschwerdeführers in gleicher Weise wie in der Schweiz gewährleistet.

6.2 In der Beschwerde wurde erneut vorgebracht, Art. 3 EMRK erfasse laut Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) auch Situationen, bei welchen die drohende Unmenschlichkeit in den konkreten Umständen begründet sei. Im vorliegenden Fall bestünden konkrete Hinweise, dass sich der Beschwerdeführer bei einer Rückschaf-

fung in die Türkei selbst gefährden würde, zumal er seit seiner weder vom BFF noch von der ARK angezweifelten Misshandlung in türkischer Polizeihaft unter schweren psychischen Problemen leide, die sich seit dem Urteil der ARK in einer akuten Suizidgefährdung aktualisiert hätten. Im Weiteren wurde auf den bei der Vorinstanz eingereichten ärztlichen Bericht von Dr. G. H. vom 2. Februar 2004 hingewiesen, wonach eine Rückkehr des Beschwerdeführers in die Türkei eine Retraumatisierung auslösen würde, die eine Verschlechterung der Symptomatik bis hin zur Suizidalität zur Folge haben könnte. Angesichts dieser Gefahr und jener der konkreten Selbstgefährdung sei der Vollzug der Wegweisung im Sinne von Art. 3 EMRK nicht zulässig. In der Eingabe vom 13. Januar 2005 wurde überdies vorgebracht, für die Behandlung traumatisierter Menschen seien äussere stabile Lebensumstände wichtig, wo sie sich wohl und sicher fühlten. Der Beschwerdeführer könnte aufgrund des angeführten Angstzustandes und des Gefühls der Unsicherheit in der Türkei nicht Erfolg versprechend psychiatrisch-medizinisch behandelt werden. Demnach müsse auch nicht geprüft werden, ob entsprechende Einrichtungen zur Behandlung von kurdischen Folteropfern in der Türkei bestünden. Ferner habe sich die Lage entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht beruhigt, zumal die Sitzungsfrequenz in keiner Relation zur Ausprägung und Tragweite der vorhandenen Störung stehe. Eine intensive Traumabehandlung sei eigentlich nötig. Der Beschwerdeführer erhalte momentan jedoch nur eine symptomatische Behandlung beziehungsweise eine Überbrückungshilfe, da er aufgrund des Verfahrensstandes zurzeit nicht in ein spezialisiertes Zentrum überwiesen werden könne. Es handle sich bei den suizidalen Gedanken auch nicht um eine vorübergehende Phase, was weder von der Vorinstanz noch von der ARK im Urteil vom 19. Dezember 2003 angezweifelt worden sei.

7.

7.1 Das Bundesamt und die ARK unterzogen den Vollzug der Wegweisung in der Verfügung vom 24. Januar 2003 beziehungsweise im Urteil vom 19. Dezember 2003 einer Prüfung in Bezug auf die damalige Lage im Heimatland der Beschwerdeführer und auf deren persönliche Verhältnisse. Aus der allgemeinen Situation in der Türkei lässt sich nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts zum heutigen Zeitpunkt kein Wegweisungsvollzugshindernis ableiten. Es stellt sich indessen

die Frage, ob sich in der Zwischenzeit individuelle Gründe für die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs einstellten.

7.2 In der Eingabe vom 18. Oktober 2007 wurde vorgebracht, nach Auskunft des behandelnden Psychiaters sei die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers seit dem letzten Bericht praktisch unverändert. Zudem sei seit März 2007 auch die Beschwerdeführerin bei ihm in psychiatrischer Behandlung, sei es, dass sie manchmal ihren Ehemann zur Gesprächstherapie begleite, sei es, dass sie auch zwei eigene Termine, letztmals im September 2007, wahrgenommen habe. Der Grund der Behandlung der Beschwerdeführerin liege in der ungewissen Aufenthaltssituation und den damit verbundenen innerfamiliären Spannungen.

7.3 Grundsätzlich ist nachvollziehbar und notorisch, dass ein unausweichlich bevorstehender Wegweisungsvollzug bei einer Vielzahl von Asylbewerbern zu einem gewissen psychischen Druck führt, welcher aber für die Frage der Zumutbarkeitsprüfung in aller Regel nicht relevant ist. Entscheidendes Kriterium bei der Zumutbarkeitsprüfung ist jedoch - unabhängig von der prozessgeschichtlichen Verfahrensebene - das Vorliegen einer konkreten Gefährdung. Wenn eine reaktiv auf einen bevorstehenden Wegweisungsvollzug auftretende und ernsthaft gesundheitsgefährdende psychische Störung lebensbedrohlichen Ausmasses vorliegt, kann einem solchen Krankheitsbild Relevanz für die Frage der Zumutbarkeit zukommen. Im selben Zusammenhang ist zu beachten, dass oftmals vordergründig als selbstschädigend einzustufende Handlungen und Drohungen als Druckmittel gegen behördliche Vollzugsmassnahmen eingesetzt werden. Es muss mithin immer auch bedacht werden, ob der Beschwerdeführer versuche, durch unlautere Mittel ein dauerhaftes Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu erwirken.

7.4 Gemäss den mit Eingabe vom 26. März 2008 eingereichten ärztlichen Berichten vom 18. März 2008 betreffend den Gesundheitszustand der Beschwerdeführer leidet der Beschwerdeführer weiterhin unter einer Persönlichkeitsveränderung nach posttraumatischer Belastungsstörung (nach Folter in Polizeihaft) im Sinne einer "komplexen posttraumatischen Belastungsstörung" und unter einer mittelgradigen depressiven Episode. Er befinde sich in andauernder medikamentöser Behandlung und es bestehe eine latente Suizidalität. Im Vergleich zu den Vorberichten habe sich der Gesundheitszustand nicht wesentlich verändert, wobei der psychische Zustand sehr schwankend sei. Der

durchschnittliche psychische Gesundheitszustand entspreche nach wie vor einer schweren psychischen Krankheit. Die leicht verminderte Sitzungsfrequenz im Rahmen der psychiatrischen Behandlung sei nicht Ausdruck einer Besserung. Vielmehr lasse sich mit einer Gesprächstherapie zum jetzigen Zeitpunkt nicht viel mehr erreichen. Die Suizidgefahr sei dauernd vorhanden, mindestens hintergründig. Die Suizidgedanken würden sofort stärker und drängender, wenn die Rückkehr in die Türkei aus irgendeinem Grund ein Thema werde.

7.5 Aufgrund des von den behandelnden Ärzten aufgezeigten Krankheitsbildes und dessen nur unwesentlichen Veränderung im Laufe von mehreren Jahren kann in vorliegendem Fall nicht überzeugend davon ausgegangen werden, es handle sich um bloss vordergründige Androhungen selbstschädigender Handlungen und der Beschwerdeführer setze den drohenden Suizid als Druckmittel gegen Vollzugsmassnahmen ein. Vielmehr können keine ernsthaften Zweifel an einer gesundheitsgefährdenden psychischen Störung begründet werden. Die festgestellten psychischen Schwierigkeiten und die vom Beschwerdeführer subjektiv empfundene ernsthafte Gefahr weiterer Misshandlungen - die geltend gemachten Folterungen wurden im ordentlichen Verfahren nicht einer Glaubhaftigkeitsprüfung im Sinne von Art. 7 AsylG unterzogen - bei einer Rückkehr sowie der Therapiebedarf des Beschwerdeführers dürften einem erfolgreichen Neuanfang im Heimatstaat entgegenstehen, auch wenn es heute in der Türkei medizinisch-psychiatrische Versorgungsmöglichkeiten gibt. Die eingereichten ärztlichen Berichte lassen den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Erkrankung zukünftig kaum in der Lage sein dürfte, sich so zu kontrollieren, dass er sich selbst vor einer Schädigung seiner eigenen Gesundheit mit genügender Sicherheit bewahren könnte. Eine erzwungene Rückkehr würde ihn somit im jetzigen Zeitpunkt in eine Situation bringen, die zu einer konkreten Gefährdung im Sinne des Gesetzes führen könnte. Bei dieser Sachlage erweist sich der Wegweisungsvollzug vorab aus medizinischen Gründen zurzeit als unzumutbar im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AuG.

7.6 Im Weiteren war der Sohn C._____ bei der Einreise der Beschwerdeführer in die Schweiz im August 2001 fünfeinhalb Jahre alt. Gemäss den Ausführungen in der Eingabe vom 18. Oktober 2007 und den beigelegten Berichten ergibt sich, dass der inzwischen zwölf Jahre alte Sohn die 5. Klasse besucht und ein guter, in der Klassengemeinschaft bestens integrierter Schüler ist. Er ist auch im örtlichen

Fussballclub und dort in jeder Beziehung, menschlich wie auch sprachlich, integriert und akzeptiert. Das zweite Kind D._____ wurde in der Schweiz am 8. Mai 2002 geboren und lernte in der Spielgruppe sowie mit den Kindern der Nachbarn Deutsch und besucht seit August 2007 den Kindergarten. Auch wenn dieses Element für sich alleine genommen nicht ausreichend erscheint, wäre es vor dem geschilderten Hintergrund mit dem Kindeswohl schwer vereinbar, die Kinder aus dem ihnen vertrauten sozialen Umfeld herauszureissen, zumal gestützt auf die Akten von ihrer Eingliederung und Assimilation in der Schweiz auszugehen ist. Insbesondere für den zwölfjährigen Sohn C._____ wäre aufgrund seines langen Aufenthaltes in der Schweiz eine Reintegration im Heimatland mit einigen Problemen verbunden.

7.7 In Würdigung sämtlicher Sachverhaltselemente sowie in Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG am Ende sowie EMARK 1996 Nr. 18 E. 14e S. 189 f.) kommt das Bundesverwaltungsgericht vorliegend zum Schluss, dass der Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführer als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu erachten ist.

Wie vorstehend angeführt, wurden mit Verfügungen des N._____ vom 6. Dezember 2005 und des O._____ vom 5. Oktober 2006 die gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten Strafverfahren mangels objektiven beziehungsweise subjektiven Tatbestandes eingestellt. Diese eingestellten Strafverfahren stellen für sich allein nicht Gründe für die Annahme einer Verletzung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG dar. Nachdem auch keine anderen diesbezüglichen Hinweise aus den Akten hervorgehen, sind die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

7.8 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Die Verfügung vom 27. Dezember 2004 und die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFF vom 24. Januar 2003 sind aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführer und ihrer Kinder nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechts-

pflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird demzufolge gegenstandslos.

8.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) haben obliegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen (Art. 8 VGKE).

Mit der eingereichten Kostennote vom 20. Dezember 2007 wurde ein zeitlicher Aufwand von 16.5 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 161.40 (inkl. MWSt) und Spesen von Fr. 53.80 (inkl. MWSt) geltend gemacht. Allerdings sind darin Aufwendungen (z.B. Besprechung wegen Straffälligkeit, Telefon mit einem anderen Rechtsanwalt) aufgeführt, die - soweit ersichtlich - keinen Bezug zum vorliegenden Beschwerdeverfahren aufweisen. Zudem ist für das Einreichen der Kostennote keine Parteientschädigung zu entrichten, da die Rechnungsstellung eine Sekretariatsarbeit darstellt, die bereits im Kostenansatz enthalten ist. Der zeitliche Aufwand wird deshalb um eine Stunde gekürzt. Es resultiert somit ein Honorar von Fr. 2'501.70 (inkl. MWSt). Zusätzlich Spesen von Fr. 53.80 belaufen sich die Kosten daher auf total Fr. 2'555.50. Das BFM ist anzuweisen, diesen Betrag von Fr. 2'555.50 den Beschwerdeführern als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFF vom 27. Dezember 2004 und die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFF vom 24. Januar 2003 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat den Beschwerdeführern für das Verfahren vor der ARK eine Parteientschädigung von Fr. 2'555.50 zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer (einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- die P. _____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: