



Abteilung IV
D-3672/2012
law/auj

Urteil vom 1. Februar 2013

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi, Richter Robert Galliker;
Gerichtsschreiberin Jacqueline Augsburgsberger.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Serbien,
vertreten durch lic. iur. Pascale Bächler,
BAS Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 8. Juni 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – eigenen Angaben zufolge ethnischer Roma mit letztem Wohnsitz in B. _____ bei C. _____ in Serbien – suchte am 13. Dezember 2011 zusammen mit seinem Vater und zwei minderjährigen Brüdern (N ...) um Asyl nach. An der Befragung zur Person (BzP) vom 13. Dezember 2011 und der Anhörung zu den Asylgründen vom 6. Januar 2012 gab er an, er sei in Deutschland geboren und habe dort sowie in Dänemark, Norwegen, Schweden und Belgien gelebt. Im Jahr 2005 habe er versucht, in Serbien die Schule zu besuchen, habe diese jedoch nach zwei oder drei Tagen wieder verlassen, weil Mitschüler ihn beschimpft und bespuckt hätten. Seine Mutter sei im Jahr 2006 in Serbien vergewaltigt worden. Nach der Rückschaffung aus Schweden nach Serbien (zirka drei Monate vor der Einreise in die Schweiz) hätten Serben ihn, seinen Vater und die Brüder sowie andere Roma unter Gewaltanwendung aus ihrer Barackensiedlung geholt, an die kosovarische Grenze gebracht und sie gezwungen, im Namen des serbischen Volkes für die Zugehörigkeit Kosovos zu Serbien zu demonstrieren und die anwesenden Soldaten mit Steinen zu bewerfen.

B.

Mit Verfügung vom 11. Januar 2012 trat das BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 2011 nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 5. März 2012 wies das BFM den Beschwerdeführer dem Kanton Basel-Landschaft zu.

D.

Am 27. März 2012 liess der Beschwerdeführer zusammen mit seinem Vater und den beiden minderjährigen Brüdern durch die mittlerweile mandatierte Rechtsvertreterin beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch einreichen. Darin stellten sie die Begehren, es sei auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und festzustellen, dass eine wiedererwägungsrechtlich massgebliche Änderung der Sachlage eingetreten sei; die ursprünglichen Verfügungen des BFM vom 11. Januar 2012 seien im Wegweisungspunkt aufzuheben; weiter sei festzustellen, dass der Vollzug der

Wegweisung nach Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) nicht zumutbar sei, weshalb der Aufenthalt in der Schweiz in Form einer vorläufigen Aufnahme zu regeln sei. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten der Beschwerdeführer und seine Familie darum, dem Gesuch sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die kantonalen Vollzugsbehörden seien im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, von Vollzugshandlungen bis zum Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch abzusehen; ferner sei den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

Dem Gesuch lagen ein die beiden minderjährigen Brüder des Beschwerdeführers betreffendes ärztliches Zeugnis der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Klinik der (...) Psychiatrischen Kliniken (...) D._____ vom 20. März 2012 sowie drei Berichte über den Gesundheitszustand des Vaters bei (ein Bericht der [...] D._____ vom 17. Februar 2012, ein am 14. März 2012 erstellter Austrittsbericht der Psychiatrischen [...]klinik der [...] D._____ sowie ein Schreiben des Chefarztes der Klinik für [...] des [...]spitals D._____, Prof. Dr. med. E._____, vom 20. März 2012) sowie ein Schreiben des kantonalen Sozialamtes vom 16. März 2012, gemäss welchem der Beschwerdeführer per 26. März 2012 von der Sozialhilfe ausgeschlossen wurde.

E.

Mit Verfügung vom 8. Juni 2012 – eröffnet am 11. Juni 2012 – wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 27. März 2012 ab, stellte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 11. Januar 2012 fest, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 11. Juli 2012 liess der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Wegweisung des Beschwerdeführers nicht zumutbar respektive nicht zulässig sei, und das BFM anzuweisen, die ursprüngliche Verfügung vom 11. Januar 2012 im Wegweisungsvollzugspunkt (Dispositivziffern 3 und 4) aufzuheben und den weiteren Aufenthalt nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln; eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuhe-

ben und das BFM anzuweisen, die Zulässigkeit bzw. Zumutbarkeit der Wegweisung neu zu prüfen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird beantragt, es sei bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde auch die Eingabe des Vaters und der minderjährigen Brüder des Beschwerdeführers, F._____, G._____ und H._____ (D-3684/2012, N [...]), zu berücksichtigen. Ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die kantonalen Vollzugsbehörden seien im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, auf Vollzugshandlungen zu verzichten. Zudem sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Zu seiner Person liess der Beschwerdeführer einen ärztlichen Bericht der Ambulanz des Zentrums für (...)störungen der (...) vom 5. Juli 2012 und eine am 2. Juli 2012 ausgestellte Sozialhilfe-Bestätigung, seinen Vater betreffend die Kopie eines Schreibens von Prof. Dr. med. E._____ vom 14. Juni 2012 ans BFM sowie einen Arztbericht der Ambulanz der (...) vom 3. Juli 2012, und bezüglich der minderjährigen Brüder einen vom 6. Juli 2012 datierenden Arztbericht der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Klinik der (...) einreichen.

G.

Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts liess mit Verfügung vom 12. Juli 2012 gestützt auf Art. 112 AsylG den Vollzug der Wegweisung per sofort aussetzen.

H.

Mit Verfügung vom 27. April 2012 bestätigte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer, dass er den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Gleichzeitig hiess er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Vorbehalt einer allfälligen nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Weiter hielt er fest, dass das vorliegende Verfahren mit demjenigen des Vaters und der minderjährigen Brüder des Beschwerdeführers, F._____, G._____ und H._____ (D-3684/2012, N [...]), koordiniert behandelt werde. Sodann lud der Instruktionsrichter das BFM ein, bis am 13. August 2012 zur Beschwerde vom 11. Juli 2012 sowie zum ärztlichen Zeugnis vom 5. Juli 2012 eine Vernehmlassung einzureichen.

I.

I.a Am 19. September 2012 erinnerte das Gericht die Vorinstanz an die unbenutzt abgelaufene Eingabefrist für die Vernehmlassung zur Beschwerde.

I.b Das BFM teilte mit Schreiben vom 26. September 2012 mit, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Das Bundesamt verwies auf seine Erwägungen in der angefochtenen Verfügung, an denen es vollumfänglich festhalte, und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.c Die Stellungnahme des BFM wurde dem Beschwerdeführer am 2. Oktober 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt.

J.

Am 2. Oktober 2012 liess die Rechtsvertreterin dem Gericht einen am 26. September 2012 über die beiden minderjährigen Brüder erstellten ärztlichen Bericht der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Klinik der (...) zukommen. Sie hielt fest, aus dem Bericht sei ersichtlich, dass der Beschwerdeführer eine väterliche Funktion für seine jüngeren Brüder und somit eine zentrale sowie stabilisierende Rolle im Familiengefüge einnehme, und zwischen ihm und den restlichen Familienangehörigen ein grosses Abhängigkeitsverhältnis bestehe, welches bei der Beurteilung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu berücksichtigen sei.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des 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 beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d

Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

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

3.

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 136 II 177 E. 2 S. 181 f., mit weiteren Hinweisen). Danach hat die zuständige Behörde eine selbst getroffene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprünglich fehlerfreie Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe im Sinne von Art. 66 Abs. 2 VwVG einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermassen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln.

Auf ein Wiedererwägungsgesuch ist nicht einzutreten, 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. Ausserdem fällt eine Wiedererwägung dann nicht in Betracht, wenn zu deren Begründung lediglich unsubstanzierte Behauptungen aufgestellt werden und aus der Rechtsschrift die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Wiedererwägungsgrundes hindeuten sollen, nicht ersichtlich sind. Hingegen ist auf ein Gesuch einzutreten, wenn die gesuchstellende Person Tatsachen vorbringt, die an sich geeignet sein könnten, zu einem anderen Entscheid zu führen. Ob sie auch tatsächlich gegeben und auch geeignet sind, im konkreten Fall zu einer anderen Betrachtungsweise zu führen, ist Gegenstand der materiellen Prüfung der Eingabe (vgl. zum Ganzen Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 25 E. 4.2 S. 227 f., EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a und b S. 103 f. mit weiteren Hinweisen, EMARK 2003 Nr. 7 E. 4a S. 44).

4.

4.1 Zur Begründung des Wiedererwägungsgesuchs wird geltend gemacht, dass sich der Gesundheitszustand aller vier Familienmitglieder seit der Abweisung der Asylgesuche durch das BFM am 11. Januar 2012 massiv verschlechtert habe. Damit wird als Wiedererwägungsgrund die Anpassung der rechtskräftigen Verfügung vom 11. Januar 2012 an eine wesentlich veränderte Sachlage geltend gemacht (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 104). Der Vater des Beschwerdeführers, der seit 2006 verschiedene Suizidversuche unternommen habe, leide an schweren depressiven Episoden, einer posttraumatischen Belastungsstörung sowie einer schweren insulinpflichtigen Diabetes-Erkrankung. Der Diabetes sei derzeit ungenügend behandelt, und es träten schwerste Glukoseschwankungen auf. Gemäss dem behandelnden Arzt könne es bei einer nicht beherrschbaren Unterzuckerung kurzfristig zu einer lebensbedrohlichen Entgleisung kommen. Mittelfristig stelle der schwierig einstellbare Diabetes eine reale gesundheitliche Bedrohung mit Konsequenzen wie Erblindung, Herzinfarkt, Niereninsuffizienz und Beinamputationen dar. Die erforderliche engmaschige Betreuung sei nur in einem hochspezialisierten Zentrum erhältlich. Gemäss dem behandelnden Arzt, welcher die Verhältnisse in Serbien sehr gut kenne, sei eine adäquate Betreuung dort nicht gewährleistet, und eine Ausweisung sei unverantwortlich und lebensbedrohlich.

Unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3382/2006 vom 4. Juni 2012 (E. 7.3) wird geltend gemacht, einer reaktiv auf einen bevorstehenden Wegweisungsvollzug auftretenden und ernsthaft gesundheitsgefährdenden psychischen Störung lebensbedrohlichen Ausmasses könne Relevanz für die Frage der Zumutbarkeit zukommen. Der Beschwerdeführer selbst habe bisher kaum behandelt werden können, da er jeweils auf seine jüngeren Geschwister und den Vater habe aufpassen wollen. Die beiden jüngeren Brüder seien seit 31. Januar 2012 in kinder- bzw. - jugendpsychiatrischer Behandlung, und aus dem ärztlichen Zeugnis vom 20. März 2012 gehe hervor, dass beide durch die Vergewaltigung ihrer Mutter bzw. die Umstände von deren Tod sowie durch die Ereignisse in Kosovo schwer traumatisiert seien und die Angst vor einem Suizid ihres Vaters sie zusätzlich belaste; beide benötigten dringend eine psychiatrische Behandlung an einem sicheren Ort.

4.2 Die Vorinstanz führte zur Begründung des abweisenden Wiedererwägungsentscheids zunächst aus, sie sei bereits in der ursprünglichen Verfügung ausführlich auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs eingegangen und habe den Vollzug in ganzheitlicher Würdigung als gegeben erachtet. Man habe im Entscheid vom 11. Januar 2012 festgehalten, dass insulinpflichtiger Diabetes in Serbien behandelbar sei, und eine Rückkehr des Vaters des Beschwerdeführers als zumutbar erachtet. Bezüglich der psychischen Verfassung des Beschwerdeführers liege weder eine abschliessende Diagnose in Form eines Arztberichtes vor, noch eine Bestätigung darüber, dass er sich in Behandlung befinde. Die durch entsprechende Arztberichte belegte Suizidalität des Vaters und die ebenfalls belegten psychischen Probleme der Geschwister seien im Zusammenhang mit der Abweisung der Asylgesuche zu sehen und stünden dem Wegweisungsvollzug weder unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 4 AuG noch unter demjenigen von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) entgegen. Das BFM habe die Ausreisefrist der Familie bereits um drei Monate erstreckt, und die kantonalen Vollzugsbehörden könnten gesundheitlichen Problemen bei der Gestaltung der Ausreisemodalitäten Rechnung tragen. Eine adäquate Behandlung von psychischen Leiden sei in Serbien ohne weiteres möglich, so dass die medikamentöse und psychiatrische Behandlung des Vaters und der Geschwister daselbst fortgesetzt und eine allfällige Behandlung des Beschwerdeführers dort aufgenommen werden könnten. Im Allgemeinen Krankenhaus in C. _____ sei eine psychiatrische Abteilung im Entstehen; eine dem Spital angeschlossene Ambulanz für Psychiatrie existiere bereits. Die nächstgelegene ge-

schlossene Psychiatrieabteilung für längere stationäre Aufenthalte befindet sich im zirka 70 km entfernten Gesundheitszentrum I._____. Aus den Akten seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass eine psychiatrische Behandlung in Serbien nicht möglich sei. Der Beschwerdeführer und seine Familie verfügten zudem in Serbien über ein soziales Beziehungsnetz. Zur Kostenübernahme führte das BFM aus, der Zugang zur medizinischen Versorgung in den staatlichen medizinischen Anstalten werde in Serbien durch die staatliche Krankenversicherung gedeckt. Ein Krankenversicherungsanspruch entstehe bei Vorweisen einer Wohnsitzbescheinigung, eines Arbeitsbuchs und eines Identitätsausweises auf der Heimatgemeinde. Aus den Akten gehe zwar nicht hervor, ob der Beschwerdeführer diese Auflagen erfülle. Von der staatlichen Pflichtversicherung erfasste Personen hätten jedoch Anspruch auf kostenlose Behandlung im öffentlichen Gesundheitssystem. So seien beispielsweise sozial bedürftige Personen, dauerhafte Bezüger von Sozialhilfe sowie Arbeitslose anspruchsberechtigt. Daraus könne geschlossen werden, dass der Zugang zu medizinischen Einrichtungen auch bei Personen gesichert sei, die kein gesichertes Arbeitsverhältnis vorweisen könnten. An diesen Ausführungen vermöchten auch die eingereichten ärztlichen Unterlagen nichts zu ändern.

4.3 Auf Beschwerdeebene wird demgegenüber geltend gemacht, der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers sei unzulässig und unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 3 und Abs. 4 AuG. Der Beschwerdeführer befinde sich seit dem 7. Mai 2012 in psychiatrischer Behandlung bei den (...) D._____. Im Arztbericht vom 5. Juli 2012 werde festgehalten, dass er schwer belastet erscheine und eine langfristige psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung dringend erforderlich sei. Aufgrund der schwierigen familiären Situation sei zudem davon auszugehen, dass ein grosser Teil der Belastung bei einer Rückschaffung der Familie nach Serbien beim Beschwerdeführer liegen würde, weshalb eine Verschlechterung der Symptomatik nicht auszuschliessen sei.

Der Vater des Beschwerdeführers leide an einer speziellen Form von Typ 1 Diabetes mit sehr wenig eigenen Insulinreserven und sei auf eine volle exogene Insulintherapie und – da die Dosierung gegebenenfalls mehrmals täglich angepasst werden müsse – auf eine sehr engmaschige Überwachung angewiesen. Der behandelnde Arzt, Prof. Dr. med. E._____, sei durch internationale Kontakte sehr gut über den Zustand der diabetologischen Betreuung in Serbien informiert und bestätige, dass diese für die durchschnittliche Bevölkerung sehr dürftig sei. Dass die ser-

bischen Ärzte dem schwer traumatisierten Vater das erforderliche Engagement und die Zeit entgegenbrächten, sei sehr zweifelhaft. Aus diesen Gründen sei zu befürchten, dass es zu schwerwiegenden kurz- und mittelfristigen Komplikationen wie Erblindung, terminale Niereninsuffizienz, kardiovaskuläre Erkrankungen und Beinamputationen kommen könne. Im aktuellen psychiatrischen Bericht vom 3. Juli 2012 werde darauf hingewiesen, dass der Vater derzeit aus psychischen Gründen nicht in der Lage sei, seinen Kindern emotionalen Schutz zu geben, und sich eine pathologische Umkehr des Fürsorgesystems ergeben habe. Bei der Wegweisung sei mit einer suizidalen Dekompensation zu rechnen. Zudem sei davon auszugehen, dass dem Vater in Serbien keine adäquate psychiatrische Behandlung zur Verfügung stünde.

Die beiden minderjährigen Söhne litten gemäss dem Arztbericht vom 20. März 2012 beide an einer akuten schweren Belastungsreaktion und einer posttraumatischen Belastungsstörung und bedürften dringend einer psychiatrischen Behandlung an einem sicheren Ort. Der Gesundheitszustand von G._____ habe sich zwischenzeitlich verschlechtert, so dass er stationär behandelt werden müsse.

Unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7920/2009 vom 7. Mai 2012 wird geltend gemacht, Roma würden beim Zugang zu Bildung, Arbeit, Wohnen und Gesundheit diskriminiert und hätten in Serbien nur beschränkt Zugang zu medizinischer Versorgung, was oft damit zusammenhänge, dass sie weder über Dokumente verfügten, noch über eine feste Wohnsitzadresse. Der Beschwerdeführer und seine Familie hätten während vieler Jahre im Ausland gelebt, und vor ihrer Einreise in die Schweiz nur ungefähr zwei Monate in ihrem Heimatland verbracht. Dort hätten sie auf staatlichem Grund eine behelfsmässige Baracke errichtet; über eine feste Wohnadresse verfügten sie nicht. Über den Aufenthaltsort von zwei Geschwistern wisse der Beschwerdeführer nichts, und auch zu zwei Onkeln väterlicherseits sei der Kontakt abgebrochen. Eine Halbschwester mütterlicherseits lebe selbst in einer armseligen Baracke und sei nicht in der Lage, den Beschwerdeführer und seine Familie zu unterstützen. Dass der Beschwerdeführer entgegen der Annahme der Vorinstanz in Serbien nicht über ein tragfähiges Beziehungsnetz verfüge, sei angesichts der wiederholten und längeren Landesabwesenheit plausibel. Ob er aufgrund dieser unsicheren Wohnsituation einen obligatorischen Krankenversicherungsanspruch habe, sei mehr als ungewiss. Über eine Krankenversicherung verfüge er aufgrund des kurzen Zeitraums, in dem er nach der Rückschaffung aus Schweden in Serbien gelebt habe,

mit Sicherheit nicht. Zudem sei davon auszugehen, dass weder die Diabetes-Erkrankung des Vaters noch die psychischen Leiden des Beschwerdeführers sowie der jüngeren Brüder in Serbien adäquat behandelt werden könnten. Sodann bestünden zu seinem Vater und den minderjährigen Geschwistern eine sehr enge Beziehung sowie ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis aller Familienmitglieder. Den ärztlichen Berichten sei zu entnehmen, dass in der Familie eine Umkehr des Fürsorgesystems stattgefunden habe, da der Vater seinen Kindern keine emotionalen Schutz mehr bieten könne und ein grosser Teil der Belastung auf dem Beschwerdeführer als dem ältesten Sohn der Familie liege, der in gewisser Weise den Vater zu ersetzen habe. Bei der Beurteilung der Beschwerde sei sowohl der Anspruch nach Art. 8 EMRK als auch die Einheit der Familie nach Art. 44 AsylG zu beachten.

5.

5.1 Im Asylverfahren – wie im übrigen Verwaltungsverfahren – gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst, die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG, Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Dabei muss sie die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Gemäss Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person demgegenüber die Pflicht und unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 VwVG und Art. 29 Abs. 2 BV das Recht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. BVGE 2009/50 E. 10.2.1 S. 734, BVGE 2008/24 E. 7.2 S. 356 f.).

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung der Verfügung soll den Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl dieser als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen der Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in deren rechtlich geschützte Interessen eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2 S. 674 f.).

5.2

5.2.1 Das BFM hält in den Erwägungen der Verfügung vom 8. Juni 2012 vorab fest, es sei bereits ausführlich auf die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung eingegangen und habe den Vollzug in ganzheitlicher Würdigung als zumutbar erachtet (vgl. E. II 1 S. 2). Dies trifft nicht zu, finden sich doch im (unangefochten gebliebenen) Nichteintretensentscheid vom 11. Januar 2012 keine entsprechend differenzierten Erwägungen zur Begründung der Zumutbarkeit des Vollzugs (vgl. E. II 2 S. 5).

5.2.2 Die Beschwerde des Vaters und der minderjährigen Brüder des Beschwerdeführers hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3684/2012 heutigen Datums gutgeheissen, die angefochtene Verfügung vom 8. Juni 2012 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen. Zur Begründung hielt das Gericht fest, das BFM habe unter Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes den rechtserheblichen Sachverhalt mangelhaft festgestellt und die ihm obliegende Prüfungs- und Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

5.2.3 Im psychiatrischen Arztzeugnis der Ambulanz des Zentrums für (...)störungen der (...) D. _____ vom 5. Juli 2012 werden beim Beschwerdeführer eine mittelgradige depressive Episode (F32.1) sowie eine schwere Traumatisierung im Kindesalter (aufgrund der Vergewaltigung und des Suizids der Mutter) diagnostiziert und eine langfristige psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung dringend empfohlen. Weiter wird erwähnt, aufgrund der schwierigen familiären Situation sei davon auszugehen, dass bei einer Rückschaffung nach Serbien ein grosser Anteil der Belastung auf dem (...)jährigen Beschwerdeführer liegen werde, weshalb eine akute Verschlechterung von dessen depressiver Symptomatik nicht auszuschliessen sei.

5.2.4 Im vorliegenden Fall gab der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 27. April 2012 der Vorinstanz Gelegenheit zur Stellungnahme zur im Wiedererwägungsgesuch und auf Beschwerdeebene geltend gemachten veränderten Sachlage und zu dem den Beschwerdeführer betreffenden ärztlichen Zeugnis der Ambulanz des Zentrums für (...)störungen der (...) vom 5. Juli 2012. Das BFM äusserte sich in seiner Stellungnahme vom 26. September 2012 inhaltlich mit keinem Wort zu den Vorbringen und dem Arztbericht; für die Abfassung der lediglich vier Zeilen umfassenden Vernehmlassung benötigte das Bundesamt acht Wochen. In Anbetracht dessen, dass sich die Verfügung des BFM vom 8. Juni 2012 nicht nur vor

der im Moment ihres Erlasses gegebenen Sach- und Rechtslage zu behaupten, sondern ausserdem gegenüber den im Verlauf des Beschwerdeverfahrens dazugekommenen Tatsachen und Beweismitteln zu bewähren hat, ergibt sich, dass das BFM in der angefochtenen Verfügung nicht nur den rechtserheblichen Sachverhalt nicht korrekt und vollständig erstellt hat, sondern, indem es den eingereichten Arztbericht und die übrigen Beschwerdevorbringen nicht gewürdigt hat, die ihm obliegende Prüfungs- und Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat (Art. 29 Abs. 2 BV). Dass der entscheidwesentliche Sachverhalt schliesslich auch im Hinblick auf die Übernahme der Kosten für eine allfällige psychiatrische Behandlung des Beschwerdeführers nicht als erstellt betrachtet werden kann und ein weiterer Abklärungsbedarf auch in Bezug auf einen Krankenversicherungsanspruch bzw. auf die Erfassung durch die staatliche Pflichtversicherung besteht, gibt das BFM in den entsprechenden Ausführungen in E. II 5 S. 3 der angefochtenen Verfügung selbst zu erkennen. Den aufgrund der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur Minderheit der Roma allenfalls eingeschränkten Zugang zu einer hinreichenden medizinischen Versorgung in Serbien (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.7.2 S. 750 ff.) hat das Amt in der angefochtenen Verfügung ebenfalls nicht thematisiert. Eine Heilung dieser Verfahrensmängel auf Beschwerdeebene (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f.) steht schon deshalb nicht zur Debatte, weil das BFM auch in der Vernehmlassung darauf verzichtet hat, zu den Vorbringen Stellung zu beziehen.

5.2.5 Aufgrund der obigen Erwägungen und unter Berücksichtigung der aktenkundigen Tatsache, dass vorliegend der (...)jährige Beschwerdeführer als ältester Bruder anstelle des Vaters für seine jüngeren Brüder eine väterliche Funktion einnimmt und für deren Entwicklung eine stabilisierende Rolle innehat (vgl. die psychiatrischen Arztberichte vom 5. Juli 2012 und vom 26. September 2012), ist es sachgerecht, die Sache an das BFM zur Neuurteilung zurückzuweisen. Um der besonderen Konstellation sowie der Einheit der Familie nach Art. 44 AsylG Rechnung zu tragen, hat das Bundesamt die im vorliegenden Verfahren vorzunehmende Neuurteilung mit derjenigen des Vaters und der minderjährigen Brüder zu koordinieren, die gebotenen Abklärungen zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts durchzuführen und anschliessend eine neue Verfügung zu erlassen.

5.3 Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 8. Juni 2012 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1-3 VwVG).

6.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem die Rechtsvertreterin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten festzulegen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist diese auf Fr. 500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das BFM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 8. Juni 2012 wird aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 500.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Jacqueline Augsburg

Versand: