



Abteilung IV
D-3684/2012
law/auj

Urteil vom 1. Februar 2013

Besetzung

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

Parteien

A. _____, geboren (...),
und dessen Kinder
B. _____, geboren (...),
C. _____, geboren (...),
Serbien,
alle 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 beschwerdeführende Vater – eigenen Angaben zufolge Altwarenhändler und ethnischer Roma mit letztem Wohnsitz in D._____ bei E._____ in Serbien – suchte am 13. Dezember 2011 zusammen mit zwei minderjährigen Söhnen sowie einem volljährigen Sohn (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, im Zeitraum zwischen 1992 und 2011 in Deutschland, Dänemark, Norwegen, Schweden und Belgien Asylgesuche eingereicht zu haben. Nach der Rückschaffung aus Schweden nach Serbien im Oktober oder November 2011 hätten Serben ihn, seine Söhne und andere Roma unter Gewaltanwendung aus ihrer Barackensiedlung geholt, in den kosovarischen Grenzort F._____ gebracht und sie gezwungen, im Namen des serbischen Volkes für die Zugehörigkeit Kosovos zu Serbien zu demonstrieren und die anwesenden Nato-Soldaten mit Steinen zu bewerfen. Der ältere der minderjährigen Söhne, B._____, machte geltend, von Mitschülern verprügelt, beschimpft und bespuckt worden zu sein. Weiter sagten die Beschwerdeführer aus, ihre Ehefrau bzw. Mutter sei im Jahr 2006 an den Folgen von Vergewaltigungen durch Serben gestorben. Der Vater gab an, er habe einen Monat vor der Ausreise erfahren, dass er Diabetiker sei; er sei deswegen nun in der Schweiz in ärztlicher Behandlung.

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 die Asylgesuche der Beschwerdeführer vom 13. Dezember 2011 nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Diese Verfügung erwuchs unangetroffen in Rechtskraft.

C.

Mit Schreiben vom 13. Januar 2012 teilten die behandelnden Ärztinnen der (...)Klinik des (...)spitals G._____ dem BFM unter Beilage eines am 27. Dezember 2011 erstellten Arztberichtes über eine Erstuntersuchung und Laborbefunde vom 15. Dezember 2011 mit, der beschwerdeführende Vater leide an einer sehr schlecht eingestellten Diabetes-Erkrankung, welche regelmässige Kontrollen sowie eine sorgfältige medizinische Versorgung erfordere, zu welcher dem Patienten nach eigener Einschätzung die finanziellen Möglichkeiten fehlten.

D.

Mit Eingabe vom 10. Februar 2012 reichten die Beschwerdeführer zwei vom 2. bzw. 3. Februar 2012 datierende Schreiben der (...) Psychiatrischen Kliniken (...) G._____ die Söhne bzw. den Vater betreffend sowie einen ärztlichen Kurzbericht des Chefarztes der Klinik für (...), Prof. Dr. med. H._____, vom 6. Februar 2012 ein. Darin beantragte dieser einen Aufschub der Ausschaffung von A._____ bis mindestens Ende Februar 2012, da der wegen eines entgleisten Typ 1 Diabetes in Behandlung stehende Patient bezüglich schwerer Unter- bzw. Überzuckerungen sehr gefährdet sei und, solange sich die Stoffwechsellage nicht stabilisiert habe, eine Reise unter unstabilen Bedingungen für den Patienten lebensgefährlich sei. Im Kurzbericht vom 2. Februar 2012 heisst es, bei den beiden Söhnen bestehe der Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung.

E.

Die (...) G._____ verneinten in einem ans BFM gerichteten Schreiben vom 10. Februar 2012 bis auf weiteres die Reisefähigkeit der beiden Söhne aus kinder- und jugendpsychiatrischen Gründen.

F.

In einem an das BFM adressierten ärztlichen Zeugnis der (...) G._____ vom 17. Februar 2012 wurde beim Vater eine intermittierend schwere Depression, eine posttraumatische Belastungsstörung sowie eine wechselnd akute Suizidalität diagnostiziert und für den Fall einer Ausschaffung ein hohes Suizidrisiko prognostiziert. Für ihn sowie die drei Söhne wurde eine Reiseunfähigkeit für die Dauer von mindestens drei Monaten attestiert.

G.

Im Arztzeugnis vom 27. Februar 2012 plädierte Prof. Dr. med. H._____ aufgrund des entgleisten Diabetes für einen weiteren Aufschub der Ausschaffung bis Ende März 2012.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 5. März 2012 wies das BFM die Beschwerdeführer dem Kanton I._____ zu.

I.

Mit Schreiben an das BFM vom 9. März 2012 hielt Prof. Dr. med. H._____ fest, die chronische Erkrankung von A._____ sei derzeit

ungenügend behandelt, was kurzfristig eine lebensbedrohliche Entgleisung und mittelfristig eine schwerwiegende gesundheitliche Schädigung wie Erblindung, Herzinfarkt oder Beinamputationen zur Folge haben könne. Deshalb bedürfe der Patient einer engmaschigen Betreuung, die er nur in einem hochspezialisierten Zentrum bekommen könne, weshalb eine Ausweisung derzeit unverantwortlich und lebensbedrohlich sei.

J.

Am 27. März 2012 liessen die Beschwerdeführer zusammen mit dem volljährigen Sohn bzw. Bruder K._____ durch ihre mittlerweile mandatierte Rechtsvertreterin beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch einreichen. Darin stellten sie die Begehren, es sei auf ihr 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 die Beschwerdeführer darum, dem Gesuch sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die 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.

Als den Vater betreffende Gesuchsbeilagen reichten die Beschwerdeführer das bereits erwähnte ärztliche Zeugnis der (...) G._____ vom 17. Februar 2012, einen am 14. März 2012 erstellten Austrittsbericht der Psychiatrischen (...)klinik der (...) G._____ sowie ein Schreiben von Prof. Dr. med. H._____ vom 20. März 2012 ein. Weiter reichten sie ein die beiden Söhne betreffendes ärztliches Zeugnis der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Klinik der (...) G._____ vom 20. März 2012 und ein Schreiben des kantonalen Sozialamtes vom 16. März 2012 ein, gemäss welchem die Beschwerdeführer per 26. März 2012 von der Sozialhilfe ausgeschlossen wurden.

K.

Das BFM nahm in der Folge interne Abklärungen zur medizinischen Ver-

sorgung für einen insulinpflichtigen Diabetiker und zu psychiatrischen Behandlungsmöglichkeiten in E._____ vor.

L.

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

M.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 11. Juli 2012 liessen die Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, es sei die angefochtene Verfügung vom 8. Juni 2012 aufzuheben, festzustellen, die Wegweisung der Beschwerdeführer sei nicht zumutbar respektive nicht zulässig, 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 aufzuheben 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 volljährigen Sohnes respektive Bruders, K_____ (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 den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

Als Beilagen reichten die Beschwerdeführer ein Schreiben von Prof. Dr. med. H._____ vom 14. Juni 2012 sowie einen Arztbericht der Ambulanz der (...) vom 3. Juli 2012 den Vater betreffend, ferner einen Arztbericht der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Klinik der (...) vom 6. Juli 2012 die minderjährigen Söhne betreffend und eine Sozialhilfe-Bestätigung ein.

N.

Der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts liess

mit Verfügung vom 13. Juli 2012 gestützt auf Art. 112 AsylG den Vollzug der Wegweisung per sofort aussetzen.

O.

Mit Verfügung vom 27. April 2012 bestätigte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführern, dass sie den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könnten. Gleichzeitig hiess er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Vorbehalt einer allfälligen nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführer gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Weiter hielt er fest, dass das vorliegende Verfahren mit demjenigen des volljährigen Sohnes bzw. Bruders der Beschwerdeführer, K.____ (D-3672/2012, N ...), koordiniert behandelt werde. Sodann lud der Instruktionsrichter das BFM ein, bis am 13. August 2012 zur Beschwerde vom 11. Juli 2012, zum Schreiben von Prof. Dr. med. H.____ vom 14. Juni 2012 – insbesondere den darin erwähnten möglichen schwerwiegenden Komplikationen wie Erblindung, terminale Niereninsuffizienz, kardiovaskuläre Erkrankungen und Beinamputation – sowie den Arztberichten vom 3. Juli 2012 und vom 6. Juli 2012 eine Vernehmlassung einzureichen.

P.

P.a Mit Eingabe der Rechtsvertreterin vom 22. August 2012 gingen dem Gericht zwei am 20. Juli 2012 bzw. am 13. August 2012 über den älteren Sohn B.____ erstellte ärztliche Befundberichte der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Klinik der (...) G.____ zu.

P.b Diese Arztberichte wurden am 24. August 2012 zur Berücksichtigung in der laufenden Vernehmlassung ans BFM weitergeleitet, nachdem am Vortag bereits die Frist zur Einreichung der Vernehmlassung bis 10. September 2012 verlängert worden war.

Q.

Mit Eingabe vom 19. September 2012 teilte die Rechtsvertreterin mit, A.____ befinde sich seit einigen Tagen stationär in der (...) Psychiatrischen Klinik in L.____

R.

R.a Am 18. September 2012 erinnerte das Gericht die Vorinstanz an die erneut unbenutzt abgelaufene Eingabefrist für die Vernehmlassung zur Beschwerde.

R.b Das BFM teilte mit Schreiben vom 21. 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.

R.c Die Stellungnahme des BFM wurde den Beschwerdeführern am 2. Oktober 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt.

S.

Am 2. Oktober 2012 liess die Rechtsvertreterin dem Gericht einen am 26. September 2012 über die beiden Söhne erstellten ärztlichen Bericht der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Klinik der (...) zukommen.

T.

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2012 reichte die Rechtsvertreterin ein vom 5. Oktober 2012 datierendes Schreiben von Prof. H. _____ über eine am 16. August 2012 erfolgte Notfallhospitalisation von A. _____ und dessen aktuelle gesundheitliche Situation ein.

U.

Mit Eingabe vom 7. November 2012 (Poststempel) teilte die Rechtsvertreterin dem Gericht mit, A. _____ sei am 10. August 2012 wegen Suizidalität in die Klinik (...) in L. _____ eingeliefert worden und dort bis am 28. August 2012 hospitalisiert gewesen. Dem beiliegenden Austrittsbericht sei zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer eine posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert worden sei und sich die Einstellung des Diabetes selbst im stationären Rahmen als schwierig erwiesen habe.

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 Sach-

gebiet 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 Die Beschwerdeführer 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 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 berufen sich die Beschwerdeführer darauf, dass sich ihr Gesundheitszustand seit der Abweisung der Asylgesuche durch das BFM am 11. Januar 2012 massiv verschlechtert habe. Sie machen damit als Wiedererwägungsgrund die Anpassung der rechtskräftigen Verfügung vom 11. Januar 2012 an eine wesentlich veränderte Sachlage geltend (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 104). Der beschwerdeführende Vater, 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 könne der Beschwerdeführer nur in einem hoch-

spezialisierten Zentrum erhalten. 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 volljährige Sohn K._____ habe bisher kaum behandelt werden können, da er jeweils auf seine jüngeren Geschwister und den Vater aufpassen wolle. Die beiden jüngeren Söhne 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 ihres Todes 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.

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. A._____ habe bereits im ordentlichen Asylverfahren geltend gemacht, man habe ihm in Serbien Diabetes diagnostiziert, und das BFM habe im Entscheid vom 11. Januar 2012 festgehalten, Diabetes sei in Serbien behandelbar. Weiter hielt das Bundesamt fest, Diabetiker hätten in Serbien laut Gesetz das Recht auf kostenlose Behandlung und Medikamente in staatlichen Ambulanzen. In der Praxis könne es zwar vorkommen, dass bestimmte Nebenprodukte zur Insulinkontrolle von den Patientinnen und Patienten selbst bezahlt werden müssten und dass je nach Hersteller die Insulinpräparate nicht dasselbe Qualitätsniveau wie in der Schweiz aufwiesen. Insgesamt könne jedoch nicht auf eine Unzumutbarkeit aufgrund fehlender Behandlungsmöglichkeiten geschlossen werden. Der Zugang zur medizinischen Behandlung und entsprechenden Medikamenten sei in Serbien gewährleistet.

Zum psychischen Gesundheitszustand von A._____ hielt das Bundesamt fest, dieser stehe einem Wegweisungsvollzug weder unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 4 AuG noch demjenigen von Art. 3 der Konvention

vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) entgegen. Gemäss dem ärztlichen Bericht vom 17. Februar 2012 habe sich die Symptomatik erst nach Erlass des Entscheides vom 11. Januar 2012 geäussert. So sei der Vater erst am 13. Januar 2012 bei den (...) vorstellig geworden und habe sich daraufhin bis am 27. Januar 2012 stationär behandeln lassen. Das Bundesamt habe die Ausreisefrist bereits um drei Monate verlängert, um durch eine sorgfältige Vorbereitung der Ausreise und eine medizinische Begleitung eine innere Bereitschaft zur Rückkehr zu fördern und eine zusätzliche Verschärfung der Symptome zu vermeiden. Die für die Ausreise zuständigen kantonalen Behörden könnten zudem gesundheitlichen Problemen bei der Ausgestaltung der Ausreisemodalitäten Rechnung tragen, etwa mittels einer Betreuung durch eine medizinische Fachperson während der Rückreise. Ferner wäre es stossend, wenn abgewiesene Asylsuchende durch eine Suiziddrohung zu einem Aufenthaltsrecht in der Schweiz gelangen könnten. Ausserdem sei eine adäquate Behandlung von psychischen Leiden in Serbien ohne weiteres möglich, so dass die medikamentöse und psychiatrische Behandlung des Vaters und der Söhne in Serbien fortgesetzt werden könne. Im Allgemeinen Krankenhaus in E. _____ sei eine psychiatrische Abteilung im Entstehen; eine dem Spital angeschlossene Ambulanz für Psychiatrie bestehe bereits. Die nächstgelegene geschlossene Psychiatrieabteilung für längere stationäre Aufenthalte befände sich im zirka 70 km entfernten Gesundheitszentrum M. _____. Die Beschwerdeführer verfügten zudem in Serbien über ein soziales Beziehungsnetz. An diesen Ausführungen vermöchten die eingereichten ärztlichen Unterlagen nichts zu ändern.

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 die Beschwerdeführer diese Auflagen erfüllten. 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 gewährleistet sei, die kein gesichertes Arbeitsverhältnis vorweisen könnten.

4.3 Auf Beschwerdeebene wird demgegenüber gestützt auf ein Schreiben des behandelnden Arztes, Prof. Dr. med. H._____, vom 14. Juni 2012 bestritten, dass der Diabetes von A._____ in Serbien ohne weiteres behandelbar wäre. Dieser 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. Prof. Dr. med. H._____ 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. Beim schwer traumatisierten Beschwerdeführer sei der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zu den Ärzten sehr wichtig; dass die Ärzte in Serbien das dafür erforderliche Engagement und die Zeit aufbrächten, 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.

Weiter wird darauf hingewiesen, dass gemäss dem psychiatrischen Bericht vom 3. Juli 2012 der Vater derzeit aus psychischen Gründen nicht in der Lage sei, seinen Kindern emotionalen Schutz zu bieten und sich eine pathologische Umkehr des Fürsorgesystems ergeben habe. Bei der Wegweisung sei mit einer suizidalen Dekompensation zu rechnen.

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 B._____ habe sich zwischenzeitlich verschlechtert, so dass er stationär behandelt werden müsse. Es sei davon auszugehen, dass dem Vater und den Söhnen in Serbien keine adäquate psychiatrische Behandlung zur Verfügung stünde. Das BFM habe sich lediglich pauschal dahingehend geäußert, die psychiatrische Behandlung auch der Söhne könne in Serbien fortgesetzt werden, ohne verifiziert zu haben, ob entsprechende kinder- und jugendpsychiatrische Einrichtungen existierten. Den Aspekt des Kindeswohls habe die Vorinstanz bei der Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs völlig ausser Acht gelassen. Die beiden minderjährigen Söhne gälten als besonders vulnerabel, weil sie selber schwer traumatisiert seien und nicht auf den emotionalen Rückhalt ihres Vaters zählen könnten.

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. Die Beschwerdeführer 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, welche aus einem einzigen Zimmer bestehe; über eine feste Wohnadresse verfügten sie nicht. Über den Aufenthaltsort von zwei Kindern bzw. Geschwistern wüssten die Beschwerdeführer nichts, und auch zu zwei Brüdern 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 die Beschwerdeführer entgegen der Annahme der Vorinstanz in Serbien nicht über ein tragfähiges Beziehungsnetz verfügten, sei angesichts der wiederholten und längeren Landesabwesenheit plausibel. Bei einer Rückkehr müssten die gesundheitlich angeschlagenen Beschwerdeführer wiederum eine Baracke errichten. Ob ihnen aufgrund dieser unsicheren und mit grösster Sicherheit illegalen Wohnsituation ein obligatorischer Krankenversicherungsanspruch zustehe, sei mehr als ungewiss. Schliesslich wird geltend gemacht, zwischen den vier Familienmitgliedern bestehe eine sehr enge Beziehung sowie ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis; 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 Entscheidungsfindung 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 angefochtenen 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). Diese Aussage ist unzutreffend, findet sich doch im (allerdings unangefochten gebliebenen) Nichteintretensentscheid vom 11. Januar 2012 zur individuellen Zumutbarkeit des Vollzugs lediglich die Aussage, der Diabetes von A._____ sei bereits im Heimatland diagnostiziert worden und die in der Schweiz eingeleitete Insulin-Behandlung könne auch in Serbien weitergeführt werden (vgl. E. II 2 S. 5).

5.2.2 Bei der Darstellung des Sachverhalts im angefochtenen Wiedererwägungsentscheid vom 8. Juni 2012 erwähnt das BFM, dass A._____ an insulinpflichtigem Diabetes leidet. Dass es sich bei der Erkrankung des Beschwerdeführers offenbar um eine spezielle Form von Typ 1 Diabetes handelt und dieser – aus welchen Gründen auch immer – schwierig einstellbar ist, erwähnt und berücksichtigt die Vorinstanz in ihrem Entscheid mit keinem Wort. Zu den gemäss dem behandelnden Facharzt und Leiter einer Spezialklinik, Prof. Dr. med. H._____, bei einer ungenügenden Behandlung des Diabetes zu erwartenden möglichen kurzfristigen Risiken einer Lebensbedrohung sowie den mittelfristigen Risiken wie Erblindung, Herzinfarkt, Niereninsuffizienz und Beinamputationen (vgl. Bericht vom 20. März 2012, Schreiben vom 9. März und 27. Februar 2012) äussert sich die Vorinstanz weder in der Sachverhaltsdarstellung noch in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung. Auch die fachärztliche Einschätzung, die erforderliche engmaschige Betreuung von

A._____ sei nur in einem hochspezialisierten Zentrum erhältlich und in Serbien sei eine adäquate Behandlung nicht gewährleistet, würdigt die Vorinstanz in keiner Weise. Vielmehr begnügt sie sich gestützt auf amtssinterne Abklärungen vom April/Mai 2012 (vgl. act. B3/1, B4/3) mit allgemeinen Ausführungen zur generellen Behandelbarkeit von Diabetes in Serbien und folgert daraus, der Zugang zur medizinischen Behandlung und den entsprechenden Medikamenten sei in Serbien für den Beschwerdeführer gewährleistet (vgl. E. 4.2 hievor). Die Vorinstanz hat somit bezüglich der Diabetes-Erkrankung des Beschwerdeführers und deren Behandelbarkeit in Serbien den rechterheblichen Sachverhalt vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht hinreichend festgestellt und damit ihre Untersuchungspflicht verletzt.

5.2.3 Im auf Beschwerdeebene eingereichten Arztbericht vom 14. Juni 2012 präzisierte Prof. Dr. med. H._____, A._____ leide an einem Diabetes mit sehr wenig eigenen Insulinreserven und sei deshalb auf eine volle exogene Insulintherapie angewiesen. Das benötigte Präparat könne ihm in Serbien zwar ausgehändigt werden, doch sei die Dosierung bei Bedarf mehrmals täglich anzupassen, was eine engmaschige Überwachung erfordere. Der Chefarzt führte weiter aus, er sei durch internationale Kontakte sehr gut über den Zustand der diabetologischen Betreuung in Serbien informiert, welche für die Durchschnittsbevölkerung sehr dürftig sei. Im Fall des schwer traumatisierten Beschwerdeführers sei der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zu den behandelnden Ärzten besonders wichtig, und er bezweifle sehr, dass im vorliegenden Fall die Ärzte in Serbien das dazu erforderliche Engagement und die Zeit aufbringen würden. Deshalb sei zu befürchten, dass es beim Beschwerdeführer zu schwerwiegenden, kurz- oder mittelfristigen Komplikationen wie Erblindung, terminale Niereninsuffizienz, kardiovaskuläre Erkrankungen und Beinamputationen kommen könne. Prof. Dr. med. H._____ erachtet deshalb den Wegweisungsvollzug von A._____ aus medizinischen Gründen als nicht zumutbar.

Der Instruktionsrichter gab mit Verfügung vom 27. April 2012 der Vorinstanz die Gelegenheit zur Stellungnahme zur veränderten Sachlage, insbesondere zum ärztlichen Bericht von Prof. Dr. med. H._____ vom 14. Juni 2012 sowie zu den auf Beschwerdeebene ebenfalls eingereichten psychiatrischen Arztberichten vom 3. und 6. Juli 2012 den Vater und die beiden minderjährigen Söhne betreffend. Das BFM äusserte sich in seiner Stellungnahme vom 21. September 2012 inhaltlich mit keinem Wort zu den Beschwerdevorbringen und den eingereichten ärztlichen Be-

richten; für die Abfassung der lediglich vier Zeilen umfassenden Vernehmlassung benötigte das Bundesamt acht Wochen. Das BFM hat sich im gesamten Wiedererwägungsverfahren nie konkret zu dem beim Beschwerdeführer diagnostizierten, entgleisten und schwierig einstellbaren Diabetes und zu den an dessen Wohnort in Serbien konkret vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten dieser spezifischen Diabetes-Ausprägung geäußert. Es hat sich beim behandelnden Facharzt auch nie nach den Gründen für die schwierige Einstellbarkeit des Diabetes erkundigt. Die psychische Krankheit des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz zwar anerkannt (vgl. die explizite Anmerkung an die kantonalen Vollzugsbehörden im Verteiler der angefochtenen Verfügung vom 8. Juni 2012 S. 5), die aus der Depression und der posttraumatischen Belastungsstörung resultierenden erhöhten Anforderungen an eine kontinuierliche medizinische Behandlung des Diabetes jedoch ignoriert. Den aufgrund der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur Minderheit der Roma allenfalls eingeschränkten Zugang zu einer hinreichenden medizinischen Behandlung (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.7.2 S. 750 ff.) des Diabetes und auch der psychischen Krankheiten hat das Amt in der angefochtenen Verfügung nicht thematisiert. Ebenfalls nie konkret Stellung bezogen hat die Vorinstanz zu den von Prof. H. _____ wiederholt genannten möglichen Folgen einer ungenügenden Behandlung des Diabetes – kurzfristig einer lebensbedrohlichen Entgleisung und mittelfristig einer schwerwiegenden gesundheitlichen Schädigung wie Erblindung, terminale Niereninsuffizienz, kardiovaskuläre Erkrankungen und Beinamputationen. Somit hat die Vorinstanz nicht nur den rechtserheblichen Sachverhalt nicht korrekt und vollständig erstellt, sondern, indem sie die eingereichten Arztberichte nicht gewürdigt hat, auch ihre Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV). In der Beschwerde wird schliesslich zu Recht gerügt, dass das BFM bei der Beurteilung der Behandelbarkeit der psychischen Beschwerden der beiden minderjährigen Söhne nicht abgeklärt habe, ob entsprechende kinder- und jugendpsychiatrische Einrichtungen existierten. Dass der entscheidungswesentliche Sachverhalt schliesslich auch im Hinblick auf die Übernahme der Kosten für die diversen medizinischen Behandlungen (somatischer und psychischer Erkrankungen des Vaters bzw. der Söhne) 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 6 der angefochtenen Verfügung selbst zu erkennen.

5.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM unter Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes den rechtserheblichen Sachverhalt mangelhaft festgestellt und die ihm obliegende Prüfungs- und Begründungspflicht und damit den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt hat. 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. Ausserdem ist die erforderliche Entscheidungsreife für ein reformatorisches Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes nicht gegeben, und eine solche lässt sich auch nicht mit geringem Aufwand herstellen.

5.4 Das BFM hat die gebotenen Abklärungen zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts daher selbst durchzuführen und anschliessend eine neue Verfügung zu erlassen. Dabei wird das Bundesamt auch die aktuellen psychiatrischen Arztberichte sowie den Bericht von Prof. Dr. med. H. _____ vom 5. Oktober 2012 zu berücksichtigen haben. Darin hält dieser fest, der Diabetes des Beschwerdeführers sei nach wie vor ungenügend kontrolliert, und die immer wieder möglichen schweren Unterzuckerungen könnten ohne rasche und adäquate medizinische Versorgung schlimmstenfalls zu einem Koma oder gar zum Exitus führen. Die möglichen gesundheitlichen Folgen einer nicht adäquaten medizinischen Versorgung wird das BFM nicht nur unter dem Aspekt der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG zu prüfen haben, sondern auch unter demjenigen der Zulässigkeit (Art. 83 Abs. 3 AuG, vgl. dazu Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR], D. gegen Grossbritannien, Urteil vom 2. Mai 1997, Rep. 1997-III, E. 49 ff., EMARK 2005 Nr. 23 E. 5.1 S. 211 f.). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil heutigen Datums die Beschwerde des volljährigen Sohnes bzw. Bruders K. _____ (D-3672/2012) ebenfalls gutgeheissen, die angefochtene Verfügung vom 8. Juni 2012 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen hat. Um der besonderen Konstellation sowie der Einheit der Familie nach Art. 44 AsylG Rechnung zu tragen, hat das Bundesamt die im vorliegenden Verfahren vorzunehmende Neubeurteilung mit derjenigen im Fall des volljährigen Sohnes zu koordinieren.

5.5 Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 8. Juni 2012 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG).

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. 900.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführern 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 Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 900.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Jacqueline Augsburg

Versand: