



Abteilung IV
D-6321/2006
law/bah
{T 0/2}

Urteil vom 17. August 2007

Mitwirkung: Richter Walter Lang, Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Richter Robert Galliker
Gerichtsschreiber Christoph Basler

A. _____, geboren _____, Kroatien,
vertreten durch **B.** _____,

Beschwerdeführerin

gegen

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

Vorinstanz

betreffend

Verfügung vom 31. Oktober 2003 i.S. Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung) /
N _____

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:

- A. Die Beschwerdeführerin reiste am 4. März 1998 zusammen mit ihrer damals noch minderjährigen Tochter (B._____) und ihrem bereits volljährigen Sohn (C._____) in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Mit Verfügung vom 21. September 1998 stellte das Bundesamt fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung und deren Vollzug aus der Schweiz an. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 22. Oktober 1998 Beschwerde bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ein, welche diese mit Urteil vom 11. Februar 2002 abwies.
- B. Mit Eingabe vom 8. Juli 2002 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesamt ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 21. September 1998 ein.
Das Bundesamt setzte den Vollzug der Wegweisung mit Zwischenverfügung vom 11. Juli 2002 aus.
- C. Mit Verfügung vom 31. Oktober 2003 - eröffnet am 3. November 2003 - wies das Bundesamt das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügung vom 21. September 1998 sei rechtskräftig und vollstreckbar; einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.
- D. Mit Eingabe vom 1. Dezember 2003 an die damals zuständige ARK liess die Beschwerdeführerin durch ihre Vertreterin (ihre Tochter) gegen diese Verfügung Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sowie im Vollzugspunkt auch die Verfügung vom 21. September 1998 seien aufzuheben, es sei festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug unzumutbar sei und der Aufenthalt sei nach Art. 14a Abs. 1 ANAG zu regeln. In verfahrensrechtlicher Hinsicht liess sie zudem beantragen, es sei ihr im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu gestatten, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten und die Vollzugsbehörden seien entsprechend anzuweisen, es sei ihr die Bezahlung des Kostenvorschusses sowie der Verfahrenskosten zu erlassen und das Verfahren sei mit demjenigen ihres Sohnes bzw. ihrer Tochter koordiniert zu behandeln. Der Eingabe lag ein Schreiben von Herrn T. H. und Frau A. B. bei.
- E. Mit Zwischenverfügung des Instruktionsrichters der ARK vom 19. Dezember 2003 wurde das Gesuch um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung gutgeheissen. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet; über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden. Dem Bundesamt wurde Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung gewährt.
- F. Das Bundesamt beantragte in der Vernehmlassung vom 13. Januar 2003 (recte: 2004) die Abweisung der Beschwerde. Die Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin von der ARK am 23. Januar 2004 zur Kenntnisnahme ohne Replikrecht zugestellt.
- G. Frau N. V. reichte ein Empfehlungsschreiben vom 16. April 2007 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), 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]).
 - 1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ehemaligen ARK hängig gewesenen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (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 Beschwerdeführerin ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.
3. Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht namentlich dann, wenn sich der rechts-erhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise - was vorliegend von Interesse ist - 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.). 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).
4.
 - 4.1 Im Wiedererwägungsgesuch wurde geltend gemacht, für die Beschwerdeführerin sei eine Rückkehr nach Kroatien unvorstellbar. Es gehe ihr gesundheitlich nicht gut und sie sei depressiv. Sie habe den Krieg miterlebt und für die Verwaltung der "Republika Srpska Krajina" gearbeitet. Zudem sei ihr Sohn (C._____) schwer krank und bedürfe der medizinischen Behandlung in der Schweiz.

- 4.2 Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, das Vorbringen, gemäss dem die Beschwerdeführerin in Kroatien mit Verfolgung zu rechnen habe, könne nicht als neue Tatsache im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG qualifiziert werden. Es sei auf die diesbezüglichen Erwägungen im Entscheid des Bundesamtes vom 21. September 1998 und jene im Urteil der ARK vom 11. Februar 2002 zu verweisen. Zu den geltend gemachten psychischen Problemen sei festzuhalten, dass eine allenfalls notwendige ärztliche Behandlung im Heimatland sichergestellt werden könne.
- 4.3 In der Beschwerde wird vorab auf den schlechten Gesundheitszustand des Sohnes der Beschwerdeführerin hingewiesen. Aufgrund der besonderen familiären Situation (Handlungsunfähigkeit und anhaltende Depression der Beschwerdeführerin, psychische Krankheit ihres Sohnes) und dem völlig fehlenden Beziehungsnetz der serbischstämmigen Familie in Kroatien bestünden zusätzliche erhebliche Hindernisse, welche den Wegweisungsvollzug als unzumutbar erscheinen liessen.

Die Tochter (und Vertreterin) der Beschwerdeführerin schreibt in einer persönlichen Begründung der Beschwerde, sie und ihre Familie versuchten, sich seit sechs Jahren über die Runden zu bringen. Seit ihr Bruder das erste Mal wegen eines Selbstmordversuches in eine psychiatrische Klinik habe eingewiesen werden müssen, seien die Zeiten noch schwerer geworden. Das Leben mit einer pflegebedürftigen Person sei nicht leicht, zumal, wenn die Person so starke Stimmungsschwankungen und Schlafstörungen habe und sich nichts sagen lasse. Eine Rückkehr nach Kroatien wäre ohne Geld und Perspektiven sehr schwierig. Sie müssten von dem Geld leben, das nicht einmal für ihre Angehörigen in Kroatien ausreiche, und wüssten nicht, wie lange diese ihren Bruder "aushalten" würden. Die medizinische Versorgung in Kroatien möge wohl gut sein, sie hätten aber kein Geld, um sich diese leisten zu können.

5.

- 5.1 Der Vollzug der Wegweisung kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 4 ANAG). Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass aus humanitären Gründen und nicht in Erfüllung einer völkerrechtlichen Verpflichtung der Schweiz, insbesondere dann auf den Vollzug der Wegweisung zu verzichten ist, wenn die Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat für die betroffene Person angesichts der dort herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, eine konkrete Gefährdung darstellt. Neben einer konkreten Gefährdung können aber auch andere Umstände im Heimat- oder Herkunftsstaat dazu führen, dass der Vollzug der Wegweisung - aus humanitären Überlegungen - nicht zumutbar ist. So kann sich der Wegweisungsvollzug gestützt auf Art. 14a Abs. 4 ANAG auch aus medizinischen Gründen als unzumutbar erweisen, was aber grundsätzlich nur dann der Fall ist, wenn für die betroffene Person bei einer Rückkehr in ihre Heimat eine wesentliche medizinische Behandlung nicht erhältlich wäre. Bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 14a Abs. 4 ANAG sind humanitäre Überlegungen im Einzelfall gegen andere öffentliche Interessen abzuwägen, die allenfalls für den Vollzug der Wegweisung sprechen würden, was den Asylbehörden einen Ermessensspielraum lässt. Ent-

sprechend bilden etwa gesundheitliche Probleme, welche für sich allein betrachtet den Wegweisungsvollzug nicht bereits als unzumutbar erscheinen lassen, ein Beurteilungselement, welches in die vorzunehmende Interessenabwägung einbezogen werden muss und zusammen mit weiteren humanitären Aspekten zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen kann (vgl. zum Ganzen EMARK 2001 Nr. 16 E. 6b S. 123; 2003 Nr. 24 E. 5a am Ende und 5b S. 157 f.).

- 5.2 Die psychische Erkrankung des Sohnes der Beschwerdeführerin (C._____) war offensichtlich im Zeitpunkt des Urteils der ARK vom 11. Februar 2002 noch nicht bekannt beziehungsweise die bereits vorhandenen Symptome wurden noch nicht als solche wahrgenommen. Insoweit wird vorliegend eine im Vergleich zu dem der angefochtenen Verfügung zugrunde liegenden Sachverhalt veränderte Sachlage geltend gemacht, mithin ist die Vorinstanz zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten. Die Vorinstanz vertritt indes die Auffassung, die Beschwerdeführerin und ihr Sohn könnten nach Kroatien zurückkehren und dort ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen. Diese Feststellung wird in der Beschwerde bestritten.
- 5.3 Vorab ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom heutigen Tag aufgrund des als unzumutbar erachteten Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme des an einer chronisch paranoiden Schizophrenie (und allenfalls an einer Posttraumatischen Belastungsstörung [PTBS]) leidenden volljährigen Sohnes der Beschwerdeführerin (C._____) angeordnet hat. Die Tochter der Beschwerdeführerin (B._____) hat mittlerweile aufgrund der Heirat eines in der Schweiz niedergelassenen Ausländers eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung erhalten. Somit steht fest, dass die beiden erwachsenen Kinder der Beschwerdeführerin, mit denen sie den Akten gemäss eine enge Familien- und Lebensgemeinschaft bildet, nicht nach Kroatien zurückkehren werden.

Die Beschwerdeführerin müsste im Falle einer Bestätigung des angeordneten Wegweisungsvollzugs als einziges Familienmitglied nach Kroatien zurückkehren. Ihr Sohn und ihre Tochter, die aufgrund der Ereignisse im Heimatland und der sich erst in der Schweiz erheblich manifestierenden Erkrankung des Sohnes in einer Schicksalsgemeinschaft zusammen leben, dürfen in der Schweiz bleiben. Sie verfügt in Kroatien über keinen Wohnraum und zu den dort noch lebenden Verwandten pflegen sie und ihre Kinder gemäss glaubhaften Angaben nur noch einen losen Kontakt. Aufgrund der allgemeinen wirtschaftlichen Lage in Kroatien - die Arbeitslosenquote beträgt zirka 18 % -, ihrer serbischen Ethnie und der mittlerweile neun- einhalbjährigen Landesabwesenheit dürfte sie nur geringe Chancen haben, eine Arbeitsstelle zu finden. Angesichts der Aktenlage dürfte es ihr sehr schwer fallen, sich in Kroatien eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen und sich gesellschaftlich zu integrieren, zumal sie vor ihrer Ausreise in die Schweiz für relativ kurze Zeit an verschiedenen Orten lebte und somit an keinem Ort im Heimatland dauerhaft Fuss fassen konnte. Es ist nicht davon auszugehen, dass die im Heimatland lebenden Verwandten in ausreichendem Mass Hilfe leisten können, zumal sich aus den Akten keinerlei derartige Anhaltspunkte ergeben. Des Weiteren erscheint eine Trennung der Familie aufgrund der gemeinsamen Kriegserlebnisse im Heimatland als unangemessen, zumal der Sohn der Beschwerdeführerin angesichts des schweren Krankheitsbildes der Unterstützung durch seine Mutter und seine Schwester bedarf. In den im Beschwerdeverfahren ihres Sohnes eingereichten ärztlichen Zeugnissen und Berichten wird betont, dass dieser eines stabilisierenden Umfeldes be-

darf; zu diesem stabilisierenden Umfeld gehören zweifelsohne die ihm vertrauten engsten Verwandten. Es ist davon auszugehen, dass eine Trennung der Familie sowohl auf den Gesundheitszustand des schwer kranken Sohnes als auch auf diejenigen der depressiven Beschwerdeführerin negative Auswirkungen haben würde. Aufgrund der schweren Erkrankung des Sohnes der Beschwerdeführerin muss angenommen werden, dass dieser zur Bewältigung seiner schwierigen Lebenssituation der Unterstützung seiner Mutter bedarf; es kann von einem spezifischen persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zwischen Mutter und Sohn im Sinne der Rechtsprechung ausgegangen werden (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 24, 2000 Nrn. 4 und 21, 1994 Nr. 7). In Anbetracht der besonderen Umstände des vorliegenden Falles gelangt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass betreffend die familiäre Situation der Beschwerdeführerin von einer seit Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens wesentlich veränderten Sachlage auszugehen und der Vollzug der Wegweisung im heutigen Zeitpunkt namentlich aus humanitären Gründen als unzumutbar im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG zu qualifizieren ist. Da sich aus den Akten gleichzeitig keine Hinweise auf allfällige Ausschlussgründe im Sinne von Art. 14a Abs. 6 ANAG ergeben, ist die Beschwerde folgerichtig gutzuheissen.

Die angefochtene Verfügung des Bundesamtes vom 31. Oktober 2003 sowie die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 21. September 1998 sind demnach aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführerin nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 14a Abs. 1 und 4 ANAG).

6.

- 6.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.
- 6.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 20. April 2006 [VGKE, SR 173.320.2]).

Da die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren von ihrer Tochter vertreten wurde, ist nicht davon auszugehen, dass ihr aus der Vertretung Kosten erwachsen sind. Aus diesem Grund ist keine Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
2. Die Verfügung vom 31. Oktober 2003 und die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 21. September 1998 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin anzuordnen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.
5. Dieses Urteil geht an:
 - die Vertreterin der Beschwerdeführerin (eingeschrieben)
 - die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit deren Akten (Kopie zu den Akten; Ref.-Nr. N _____)
 - (kantonale Behörde)

Der Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand am: