



Abteilung IV
D-6558/2006
{T 0/2}

Urteil vom 12. August 2008

Besetzung

Richter Daniel Schmid (Vorsitz), Richter Gérard Scherrer,
Richter Bendicht Tellenbach;
Gerichtsschreiber Alfred Weber.

Parteien

A._____, geboren (...),
B._____, geboren (...),
und die Kinder
C._____, geboren (...),
D._____, geboren (...),
Bosnien und Herzegowina,
vertreten durch Daniel Weber, Fürsprecher, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFF vom
12. Mai 2003 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführer verliessen den Heimatstaat nach eigenen Angaben am 13. November 2001 und gelangten am 16. November 2001 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchten. Nach einer Kurzbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum E. _____ (vormals Empfangsstelle) am 23. November 2001 wurden die Beschwerdeführer für die Dauer des Verfahrens dem Kanton F. _____ zugewiesen. Am 26. April 2002 erfolgte die Anhörung zu den Asylgründen durch die zuständige kantonale Behörde. Im Wesentlichen machten die Beschwerdeführer bei den Befragungen geltend, er (der Beschwerdeführer) sei 1992 in einem Lager in (...) festgehalten worden. Zwischen 1993 und 1995 habe er als Wachposten an der Grenzlinie am Krieg teilgenommen. Verschiedenen Leuten sei sein Lageraufenthalt bekannt. Da er einiges über Vorfälle erzählen könnte, welche sich dort ereigneten, werde er auch heute noch provoziert. Sie (die Beschwerdeführer) hätten Bosnien und Herzegowina wegen der gesundheitlichen Probleme des Sohnes (Epilepsie und Lähmung) und wegen der eigenen Situation verlassen. Auf dem Weg ins Spital im Jahre 1995 habe ein Granatbeschuss sie (die Beschwerdeführerin) in einen Schockzustand versetzt, was eine sehr schwere Geburt zur Folge gehabt habe. Sie habe ihren Sohn zur Welt gebracht, ohne dass er genügend Sauerstoff erhalten habe. Ende 1995 habe sie mit ihrem Sohn nach (Land 1) reisen können. Bis zum Ablauf der Duldung im September 1997 sei ihr Sohn behandelt worden. Nach der Rückkehr nach Bosnien und Herzegowina sei sie dreimal zur medizinischen Betreuung des Sohnes nach (Land 2) gereist. Für den Inhalt der weiteren Aussagen wird auf die Akten verwiesen. Das BFF verzichtete auf weitere Abklärungen.

B.

Das BFF stellte mit Verfügung vom 12. Mai 2003 - eröffnet am 13. Mai 2003 - fest, die Beschwerdeführer erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte die Asylgesuche ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung der Beschwerdeführer aus der Schweiz und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Vorbringen der Beschwerdeführer genügten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht. Der Vollzug der Wegweisung sei durchführbar und zumutbar; ihm stünden keine triftigen Grün-

de entgegen. Die Behandlung der gesundheitlichen Beschwerden der Beschwerdeführer (Mutter und Sohn) sei im Heimatland gewährleistet. Ferner könnten die Beschwerdeführer individuelle medizinische Rückkehrhilfe beim BFF beantragen.

C.

Mit Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 12. Juni 2003 beantragten die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsvertreter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung von Asyl. Eventualiter sei die Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und den Beschwerdeführern die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Den Beschwerdeführern sei sodann die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlicher Anwalt zu gewähren. Ferner wurde das Nachreichen von noch nicht eingetroffenen medizinischen Unterlagen, welche die Beschwerdeführerin betreffen, in Aussicht gestellt. Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2003 wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) in den Endentscheid verwiesen. Das Gesuch nach Absatz 2 der nämlichen Bestimmung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) wurde abgewiesen. Zur Nachreichung der medizinischen Unterlagen wurde Frist bis zum 7. Juli 2003 angesetzt.

E.

Mit Eingabe vom 4. August 2003 fanden nach wiederholter Fristerstreckung die die Beschwerdeführerin betreffenden medizinischen Unterlagen Eingang in die Akten (ärztlicher Bericht von Dr. med. A.H., Assistenzärztin, Med. Abt. Lory, Inselspital, Bern vom 28. Juli 2003 mit der Beilage des ärztlichen Berichts von Dr. med. B.I., Oberärztin und Dr. med. A.H., Assistenzärztin, Inselspital, Psychiatrische Poliklinik, Bern vom 16. April 2002 hinsichtlich der ambulanten Untersuchung in der Sprechstunde für Psychosomatik vom 18. März 2002).

F.

Das BFF hielt in der Vernehmlassung vom 20. August 2003 an seiner

Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Hinsichtlich der Begründung wird auf die Akten verwiesen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 22. August 2003 wurde die Vernehmlassung des BFF den Beschwerdeführern unter Fristansetzung zur Replik zugestellt. Auf die entsprechende Stellungnahme vom 8. September 2003 wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

H.

Am 24. Januar 2005 wurde in (...) der Sohn D._____ geboren.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 24. Mai 2005 wurden die Beschwerdeführer unter Fristansetzung aufgefordert, hinsichtlich der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin (Mutter) und des Sohnes C._____ aktuelle Arztberichte einzureichen.

J.

Mit Eingabe vom 8. Juni 2005 fanden diverse, den Sohn C._____ betreffende ärztliche Berichte des Inselpitals, Medizinische Universitäts-Kinderklinik, Bern, wovon der jüngste ärztliche Bericht vom 6. Juni 2005 datierte, sowie ein Zwischenbericht des Schulungs- und Arbeitszentrum für Behinderte, Burgdorf (SAZ) vom 2. Juni 2005 Eingang in die Akten. Ebenfall wurde ein die Beschwerdeführerin betreffender ärztlicher Bericht von Dr. med T.M., Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, (...), vom 6. Juni 2005 (Hausarzt), sowie ein die Familie der Beschwerdeführer betreffendes Bestätigungsschreiben der Einwohnergemeinde (...) vom 2. Juni 2005 eingereicht. In der gleichen Eingabe wurde ferner zur Einreichung eines die Beschwerdeführerin betreffenden aktuellen psychiatrischen Arztberichts um Fristerstreckung ersucht.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Juni 2005 wurde die Frist zur Einreichung des die Beschwerdeführerin betreffenden Arztberichtes bis zum 22. Juni 2005 erstreckt. Bezug nehmend auf entsprechende Ausführungen im jüngsten ärztlichen Bericht des Inselpitals vom 6. Juni 2005 an Dr. med. D.G., (...), wurden die Beschwerdeführer zudem aufgefordert, innert derselben Frist den darin erwähnten und für die nächsten Wochen vorgesehenen Operationstermin bekannt zu geben.

L.

Mit Eingabe vom 9. Juni 2005 wurde das die Beschwerdeführerin betreffende ärztliche Zeugnis von Dr. med. J.A., Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Bern, vom 6. Juni 2005 eingereicht.

M.

Mit Eingabe vom 21. Juni 2005 wurde vom Rechtsvertreter im Zusammenhang mit dem den Sohn C._____ betreffenden Operationstermin mitgeteilt, dass es sich hierbei um ein Missverständnis handle. Die eingereichte Berichtskopie des Inselspitals an Dr. med. D.G., (...), vom "6. Juni 2005" sei eine nachträglich (offenbar am 6. Juni 2005) ausgedruckte Kopie und stütze sich auf eine Sprechstunde vom 1. Mai 2003. Das im Bericht festgehaltene Prozedere sei somit obsolet.

N.

In seinem Bericht und Antrag gemäss Art. 44 Abs. 5 AsylG i.V.m. Art. 33 Abs. 7 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) vom 22. Mai 2006 beantragte der Kanton den Vollzug der Wegweisung.

O.

In seiner Vernehmlassung vom 22. August 2006 hielt das BFM zunächst fest, dass im vorliegenden Fall wegen der Behinderung des Sohnes C._____ (Cerebralparese durch Geburtsschaden mit epileptischen Anfällen) keine besonderen Gründe gegen die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung sprechen würden. Gemäss Abklärungen gebe es in der Nähe des Wohnortes der Beschwerdeführer ein Pflegeheim. Laut Auskunft der Schweizer Vertretung in Sarajewo würde eine Fachkommission C._____ aufgrund seiner Retardierung in eine entsprechende Kategorie einteilen und über seine Unterbringung verfügen. Falls festgestellt würde, dass die Eltern nicht über die notwendigen finanziellen Mittel für die Kosten der Unterbringung verfügen, so gingen diese zu Lasten des Kantonalen Zentrums für soziale Arbeit beziehungsweise an das zuständige Gemeindeamt Sarajewo. In Sarajewo seien auch die notwendigen Medikamente zur Behandlung der Epilepsie von C._____ erhältlich und für die Fortsetzung der bisherigen medikamentösen Behandlung könnten allenfalls im Rahmen der Rückkehrhilfe geeignete Massnahmen getroffen werden. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten psychischen Probleme

me habe sich das BFM bereits in der angefochtenen Verfügung sowie in der Vernehmlassung vom 20. August 2003 ausführlich geäußert. Dem ärztlichen Bericht von Dr. T.M. (Hausarzt) vom 6. Juni 2005 sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin zum damaligen Zeitpunkt keine Medikamente eingenommen habe, und es fänden sich in diesem Bericht keine Hinweise, welche der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung entgegen stünden. Schliesslich hielt das BFM fest, dass die Kriterien zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme infolge einer schwerwiegenden persönlichen Notlage aufgrund der Aktenlage nicht erfüllt seien, weshalb im vorliegenden Fall am angeordneten Vollzug der Wegweisung festgehalten werde.

P.

Mit Zwischenverfügungen vom 23. August 2006 wurde den Beschwerdeführern je eine Kopie der vorinstanzlichen Vernehmlassung und des entsprechenden kantonalen Berichts unter Einräumung einer Frist zur Stellungnahme zugestellt.

Q.

Am 8. September 2006 reichten die Beschwerdeführer die Stellungnahme ein. Der Eingabe lagen unter anderem ein Zwischenbericht des SAZ vom 4. September 2006 sowie ein die Familie der Beschwerdeführer betreffendes Bestätigungsschreiben der Einwohnergemeinde (...) vom 5. September 2006 bei. Ebenfalls fand eine aktualisierte Kostennote Eingang in die Akten.

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. Das Bundesamt für Migration (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 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 hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführer sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Das am 24. Januar 2005 geborene Kind (vgl. Bst. H) ist in das vorliegende Verfahren miteinzubeziehen.

2.

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).

3.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

4.

4.1 Die Vorinstanz verneinte die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführer und begründete ihren Entscheid dahingehend, dass die von ihnen erwähnten Ereignisse zwar tragisch seien, jedoch ausschliesslich Ausdruck der damaligen Bürgerkriegssituation in Bosnien und Herzegowina waren, welche sich nach Beendigung des Krieges (Friedensabkommen von Dayton vom 14. Dezember 1995) kontinuierlich normalisiert und stabilisiert habe. Den weiteren von den Beschwerdeführern geltend gemachten Problemen (unstable Sicherheitssituation, finanzielle Schwierigkeiten) sprach das Bundesamt sodann die Asylrele-

vanz ab, weil diese nach wie vor auf die erschwerten wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen in ihrem Heimatland zurückzuführen seien und entsprechende Nachteile, welche sich aus dieser allgemeinen Lage ergeben, nicht unter Art. 3 AsylG fielen. Eine Prüfung der Darlegungen der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftigkeit (Art. 7 AsylG) fand nicht statt.

4.2 Vorab gilt es festzuhalten, dass gemäss Bundesratsbeschluss vom 25. Juni 2003, welcher am 1. August 2003 in Kraft trat, Bosnien und Herzegowina zum "safe country" erklärt wurde. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der Akten kann der Argumentation in der Beschwerde (Vorverfolgung, begründete Furcht vor erneuter Verfolgung, unerträglicher psychischer Druck) nicht gefolgt werden. So lagen die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Ereignisse - entgegen der in der Stellungnahme vom 8. September 2003 vertretenen Auffassung - zeitlich zu weit zurück, um noch als unmittelbarer Anlass für die Ausreise beziehungsweise als für die Flüchtlingseigenschaft begründend angesehen werden zu können (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 2 E. 9a und b S. 23 f.). Diese Einschätzung wird insbesondere durch die wiederholten Reisen der Beschwerdeführerin untermauert, kehrte sie doch nach den jeweiligen Behandlungen ihres Sohnes im Ausland immer wieder ins Heimatland zurück. Was die nach dem Krieg aus dem Lageraufenthalt des Beschwerdeführers von 1992 durch Dritte resultierenden Benachteiligungen anbelangt, gilt festzuhalten, dass diese die Beschwerdeführer auch nicht dazu bewogen haben, früher auszureisen. Aufgrund ihrer Ausführungen bei den Anhörungen bestehen ausserdem keine genügend konkreten Anhaltspunkte für die Annahme einer künftig begründeten Furcht im Falle einer Rückkehr in ihr Heimatland. Das Sachverhaltselement (Benachteiligungen durch Dritte) fand in den Protokollen der Empfangsstelle keinen Niederschlag und anlässlich der kantonalen Befragung fielen die Antworten der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang unsubstantiiert und wenig aufschlussreich aus. Hingegen wurde von den Beschwerdeführern jeweils klar die grosse Sorge um ihren seit Geburt behinderten Sohn und dessen künftige medizinische Versorgung respektive Weiterentwicklung als massgebender Ausreisegrund zum Ausdruck gebracht. Insgesamt ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer mit den von ihnen geschilderten und empfundenen misslichen Lebensbedingungen in Bosnien und Herzegowina keine individuelle Betroffenheit im Sinne von Art. 3 AsylG darzulegen vermögen. Nach dem Gesagten erübrigt

es sich somit, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde einzugehen, weil sie am Ergebnis nichts ändern können.

4.3 Zusammenfassend folgt, dass die Beschwerdeführer keine Gründe nach Art. 3 AsylG nachweisen oder glaubhaft machen konnten. Die Vorinstanz hat die Asylgesuche der Beschwerdeführer demnach zu Recht abgelehnt.

5.

5.1 Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

5.2 Die Beschwerdeführer verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21).

6.

6.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

Mit Inkrafttreten des revidierten Asylgesetzes am 1. Januar 2007 wurde Art. 43 Abs. 3 - 5 aAsylG aufgehoben. Mithin bildet die Frage einer allfälligen vorläufigen Aufnahme aufgrund einer schwerwiegenden persönlichen Notlage nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

6.2 Die drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind 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., EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch das BFM 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 (vgl. EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.) zu prüfen.

6.3 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818). 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 gegenüber dem früheren Art 14 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) unverändert lautenden Art 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 der Konvention über die Rechte des Kindes (KRK). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen (vgl. EMARK 2005 Nr. 6 sowie EMARK 2006 Nr. 24 mit Hinweisen).

6.4 In Bezug auf das Kindeswohls können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz usw. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld wieder herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Auch kann die Verwurzelung in der Schweiz eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegwei-

sungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. dazu EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f.).

6.5 Die Beschwerdeführer gelangten im November 2001 mit ihren Kindern in die Schweiz. Ihr ältester Sohn C._____ leidet gemäss den diversen sich bei den Akten befindlichen ärztlichen Zeugnissen an einem zerebralen Anfallsleiden mit schwerem psychomotorischem Entwicklungsrückstand. Nebst regelmässigen Einnahmen von Medikamenten ist für den Sohn aufgrund seines Entwicklungsrückstandes der Besuch einer Sonderschule notwendig. Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, an der von Fachleuten gestellten Diagnose zu zweifeln.

6.5.1 Im einem ersten Zwischenbericht der SAZ vom 3. Juni 2003 wird unter anderem ausgeführt, der mehrfach behinderte C._____ besuche seit August 2002 an ihrer heilpädagogisch Tagesschule eine Unterstufenklasse für praktisch bildungsunfähige Kinder. Zu Beginn habe C._____ schwere Verhaltensauffälligkeiten gezeigt. Es sei nicht möglich gewesen, ihn in die Gruppe zu integrieren (fast ständiges Schreien, Aggressionen gegenüber den sich ihm nähernden anderen Kindern). Während Wochen habe er ununterbrochen Einzelbetreuung gebraucht. Dank enormen Betreuungsaufwands habe C._____ zwischenzeitlich (innert rund einem Jahr) grosse Fortschritte gemacht. Er könne über längere Zeit am Gruppengeschehen teilnehmen und sein Wille und seine Freude am Lernen zeige sich in kontinuierlichen Entwicklungsschritten. Er spreche mittlerweile einzelne Worte verständlich und situationsangepasst. Die Eltern, mit denen eine Zusammenarbeit von Anfang an bestens geklappt habe, seien ausserordentlich um das Wohl ihres Kindes bemüht. C._____ sei aber dringend auf einen klar strukturierten Rahmen und auf heilpädagogische Förderung angewiesen. Eine Veränderung der Situation würde zu schmerzhaften Rückschritten in der seelischen und geistigen Entwicklung führen.

6.5.2 Im Zwischenbericht der SAZ vom 3. Juni 2005 wird unter anderem festgehalten, dass C._____ mittlerweile die 3. Klasse besuche. Seine anfänglichen Aggressionen anderen Kindern gegenüber seien gänzlich verschwunden. C._____ sei in der Klasse und der Schule gut integriert. Im Verlaufe dieser drei Jahre habe er viele Fortschritte

gemacht. Mit den nötigen Hilfsmitteln habe er gelernt, fast selbständig zu essen. C._____ trage zwar immer noch Windeln; seit zwei Jahren sei das WC-Training aber ein Schwerpunkt in der Arbeit mit ihm. Beim An- und Ausziehen brauche C._____ immer Hilfe. Selbständig könne er nur die Hausschuhe ausziehen und Reisverschlüsse öffnen. Im Schulhaus und der näheren Umgebung könne er sich gut orientieren. Bei seinen schulischen Tätigkeiten brauche er Unterstützung und Begleitung. Sprachlich mache C._____ täglich Fortschritte. Er verfüge über einen grossen passiven Wortschatz. Grundbedürfnisse könne er zum Teil gut sprachlich äussern (z.B. trinken, "fertig ässe", "häufe", "nei", ja). Die Zusammenarbeit mit den Eltern funktioniere nach wie vor bestens. Der Beizug einer Übersetzerin sei nur noch bei komplexen Themen nötig. In C._____ stecke noch ein grosses Potential, das jedoch nur mit gezielter Förderung ausgeschöpft werden könne. Würde C._____ aus seinem gewohnten Umfeld gerissen, hätte dies grosse Rückschritte in seiner seelischen und geistigen Entwicklung zur Folge.

6.5.3 Im Zwischenbericht der SAZ vom 4. September 2006 wird unter anderem festgehalten, dass die meisten Punkte im Bericht vom 3. Juni 2005 nach wie vor Gültigkeit hätten. Wesentliche Veränderungen oder Ergänzungen gebe es hinsichtlich Sprachentwicklung, Handlungsfähigkeit und Zusammenarbeit mit den Eltern. Habe sich C._____ zu Beginn noch nicht verbal ausdrücken können, so sei es ihm heute nebst Ankündigen von Grundbedürfnissen sogar möglich, von Vergangenen und Bevorstehendem zu erzählen. Dies seien riesige Fortschritte. Da er seine ersten verbalen Äusserungen in deutscher Sprache gemacht habe, müsse Deutsch als seine Erstsprache bezeichnet werden. Es sei nicht absehbar, was es für die weitere Entwicklung für Folgen hätte, würde man ihm diese Sprache entziehen. Wohl brauche C._____ bei Handlungen nach wie vor Begleitung und Unterstützung. Inzwischen sei er jedoch fähig, Handlungsabläufe zu erkennen und teilweise zu initiieren. Solche Fortschritte seien nur durch eine zielgerichtete Förderung zu erreichen. Den Eltern C._____s sei es gut gelungen, sich in diesem Umfeld zu integrieren. Nebst obligatorischen Elterngesprächen würden sie auch an sämtlichen Gesamtschulanlässen teilnehmen. Die Zusammenarbeit mit ihnen funktioniere reibungslos und aufgrund ihrer immer besser werdenden Deutschkenntnisse werde der Austausch zunehmend einfacher. C._____ habe viele wesentliche Entwicklungsschritte gemacht (z.B. Sprache, Beziehungsfähigkeit). Hier habe er die

Möglichkeit, Kontakte zu anderen Kindern zu pflegen. Würde C._____ aus seinem gewohnten Umfeld gerissen, hätte dies grosse Rückschritte in seiner seelischen und geistigen Entwicklung zur Folge.

6.6 Ungeachtet der Möglichkeit einer medizinischen Behandlung von C._____ in Bosnien und Herzegowina gilt vorliegend festzuhalten, dass ein allfälliger Vollzug der Wegweisung für diesen nicht abschätzbare Risiken in sich bergen würde. Insbesondere erscheint ungewiss, ob die in der Berichtszeitperiode des SAZ bei C._____ festgestellten und erzielten Fortschritte, im Falle einer Rückkehr ins Heimatland, beibehalten oder gar weiter entwickelt werden könnten. Die in den entsprechenden Berichten des SAZ dargestellten Verbesserungen in der Gesamtentwicklung von C._____ (kleine Entwicklungsschritte) sowie das Vorhandensein von äusserst günstig beeinflussenden Faktoren für die Behandlung und Förderung seines Entwicklungsrückstandes in der Schweiz (Tagesstruktur, Sonderschule, Betreuung durch geschultes Personal, Sprache, Integration, Bezugspersonen, Kontakte) lassen in Anbetracht der genannten Umstände eine erfolgreiche Eingliederung C._____s in Bosnien und Herzegowina, insbesondere dessen Assimilation bei der Inanspruchnahme einer für ihn erforderlichen heilpädagogischen Institution, eher unwahrscheinlich erscheinen. Von entscheidender Bedeutung ist insbesondere der Umstand, dass die ersten verbalen Äusserungen C._____s und seine nachfolgenden Fortschritte in Deutsch erfolgten. So wird denn diese Sprache im Bericht des SAZ vom 3. Juni 2003 auch als seine eigentliche Erstsprache bezeichnet. Auch wenn es für den Sohn der Beschwerdeführer in seinem Heimatland grundsätzlich eine Betreuungsmöglichkeit geben sollte (vgl. diesbezüglich die Vernehmlassung des BFM vom 22. August 2006), ist aus naheliegenden Gründen auszuschliessen, dass er mit dem dortigen Personal in Deutsch würde kommunizieren können. In den Berichten wird denn auch wiederholt ausgeführt, falls C._____ aus seinem gewohnten Umfeld gerissen würde, hätte dies grosse Rückschritte in seiner seelischen und geistigen Entwicklung zur Folge. Eine Betreuung C._____s in Deutsch ist unter diesen besonderen Umständen als wesentliche Voraussetzung zu betrachten, welche im Sinne der Rechtsprechung (vgl. EMARK 2003 Nr. 24 E. 5b S. 157 f.) eine angemessene Behandlung gewährleistet, da sonst eine drastische Verschlechterung des Gesundheitszustands und damit eine konkrete Gefährdung drohen würde. Ebenfalls – zumindest am Rande – gilt im Falle einer Rückkehr der Beschwerdeführer dem zwischenzeitlich zwar stabilisier-

ten Gesundheitszustand der Mutter von C._____ Rechnung zu tragen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Sorge um das Wohlergehen des Sohnes in Verbindung mit dem Gedanken an eine ungewisse Zukunft im Heimatland die gesundheitliche Situation der Mutter in einem für die Entwicklung des Kindes klar abträglichen Sinne verändern könnte. Es besteht bei dieser Sachlage namentlich für den Sohn der Beschwerdeführer somit die konkrete Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in die ihm fremde Umgebung im Heimatland andererseits zu starken Belastungen in seiner Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet deshalb den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführer und ihrer Kinder unter Berücksichtigung der erwähnten Gesichtspunkte zum heutigen Zeitpunkt insgesamt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG.

7.

Die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Mai 2003 ist daher infolge festgestellter Unzumutbarkeit hinsichtlich des Vollzuges der Wegweisung aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführern und ihren Kindern die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 1 AuG). Einer solchen stehen im Übrigen vorliegend auch keine einschränkenden gesetzlichen Tatbestände entgegen (vgl. Art. 83 Abs. 7 AuG). Auf die übrigen Beschwerdevorbringen, insbesondere diejenigen im Zusammenhang mit der Verletzung der Begründungspflicht hinsichtlich des Vollzugs der Wegweisung unter dem Zumutbarkeitsaspekt, braucht bei dieser Sachlage nicht eingegangen zu werden.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Kosten (Unterliegen hinsichtlich der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl) den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Abklärungen haben indes ergeben, dass nach wie vor von der Bedürftigkeit der Beschwerdeführer auszugehen ist. In Berücksichtigung des Umstandes, dass die Beschwerdeeingabe nicht als von vornherein aussichtslos zu qualifizieren war, ist das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege daher gutzuheissen (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG).

8.2 Die Beschwerdeführer sind mit ihren Rechtsbegehren (Vollzug der Wegweisung) teilweise durchgedrungen. Diesfalls ist praxisgemäss von einem hälftigen Obsiegen auszugehen und den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen, welche praxisgemäss um die Hälfte herabzusetzen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Gemäss Kostennote vom 8. September 2006 werden für das Rechtsmittelverfahren 18 Stunden Arbeitsaufwand ausgewiesen, der unter Berücksichtigung von Umfang und Schwierigkeit des vorliegenden Verfahrens angemessen erscheint. Den Beschwerdeführern ist demnach eine aufgerundet auf insgesamt Fr. 2'032.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 10 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit den Vollzug der Wegweisung betreffend, gutgeheissen. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.

Ziff. 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 12. Mai 2003 werden aufgehoben und das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) wird gutgeheissen; es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Den Beschwerdeführern wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'032.-- zugesprochen, welche ihnen durch das BFM zu entrichten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Schmid

Alfred Weber

Versand: