



---

Abteilung V  
E-4239/2006/noc  
{T 0/2}

## **Urteil vom 13. Juli 2009**

---

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz), Richter Bruno Huber, Richterin Emilia Antonioni;  
Gerichtsschreiberin Blanka Fankhauser.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
dessen Ehefrau B.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
und deren gemeinsame Kinder  
C.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
D.\_\_\_\_\_, geboren(...),  
E.\_\_\_\_\_, geboren(...),  
F.\_\_\_\_\_, geboren(...),  
Russland,  
alle vertreten durch Martin Ilg, Rechtsberatung,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung); Verfügung  
des BFM vom 25. August 2005 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die aus G.\_\_\_\_\_ stammenden Beschwerdeführenden suchten am 5. Februar 2003 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 2. März 2005 stellte das BFM fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte die Asylgesuche ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 30. März 2005 wurde mit Urteil der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 19. Mai 2005 abgewiesen.

**B.**

Mit Fristerstreckungsgesuch vom 30. Juni 2005 ersuchten die Beschwerdeführenden unter Beigabe eines Arztzeugnisses vom 18. Juni 2005, wonach die Beschwerdeführerin am 13. August 2005 ihr viertes Kind erwarte, um angemessene Erstreckung der Ausreisefrist.

**C.**

Mit Verfügung des BFM vom 1. Juli 2005 wurde das Gesuch um Erstreckung der Ausreisefrist abgewiesen.

**D.**

Am 17. August 2005 liessen die Beschwerdeführenden ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung des BFM bezüglich des Wegweisungsvollzugs einreichen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe ein Kind geboren und habe psychische Probleme. Kind und Mutter seien nicht reisefähig. Der Wegweisungsvollzug sei somit unzumutbar. Gleichzeitig wurden dem BFM drei die Beschwerdeführerin betreffende ärztliche Zeugnisse vom 18. Juni 2005 (bereits mit Fristerstreckungsgesuch vom 30. Juni 2005 eingereicht), vom 16. Juli 2005 und vom 28. Juli 2005 zu den Akten gereicht. Weitere Arztberichte wurden in Aussicht gestellt.

**E.**

Mit Verfügung vom 25. August 2005 wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab, erklärte die Verfügung vom 2. März 2005 als rechtskräftig und vollstreckbar, setzte eine neue Ausreisefrist auf den

25. Oktober 2005 fest und erklärte, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**F.**

Mit Beschwerde vom 26. September 2005 liessen die Beschwerdeführenden beantragen, es sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und es seien die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen. Im Rahmen dringlicher Massnahmen sei der Aufenthalt der Beschwerdeführenden in der Schweiz bis zum Beschwerdeentscheid zu erlauben und die Fremdenpolizei sei anzuweisen, keine Vollzugshandlungen vorzunehmen. Beigelegt war dieser Eingabe ein die Tochter D.\_\_\_\_\_ betreffender ärztlicher Bericht vom 19. September 2005 von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ gemäss welchem sich die Beschwerdeführerin momentan in onkologischer Abklärung befinde und eine länger dauernde Therapie benötige.

**G.**

Mit Zwischenverfügung vom 3. Oktober 2005 setzte die damals zuständige Instruktionsrichterin der ARK den Vollzug der Wegweisung aus und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

**H.**

Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 5. Oktober 2005 die Abweisung der Beschwerde.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 1. März 2006 forderte die Instruktionsrichterin der ARK die Beschwerdeführenden auf, innert Frist je einen aktuellen und detaillierten Arztbericht sowie je eine Erklärung über die Entbindung des sie behandelnden Personals von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber den Asylbehörden einzureichen.

**J.**

Mit Eingabe vom 11. März 2006 wurden ein ärztlicher Kurzbericht von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ die Beschwerdeführerin betreffend sowie mit Eingabe vom 14. März 2006 ein Arztbericht des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes des Kantons J.\_\_\_\_\_, die Tochter D.\_\_\_\_\_ betreffend, zu den Akten gereicht. Mit Eingabe vom 16. März 2006 liessen die Beschwerdeführenden neu einen Arztbericht der Kinderchirurgischen Klinik des Kantonsspitals J.\_\_\_\_\_ vom 7. März 2006, Tochter D.\_\_\_\_\_ betreffend, sowie

bezüglich der Beschwerdeführerin zwei Berichte von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ vom 8. März 2006, sowie vom 13. März 2006 (identisches Arztzeugnis wie das vom 11. März 2006) nachreichen.

**K.**

In einer weiteren Vernehmlassung vom 29. März 2006 beantragte das BFM erneut die Abweisung der Beschwerde.

**L.**

Mit Eingabe vom 28. April 2006 liessen die Beschwerdeführenden unter Einreichung eines Strafregisterauszugs mit Übersetzung replizieren.

**M.**

Mit Zwischenverfügung der Richterin des seit dem 1. Januar 2007 neu zuständigen Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Juni 2008, wurden die Beschwerdeführenden ersucht, ein aktuelles Arztzeugnis für ihre Tochter D.\_\_\_\_\_ einzureichen.

**N.**

Mit Eingabe vom 26. Juni 2008 wurden ein die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ betreffender Bericht von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ vom 18. Juni 2008 sowie ein ärztliches Attest bezüglich der Tochter D.\_\_\_\_\_ eingereicht.

**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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998

[AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007, sofern es zuständig war, die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG) wie auch das revidierte Asylgesetz (Abs. 1 der Übergangsbestimmung zur Änderung vom 16. Dezember 2005 des AsylG) sind anwendbar.

**1.4** 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.**

Der Begriff der Wiedererwägung wird in dreifachem Sinne verwendet. In der vorliegend relevanten Bedeutung bezeichnet er die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage. Bei der Geltendmachung des solchermaßen umschriebenen Wiedererwägungsgrundes kommt es nicht darauf an, ob vorgängig von einem ordentlichen Rechtsmittel Gebrauch gemacht wurde oder nicht. Die Wiedererwägung stellt auch in diesem Sinne ein ausserordentliches Rechtsmittel dar, auf dessen Behandlung, abgeleitet aus Art. 29 Abs. 1 BV (Art. 4a BV), ein Anspruch besteht (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 und EMARK 1995 Nr. 21 mit zahlreichen Verweisen). Sodann ist festzuhalten, dass der Sinn der Wiedererwägung wie auch der Revision nicht die erneute rechtliche Würdigung eines bereits hinlänglich erstellten und endgültig beurteilten Sachverhalts ist (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 1999 Nr. 4 E. 5a S. 24 f.). Anders ausgedrückt ist es unzulässig, ein letztinstanzlich und rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren unter dem Titel eines Wieder-

erwägungsgesuchs faktisch zu wiederholen, indem die rechtliche Beurteilung der verfügenden oder der Beschwerdeinstanz (erneut) in Frage gestellt wird.

### **3.**

Die Beschwerdeführenden beantragten in ihrem Wiedererwägungsgesuch die Anordnung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, da sich der psychische Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ erheblich verschlechtert habe, weshalb eine wesentlich veränderte Sachlage eingetreten sei.

### **4.**

**4.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, 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]).

**4.2** Diese Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unmöglichkeit, Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit) 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)

**4.3** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Wegweisungsvollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst bei Ausländerinnen und Ausländern, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können (EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a S. 157, mit weiteren Hinweisen). 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. 83 Abs. 4 AuG 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. Der Umstand allein, dass die Spitalinfrastruktur oder das medizinische Fachwissen im Heimatstaat nicht dasselbe Niveau aufweisen wie in der Schweiz, führt praxisgemäss nicht zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 83 Abs. 4 AuG 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. Entsprechend 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. 123ff., EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a und 5b S. 157 f.). Schliesslich stellt bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges auch das Kindeswohl einen zu berücksichtigenden, wesentlichen Aspekt dar (vgl. EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.1. S. 57).

## 5.

**5.1** Das BFM stellte in seiner Verfügung vom 25. August 2005 fest, dass keine Gründe vorliegen würden, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 2. März 2005 beseitigen könnten. Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde sei von der ARK mit Urteil vom 19. Mai 2005 abgewiesen worden, womit die Verfügung in Rechtskraft erwachsen sei. Zur Begründung seines ablehnenden Entscheids brachte das BFM im Wesentlichen vor, die durch keinerlei Dokumente belegte Geburt eines Kindes in der Schweiz spreche nicht gegen die Zumutbarkeit einer Wegweisung in die Russische Föderation. Gemäss konstanter Praxis werde jedoch der Niederkunft dadurch Rechnung getragen, dass eine neue Ausreisefrist von 2 Monaten angesetzt werde. Die eingereichten Arztzeugnisse würden heute keine Wirkung mehr entfalten, da sie lediglich auf die Zeit vor der Geburt Bezug nähmen. Die behaupteten psychischen Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ seien, soweit es sich nicht um bei Wöchnerinnen häufige Gemütstrübungen handle, nicht belegt. Grundsätzlich sei eine adäquate Betreuung von Mutter und Kind nach

der Rückkehr in die Russische Föderation gewährleistet und eine Situation konkreter Gefahr liege nicht vor. Es lägen somit keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der ursprünglichen Verfügung beseitigen könnten.

**5.2** In der Beschwerdeeingabe vom 26. September 2005 wird im Wesentlichen geltend gemacht, das BFM habe das Wiedererwägungsgesuch „unglaublicherweise“ abgelehnt, obwohl mehrere Mitglieder der Familie der Beschwerdeführer in der Schweiz medizinisch betreut werden müssten. Die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ stehe in stationärer psychiatrischer Behandlung und habe in den letzten Tagen stationär ein Kind geboren, was nicht unproblematisch verlaufen sei. Sie sei suizidgefährdet und befinde sich in einem erbärmlichen Zustand. Diesbezüglich wurden entsprechende Arztzeugnisse in Aussicht gestellt. Sodann bedürfe die Tochter D.\_\_\_\_\_, die momentan in onkologischer Abklärung stünde, einer länger dauernde Therapie. Beigelegt war ein ärztlicher Bericht des Kinderspitals J.\_\_\_\_\_ vom 19. Juni 2005.

**5.3** Mit Vernehmlassung vom 5. Oktober 2005 hielt das BFM an der Abweisung der Beschwerde fest. Bislang gebe es weder für die geltend gemachten Probleme der Beschwerdeführerin noch für diejenigen des Kindes (D.\_\_\_\_\_) aussagekräftige Arztzeugnisse. Bei diesem Instruktionsstand könne sich die Stellungnahme des BFM nur darauf beschränken, auf die generell zugängliche und gute medizinische Versorgung in Grossstädten der Russischen Föderation hinzuweisen.

**5.4** Mit Vernehmlassung vom 29. März 2006 schloss das BFM mit Bezug auf die mit Eingabe vom 16. März 2006 vorgelegten vier aktuellen Arztzeugnisse die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ und ihre Tochter D.\_\_\_\_\_ betreffend erneut auf Abweisung der Beschwerde. Die Tumorerkrankung der Tochter habe durch einen operativen Eingriff sowie eine medikamentöse Behandlung soweit geheilt werden können, dass lediglich noch eine Nachkontrolle und eine periodische Überwachung erforderlich seien. Behandlungen dieser Art seien jedoch durch das russische Gesundheitssystem gewährleistet. Zudem stünden die psychischen Probleme der Tochter und insbesondere der Mutter nicht mit einer Krankheit, sondern vielmehr mit der aktuellen Situation der Familie in der Schweiz und der Ungewissheit über die weitere Entwicklung der Aufenthaltsfrage im Zusammenhang. Das

BFM sei sich durchaus bewusst, dass für viele Asylsuchende eine Rückkehr nach erfolglosem Asylverfahren vielfältige Probleme mit sich bringen könne. Deshalb könnten in dieser Situation geäußerte Selbstmordabsichten für sich allein nach landes- und völkerrechtlichen Massstäben den bevorstehenden Wegweisungsvollzug nicht verhindern. Die gegenteilige Auffassung würde bedeuten, dass vom bevorstehenden Wegweisungsvollzug betroffene Ausländer die faktische Möglichkeit hätten, durch Berufung auf eine tatsächliche oder vermeintliche Suizidgefahr ein zeitlich unbegrenztes Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu erlangen, wodurch die asyl- und ausländerrechtliche Gesetzgebung offensichtlich unterlaufen würde.

**5.5** Mit Replik vom 28. April 2006 machen die Beschwerdeführenden dagegen geltend, die vom BFM erwähnte Suizidalität im Sinne einer behandlungsbedürftigen Erkrankung sei im Zusammenhang mit der individuellen politischen Lage der Beschwerdeführenden und einem in diesem Zusammenhang gegen den Beschwerdeführer in seiner Heimat erhobenen strafrechtlichen Verfahren zu sehen. Im ärztlichen Bericht vom 14. Juni 2006 die Tochter D.\_\_\_\_\_ betreffend werde denn auch festgehalten, dass die Ursache für deren psychische Probleme in der schwierigen Situation ihrer Familie liege. Bei einer Rückkehr nach Russland müsse der Kindsvater aus politischen Gründen eine Gefängnisstrafe antreten. Deshalb sei die Situation der Familie und deren Zukunft ungewiss, und davor habe D.\_\_\_\_\_ Angst. D.\_\_\_\_\_ Behandlung sei erfolgreich verlaufen, und die behandelnde Ärztin habe deren vollständige Genesung konstatiert. Bei einer allfälligen Rückkehr nach Russland sei gemäss der behandelnden Spezialärztin allerdings ein Rückfall in die psychiatrische Erkrankung und eine erhebliche Verschlechterung zu erwarten. Mit einem Wegweisungsvollzug nehme die Schweiz eine Verletzung des Kindes in Kauf. Dies sei mit dem Sinn und Geist der UNO-Kinderrechtskonvention nicht zu vereinbaren und verletze auch Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 1 BV, Art. 3 und Art. 8 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0. 101). Folglich sei der Wegweisungsvollzug nicht nur unzumutbar, sondern auch unzulässig, da diesem völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz entgegenstünden.

**5.6** Gemäss letztem psychiatrischem Bericht vom Dr. med. K.\_\_\_\_\_ vom 18. Juni 2008 ist die Beschwerdeführerin wegen einer depressiven Episode mit psychotischen Symptomen ein Monat in der

psychiatrischen Klinik hospitalisiert gewesen. Im Sommer 2007 sei es zu einer viermonatigen Hospitalisierung wegen einer schweren Depression mit akuter Suizidalität gekommen. Seither befinde sich die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ in einer engmaschigen ambulanten psychiatrischen Behandlung. Nur so sei es ihr möglich, den Tag zu meistern. Nach wie vor sei sie aber in einem mittelgradigen depressiven Zustand mit latenter Suizidalität. Eine Wegweisung der Familie würde sie in schwerwiegender Weise gefährden, die Wahrscheinlichkeit einer depressiven Dekompensation mit akuter Suizidalität wäre hoch. Die Beschwerdeführerin leide an einer schweren psychiatrischen Erkrankung und benötige längerdauernde psychiatrische Behandlung. Dies sei in ihrer Heimat nicht möglich, da sie befürchte, die psychiatrischen Institutionen würden im Dienste des Staates stehen.

## **6.**

**6.1** Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und darauf eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob das BFM das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

**6.1.1** Als massgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung des Vorliegens veränderter Umstände, die es allenfalls rechtfertigen würden, wiedererwägungsweise eine andere Beurteilung der festgestellten Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorzunehmen, gelten die Verhältnisse, wie sie zum Zeitpunkt des Entscheids über das Wiedererwägungsgesuch vorliegen.

**6.1.2** Aufgrund der Akten ergibt sich, dass im ordentlichen Verfahren keine psychischen Probleme der Beschwerdeführerin geltend gemacht wurden. Erst nach dem negativen Beschwerdeentscheid und insbesondere im Hinblick auf die Geburt des vierten Kindes, das nicht geplant gewesen sei, sei die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ - gemäss ärztlichem Zeugnis von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ - an einer schweren Depression erkrankt, und eine Ausschaffung könnte bei ihr zu einer depressiven Dekompensation mit akuter Suizidalität führen. Auch die Tochter D.\_\_\_\_\_ war in psychiatrischer Behandlung wegen Ängsten und psychosomatischer Beschwerden. Ausserdem erkrankte sie an einem Tumor, der durch einen operativen Eingriff entfernt werden musste und nun eine periodische Überwachung benötige. Das BFM vertritt indessen in seiner Verfügung 25. August 2005 und in seiner

Vernehmlassung vom 29. März 2006 die Auffassung, die Beschwerdeführenden könnten nach Russland zurückkehren und dort ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen. Diese Feststellung wird durch die Beschwerdeführenden bestritten.

**6.2** Grundsätzlich ist festzustellen, dass ein unausweichlich bevorstehender Wegweisungsvollzug bei einer Vielzahl asylsuchender Personen zu Ängsten und psychischem Druck führen kann. Diesem kommt für die Frage der Zumutbarkeit jedoch meist keine Relevanz zu. Vielmehr ist entscheidendes Kriterium bei der Prüfung der Zumutbarkeit das Vorliegen einer konkreten Gefährdung. Wenn eine reaktiv auf einen bevorstehenden Wegweisungsvollzug auftretende und ernsthaft gesundheitsgefährdende psychische Störung lebensbedrohlichen Ausmasses vorliegt, kann einem solchen Krankheitsbild Relevanz für die Frage der Zumutbarkeit zukommen. Daran ändert auch nichts, dass nicht selten vordergründig als selbstschädigend einzustufende Handlungen und Drohungen als Druckmittel gegen behördliche Vollzugsmassnahmen eingesetzt werden. Im vorliegenden Fall wurde die eine im Arztzeugnis erwähnte Ursache für das psychische Leiden der Beschwerdeführerin, ihr Mann müsste bei einer Rückkehr nach Russland aus politischen Gründen ins Gefängnis gehen, sowohl von der Vorinstanz als auch von der ARK als unglaublich erachtet. Dieser Grund kann demnach nicht als Ursache für ihre psychische Erkrankung betrachtet werden. Vielmehr ist - nach einer weiteren Interpretation des behandelnden Arztes - denkbar, dass die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ mit ihrer psychosozialen Belastungssituation (Angst vor einer ungewissen Zukunft, Überforderung mit ihrem vierten Kind, Krankheit der Tochter) nicht zurechtgekommen sei, was zu einer Depression, mit Horrorträumen, Schlafstörungen und Suizidgedanken geführt haben könnte. Gemäss dem letzten ärztlichen Bericht sei die Beschwerdeführerin nach wie vor in einem mittelgradigen depressiven Zustand mit latenter Suizidalität, und die Wahrscheinlichkeit einer schwerwiegenden Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes mit einer depressiven Dekompensation und akuter Suizidalität wäre sehr hoch. Auch im heutigen Zeitpunkt könne sie nur in einer engmaschigen ambulanten psychiatrischen Behandlung ihren Alltag meistern. Somit geht auch das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die gestellte Diagnose einer andauernden Depressionen mit latenter Suizidalität, die eine jahrelange psychiatrische Behandlung in Anspruch nehme, nach wie vor Gültigkeit beanspruchen dürfte.

**6.2.1** Ob diese psychische Erkrankung der Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_, wie vom Rechtsvertreter in der Beschwerde moniert, nunmehr zwingend eine Behandlung in der Schweiz voraussetzen, weil eine Therapierbarkeit im Heimatland fehle beziehungsweise nicht gewährleistet sei und damit einer Rückkehr nach Russland entgegenstehen würde, braucht indessen ebenso wie die Frage, ob die nach Ergehen des ARK-Urteils veränderte gesundheitliche Situation der Tochter D.\_\_\_\_\_ einer wesentlich veränderten Sachlage gleichkommt, nicht vertieft geprüft zu werden. Denn nebst den erwähnten psychischen Problemen und der Krankheit der Tochter treten vorliegend weitere Faktoren hinzu, die darauf schliessen lassen, dass sich die Situation der Beschwerdeführer im heutigen Zeitpunkt massgeblich anders präsentiert, als dies zur Zeit der Ausfällung des Urteils der ARK vor über vier Jahren der Fall war.

**6.3** Sind Kinder von einem Vollzug der Wegweisung betroffen, so bildet das Kindeswohl im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung einen Gesichtspunkt von grosser Bedeutung. Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen (vgl. EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e.aa). Erschwerte (Re-)Integrationsmöglichkeiten im Heimatstaat infolge einer fortgeschrittenen Assimilierung des Kindes in der Schweiz können zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges der ganzen Familie führen (EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2., EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c.ff.ccc).

**6.4** Vorliegend ist mit Blick auf die vom Wiedererwägungsgesuch erfassten Kinder – namentlich bezogen auf den noch minderjährigen Sohn C.\_\_\_\_\_ und die minderjährige Tochter D.\_\_\_\_\_ – zu beachten, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit Erlass der sie betreffenden Verfügung vom 2. März 2005 dergestalt verändert hat, dass ein Vollzug der Wegweisung inzwischen als unzumutbar zu qualifizieren ist.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen sind, die im Hinblick auf einen Wegweisungsvollzug wesentlich erscheinen (vgl. EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e/aa). Der Persönlichkeit des Kindes und seinen Lebensumständen ist umfassend Rechnung zu tragen. Dabei können bei dieser gesamtheitlichen Beurteilung namentlich folgende Kriterien von Bedeutung sein: Alter, Reife,

Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung und Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer (Re-)Integration im Heimatland als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld 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. Die Verwurzelung in der Schweiz kann sich auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs insofern auswirken, als eine starke Assimilierung eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. dazu EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c/ff/ccc S. 260, EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f.).

Für die zwei ältesten Kinder C.\_\_\_\_\_ (geboren am [...]) und D.\_\_\_\_\_ (geboren [...]) ergibt sich, dass diese ihre Heimat im Alter von 9 beziehungsweise knapp 7 Jahren verlassen haben und demzufolge zum Heimatland wohl kaum eine Beziehung aufbauen konnten. Sie dürften sich aufgrund ihres Alters und ihres in der Schweiz verbrachten Lebensabschnittes an die schweizerische Lebensweise angeglichen haben und in erheblichem Masse durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt sein. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang des Weiteren, dass die beiden ältesten Kinder nicht nur prägende Jahre ihrer Kindheit in der Schweiz verbracht haben, sondern heute als 15- und 13-Jährige in der Entwicklungsphase der Adoleszenz und somit in einem Alter stehen, in dem das Beziehungsfeld ausserhalb des Elternhauses von zunehmender Wichtigkeit wird. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass ihre psychisch angeschlagene Mutter wohl nicht in der Lage wäre, ihnen den nötigen Rückhalt zu geben, der bei einer Rückkehr nach Russland nötig wäre. Ausserdem dürften sie kaum über jene Kenntnisse ihrer Muttersprache verfügen, welche für eine adäquate Eingliederung in das Schulsystem im Heimatland Voraussetzung wären. Auch in weiteren sozialen Bereichen wäre ihre Integration in der ihnen inzwischen fremd gewordenen Heimat in erheblichem Masse in Frage gestellt. Es besteht demnach 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 (Re-)Integration in eine ihnen fremd gewordene Umgebung andererseits zu Belastungen ihrer jugendlichen und kindlichen Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

## 7.

In Würdigung der gesamten Aktenlage und der vorstehenden Ausführungen gelangt das Bundesverwaltungsgericht demnach zum Schluss, dass sich der Vollzug der Wegweisung insbesondere von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Da die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds auch zur vorläufigen Aufnahme der anderen Familienangehörigen führt (vgl. EMARK 1998 Nr. 31 E. 8 c ee S. 258, EMARK 1995 Nr. 24 E. 9 S. 229, die sich noch auf Art. 17 Abs. 1 AsylG in der Fassung gemäss Ziff. I des BB vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren [AS 1990 938] beziehen, welcher inhaltlich indessen Art. 44 Abs. 1 AsylG [Einheit der Familie] entspricht) sind die Beschwerdeführer mit den zwei jüngsten Kindern grundsätzlich in die vorläufige Aufnahme ihrer beiden ältesten Kinder einzubeziehen.

## 8.

**8.1** Gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt, wenn die betreffende Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde (Bst. a) oder wenn diese erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Bst. b). Die Verurteilung zur längerfristigen Freiheitsstrafe muss rechtskräftig sein. Der Begriff "längerfristig" wird vom Gesetzgeber nicht näher definiert. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, die längerfristige Freiheitsstrafe müsse deutlich über einem Jahr liegen (vgl. MARC SPESCHA, in MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, N. 6 zu Art. 62 AuG, sowie PETER BOLZLI, a.a.O., N. 22 zu Art. 83 AuG und N. 5 zu Art. 84 AuG). Es ist darauf hinzuweisen, dass bei der Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG – wie

bereits früher unter Art. 14a Abs. 6 aANAG – generell Zurückhaltung geboten ist (vgl. BVGE 2007/32: EMARK 2006 Nr. 30, EMARK 2006 Nr. 23, EMARK 2004 Nr. 39).

**8.2** Bezüglich der deliktischen Tätigkeit der Beschwerdeführenden ist festzuhalten, dass es sich bei den Dokumenten, welche den Akten beiliegen, um zwei Strafverfügungen (den Beschwerdeführer A.\_\_\_\_\_ und die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ betreffend) wegen Ladendiebstahls, begangen in den Jahren 2003 und 2004, handelt. Sie wurden zu einer Geldbusse von Fr. 330.– beziehungsweise Fr. 225.– verurteilt. Seither haben sie offenbar keinen Anlass mehr zu Klagen gegeben. Ein Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme in Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG rechtfertigt sich somit nicht.

**9.** In einer Gesamtwürdigung der Umstände ist demnach festzustellen, dass die Beschwerdeführenden aufgrund einer wesentlich veränderten Sachlage zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sind.

**10.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**11.**

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 vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführenden zuverlässig abgeschätzt werden kann und die Parteientschädigung somit von Amtes wegen und in Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren auf Fr. 600.– (inkl. allfälliger Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 25. August 2005 wird aufgehoben. Die Verfügung des BFM vom 2. März 2005 wird hinsichtlich der Ziffern 4 und 5 des Dispositivs aufgehoben.

**2.**

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden und ihre gemeinsamen vier Kinder wiedererwägungsweise in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Es werde keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 600.– auszurichten.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Blanka Fankhauser

Versand: