



Abteilung V
E-5129/2006
{T 0/2}

Urteil vom 26. November 2009

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz), Richter Robert Galliker,
Richter François Badoud,
Gerichtsschreiberin Eveline Chastonay.

Parteien

1. A. _____,
2. B. _____,
3. C. _____,
4. D. _____,

Bosnien und Herzegowina,
alle vertreten durch lic. iur. Peter Bolzli, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen Wieder-
erwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 18. Mai 2006 / N (...)

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführer reisten am 10. März 2003 in die Schweiz ein und reichten gleichentags ein Asylgesuch ein. Mit Verfügung vom 2. April 2003 lehnte das Bundesamt die Asylgesuche ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

Am 29. April 2003 erhoben die Beschwerdeführer bei der vormals in Sachen Asyl und Wegweisung zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde. Die ARK lehnte diese mit Urteil vom 23. Februar 2006 vollumfänglich ab.

B.

Am (...) wurde C._____ in der Schweiz geboren.

C.

Am 21. April 2006 liessen die Beschwerdeführer durch ihren vormaligen Rechtsvertreter im Wegweisungspunkt um Wiedererwägung der Verfügung vom 2. April 2003 ersuchen. Es sei festzustellen, dass seit Erlass der ursprünglichen Verfügung eine wiedererwägungsrechtlich massgebliche Änderung der Sachlage eingetreten sei. Als Folge sei die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht wurde die Gewährung der aufschiebenden Wirkung des Gesuchs beantragt und darum ersucht, im Sinn einer vorsorglichen Massnahme sei die zuständige kantonale Behörde dahingehend zu informieren, dass bis zum Entscheid über die Aussetzung des Vollzugs von Vollzugshandlungen abzusehen sei.

Mit dem Wiedererwägungsgesuch liessen die Beschwerdeführer zwei Arztberichte vom 13. und 24. März 2006 zu den Akten reichen.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Mai 2006 setzte das BFM den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen aus.

E.

Mit Verfügung vom 18. Mai 2006 wies das Bundesamt das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügung vom 2. April 2003

sei rechtskräftig und vollstreckbar. Ferner hielt es fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Mit Beschwerde vom 16. Juni 2006 an die ARK beantragten die Beschwerdeführer durch ihren neu bevollmächtigten Rechtsvertreter die vollumfängliche Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Die Verfügung des BFM vom 2. April 2003 sei bezüglich des Vollzugs der Wegweisung aus der Schweiz aufzuheben. Es sei die Unzulässigkeit, allenfalls Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

In prozessualer Hinsicht beantragten die Beschwerdeführer die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde; die zuständige kantonale Behörde sei anzuweisen, als vorsorgliche Massnahme von Vollzugshandlungen abzusehen, bis über die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entschieden werde. Weiter sei den Beschwerdeführern die unentgeltliche Prozessführung unter Zuordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person des Unterzeichnenden zu bewilligen.

Zur Untermauerung der Vorbringen reichten sie unter anderem einen Bericht des (...) vom 31. Mai 2006, ein Überweisungsschreiben vom 31. Mai 2006, einen Bericht des (...) vom 24. März 2006 sowie einen Bedürftigkeitsnachweis ein.

G.

Mit Verfügung vom 19. Juni 2009 setzte der vormals zuständige Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung vorsorglich aus.

Mit Verfügung vom 26. Juni 2006 wurde die Vollzugaussetzung einstweilen bestätigt und festgestellt, die Beschwerdeführer könnten den Abschluss des Verfahrens einstweilen in der Schweiz abwarten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Das Gesuch um Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wurde abgewiesen. Mit gleicher Verfügung wurden die Beschwerdeführer aufgefordert, die in Aussicht gestellten Beweismittel und ärztlichen Entbindungserklärungen innert Frist einzureichen.

H.

Am 17. Juli 2006 reichten die Beschwerdeführer innert Frist folgende Beweismittel zu den Akten: Auszug aus dem Sterberegister vom 26. Dezember 2005, Bestätigung vom 4. Juli 2006 betreffend Hospitalisierung (...), Arztbericht des (...) vom 27. Juni 2006. Zugleich wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer 1 werde am (...) einem operativen Eingriff unterzogen werden; das Ergebnis der Operation sowie allfällige damit in Zusammenhang stehende Arztberichte seien abzuwarten.

Mit Eingabe vom 4. September 2006 liessen die Beschwerdeführer den in Aussicht gestellten Arztbericht des (...) vom 30. August 2006 als Faxkopie zu den Akten senden.

Am 8. September 2006 legten sie einen ergänzenden Arztbericht von E._____ vom 5. September 2006 betreffend den Beschwerdeführer 1 ins Recht.

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 31. Oktober 2006 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Diese Stellungnahme wurde den Beschwerdeführern am 2. November 2006 unter Ansetzen einer Frist zu allfälligen Gegenäusserungen zur Kenntnis gebracht.

Am 16. November 2006 liessen die Beschwerdeführer fristgerecht ihre Stellungnahme zu den Akten reichen. Zudem stellten sie die Einreichung eines weiteren Arztberichtes in Aussicht und belegten dies mit einem entsprechenden Bestätigungsschreiben des (...) vom 15. November 2006 (Faxkopie).

Am 20. November 2006 wurde eine Ergänzung zum Arztbericht vom 5. September 2006 von E._____ einschliesslich eines Berichts des (...) vom 15. September 2006 (Kopiebeilage) aktenkundig gemacht; am 7. Dezember 2006 reichten die Beschwerdeführer einen weiteren Bericht des (...) vom 27. November 2006 ein.

J.

Per 1. Januar 2007 gingen die Verfahrensakten an das neu geschaffene Bundesverwaltungsgericht zur weiteren Behandlung über.

K.

In Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels hielt das BFM am 20.

Februar 2007 weiterhin an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Die Stellungnahme wurde den Beschwerdeführern am 23. Februar 2007 zur Kenntnis ohne Replikrecht gebracht.

L.

Am 18. Juni 2007 reichten die Beschwerdeführer einen weiteren Arztbericht mit Datum 31. Mai 2007 ein.

M.

Am 6. Dezember 2008 kam das zweite Kind der Beschwerdeführer in der Schweiz zur Welt.

N.

Am 2. Juli 2009 zeigte der neu zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Beschwerdeführern die Verfahrensübernahme an, forderte sie auf, innert Frist einen Arztbericht betreffend den aktuellen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers 1 einzureichen und gab ihnen die Möglichkeit, sich (erneut) zur Aktenlage zu äussern.

O.

Die Beschwerdeführer nahmen am 15. Juli 2009 von der Verfahrensübernahme Kenntnis, reichten ein ärztliches Schreiben vom 19. Juni 2009 ein und ersuchten um Erstreckung der Frist bis zum 17. August 2009, um einen ausführlicheren Arztbericht einreichen zu können.

Nach Gutheissung des Gesuchs um Fristerstreckung am 3. August 2009 reichten die Beschwerdeführer fristgerecht einen Arztbericht des behandelnden Psychiaters und der behandelnden Psychologin vom 5. August 2009 sowie ein Mitteilungsschreiben der IV-Stelle der (...) vom 23. Juli 2008 einschliesslich eines von dieser Stelle angeordneten ärztlichen Gutachtens, erstellt am 27. Oktober 2008 von F._____, zu den Akten.

Am 26. August 2009 wurde ergänzend zur Eingabe vom 17. August 2009 ein Arztzeugnis mit Datum vom 15. August 2009 eingereicht.

P.

Am 17. November 2009 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerde-

führenden nach Aufforderung durch den Instruktionsrichter eine Auflistung der Parteikosten und seine Vollmacht zu den 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 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 folglich 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]).

Nachdem nach Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht auch zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Wiedererwägungsbeschwerde.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das AsylG nicht anderes bestimmen (Art. 37 VGG, Art. 6 AsylG).

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 frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführenden sind demnach zur Einrei-

chung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, 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 ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist.

Sodann können auch Revisionsgründe 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 (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

4.

4.1 Den Anspruch auf Behandlung als Wiedererwägungsgesuch hat die Vorinstanz vorliegend nicht in Abrede gestellt und sie ist materiell auf das Gesuch eingetreten. Damit hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

4.2 Die Rechtsbegehren in der Beschwerde gegen die Ablehnung des Wiedererwägungsgesuches durch die Vorinstanz beschränken sich ausdrücklich auf die Frage des Vollzugs der Wegweisung, weshalb vorliegend entsprechend das Vorhandensein allfälliger Vollzugshindernisse vor dem Hintergrund der Frage zu prüfen ist, ob sich diesbezüglich seit Erlass der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 2. April

2003 eine entscheidungswesentliche Veränderung im oben genannten Sinne ergeben hat.

5.

5.1 Das Bundesamt hielt in der Verfügung vom 18. Mai 2006 fest, das vom Beschwerdeführer 1 angesprochene Rehabilitationsprogramm, in dem er sich zur Zeit befinde, könne er in Bosnien und Herzegowina weiterführen. Entgegen den ärztlichen Berichten erscheine vorliegend eine Retraumatisierung aufgrund der erlebten Kriegserlebnisse unwahrscheinlich. So habe der Beschwerdeführer 1 nach Kriegsende noch über sieben Jahre in Bosnien und Herzegowina gelebt, ohne dass er sich dort psychiatrisch habe behandeln lassen. Dabei habe er während Jahren an einem sicheren Ort und auch in einer Umgebung gelebt, die vom Ort der erlittenen kriegerischen Nachteile in J. _____ um einiges entfernt sei.

Sodann erscheine eigenartig, dass er während des fast drei Jahre dauernden Verfahrens gegenüber den Asylbehörden weder seine Traumatisierung noch die psychischen Probleme je erwähnt und eine psychologische Betreuung erst kurz vor dem Urteil der ARK eingesetzt habe. Zwar sei nachvollziehbar, dass sich sein Gesundheitszustand nach Erhalt des letztinstanzlichen Urteils verschlechtert habe; eine depressive Entwicklung verbunden mit suizidalen Gedanken mache sich oft in vergleichbaren Momenten bemerkbar respektive würde durch einen ablehnenden Asylentscheid akzentuiert. Solche Reaktionen stünden einem Wegweisungsvollzug jedoch nicht entgegen, da sie durch eine sorgfältige Vorbereitung der Ausreise und eine medizinische Begleitung aufgefangen werden könnten. Schliesslich wäre es stossend, wenn eine geäusserte oder vermutete Suizidalität nach negativem Asylverfahren die Behörden zum Einlenken zwingen würde, da zahlreiche andere Asylsuchende darin eine Möglichkeit sehen würden, dieses Verhalten nachzuahmen, um so zu einem Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu kommen.

In Bosnien und Herzegowina bestehe eine medizinische Infrastruktur, wobei eine psychotherapeutische Behandlung in allen grösseren Ballungszentren möglich sein. Der Beschwerdeführer 1 könne folglich eine solche in G. _____ erhalten; G. _____ verfüge mit einer psychiatrischen Abteilung am Universitätsspital nach J. _____ über das beste Angebot an psychischen Behandlungsmöglichkeiten in Bosnien und Herzegowina. Die Behandlungsintensität würde durch die

begutachtenden Ärzte festgelegt; die Behandlung selber erfolge im Rahmen des staatlich finanzierten Gesundheitssystems. Zusätzlich könnten auf eigene Kosten privatärztliche Behandlungen beansprucht und modernere und teurere Medikamente bezogen werden. Sodann befinde sich in G._____ auch das von der Schweiz mitfinanzierte Projekt (...), welches psychologische Betreuung speziell für Frauen anbiete.

Sollten die Beschwerdeführer nicht an ihren letzten Wohnort I._____ zurückkehren können, wäre die fragliche medizinische Versorgung auch in anderen Gebieten von Bosnien und Herzegowina erhältlich, da die in den ärztlichen Schreiben erwähnten Medikamente zum Grundangebot gehörten und als solche überall in Bosnien und Herzegowina verfügbar sein sollten.

Insgesamt bestünden keine Anhaltspunkte, weshalb die Beschwerdeführer in der Schweiz verbleiben müssten.

5.2 Auf Beschwerdeebene wird im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer 1 habe nicht zuletzt mit der Gründung einer Familie versucht, die Kriegstraumatisierung für sich erträglich zu machen. Als er den ersten negativen Asylentscheid erhalten und die von ihm aufgesuchte Rechtsberatungsstelle erklärt habe, sie könne ihm nicht helfen, hätten die Beschwerdeführer selber Beschwerde erhoben. Die gesundheitlichen Probleme seien den Behörden in der Folge aufgrund der fehlenden sachkundigen Hilfeleistung nicht mitgeteilt worden, obwohl sich die Gesundheit des Beschwerdeführers 1 dramatisch verschlechtert habe: Am (...) hätten ihm nach diagnostiziertem Krebs der ganze Magen, die Milz und diverse Lymphknoten entfernt werden müssen. Er leide seither an erheblichen Folgeproblemen. Aktuell sei eine neue Operation des Magen-Darm-Trakts vorgesehen.

Im Zuge des sich verschlechternden Gesundheitszustandes, kurz nach der Geburt des ersten Kindes im (...), sei der Beschwerdeführer 1 dann physisch zusammen gebrochen; er befinde sich seit dem 28. Januar 2006 im Medizinischen Zentrum (...) in intensiver psychotherapeutischer Behandlung. Dort habe er erstmals einlässlich über seine Traumatisierungen sprechen und deren Bewältigung angehen können.

Der Beschwerdeführer 1 sei mit (...) in den Kriegsdienst eingezogen worden, habe in J._____ und Umgebung zahlreiche Massaker

miterlebt, das letzte bei seiner Flucht aus J._____, als auch sein Bruder umgekommen sei. Die Diagnose eines Posttraumatischen Belastungssyndroms sei eindeutig ausgefallen. Zudem sei auf die im Bericht vom 24. März 2006 geschilderten starken Wechselwirkungen zwischen den postoperativen körperlichen Beschwerden und seiner posttraumatischen Belastungsstörung hinzuweisen; die jeweiligen Symptome würden sich gegenseitig verstärken. Dadurch drohe ihm namentlich im Falle einer Rückkehr eine – aus ärztlicher Sicht lebensgefährliche – psychische und körperliche Destabilisierung.

Dass der Beschwerdeführer 1 seine gesundheitlichen Probleme nicht früher den Asylbehörden mitgeteilt habe, sei auch darauf zurückzuführen, dass die psychische Dekompensation erst mit der Krebserkrankung und der folgenden Operation in der Schweiz erfolgt sei. Dabei sei nachvollziehbar, dass er zunächst mit dem Mittel körperlicher Stärke und Verdrängung auf das Erlebte reagiert und erst dann psychisch zusammengebrochen sei, als sein Körper versagt habe.

Die Vorinstanz habe die körperlichen und psychischen Symptome je einzeln geprüft und gewürdigt und für jeden Bereich mögliche Behandlungsangebote in Bosnien und Herzegowina angeführt. Sie habe dabei weder dem sozioökonomischen Aspekt einer Krankheit in Bosnien und Herzegowina noch den Zusammenhängen zwischen Psyche und körperlichem Krankheitsbild Rechnung getragen. Zudem sei kürzlich ein Neffe des Beschwerdeführers 1 in einem Krankenhaus an einer schweren Infektion gestorben und sein Vater sei seit drei Monaten hospitalisiert. Die Familie der Beschwerdeführerin 2 sei weiterhin gegen ihre Ehe und würde sie nicht unterstützen. Somit sei dargetan, dass auch das sozioökonomische Netz im Herkunftsstaat nicht funktioniere. Zudem sei der Aufenthaltsstatus in G._____ unsicher, da nun die Vertriebenen zur Rückkehr nach J._____ angehalten würden; eine Rückkehr ausgerechnet an den Ort des Schreckens würde jedoch die Gefahr einer Retraumatisierung erheblich verstärken.

5.3 Die Beschwerdeführer machen gesundheitliche Probleme des Beschwerdeführers 1 geltend, welche sich bereits im Laufe des ordentlichen Beschwerdeverfahrens manifestiert, jedoch seit Erlass der vorinstanzlichen Verfügung vom 2. April 2003 eine wesentliche Änderung, im Sinn einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit sich gebracht haben. Damit verlangen sie eine Anpassung

der vorinstanzlichen Verfügung an eine nachträglich eingetretene Veränderung der Sachlage im wiedererwägungsrechtlichen Sinn.

5.3.1 Soweit die Vorinstanz im Wiedererwägungsentscheid ihr Befremden darüber kundtut, dass der Beschwerdeführer 1 seine gesundheitlichen Probleme während des ordentlichen Verfahrens nicht angezeigt habe, kann diesem Einwand nur auf den ersten Blick gefolgt werden:

5.3.1.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. d AsylG sind Asylsuchende verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken und müssen insbesondere allfällige Beweismittel vollständig bezeichnen oder, soweit dies zumutbar erscheint, sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen.

Einerseits hatte der Beschwerdeführer 1 bei Einreichen des Asylgesuchs noch keine offensichtlich und bewusst zu Tage tretenden Gesundheitsprobleme; entsprechend gab er beim Ausfüllen des Personalienblattes im Empfangszentrum (vormals: Empfangsstelle) am 11. Februar 2003 keine medizinischen Probleme an. Andererseits unterzeichneten die Beschwerdeführer jeweils eine sogenannte "Einwilligungserklärung", die unter anderem kantonale und kommunale Behörden ermächtigt, dem BFM und den zuständigen Stellen Auskünfte verschiedenen Inhalts zu erteilen.

Bei der folgenden kantonalen Befragung machte der Beschwerdeführer 1 weiterhin keine gesundheitlichen Probleme geltend. Er gab aber an, er habe zwischen (...) und Februar (...) als einfacher Soldat in der bosnischen Armee im Territorium von J._____ und K._____ gedient. Obwohl aufgrund seines Jahrgangs (...) klar war, dass er demnach als (...) Kind in den Krieg eingezogen worden war, wurde er hierzu nicht eingehender befragt.

5.3.1.2 Bereits drei Wochen nach dem Asylgesuch erliess das BFM am 2. April 2003 die negative Verfügung. In der Folge erkrankte der Beschwerdeführer 1 während laufendem Beschwerdeverfahren an Krebs und er musste sich schweren Operationen unterziehen. Diese akut lebensbedrohende Krankheit, verbunden mit langwierigen Folgeproblemen, war gemäss vorliegenden Arztberichten offensichtlich der Auslöser für bis dahin verdrängte psychische Probleme. Diese dürften ihre Ursache in den Ereignissen haben, die er als Kindersoldat zwischen (...) erlebt haben muss.

5.3.1.3 Dass die Beschwerdeführer seinerzeit nicht sofort von sich aus die zuständigen Behörden über die Krankheit des Beschwerdeführers 1 informiert haben, ist allein durch die enorme Belastung nachvollziehbar, der die Familie insbesondere im Jahr (...) ausgesetzt gewesen sein dürfte. Ausserdem haben die Beschwerdeführer die erwähnte Einwilligungserklärung unterzeichnet, was auch zur Annahme geführt haben dürfte, die Asylbehörden würden über die schwere Erkrankung des Beschwerdeführers 1 von Amtes wegen informiert.

5.3.1.4 Insgesamt erscheinen daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz im vorliegenden Fall die Gründe, weshalb bis zum Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens die gesundheitlichen Probleme nicht aktenkundig gemacht worden sind, nachvollziehbar.

5.3.2 Die zu den Akten gereichten ausführlichen ärztlichen Berichte sind von verschiedenen Fachkräften verfasst und beschreiben übereinstimmend folgendes Bild:

Der Beschwerdeführer 1 ist im Jahr 2005 an Krebs erkrankt und musste sich einer schweren Operation unterziehen. Gemäss Arztbericht vom 13. März 2006 erlitt er nach der Operation zweimal eine unklare Infektion, deren Ursachen nicht eruiert werden konnten. Die Behandlung mit Antibiotika war erfolgreich; hingegen litt er weiterhin nach jeder Nahrungsaufnahme unter starken Schmerzen, die ihn erheblich psychisch belasteten, so dass der Genesungsprozess auch ein Jahr nach der Operation als nicht befriedigend beurteilt und unter anderem die Diagnose einer Posttraumatischen Belastungsstörung (ICD 10, F 43.1, PTBS) gestellt wurde. Es wurde eine Rehabilitationstherapie einschliesslich psychotherapeutischer Behandlung organisiert. Bereits im Arztbericht vom 24. März 2006 wurde unter Hinweis auf durchgeführte spezialärztliche Tests (Traumaanamnese) festgestellt, dass die postoperativen körperlichen Beschwerden und die Symptomatik der PTBS in einer starken Interaktion stehen würden: die psychiatrischen und die körperlichen Symptome würden sich gegenseitig verstärken.

Im Bericht vom 27. Juni 2006 werden die massiven gesundheitlichen körperlichen und psychischen Probleme eindrücklich dargelegt und gestützt auf verschiedene Test-, Trainings- und Beobachtungsmethoden eine mittelgradige PTBS diagnostiziert: Der Beschwerdeführer 1 sei während des Krieges in Bosnien und Herzegowina sehr stark traumatisiert worden. Die unverarbeiteten Traumata habe er so verdrängt, dass er sein Leben ohne fremde Hilfe weiterführen können. Die

im Jahr 2005 gestellte Krebsdiagnose und die damit verbundene Operation hätten in ihm Gefühle und Befürchtungen aktiviert, die ihrerseits zur Reaktivierung von Erinnerungen an entsprechende im Krieg durchlebte Todesängste geführt hätten. Die verdrängten Traumata seien dadurch reaktiviert worden und die Symptome der PTBS hätten sich in einem Ausmass verschlimmert, die eine intensive spezialärztliche Behandlung notwendig gemacht habe.

Der Beschwerdeführer habe die erlittenen traumatischen Erlebnisse kognitiv nicht verarbeiten können, was zu immer wiederkehrenden Alpträumen und chronischen, starken Schlafstörungen geführt habe. Dadurch sei eine chronische Übererregtheit und damit verbunden eine Hypersensibilität der Schmerz Wahrnehmung entstanden. Nach zwei-monatiger Rehabilitationstherapie habe sich die Schlafsituation zwar etwas gebessert; die Symptome der PTBS und die körperlichen Symptome seien jedoch nach wie vor in einer starken Interaktion. Im Falle einer Rückkehr ins Herkunftsland bestehe die erhebliche Gefahr einer zusätzlichen Retraumatisierung und damit einer starken Destabilisierung. Insgesamt sei die Weiterführung der psychotherapeutischen Behandlung dringend indiziert.

Gemäss ärztlicher Auskunft vom 30. August 2006 musste der Beschwerdeführer 1 am (...) erneut im Magenbereich operiert werden. Gemäss Bericht der behandelnden Hausärztin vom 5. September 2006 litt er jedoch weiterhin unter Schmerzen im ganzen Bauch, und die psychiatrische Behandlung musste ebenfalls fortgeführt werden. Die behandelnde Ärztin führte weiter aus, eigentlich mache der Beschwerdeführer 1 keine wirklichen Fortschritte, die körperliche und psychische Situation stagniere seit dem operativen Eingriff im Mai 2005. Theoretisch sollte der Krebs geheilt sein, eine Prognose sei angesichts der Schmerz-, Ernährungs- und psychischen Situation aber schwierig. Bei einer Rückführung müsste mit der Zunahme der Depression und der Suizidalität gerechnet werden.

Den weiteren fachärztlichen Berichten vom 27. November 2006, 31. Mai 2007, 19. Juni 2009 und vom 5. August 2009 ist zu entnehmen, dass insbesondere die psychotherapeutische Therapie bis heute zu keiner wesentlichen Verbesserung des Zustandsbildes geführt hat. Die Symptome der PTBS und der postoperativen körperlichen Beschwerden (starke Schmerzen, Ess- und Trinkstörungen und damit verbundener Gewichtsverlust) sind immer noch stark vorhanden. Die

psychiatrischen und körperlichen Symptome verstärken sich gegenseitig, und es ist zu weiteren somatischen Problemen, einer Gallensteinoperation, erneut verbunden mit Komplikationen, gekommen. Durch die Therapie haben zwar offenbar die Ressourcen des Beschwerdeführers gestärkt werden können; es gelinge ihm nun besser, Krisensituationen zu überstehen. Eine Rückkehr des schwer traumatisierten Patienten in sein Heimatland sei jedoch aus medizinisch/therapeutischer Sicht nicht zu verantworten.

5.3.3 Insgesamt ist festzustellen, dass die oben in kurzen Abrissen dargelegten ärztlichen Berichte und Beurteilungen ein nachvollziehbares Bild der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers 1 ergeben. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist daraus der Schluss zu ziehen, dass von einer seit Erlass der Verfügung vom 2. April 2003 massgeblich verschlechterten gesundheitlichen Situation auszugehen ist. So sind auch künftig sowohl intensive psychotherapeutische Behandlungsmassnahmen als auch regelmässige Kontrolluntersuchungen hinsichtlich der körperlichen Symptomatik unerlässlich.

Vor diesem Hintergrund muss geschlossen werden, dass eine zwangsweise Rückführung des Beschwerdeführers 1 in seinen Heimatstaat mit höchster Wahrscheinlichkeit zu einer psychischen Dekompensation führen würde, die sich in verstärkter Depression und erneut zunehmenden Suizidgedanken oder konkreten Suizidversuchen äussern würde.

Angesichts dieser Feststellungen kann die Frage der Möglichkeiten der Behandlung im Heimatstaat – welche nach Auffassung des Gerichts eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Behandelbarkeit der psychischen Traumata im Ursprungsland vorausgesetzt hätte – letztlich offenbleiben.

5.3.4 In Würdigung aller Sachverhaltselemente kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers 1 heute als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren und insoweit von einer wiedererwägungsrechtlich relevant veränderten Sachlage auszugehen ist.

Es ist die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers 1 anzuordnen.

5.3.5 Die Ehefrau und die beiden minderjährigen Kinder sind in Beachtung des Grundsatzes der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1

AsylG; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 24) praxisgemäss in die vorläufige Aufnahme des Ehemannes/Vaters einzubeziehen.

5.4 Bei dieser Sachlage erübrigen sich weitere Erwägungen namentlich im Zusammenhang mit der Frage der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs. Die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung – Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und 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. weiterhin EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54f).

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Die angefochtene Verfügung vom 18. Mai 2006 ist aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, die Beschwerdeführer in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügung vom 2. April 2003 vorläufig in der Schweiz aufzunehmen (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Ohnehin hatte der vormals zuständige Instruktionsrichter die unentgeltliche Prozessführung im Sinn von Art. 65 abs. 1 VwVG gewährt.

7.2 Gemäss Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom (VGKE, SR 173.320.2) hat die obsiegende Partei grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Parteikosten. Die vom Rechtsvertreter eingereichte Kostennote ist den besonderen Verfahrensumständen angemessen. Die durch die Vorinstanz zu vergütende Parteientschädigung wird demnach auf insgesamt Fr. 3'495.90.-- (inklusive aller Auslagen und Mehrwertsteuer) festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'495.90.-- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Eveline Chastonay

Versand: