



Urteil vom 5. März 2013

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richter Martin Zoller, Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Stella Boleki.

Parteien

Familie A. _____,
Serbien und Kosovo,
alle vertreten durch lic. iur. Alfred Ngoyi wa Mwanza,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 9. Januar 2013 / N (...).

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

Am 27. Oktober 2008 suchten die Beschwerdeführenden, Roma aus Mitrovica (Kosovo), in der Schweiz um Asyl nach. Ihr Asylgesuch wies das BFM mit Verfügung vom 25. März 2010 ab und ordnete in der Folge die Wegweisung samt Vollzug (nach Kosovo oder nach B._____) an. Das Bundesverwaltungsgericht wies eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 19. April 2010 – nach Durchführung einer Botschaftsabklärung in Pristina – mit Urteil vom 20. Juli 2012 ab und bestätigte insbesondere die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

II.**B.**

Am 26. August 2012 liessen die Beschwerdeführenden beim BFM ein erstes Wiedererwägungsgesuch einreichen mit der Begründung, die Beschwerdeführerin 1 habe sich von ihrem Ehemann getrennt und verfüge, wie die Botschaft in Pristina zu Recht festgestellt habe, über kein Familiennetz in Kosovo. Von der Familie ihres Ex-Ehemanns werde sie nicht mehr akzeptiert, weshalb sie von dieser bei einer Rückkehr in den Kosovo keine Hilfe erwarten könne. Der Beschwerdeführerin 1 gehe es gesundheitlich schlecht, weshalb ihr eine Rückkehr nach Kosovo als kranke und alleinerziehende Mutter von (...) Kindern nicht zugemutet werden könne.

C.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2012 wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und führte zur Begründung dieses Entscheids aus, bei der geltend gemachten Trennung vom Ehemann handle es sich um eine unbelegte, nicht näher konkretisierte Behauptung. Angesichts der Aktenlage könne ein Täuschungsmanöver nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden – dies umso weniger, nachdem der Ehemann sich in der Zwischenzeit unter einem anderen Namen registriert habe, im Besitz eines serbischen Passes sei und als Wohnsitz C._____ angegeben habe. Aus letzterer Tatsache sei zu schliessen, dass auch die Beschwerdeführerin 1 über Beziehungen in C._____ verfüge, die sie bisher den Asylbehörden verschwiegen habe. Die (...) älteren Kinder seien

bereits (...), von denen die Beschwerdeführerin 1 Unterstützung erwarten könne.

Diese Verfügung wurde von den Beschwerdeführenden nicht angefochten.

III.

D.

Die Beschwerdeführenden gelangten am 16. November 2012 durch ihre Rechtsvertretung mit einem zweiten Wiedererwägungsgesuch an das BFM und brachten vor, der Beschwerdeführer 2 leide unter psychischen Problemen. Er sei wegen eines Suizidversuchs von (...) Oktober 2012 hospitalisiert und danach zur psychiatrischen Weiterbehandlung verlegt worden. Auch der zweitälteste Beschwerdeführer 3 werde psychotherapeutisch behandelt. Die Beschwerdeführerin 1 habe am (...) Oktober 2012 operiert werden müssen. Für die seit dem Jahr 2008 in der Schweiz lebenden Kinder bedeute eine Rückkehr nach Kosovo eine Entwurzelung. Angesichts der veränderten Verhältnisse sei die Verfügung vom 25. März 2010 in Wiedererwägung zu ziehen.

Mit dem Gesuch wurden zwei Spitalberichte zu den Akten gereicht.

E.

Mit Verfügung vom 9. Januar 2013 – eröffnet am 17. Januar 2013 – wies das BFM auch das zweite Wiedererwägungsgesuch ab und führte zur Begründung Folgendes aus: Die bisherige Verfahrensgeschichte zeige, dass die Beschwerdeführenden wiederholt versucht hätten, mit unwahren Aussagen zu ihrer persönlichen Situation den Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erscheinen zu lassen; es gebe keine konkreten Hinweise darauf, dass sie von dieser bisherigen Strategie mittlerweile Abstand genommen hätten, weshalb die Vorbringen einer besonders kritischen Prüfung unterzogen werden müssten. Gemäss Arztbericht vom 4. Oktober 2012 könne eine schwere (...) (...)erkrankung der Beschwerdeführerin 1 ausgeschlossen werden. Gemäss Arztbericht vom 20. Oktober 2012 hätten die Beschwerdeführenden von einem (...) gesprochen, den die Beschwerdeführerin 1 erlitten habe, sowie von einem Suizidversuch des Beschwerdeführers 2 mit 32 Tabletten Paracetamol à 1g. Beide Angaben seien als offenkundige Übertreibungen zu qualifizieren; letztgenannte auch deshalb, weil diese Menge an Paracetamol gemäss Fachliteratur eine letale Wirkung gehabt hätte, während der Paracetamol-Spiegel ge-

mäss Arztbericht nur leicht toxisch gewesen sei. Überdies habe sich der Patient bei der Erhebung einer Systemanamnese nicht kooperativ gezeigt. Inwieweit die Tabletteneinnahme auf ein psychotisches Geschehen zurückzuführen sei, habe nicht eruiert werden können. Die angebliche Psychotherapie des Beschwerdeführers 3 werde von den Beschwerdeführenden nicht belegt und stelle – gleich wie die geltend gemachte Entwurzelung aufgrund des fünfjährigen Aufenthalts in der Schweiz – offenkundig kein Vollzugshindernis dar. Insgesamt lägen keine Gründe vor, welche geeignet wären, die Rechtskraft der Verfügung vom 25. März 2010 zu beseitigen.

F.

Gegen diese Verfügung liessen die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertretung mit Eingabe vom 10. Februar 2013 (Datum der Postaufgabe) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, es sei auf die Beschwerde einzutreten, es sei die Verfügung vom 9. Januar 2013 aufzuheben und sie seien vorläufig in der Schweiz aufzunehmen. In prozessrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, es sei als vorsorgliche Massnahme der Vollzug auszusetzen, es sei den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei auf die Erhebung eines Verfahrenskostenvorschusses zu verzichten.

Im Wesentlichen wurden die im Wiedererwägungsgesuch geltend gemachten Vorbringen wiederholt und bestätigt und die Kopie eines an den Hausarzt der Beschwerdeführenden adressierten Austrittsberichts vom 21. November 2012 zu den Akten gereicht.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht ordnete am 13. Februar 2013 mit Telefaxverfügung die sofortige provisorische Aussetzung des Wegweisungsvollzugs an.

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesver-

waltungsgerichts. 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (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]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

Beschwerdegegenstand bilden nach Lehre und Praxis auch Verfügungen, mit denen das BFM ein Gesuch um Wiedererwägung eines rechtskräftigen Entscheides betreffend den Vollzug einer angeordneten Wegweisung abgewiesen hat.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

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 S. 137 f. 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 (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f., m.w.H).

5.

5.1 Die Vorinstanz hat den Anspruch auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuches nicht in Abrede gestellt, ist auf das Gesuch eingetreten und hat das (zweite) Wiedererwägungsgesuch abgewiesen.

5.2 Dieses war hauptsächlich mit gesundheitlichen Beschwerden bzw. mit einer Operation der Mutter und den psychischen Problemen der beiden älteren Söhne begründet. Der älteste Sohn habe einen Suizidversuch unternommen und sei deswegen hospitalisiert worden.

5.2.1 Die (...)beschwerden der Beschwerdeführerin 1 und deren psychische Beschwerden waren bereits in den vorangehenden Verfahren bekannt und thematisiert worden. Im Rahmen der Botschaftsabklärung in Pristina wurde denn auch abgeklärt, ob die diesbezügliche medizinische Versorgung für Roma in Mitrovica gewährleistet sei, was bejaht wurde (vgl. hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2735/2010 vom 20. Juli 2012 E. 5.3.4).

Im (zweiten) ausserordentlichen Verfahren wird nun geltend gemacht, die Beschwerdeführerin 1 habe operiert werden müssen. Dem Austrittsbericht des Spitals D. _____ zufolge wurde bei ihr in Wirklichkeit eine (...) (Röntgen der (...)) durchgeführt und dabei festgestellt, dass eine (...)erkrankung der (...) ausgeschlossen werden könne und die Beschwerden weiterhin im Rahmen der bisherigen Medikation therapiert werden müssten. Eine wiedererwägungsrechtlich relevante Verschlechterung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin 1 liegt bei dieser Aktenlage nicht vor.

5.2.2 Zu den geltend gemachten psychischen Problemen des Beschwerdeführers 2 ist vorab festzustellen, dass bezüglich seiner Angabe, er habe 32 Tabletten Paracetamol à 1g (und zusätzlich angeblich noch 20 Tabletten eines Erkältungsmittels) in suizidaler Absicht eingenommen, schon

deshalb erhebliche Zweifel angebracht sind, weil diese Menge gemäss den verfügbaren Angaben offenbar dem mehrfachen einer tödlichen Dosierung entspricht, während der Paracetamol-Spiegel gemäss Arztbericht vom (...) Oktober 2012 nur im "knapp toxischen Bereich" gelegen sei.

In dem auf Beschwerdeebene eingereichten Austrittsbericht vom (...) November 2012, der an den Hausarzt Dr. E. _____ adressiert wurde, werden eine akute polymorphe psychotische Störung ohne Symptome einer Schizophrenie und erhöhte Transaminasewerte (Leberwerte) diagnostiziert und eine schwerwiegende psychosoziale Belastungssituation – bevorstehende Abschiebung aufgrund des zweiten negativen Entscheids sowie die Probleme innerhalb der Familie – erwähnt. Mit entsprechender Medikation habe sich der Allgemeinzustand verbessert. Der Patient habe sich gut in die Patientengruppe und die Abläufe auf der Station integriert. Am (...) November 2012 habe der Patient in vollständig remittiertem Zustand entlassen werden können. Es werde eine ambulante psychiatrisch/psychotherapeutische Weiterbehandlung empfohlen, sowie eine Fortsetzung der Psychopharmakotherapie bis zu sechs Monaten Symptombfreiheit.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen ist mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass die psychische Destabilisierung des Beschwerdeführers 2 im Zusammenhang mit dem Wegweisungsentscheid und der familiären Situation stand und die Einnahme der Tabletten eine Reaktion darauf war. Wie aus dem erwähnten Bericht hervorgeht, konnte er mittels medizinischer Behandlung stabilisiert werden. Eine weitere Behandlung dürfte gemäss Abklärung der Botschaft (vgl. auch E. 5.2.1) in Kosovo erhältlich sein. Zur Überbrückung kann im Übrigen beim BFM ein Antrag auf medizinische Rückkehrhilfe gestellt werden (vgl. Art. 93 Abs. 1 Bst. d AsylG, Art. 75 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen [AsylV 2, SR 142.312]). Hinzu kommt, dass die mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragten Behörden die konkreten Vollzugsmodalitäten in geeigneter Weise zu definieren haben werden.

5.2.3 Die im Rahmen des zweiten Wiedererwägungsgesuch behauptete psychiatrische Behandlung des Beschwerdeführers 3 wurde schon im erstinstanzlichen Verfahren in keiner Weise belegt, womit die Beschwerdeführenden ihrer gesetzlichen Mitwirkungspflicht (Art. 8 AsylG) nicht nachgekommen sind (im Rahmen von ausserordentlichen Verfahren sind – besonders bei Asylsuchenden, die von qualifizierten juristischen Beratern begleitet werden – erhöhte Anforderungen an das substantiierte

Vorbringen und Belegen von neuen Umständen zu setzen). Nachdem nun auch auf Beschwerdeebene keinerlei Substanziierung des Vorbringens festzustellen ist und selbst jetzt keine Beweismittel eingereicht werden, ist darauf nicht weiter einzugehen.

5.3 Insgesamt sind die im zweiten ausserordentlichen Verfahren geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Beschwerdeführenden nicht als wiedererwägungsrechtlich relevant zu qualifizieren. Wie im Rahmen der vorangehenden Verfahren festgestellt worden war, haben Roma in Mitrovica Zugang zur Gesundheitsversorgung und sind die notwendigen Therapien und Medikamente teilweise kostenlos erhältlich (vgl. auch hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgericht E-2735/2010, E. 5.3.4, in dem auch festgestellt worden war, dass gemäss konstanter Praxis allein eine medizinische Behandlung im Heimatland, die dem schweizerischen Standard nicht entspricht, noch keinen Umstand darstellt, der einen Wegweisungsvollzug als unzumutbar erscheinen lasse).

5.4 Die im Rahmen des ersten Wiedererwägungsgesuchs vorgebrachte "Trennung" vom Ehemann hat das BFM in seiner Wiedererwägungsverfügung vom 2. Oktober 2012 als unglaublich bezeichnet. Die Beschwerdeführenden haben diesen Entscheid nicht angefochten. Bis heute blieben sie diesbezüglich vage und unsubstanziert; dass ihnen die Lebensumstände des Vaters / Ehemanns völlig unbekannt sein sollen (vgl. Beschwerde S. 1), ist kaum glaubhaft. Unter diesen Umständen ist nach wie vor davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder bei einer Rückkehr nach Mitrovica auf ein familiäres und soziales Beziehungsnetz zurückgreifen können; nachdem sie weiterhin mit dem Vater ihrer Kinder verheiratet ist, dürfte sie auch bei der Schwiegerfamilie Unterstützung erhältlich machen können.

5.5 Hinsichtlich der vorgebrachten Integration in der Schweiz ist festzuhalten, dass die viereinhalb-jährige Anwesenheit der Kinder der Beschwerdeführerin 1, die heute (...) und (...) Jahre alt sind und sich in der Schweiz offenbar nicht alle problemlos zu integrieren vermochten, nicht zu einer anderen Einschätzung führt (soweit eine materielle Beurteilung im Rahmen eines Asyl-Beschwerdeverfahrens rechtlich überhaupt möglich ist: Einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls könnte gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG nach fünf Jahren Aufenthalt in der Schweiz durch den Aufenthaltskanton erteilt werden). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass das ordentliche Asylverfahren erst mit Urteil des Bundesverwaltungsge-

richts vom 12. Juli 2012 abgeschlossen worden war. Seither ist auch diesbezüglich keine wiedererwägungsrechtlich relevante Veränderung eingetreten.

6.

Die Beschwerdeführenden vermochten nach dem Gesagten auch mit ihrem zweiten Wiedererwägungsgesuch keine wiedererwägungsrechtlich relevante Sachlage in Bezug auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs darzutun. Das BFM hat mit Verfügung vom 9. Januar 2013 das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden zu Recht abgewiesen und die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der ursprünglichen Verfügung vom 25. März 2010 bestätigt.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache werden die Anträge auf Befreiung von der Kostenvorschusspflicht und auf Erlass (definitiver) vollzugshemmender vorsorglicher Massnahme gegenstandslos.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem diese die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinn von Art. 65 Abs. 1 VwVG erfüllen, ist in Gutheissung dieses Gesuchs von einer Kostenaufgabe abzugehen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Stella Boleki

Versand: