



Urteil vom 23. Mai 2011

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas, Richterin Regula
Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
Türkei,
alle vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung);
Verfügung des BFM vom 19. Januar 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit zwei separaten Verfügungen vom 19. Juni 2006, betreffend B._____ einerseits sowie A._____ und die Kinder E._____, C._____ und D._____ andererseits, stellte das BFM fest, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten, wies ihre Asylgesuche ab, und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

B.

Die gegen diese Verfügungen erhobenen Beschwerden vom 19. Juli 2006 wies das Bundesverwaltungsgericht, soweit A._____ und B._____ sowie die Kinder C._____ und D._____ betreffend, mit Urteilen vom 8. Dezember 2010 vollumfänglich ab. Hingegen wurde das BFM mit Urteil gleichen Datums angewiesen, den Sohn E._____ der Beschwerdeführenden wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

C.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 11. Januar 2011 – vorab per Telefax – beantragten die Beschwerdeführenden, es sei wiedererwägungsweise die Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie darum, es sei der Vollzug der Wegweisung auszusetzen und die zuständige Fremdenpolizeibehörde anzuweisen, von Vollzugsmassnahmen abzusehen. Zur Begründung wiesen sie im Wesentlichen darauf hin, dass bei sämtlichen Familienmitgliedern nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens neue psychische Probleme aufgetreten seien. A._____ müsse nach einem Suizidversuch am 4. Januar 2011 bis auf Weiteres stationär behandelt werden und auch B._____ sei seit dem 7. Januar 2011 wieder in stationärer Behandlung. Zudem befinde sich nun auch die Tochter D._____ in psychotherapeutischer/psychiatrischer Behandlung und die entsprechende Therapie des Sohnes C._____ habe intensiviert werden müssen. Der psychische Zustand von A._____ sei schon seit längerer Zeit schlecht gewesen; er habe dieses Leiden aber angesichts der Probleme seiner Ehefrau und der Kinder in den Hintergrund geschoben und versucht, eine gewisse familiäre Stabilität aufrechtzuerhalten. Aufgrund der Belastungssituation durch das abschlägige Beschwerdeurteil vom 8. Dezember 2010 sei es aber zu einer völligen

Dekompensation gekommen. C._____ müsste sich im Falle der Rückkehr in die Türkei aufgrund seiner aus Sicht des türkischen Ausbildungssystems mangelhaften Qualifikationen mit schlecht bezahlter Arbeit über Wasser halten, weshalb die notwendige psychiatrische Behandlung nicht mehr möglich wäre. Zudem sei zu berücksichtigen, dass er sich im Laufe des letzten Jahres verstärkt um seine berufliche Bildung gekümmert habe. D._____ habe prägende Lebensjahre in der Schweiz verbracht. Den hier angewöhnten Lebensstil könnte sie in der traditionell patriarchalisch geprägten kurdischen Gesellschaft in der Türkei nicht weiterleben, sondern müsse damit rechnen, möglichst schnell verheiratet zu werden. Es seien in ihrer Familie keine stützenden Elemente vorhanden, welche die psychischen Probleme der übrigen Familienmitglieder ausgleichen könnten. Aufgrund einer Gesamtbetrachtung unter Einbezug der neusten Entwicklung ergebe sich, dass eine Rückkehr in die Türkei zu einer massiven Gefährdung ihrer Gesundheit oder gar ihres Lebens führen würde. Es käme zu einer dauerhaften Verelendung, da weder A._____ noch B._____ einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnten und der Sohn C._____ nur zu unqualifizierter Arbeit fähig wäre.

Zum Beleg ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden folgende Beweismittel zu den Akten:

- Bericht der Psychiatrischen Klinik F._____ vom 9. Januar 2011, betreffend A._____, in Kopie
- Erklärung von A._____ über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht
- Überweisungsschreiben von Dr. med. G._____, Spezialärztin FMH Psychiatrie und Psychotherapie, H._____, vom 7. Januar 2011, betreffend B._____
- Bericht der Frauenklinik I._____ vom 11. Januar 2011, betreffend B._____
- Austrittsbericht des J._____ Kantonsspitals vom 14. Dezember 2010, betreffend B._____, inklusive Begleitschreiben von Dr. med. G._____ vom 24. Dezember 2010,
- Referenzschreiben von K._____, Coach Einstieg in die Berufswelt vom 7. Januar 2011, betreffend C._____
- Beurteilungsbogen Praktikum vom 19. November 2010 und Schnupperbericht vom 17. Dezember 2010, betreffend C._____
- Stellungnahme von L._____, Schulsozialarbeit M._____ vom 6. Januar 2011, betreffend D._____

- persönliche Schreiben von D._____ beziehungsweise E._____, beide vom 27. Dezember 2010
- diverse Unterstützungsschreiben von Personen aus dem Umfeld der Beschwerdeführenden

D.

Mit Schreiben vom 13. Januar 2011 ersuchte das Amt für Migration des Kantons J._____ darum, es sei von einer Aussetzung des Vollzugs abzusehen und das Begehren der Beschwerdeführenden möglichst rasch zu behandeln.

E.

Mit Eingabe vom 14. Januar 2011 – vorab per Telefax – teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden mit, dass die Tochter D._____ vom 11. bis 13. Januar 2011 habe hospitalisiert werden müssen und seither ambulant betreut werde. Ferner wurde um Einräumung einer angemessenen Frist zur Einreichung eines entsprechenden Arzteugnisses ersucht und das Original des Berichts der psychiatrischen Klinik F._____, betreffend A._____, vom 9. Januar 2011 nachgereicht.

F.

Mit Verfügung vom 19. Januar 2011 wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden ab, erklärte seine Verfügung vom 19. Juni 2006 für rechtskräftig und vollstreckbar und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukomme.

G.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 26. Januar 2011 – vorab per Telefax – beantragten die Beschwerdeführenden, die Verfügung des Bundesamts vom 19. Januar 2011 sei aufzuheben und die Sache zur Feststellung des vollständigen und richtigen Sachverhalts sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie darum, der Vollzug der Wegweisung sei auszusetzen und die zuständige Fremdenpolizeibehörde sei anzuweisen, von allfälligen Vollzugsmassnahmen abzusehen und es sei ihnen das für das vorliegende Verfahren zuständige Spruchgremium bekanntzugeben. Ferner stellten die Beschwerdeführenden die

Einreichung einer Beschwerdeergänzung innert laufender Beschwerdefrist in Aussicht.

H.

Mit Schreiben vom 26. Januar 2011 ersuchte das Amt für Migration des Kantons J._____ das Bundesverwaltungsgericht darum, von der Aussetzung des Vollzugs abzusehen und das Beschwerdeverfahren zu einem baldigen Abschluss zu bringen.

I.

Mit Telefax-Verfügung vom 27. Januar 2011 setzte der zuständige Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung per sofort aus.

J.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 25. Februar 2011 machten die Beschwerdeführenden ergänzende Ausführungen zu ihrer Beschwerde und beantragten zusätzlich, es sei eventualiter die Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen. Zudem ersuchten sie um Einräumung einer angemessenen Frist zur Einreichung eines ausführlichen ärztlichen Zeugnisses betreffend A._____. Ferner reichten sie ärztliche Berichte der Ambulanten Psychiatrischen Dienste (APD) für Kinder und Jugendliche des Kantons J._____ vom 15. Februar 2011 betreffend D._____, sowie vom 22. Februar 2011 betreffend C._____, Erklärungen über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht von D._____ und C._____, eine Bestätigung der Psychiatrischen Klinik F._____ vom 28. Januar 2011 betreffend E._____ und einen kurzen Bericht der APD für Erwachsene des Kantons J._____ vom 24. Februar 2011 betreffend A._____ zu den Akten.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 3. März 2011 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung aus und stellte fest, dass die Beschwerdeführenden den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könnten. Ferner wurde ihnen das zuständige Spruchgremium bekanntgegeben und es wurde ihnen Gelegenheit eingeräumt, innert Frist einen aktuellen ärztlichen Bericht betreffend die gesundheitlichen Probleme von A._____ einzureichen.

L.

Mit Eingabe vom 31. März 2011 reichten die Beschwerdeführenden

ärztliche Berichte des Psychiatrie-Teams N._____ vom 28. März 2011 betreffend A._____ sowie der Frauenklinik I._____, J._____, vom 21. März 2011 betreffend B._____ und eine Erklärung von A._____ betreffend die Entbindung der behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu den Akten.

M.

In ihrer Vernehmlassung vom 19. April 2011 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung des BFM wurde den Beschwerdeführenden mit Zuschrift vom 21. April 2011 ohne Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

N.

Den Akten zufolge wurde C._____ am 17. April 2011 von der Stadtpolizei H._____ wegen Diebstahls (Art 139 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) verzeigt.

O.

Mit Eingabe vom 16. Mai 2011 – vorab per Telefax - reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden auf entsprechende Aufforderung des Instruktionsrichters hin eine Kostennote 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 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, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens 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]).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und 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.

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).

Eine Wiedererwägung fällt hingegen dann nicht in Betracht, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2b S. 104).

Allerdings ist gemäss EMARK 1998 Nr. 3 wegen des zwingenden Charakters des Non-Refoulement-Gebotes gemäss Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) auch im Wiedererwägungsverfahren der im Revisionsverfahren (vgl. EMARK 1995 Nr. 9) geltende Grundsatz analog anzuwenden, wonach ein rechtskräftiges Urteil selbst dann in Revision zu ziehen ist, wenn die neuen Vorbringen zwar im revisionsrechtlichen Sinn verspätet sind, jedoch offensichtlich machen, dass dem Gesuchsteller bzw. der Gesuchstellerin Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung droht und damit ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis besteht.

4.

4.1 Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

4.2 Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die seit dem Abschluss des ordentlichen Verfahrens mit Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Dezember 2010 geltend gemachten nachträglich veränderten tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen dessen Anpassung erfordern.

5.

5.1.

Das Bundesamt stellte sich zur Begründung seiner Verfügung auf den Standpunkt, es erscheine aus medizinischer Sicht unwahrscheinlich, dass unter den gegebenen Umständen alle Familienmitglieder gleichzeitig eine schwere, behandlungsbedürftige psychische Störung entwickeln würden. Es sei daher ein vorwiegend manipulativer Charakter der psychischen Probleme zu vermuten, mit dem Ziel, den Wegweisungsvollzug zu verhindern. Die Aussage, dass im Herkunftsstaat erlittene Verfolgungsmassnahmen Auslöser der psychischen Probleme des Beschwerdeführers A._____ seien, entbehrten angesichts der Unglaubhaftigkeit seiner Asylvorbringen jeder Grundlage. Bezüglich der Frage Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Dezember 2010 zu verweisen, welche auch in Anbetracht der aktuellen Aktenlage noch Gültigkeit hätten. Die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführer seien in der Türkei angemessen behandelbar und es könnten im Rahmen des Wegweisungsvollzugs durch die Behörden geeignete Massnahmen ergriffen werden, um einer allfälligen Suizidhandlung entgegen zu wirken. Es könne demnach in antizipierender Beweiswürdigung darauf verzichtet werden, den Eingang der angekündigten ärztlichen Berichte abzuwarten.

5.2. Zur Begründung ihrer Beschwerde rügten die Beschwerdeführenden, dass die Vorinstanz ihnen die beantragte Frist zur Einreichung ausführlicher ärztlicher Gutachten nicht eingeräumt und ihre Verfügung ohne weitere Abklärungen erlassen habe. Damit habe das BFM den rechtserheblichen Sachverhalt nicht vollständig und richtig abgeklärt und damit gegen formelles Verfahrensrecht verstossen. Die Fragen, ob die festgestellten Erkrankungen tatsächlich bestehen würden und ob es möglich sei, dass bei allen Angehörigen einer Familie ernsthafte psychische Probleme auftreten könnten, müssten durch medizinische Sachverständige abgeklärt werden. Das Bundesamt habe sich somit mit seiner Feststellung, die vorgebrachten Erkrankungen hätten einen manipulativen Charakter, eine Kompetenz angemasst, die ihm nicht zukomme. Die vorliegenden ärztlichen Berichte würden keine Hinweise auf eine Manipulation enthalten und es wäre diesfalls wohl nicht zu einer Klinikeinweisung gekommen. Zudem sei zu beachten, dass die Klinikeinweisungen zu verschiedenen Zeitpunkten und mit unterschiedlichen Symptomen erfolgt seien. Es stelle sich die Frage, ob unter den gegebenen Umständen die Familie als Gesamtsystem über genügend Ressourcen verfüge, um den Vollzug der Wegweisung als zumutbar und zulässig erscheinen zu lassen. Zur Abklärung dieser Frage

hätte die Vorinstanz zwingend eine angemessene Frist zur Einreichung der in Aussicht gestellten ausführlichen psychiatrischen Berichte ansetzen oder die Einreichung solcher Berichte abwarten müssen. Im Falle der Rückkehr von D._____ und C._____ in die Türkei wäre das Kindeswohl gefährdet, weil ihre psychosoziale Entwicklung gefährdet wäre, und im Falle von D._____ könne bei einer weiteren Belastungssituation eine akute Suizidalität nicht ausgeschlossen werden. Im Weiteren sei es bei dem in der Schweiz vorläufig aufgenommenen ältesten Sohn E._____ aufgrund der schwierigen familiären Situation ebenfalls zu einem psychischen Zusammenbruch gekommen, welche eine stationäre psychiatrische Behandlung erforderlich gemacht habe. Dass die psychischen Probleme von A._____ auf den von ihm im ordentlichen Verfahren vorgebrachten und als unglaublich erachteten Verfolgungsmassnahmen beruhen würden, sei entgegen des Vorhalts des Bundesamts im Wiedererwägungsbegehren nicht behauptet worden. Es sei jedoch unbestritten, dass die Familie O._____ in der Türkei einem – wenn auch asylrechtlich nicht relevanten – Druck ausgesetzt gewesen sei. Auch eine nicht asylrelevante Verfolgung könne die psychische Gesundheit der Betroffenen nachhaltig und dauerhaft beeinträchtigen. Im Weiteren habe die Vorinstanz zu Unrecht bezüglich der neu aufgetretenen gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden auf die Ausführungen in den Beschwerdeurteilen vom 8. Dezember 2010 verwiesen, ohne den neuen Sachverhalt abzuklären. Keiner der Familienangehörigen verfüge über ausreichend psychische Ressourcen, um einem Vollzug der Wegweisung in die Türkei gewachsen zu sein und auch als Gesamtsystem sei die Familie nicht in der Lage, diese Ressourcen aufzubringen. Eine Behandlung von A._____ in der Türkei sei aufgrund des Hintergrundes und der Schwere der Erkrankung nicht erfolgversprechend und er sei überdies nicht reisefähig. Die depressive Symptomatik von B._____ habe sich nur phasenweise verbessert, und auch kleinere Ereignisse führten bereits zu emotionalen Krisen, welche nur schwer therapeutisch aufzufangen seien.

6.

Betreffend die Rüge der unvollständigen und unrichtigen Abklärung des Sachverhalts durch die Vorinstanz ist Folgendes festzustellen:

6.1. Im Asylverfahren ist der Sachverhalt zwar grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Diese behördliche Untersuchungspflicht wird aber durch die den Asylsuchenden gemäss Art. 8 AsylG obliegende Mitwirkungspflicht eingeschränkt.

Gemäss Abs. 1 Bst. d der erwähnten asylrechtlichen Bestimmung sind Asylsuchende verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und allfällige Beweismittel vollständig zu bezeichnen und einzureichen oder sich um fristgerechte Beschaffung zu bemühen. Asylsuchende mit gesundheitlichen Problemen haben diese in geeigneter Form unaufgefordert geltend zu machen, dies umso mehr, wenn wie vorliegend im Rahmen eines ausserordentlichen Verfahrens Wegweisungsvollzugshindernisse geltend gemacht werden. Das BFM ist hingegen durch den Untersuchungsgrundsatz verpflichtet, die Richtigkeit und Relevanz des behaupteten Sachverhaltselementes abzuklären (BVGE 2009/50 E. 10.2.2. und 10.2.3.).

6.2. Zusammen mit dem Wiedererwägungsgesuch vom 11. Januar 2011 wurde ein kurzer ärztlicher Bericht betreffend die neu bei A. _____ diagnostizierten psychischen Probleme eingereicht, und um Einräumung einer Frist zur Einreichung eines ausführlicheren Berichts ersucht. Ebenso wurde die Einreichung von ärztlichen Berichten betreffend die neu aufgetretenen beziehungsweise verstärkten Probleme der Kinder D. _____ und C. _____ in Aussicht gestellt. Dem Wiedererwägungsbegehren der Beschwerdeführenden waren somit massgebliche Hinweise auf eine erhebliche Verschlechterung der gesundheitlichen Situation der Familie seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens zu entnehmen, welche einer vertiefteren Prüfung bedürft hätten. Da der Arztbericht vom 9. Januar 2011 betreffend A. _____ insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Behandlungsmassnahmen und der Prognose nur rudimentäre Angaben enthält, wäre das BFM gehalten gewesen, einen ausführlicheren ärztlichen Bericht einzufordern beziehungsweise den Beschwerdeführenden zur Einreichung eines solchen Gelegenheit zu geben. Ebenso hätte die geltend gemachte Verschlechterung der gesundheitlichen Situation von D. _____ und C. _____ einer genaueren Abklärung bedurft. Der Verzicht auf jegliche Abklärung der gesundheitlichen Situation ist nach dem Gesagten klarerweise als Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes zu werten.

6.3. Demnach stellt sich die Frage, ob der Verfahrensmangel im Beschwerdeverfahren geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Unvollständige Sachverhaltsfeststellungen können dank der umfassenden Kognition der Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 106 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden; dies insbesondere unter den Voraussetzungen, dass die unterbliebene Handlung nachgeholt wird und die beschwerdeführende

Person sich dazu hat äussern können. Ob indessen die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz auch Einfluss auf das Ergebnis hatte, ist nicht von Belang (zur Heilung von Verfahrensmängeln vgl. BVGE 2009/54 E. 2.5, BVGE 2008/47 E. 3.3.4, je mit weiteren Hinweisen).

Den Beschwerdeführenden wurde seitens der Beschwerdeinstanz Gelegenheit eingeräumt, ihre gesundheitliche Situation mittels spezialärztlichen Berichten zu dokumentieren. Auch das BFM hatte im Rahmen seiner Vernehmlassung Gelegenheit, zur ärztlichen Einschätzung Stellung zu nehmen. Die auf Beschwerdeebene nachgeholten Abklärungen zur gesundheitlichen Situation und der mit der Vorinstanz geführte Schriftenwechsel führen vorliegend dazu, dass der festgestellte Verfahrensmangel als geheilt betrachtet werden kann.

6.4. Nach dem Gesagten ist der Antrag der Beschwerdeführenden um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzuweisen.

7.

7.1. 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]). Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 11.148).

7.2. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-

Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG).

7.3. Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wiedererwägung (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 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht der (ab- und weggewiesenen) Asyl suchenden Person wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dazumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.).

8.

8.1. 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). Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst 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. Im Weiteren findet sie Anwendung auf andere Personen, die nach ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder - aus objektiver Sicht - wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (EMARK 1995 Nr. 5 E.

6e S. 47, EMARK 1994 Nr. 20 S. 155 ff., Nr. 19 S. 145 ff., Nr. 18 S. 139 ff.).

8.2. Zunächst ist festzustellen, dass sich aus der allgemeinen Lage in der Türkei kein Wegweisungshindernis ableiten lässt, da gemäss konstanter Praxis der Schweizerischen Asylbehörden nicht von einer dort herrschenden Situation allgemeiner Gewalt gesprochen werden kann (EMARK 1999 Nr. 27).

8.3. Im Folgenden ist zu prüfen, ob in Bezug auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachten individuellen Wegweisungshindernisse eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten ist.

8.3.1. Den Ausführungen der Beschwerdeführenden und den von ihnen eingereichten Beweismitteln sind folgende Veränderungen ihrer gesundheitlichen Probleme seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens zu entnehmen: Der Ehemann/Vater A._____ musste nach einem Suizidversuch vom 4. bis 25. Januar 2011 stationär behandelt werden und ist seither in ambulanter psychotherapeutischer und medikamentöser Behandlung. Es wurde bei ihm eine depressive Störung vor dem Hintergrund einer schweren Belastungssituation (ICD 10 F 32.2) sowie eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD 10 F 43.1) diagnostiziert. Im Falle der Rückkehr in den Heimatstaat drohe eine massive Verstärkung der Beschwerden und eine Selbstgefährdung (vgl. Bericht des Psychiatrie-Teams N._____ vom 28. März 2011). Die Tochter D._____ musste vom 11. bis 13. Januar 2011 aufgrund einer akuten Suizidalität stationär behandelt werden und wird seither infolge einer Anpassungsstörung sowie einer längeren depressiven Reaktion gesprächstherapeutisch behandelt. Eine Rückkehr in den Heimatstaat stelle ein grosses Risiko für ihre psychosoziale Entwicklung und eine akute Belastungsreaktion mit akuter Suizidalität könne nicht ausgeschlossen werden (Bericht der APD für Kinder und Erwachsene Kanton J._____ vom 15. Februar 2011). Zudem führte der Suizidversuch von A._____ zu einer Dekompensation seiner Ehefrau, welche aufgrund dessen seit dem 7. Januar 2011 in stationärer psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung ist. Demnach muss von einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands von A._____ ausgegangen werden, auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass er gemäss Aktenlage bereits während des ordentlichen Verfahrens in schlechter psychischer Verfassung war, jedoch aus

Rücksicht auf die Familie darauf verzichtete, eine Behandlung in Anspruch zu nehmen und sie gegenüber den Asylbehörden nicht vorbrachte. Ebenso sind neue, nicht unerhebliche gesundheitliche Probleme bei D._____ aufgetreten und die bestehenden psychischen Probleme von B._____ haben eine erhebliche Akzentuierung erfahren. Die geltend gemachten gesundheitlichen Beschwerden sind durch ärztliche Zeugnisse belegt und es besteht keine Anlass zu Zweifeln an den darin gezogenen Folgerungen. Aufgrund der von den behandelnden Ärzten aufgezeigten Krankheitsbildern und den Krankheitsverläufen kann in vorliegendem Fall nicht, wie dies vom BFM angenommen wurde, überzeugend davon ausgegangen werden, es handle sich um bloss vordergründige Androhungen selbstschädigender Handlungen und die Beschwerdeführenden setzten die diagnostizierten psychischen Beschwerden als Druckmittel gegen Vollzugmassnahmen ein. Vielmehr können keine ernsthaften Zweifel an einer gesundheitsgefährdenden psychischen Störung begründet werden.

8.3.2. Zwar ist davon auszugehen, dass die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden in der Türkei grundsätzlich adäquat behandelt werden können (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5404/2006 vom 8. Dezember 2010 E. 6.8). Es muss bei der vorliegenden Aktenlage aber davon ausgegangen werden, dass sich die psychischen Beschwerden der Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in die Türkei, auch im Falle einer Wohnsitznahme im Westen des Landes, zumindest vorübergehend aggravieren würden und sie daher auf eine engmaschige moralische und soziale Unterstützung angewiesen wären. Zudem wurde im ordentlichen Verfahren davon ausgegangen, die wirtschaftliche Existenz der Familie könne durch A._____ sowie den Sohn C._____ – allenfalls mit Unterstützung des sozialen Netzes im Heimatstaat sowie des in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Sohnes E._____ – gesichert werden. Diese Einschätzung muss nunmehr in Frage gestellt werden. A._____ dürfte aufgrund seiner psychischen Beschwerden kaum in der Lage sein, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, und Sohn C._____ wird es in Anbetracht seiner fehlenden beruflichen Qualifikationen nicht möglich sein, alleine die wirtschaftliche Existenz der Familie zu gewährleisten. Auch die Unterstützung durch den Sohn E._____ erscheint aufgrund der nunmehr auch bei ihm aufgetretenen psychischen Beschwerden nicht gesichert. Schliesslich muss bezweifelt werden, ob die in der Türkei lebenden Verwandten der Beschwerdeführenden bereit und in der Lage wären, Hilfestellung in dem erheblichen von den Beschwerdeführenden benötigten Umfang zu

leisten.

Im Weiteren muss auch das Kindeswohl als gewichtiger Aspekt berücksichtigt werden (EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e; Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH [Hrsg.], Bern/Stuttgart/Wien 2009, S. 276 f.). Im Beschwerdeurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Dezember 2010 wurde die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs für die beiden minderjährigen Kinder D._____ und C._____ unter Hinweis auf deren mangelhafte Integration in der Schweiz als zumutbar erachtet. In Anbetracht der nunmehr beinahe siebenjährigen Abwesenheit von ihrem Heimatstaat in einem prägenden Abschnitt ihres Lebens wäre aber auch ihre Reintegration in der Türkei mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Diese würde vor allem bei D._____ durch die bei ihr aufgetretenen psychischen Symptome zusätzlich erschwert. Zudem dürften ihre Elternteile aufgrund von deren labilem Gesundheitszustand nicht in der Lage sein, ihnen hinreichend Halt und Beistand zu geben, und es muss bezweifelt werden, ob das verwandtschaftliche Netz im Heimatstaat, zu welchem D._____ und C._____ gemäss Aktenlage wohl keinen engen Bezug haben, ihnen diese Unterstützung geben kann.

Eine erzwungene Rückkehr würde die Beschwerdeführenden somit im jetzigen Zeitpunkt in eine Situation bringen, die zu einer konkreten Gefährdung im Sinne des Gesetzes führen könnte.

8.4. In Berücksichtigung der geschilderten Umstände kommt das Gericht zum Schluss, dass eine wiedererwägungsrechtlich relevante veränderte Sachlage gegeben ist und der Wegweisungsvollzug aufgrund dessen als unzumutbar im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist.

9.

9.1. 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). Praxisgemäss ist die

Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 AuG – wie bereits früher Art. 14a Abs. 6 aANAG – generell mit Zurückhaltung und unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden (vgl. BVGE 2007/32 E. 3.2, mit weiteren Hinweisen).

9.2. C. _____ wurde am 17. April 2011 von der Stadtpolizei H. _____ wegen Diebstahls eines Mobiltelefons verzeigt. Gemäss Aktenlage wurde er zuvor mit Strafbefehl des Jugendanwalts des Kantons J. _____ vom 4. September 2009 wegen Tätlichkeiten und sexueller Belästigung zu einer persönlichen Leistung zugunsten eines öffentlichen Gemeinwesens während dreier Tage verpflichtet. Auch wenn dieses Verhalten zu missbilligen ist, kann darin unter Gesamtwürdigung aller Umstände keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit in einem Ausmass erblickt werden, welche die Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 AuG rechtfertigen würde. Anzufügen bleibt immerhin, dass im Fall von erneutem deliktischem Verhalten vom BFM die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 84 Abs. 3 AuG jederzeit geprüft werden kann.

10.

Bei dieser Sachlage kann auf die Prüfung des Vorliegens anderer Vollzugshindernisse verzichtet werden.

11.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, die Verfügung des Bundesamtes vom 19. Januar 2011 aufzuheben und dieses anzuweisen, in teilweiser Wiedererwägung der Verfügungen vom 19. Juni 2006 den Aufenthalt der Beschwerdeführenden in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.

12.

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

13.

Sodann ist den vertretenen Beschwerdeführenden angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der

Beschwerdeführenden hat in seiner Kostennote einen Zeitaufwand von total 19.89 Stunden ausgewiesen. Dieser Zeitaufwand erscheint indessen als überhöht, weshalb er auf ein als angemessen zu erachtendes Mass von 12.44 Stunden zu kürzen ist. Unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von Fr. 230.- sowie unter Anrechnung des in Anwendung des massgeblichen Mehrwertsteuersatzes von 8,6% hinzuzufügenden Mehrwertsteueranteils von Fr. 246.- sowie der Auslagen von Fr. 63.30 ist den Beschwerdeführenden somit von der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 3'170.50 auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 19. Januar 2011 wird aufgehoben und dieses wird angewiesen, die Beschwerdeführenden – in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügungen vom 19. Juni 2006 – vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'170.50 (inkl. Auslagen und MwSt) zu entrichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Nicholas Swain

Versand: