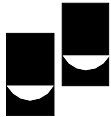


**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativo federal**



Abteilung IV  
D-5061/2006  
{T 0/2}

## **Urteil vom 3. November 2009**

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),  
Richter Daniel Schmid,  
Richter Gérard Scherrer;  
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren 1. Mai 1958,  
dessen Ehefrau  
**B.**\_\_\_\_\_, geboren 6. November 1961,  
sowie deren Kinder  
**C.**\_\_\_\_\_, geboren 2. November 1994, und  
**D.**\_\_\_\_\_, geboren 25. Januar 1979,  
Bosnien-Herzegowina,  
alle vertreten durch Françoise Jacquemettaz, (...),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme;  
Verfügung des BFM vom 10. März 2006 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerin - eine bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige bosniakischer Ethnie aus E.\_\_\_\_\_/Gemeinde F.\_\_\_\_\_/Kanton G.\_\_\_\_ (Föderationsgebiet) - reiste am 1. Juli 2002 gemeinsam mit ihren beiden Kindern in die Schweiz ein, wo sie am selben Tag um Asyl nachsuchte. Dabei reichte sie im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens zwei ärztliche Zeugnisse bezüglich ihres Sohnes D.\_\_\_\_, eine amtliche Bestätigung ihrer Inhaftierung in einem Gefangenenlager im Verlaufe des Jahres 1992 sowie amtliche Bestätigungen in Bezug auf fehlende materielle Güter sowie ihr zerstörtes Haus ein. Mit Verfügung vom 10. Oktober 2002 hielt das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: BFM) fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche ab und verfügte ihre Wegweisung aus der Schweiz, ordnete indessen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ihre vorläufige Aufnahme an. Diese Verfügung wurde zufolge Verzichts auf die Erhebung eines Rechtsmittels rechtskräftig.

**B.**

Am 26. November 2002 folgte der Beschwerdeführer seiner Ehefrau und seinen Kindern in die Schweiz nach und stellte am gleichen Tag ebenfalls ein Asylgesuch. Während des vorinstanzlichen Verfahrens reichte er eine amtliche Bestätigung seiner im Jahre 1992 erfolgten Inhaftierung in einem Gefangenenlager sowie einen ihn persönlich betreffenden Attest eines Psychologen zu den Akten, wonach er an einer chronischen und unheilbaren posttraumatischen Belastungsstörung, einer Depression sowie Verfolgungswahn leide. Mit Verfügung vom 17. Juli 2003 gewährte das BFM - unter Abweisung des Asylgesuchs - auch ihm die vorläufige Aufnahme, weil es einen Wegweisungsvollzug nach Bosnien und Herzegowina als unzumutbar erachtete. Auch diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**C.**

Mit Schreiben vom 27. September 2005 teilte das BFM den Beschwerdeführenden mit, dass ihrem Wegweisungsvollzug aktuell keine Hindernisse mehr entgegenstünden, weshalb das Bundesamt eine Aufhebung ihrer vorläufigen Aufnahme beabsichtige. Gleichzeitig räumte das BFM den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zur beabsichtig-

ten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und dem damit verbundenen Wegweisungsvollzug ein.

#### **D.**

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2005 teilte der frühere Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden dem BFM unter Beilegung einer entsprechenden Anwaltsvollmacht die Mandatsübernahme mit. Im Weiteren ersuchte er um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Stellungnahme bis am 15. November 2005, welche ihm die Vorinstanz mit Schreiben vom 26. Oktober 2005 bewilligte.

#### **E.**

Am 15. November 2005 liess sich der vormalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme vernehmen. Dabei reichte er drei Arztberichte von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ (FMH, Allgemeine Medizin) vom 28. Oktober 2005 bezüglich des Beschwerdeführers, dessen Ehefrau und ihres Sohnes Said sowie einen Beurteilungsbericht einer Lehrerin bezüglich der Tochter C.\_\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2005 zu den Akten.

#### **F.**

Mit Verfügung vom 10. März 2006 - eröffnet am 15. März 2006 - hob das BFM die am 10. Oktober 2002 beziehungsweise am 17. Juli 2003 gewährten vorläufigen Aufnahmen der Beschwerdeführenden auf und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs hielt das BFM namentlich fest, die Aspekte der besonderen Verletzlichkeit einer alleinerziehenden Mutter unter erschwerten Umständen, welche im Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Kinder noch vorgelegen hätten, seien mit der Ankunft des Ehemannes beziehungsweise Vaters der Beschwerdeführenden in der Schweiz dahingefallen. Die geistige Behinderung von D.\_\_\_\_\_ stelle zwar für dessen Familienangehörige zweifellos eine erhebliche tägliche Belastungssituation dar, sei jedoch zufolge des zuletzt eingereichten ärztlichen Berichts weder hier noch in Bosnien und Herzegowina behandelbar und lasse auch unter dem Gesichtspunkt einer konkreten Gefährdung einen Wegweisungsvollzug in den Heimatstaat nicht als unzumutbar erscheinen. Auch die medizinischen Probleme von A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ seien in ihrer Heimat behandelbar, so dass sie bei einer Rückkehr nach Bosnien und Herzegowina keine rapide Verschlechterung ihres

Gesundheitszustandes beziehungsweise eine gravierende Beeinträchtigung ihrer körperlichen respektive seelischen Integrität befürchten müssten. Einem Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführenden stünden auch die Integrationsbemühungen der Tochter C. \_\_\_\_\_ nicht entgegen, zumal diese weniger als vier Jahre in der Schweiz weilte und mit elfeinhalb Jahren noch nicht die Phase der Adoleszenz erreicht habe, in welcher die Eingewöhnung in den Lebensalltag eines Gastlandes besonders ausgeprägt sei. Ausserdem lebten sowohl die Eltern als auch mehrere Geschwister des Beschwerdeführers A. \_\_\_\_\_ nach wie vor in der Gemeinde F. \_\_\_\_\_, was ihnen eine Rückkehr in die Heimat zumindest erleichtern dürfte.

#### **G.**

Mit Eingabe vom 18. April 2006 erhoben die Beschwerdeführenden mittels ihres damaligen Rechtsvertreters bei der früher zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde. Darin beantragten sie, der Entscheid des BFM vom 10. März 2006 sei aufzuheben. Es sei ihnen eine angemessene Nachfrist zur Einreichung von Beweismitteln anzusetzen. Es sei ihnen das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege unter Einschluss der Rechtsverteistandung durch den sie aktuell vertretenden Anwalt zuzuerkennen. Als Beweismittel reichte der Rechtsvertreter namentlich ein undatiertes Schreiben von I. \_\_\_\_\_ (ein in der Schweiz lebender Sohn beziehungsweise Bruder der Beschwerdeführenden) vom 6. April 2006, ein von ihm (dem Rechtsvertreter) persönlich verfasstes Schreiben an J. \_\_\_\_\_ vom 4. April 2006, einen Bericht von Amnesty International („Bosnia and Herzegowina“ - Behind closed gates: ethnic discrimination in employment“) vom 26. Januar 2006 und einen Bericht des United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Sarajevo („Das Gesundheitswesen in Bosnien und Herzegowina“) vom Juli 2003 ein. Dabei führte der Rechtsvertreter im Wesentlichen aus, die im ärztlichen Bericht des Hausarztes der Beschwerdeführenden - Dr. med. H. \_\_\_\_\_ - enthaltene Einschätzung, die geistige Behinderung von D. \_\_\_\_\_ sei medizinisch nicht behandelbar, beruhe nicht auf einer fachärztlichen Untersuchung, zumal dieser Arzt ein Allgemeinmediziner sei. Im Übrigen müsse im Rahmen eines psychosozialen Gutachtens gerade vertieft geprüft werden, ob in der Schweiz in speziellen sozio-medizinischen Einrichtungen nicht zumindest eine teilweise berufliche Integration und eine graduelle Verbesserung des psychischen Zustands von D. \_\_\_\_\_ erzielt werden könne. Ausserdem sei durch die unterbliebene gezielte Betreuung von D. \_\_\_\_\_ in der Schweiz

dessen Behinderung möglicherweise „perseveriert“ worden. Im Weiteren bestünde bei einer Rückkehr der Beschwerdeführenden in ihr Heimatdorf E.\_\_\_\_\_, das von drei Dörfern eingekreist sei, die Gefahr, dass D.\_\_\_\_\_ für dort lebende Serben abermals ein geeignetes Ziel abgeben könnte, um ihrer Verachtung Ausdruck zu geben. Hinsichtlich der Person von A.\_\_\_\_\_ sei darauf hinzuweisen, dass dieser von Mai bis Juni 1992 im serbischen Lager K.\_\_\_\_\_ inhaftiert und dort systematisch gefoltert worden sei. Da er deswegen bereits vor seiner Flucht in die Schweiz psychiatrisch habe behandelt werden müssen, bestünde für ihn im Falle einer zwangsweisen Rückkehr die Gefahr einer Retraumatisierung. Seit Anfang des Jahres 2006 befinde er sich beim Psychiater Dr. J.\_\_\_\_\_ im L.\_\_\_\_\_ erneut in medizinischer Behandlung. Was die Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich der Tochter C.\_\_\_\_\_ anbelange, seien diese für sich gesehen zwar praxiskonform. Der rechtserhebliche Sachverhalt sei aber insofern unvollständig festgestellt worden, als die Situation des Mädchens nicht im Zusammenhang mit der belastenden Situation der Familie betrachtet worden sei. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass die Verfügbarkeit und Qualität der Gesundheitsversorgung in Bosnien und Herzegowina nach wie vor nicht ausreichend sei und die Patienten häufig die vollen Kosten für die Medikamente selbst tragen müssten, sofern sie nicht versichert seien.

#### H.

Mit Instruktionsverfügung vom 28. April 2006 hiess der Instruktionsrichter der ARK das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gut, lehnte indessen dasjenige um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG zufolge fehlender Notwendigkeit ab. Im Weiteren wies er auch das Gesuch um Ansetzung einer Frist zur ergänzenden Begründung im Sinne von Art. 53 VwVG ab, da Abklärungen zur Situation im Heimatland der Beschwerdeführenden von Amtes wegen, allenfalls unter Beanspruchung ihrer Mitwirkung, vorgenommen würden. Schliesslich forderte er den Rechtsvertreter unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht seiner Mandanten auf, betreffend D.\_\_\_\_\_ bis am 29. Mai 2006 einen spezialärztlichen Bericht ein- und den bereits in Aussicht gestellten ärztlichen Fachbericht bezüglich A.\_\_\_\_\_ innert derselben Frist nachzureichen. Bei ungenutztem Ablauf der Frist werde gestützt auf die bestehende Aktenlage entschieden.

**I.**

Mit Begleitschreiben vom 24. Mai 2006 reichte der Rechtsvertreter einen Bericht des klinischen Psychologen Dr. J.\_\_\_\_\_/L.\_\_\_\_\_/ vom 16. Mai 2006 sowie einen ebenfalls vom 16. Mai 2005 datierenden ärztlichen Bericht von pract. med. M.\_\_\_\_\_/L.\_\_\_\_\_/ hinsichtlich des Beschwerdeführers A.\_\_\_\_\_/ ein. Ergänzend hielt der Rechtsvertreter fest, es sei den Beschwerdeführenden nicht gelungen, hinsichtlich D.\_\_\_\_\_/ einen ärztlichen Bericht einzuholen, da die vor Ort zuständigen Asylbehörden es abgelehnt hätten, ihnen eine Kostengutsprache für die Einholung eines entsprechenden Berichts zu erteilen. Diesbezüglich könne der unterzeichnete Anwalt das Gericht lediglich ersuchen, die zuständige Asyl- und Sozialbehörde unter Fristansetzung aufzufordern, D.\_\_\_\_\_/ fachärztlich begutachten zu lassen, wobei eine psychiatrische Begutachtung im Vordergrund stehe.

**J.**

Mit Instruktionsverfügung vom 2. Juni 2006 forderte der Instruktionsrichter der damaligen ARK den Rechtsvertreter auf, seine Behauptung, eine fachärztliche Begutachtung von D.\_\_\_\_\_/ sei mangels Kostengutsprache seitens der zuständigen Behörden verhindert worden, bis zum 13. Juni 2006 mittels geeigneter Beweismittel zu belegen. Bei ungenutztem Ablauf der Frist werde gestützt auf die bestehende Aktenlage entschieden.

**K.**

Mit Eingabe vom 13. Juni 2006 wies der Rechtsvertreter unter Beifügung zahlreicher entsprechender Korrespondenzbelege darauf hin, dass es ihm trotz schriftlicher beziehungsweise telefonischer Kontaktierung sämtlicher für die soziale Betreuung zuständiger Behörden des Kantons N.\_\_\_\_\_/ nicht gelungen sei, eine Kostengutsprache für die Erstellung eines fachärztlichen Gutachtens bezüglich der Person von D.\_\_\_\_\_/ zu erwirken. Im Weiteren fügte er seinem Schreiben ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. H.\_\_\_\_\_/ betreffend D.\_\_\_\_\_/ vom 15. Mai 2006 und ein Fax-Schreiben von Dr. med. H.\_\_\_\_\_/ vom 13. Juni 2006 bei. Letzterem Schreiben sei zu entnehmen, dass Dr. H.\_\_\_\_\_/ als Hausarzt der Beschwerdeführenden bereits verschiedentlich versucht habe, D.\_\_\_\_\_/ in einer entsprechenden Institution zu integrieren, damit er Entwicklungsfortschritte machen könnte. Dies sei aber nicht möglich gewesen, da ein entsprechender Kostenträger für eine solche Massnahme fehle. Dr. H.\_\_\_\_\_/ beurteile indessen eine Integration D.\_\_\_\_\_/ in eine auf die Förderung

von geistig behinderten Erwachsenen spezialisierte Einrichtung als möglich und (sowohl für dessen Entwicklung als auch zur Entlastung seiner Familie) günstig. Der Rechtsvertreter bekräftigte deshalb seinen Antrag auf gerichtliche Anordnung eines Gutachtens, welches sich insbesondere zur Frage äussern sollte, ob es in der Schweiz oder im N.\_\_\_\_\_ eine sinnvolle Einrichtung für behinderte Erwachsene gebe, welche D.\_\_\_\_\_ eine Integration in menschenwürdige Lebensumstände und seinen Eltern seine Betreuung in der Schweiz und allenfalls später im Heimatland erleichtern könnte.

#### **L.**

Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 11. Dezember 2006 die Abweisung der Beschwerde. Darin hielt die Vorinstanz unter anderem fest, im ärztlichen Bericht des L.\_\_\_\_\_ vom 16. Mai 2006 sei bei A.\_\_\_\_\_ vom Gutachter eine posttraumatische Belastungsstörung, eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom sowie eine psychosoziale Belastungssituation mit dem 26-jährigen, geistig mittelschwer behinderten Sohn D.\_\_\_\_\_ diagnostiziert worden. In Bosnien und Herzegowina stünden indessen Ärzte, Institutionen und die nötigen Medikamente zur Behandlung der psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers zur Verfügung. Ausserdem sei der Beschwerdeführer vor seiner Ausreise aus Bosnien und Herzegowina in E.\_\_\_\_\_ angemeldet gewesen, weshalb auch davon auszugehen sei, dass er und seine Familie im damaligen Zeitpunkt krankenversichert gewesen seien. Aus diesem Grund sei anzunehmen, dass die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr keine unüberwindlichen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Neubeantragung einer Krankenversicherung antreffen würden. Was die geistige Behinderung des Sohnes D.\_\_\_\_\_ anbelange, gehe aus den Arztberichten hervor, dass eine Veränderung der Situation im Sinne einer Verbesserung des Gesundheitszustandes auch in der Schweiz nicht zu erwarten sei. Im Weiteren sei es den Beschwerdeführenden grundsätzlich möglich, beim BFM eine medizinische Rückkehrhilfe zu beantragen. Unter dem Aspekt der damals zu prüfenden schwerwiegenden persönlichen Notlage hielt die Vorinstanz zusätzlich fest, die Tochter C.\_\_\_\_\_ sei noch keine vier Jahre in der Schweiz eingeschult und altersbedingt noch stark an ihre Eltern gebunden, ohne dass bereits eine starke Orientierung am gesellschaftlichen Umfeld in der Schweiz hätte stattfinden können. Darüber hinaus seien ihre Eltern im eigentlichen Sinn nie erwerbstätig gewesen und seit ihrer Einreise in die Schweiz

dauernd auf die Hilfe der öffentlichen Hand angewiesen. Ferner wies das BFM darauf hin, dass die Beschwerdeführenden bei ihrer Rückkehr auf ein gesellschaftlich gut integriertes Familiennetz treffen würden.

#### **M.**

Am 13. Dezember 2006 brachte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden die Vernehmlassung der Vorinstanz zur Kenntnis und räumte ihnen die Gelegenheit ein, sich hierzu bis zum 28. Dezember 2006 zu äussern, ansonsten gestützt auf die Aktenlage entschieden werde.

#### **N.**

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 teilte der damalige Rechtsvertreter mit, die Beschwerdeführenden hätten ihm das Mandat entzogen, womit er diese nicht mehr vertrete. Gleichzeitig ersuchte er das Gericht vorsorglich um Verlängerung der Frist zur Replik, um den Beschwerdeführenden die nachträgliche Beibringung weiterer Beweismittel zu ermöglichen.

#### **O.**

Mit Eingabe vom 28. Dezember 2006 notifizierte die jetzige Rechtsvertreterin dem Bundesverwaltungsgericht die Mandatsübernahme mittels Beifügung der entsprechenden Vollmacht und reichte gleichzeitig eine Replik zur Vernehmlassung des BFM vom 11. Dezember 2006 in französischer Sprache ein. Dabei hielt sie namentlich fest, die in der Vernehmlassung enthaltenen Aussagen der Vorinstanz zu den medizinischen Behandlungsmöglichkeiten für psychische Krankheiten in Bosnien und Herzegowina und zur Übernahme der entsprechenden Behandlungskosten durch die dortigen Krankenkassen würden durch die von der Schweizerischen Flüchtlingshilfe im Mai und Juli 2006 publizierten Berichte über die Situation in Bosnien und Herzegowina widerlegt. Darüber hinaus habe A.\_\_\_\_\_ früher in einem Konstruktionsbüro in O.\_\_\_\_\_ gearbeitet, weshalb er in Bosnien-Herzegowina über keinerlei Krankenversicherung verfügt habe. Dass er einst eine Arbeitsstelle in O.\_\_\_\_\_ bekleidet habe, sei mutmasslich auch ursächlich dafür, dass er später in seiner Heimatgegend trotz seiner Berufserfahrung nie eine Stelle gefunden habe. Ohne Krankenversicherung und ohne künftige Anstellung sei er indes ausserstande, die namentlich für seinen Sohn D.\_\_\_\_\_ unentbehrlichen Medikamente zu bezahlen.



**P.**

Mit Instruktionsverfügung vom 26. Januar 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht der neuen Rechtsvertreterin unter Angabe der neuen Geschäftsnummer die Übernahme des bei der ARK anhängig gemachten Verfahrens per 1. Januar 2007 mit. Gleichzeitig hielt das Gericht fest, gestützt auf Art. 33a Abs. 1 VwVG werde das vorliegende Beschwerdeverfahren in deutscher Sprache geführt. Es sei der Rechtsvertreterin indessen unbenommen, Eingaben ihrerseits weiterhin auf Französisch einzureichen.

**Q.**

Mit Eingabe vom 29. Januar 2007 reichte die Rechtsvertreterin drei ärztliche Zeugnisse von Dr. H. \_\_\_\_\_ vom 12. Januar 2007 bezüglich A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ ein, welche jeweils Bezug auf frühere, vom selben Arzt stammende Arztzeugnisse für die vorerwähnten drei Personen vom 15. Mai 2006, 28. Oktober 2005 und 15. Mai 2006 nehmen. Bezüglich A. \_\_\_\_\_ reichte sie überdies ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. P. \_\_\_\_\_/Spezialarzt FMH für Hals-, Nasen-, Ohrenkrankheiten sowie Hals- und Gesichtschirurgie vom 29. Dezember 2006 ein. Ergänzend fügte die Rechtsvertreterin in ihrem Schreiben vom 29. Januar 2007 an, die Tochter C. \_\_\_\_\_ sei seit Oktober 2002 eingeschult und besuche derzeit die sechste Primarschule in Q. \_\_\_\_\_. Diesbezüglich reichte die Rechtsvertreterin eine undatierte Bescheinigung der Schullaufbahn und einen Bericht des Klassenlehrers vom 9. Januar 2007 zu den Akten.

**R.**

Das BFM beantragte im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels vom 9. März 2007 abermals die Abweisung der Beschwerde, da kein neues Sachverhaltselement oder Beweismittel präsentiert worden sei, welches zu einer abweichenden Gesamtbeurteilung seit Ergehen der ersten Vernehmlassung führen könne.

**S.**

Am 14. März 2007 sandte das Bundesverwaltungsgericht der Rechtsvertreterin die zweite Vernehmlassung des BFM zur Kenntnisnahme ohne Replikrecht zu.

**T.**

Am 31. Mai 2007 sandte das BFM dem Bundesverwaltungsgericht ein

undatiertes, fremdsprachiges anonymes Schreiben aus Bosnien und Herzegowina inklusive deutscher Übersetzung bezüglich der Beschwerdeführenden zu.

#### **U.**

Mit Begleitschreiben vom 14. November 2007 reichte die Rechtsvertreterin zwei weitere ärztliche Zeugnisse von Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 24. August 2007 bezüglich Frau B.\_\_\_\_\_ sowie deren Sohn D.\_\_\_\_\_ ein. Hinsichtlich D.\_\_\_\_\_ hält das ärztliche Zeugnis fest, dieser habe in letzter Zeit zusätzlich an epileptischen Anfällen gelitten, welche nunmehr medikamentös behandelt würden; seither seien keine epileptischen Anfälle mehr aufgetreten. Im Weiteren reichte die Rechtsvertreterin einen weiteren Bericht des Klassenlehrers über seine Schülerin C.\_\_\_\_\_ vom 23. September 2007 ein.

#### **V.**

Am 26. November 2007 ging dem Bundesverwaltungsgericht ein weiteres fremdsprachiges und undatiertes Schreiben unbekannter Urheberschaft zu, dass sich auf die Beschwerdeführenden bezieht.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. 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. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK am 31. Dezember 2006 hängig gewesenen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** 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. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 112 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

**1.4** Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG).

## **2.**

**2.1** Am 1. Januar 2008 ist das AuG in Kraft getreten; gleichzeitig ist das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) aufgehoben worden (vgl. Art. 125 i.V.m. Anhang Ziff I AuG). Gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG gilt unter Vorbehalt der Absätze 5-7 für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 16. Dezember 2005 des AsylG sowie des AuG vorläufig aufgenommen sind, neues Recht.

Die Beschwerdeführenden wurden vom BFF mit Verfügungen vom 10. Oktober 2002 beziehungsweise vom 17. Juli 2003 gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG in der Fassung vom 26. Juni 1998 (AS 1999 2273) i.V.m. Art. 14a Abs. 4 ANAG vorläufig aufgenommen. Aufgrund der übergangsrechtlichen Regelung gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegen die vom BFM am 10. März 2006 verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme jedoch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nach neuem Recht, mithin nach Art. 84 Abs. 2 AuG, vorliegen.

**2.2** Das BFM hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Art. 84 Abs. 2 AuG). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme sind nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG) und es der ausländischen Person möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) ist, sich rechtmässig in ihren Heimat-

in den Herkunftsstaat oder in einen Drittstaat zu begeben. Zur Annahme der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs müssen diese drei Bedingungen kumulativ erfüllt sein (vgl. die diesbezüglich noch heute zutreffende Rechtsprechung der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 17 E. 4d). Umgekehrt genügt es demzufolge, dass eine der drei Bedingungen nicht erfüllt ist, um den Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die vorläufige Aufnahme somit nicht aufzuheben (vgl. die noch heute zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2, EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a).

**2.3** Der Vollzug der Wegweisung kann gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG insbesondere dann nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer oder die Ausländerin eine konkrete Gefährdung darstellt. Diese Bestimmung ist als "Kann-Vorschrift" formuliert, um deutlich zu machen, dass die Schweiz hier nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Ansprüche, sondern aus humanitären Gründen handelt. Eine solche Gefährdung kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise der Nicht-Erhältlichkeit einer notwendigen medizinischen Behandlung, angenommen werden (vgl. die auch heute zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 2005 Nr. 13 E. 7.2.). Die beurteilende Behörde hat in jedem Einzelfall eine Gewichtung vorzunehmen zwischen den sich nach einer allfälligen Rückkehr des weggewiesenen Asylbewerbers in sein Heimatland ergebenden humanitären Aspekten einerseits und dem öffentlichen Interesse am Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung andererseits.

Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ausserdem das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. Dabei können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung des Kindes von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (ins-

besondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz usw. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Auch kann die Verwurzelung in der Schweiz eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f., EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.3 S. 259 f.).

## **2.4**

**2.4.1** Vorweg ist festzuhalten, dass in Bosnien und Herzegowina nicht eine Situation des Krieges, Bürgerkrieges oder allgemeiner Gewalt herrscht.

**2.4.2** Gemäss einem Bestätigungsschreiben eines Psychologen aus G.\_\_\_\_\_ vom 15. April 2002 leidet der Beschwerdeführer A.\_\_\_\_\_ an den Folgen einer chronifizierten posttraumatischen Belastungsstörung. Auch nach dem medizinischen Attest von Dr. J.\_\_\_\_\_/L.\_\_\_\_\_ vom 16. Mai 2006 wurde beim Beschwerdeführer eine posttraumatische Belastungsstörung (F43.1) und - zusätzlich - eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (F32.11) und eine psychosoziale Belastungssituation mit einem 26-jährigen, geistig mittelschwer behinderten Sohn (F43.8) diagnostiziert. Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 20. Dezember 2005 im L.\_\_\_\_\_ in ambulanter Behandlung, wobei regelmässige psychotherapeutische Gespräche unter Einschluss einer medikamentösen Behandlung stattfinden. In einer Gesamtbeurteilung gelangt der medizinische Bericht vom 16. Mai 2006 zum Schluss, dass aufgrund der jetzigen Situation des Patienten eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung unbedingt notwendig und bei dessen Rückkehr an seinen früheren Wohnort in Bosnien und Herzegowina eine deutliche Verschlechterung seines psychischen

Zustandes zu befürchten sei, da eine Konfrontation mit den konfliktauslösenden Umständen stattfinden würde.

Es besteht kein Anlass, an diesen von Fachpersonen getroffenen Diagnosen zu zweifeln. Ob diese gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers aktuell weiterhin der Behandlung bedürfen, braucht, ebenso wie die Frage, ob diese allenfalls in Bosnien und Herzegowina behandelbar wären, zum jetzigen Zeitpunkt nicht vertieft geprüft zu werden. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang immerhin, dass Rückkehrer nach Bosnien und Herzegowina sich innerhalb von 30 Tagen nach der Wiedereinreise beim Arbeitsamt registrieren und damit wieder krankenversichern lassen können, falls sie bereits vor ihrer Ausreise krankenversichert waren (vgl. RAINER MATTERN, Bosnien-Herzegowina: Behandlung psychischer Erkrankung, Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Bern, 30. April 2009 S. 3). Da das obligatorische Krankenversicherungswesen in Bosnien und Herzegowina indessen erst seit 2002 - dem Jahr der Ausreise der Beschwerdeführenden aus ihrer Heimat - existiert (vgl. RAINER MATTERN, a.a.O., S. 3) und die Angaben des Beschwerdeführers und dessen Ehefrau zur Erwerbstätigkeit annehmen lassen, dass sie vor ihrer Einreise in die Schweiz nur sporadisch Arbeit hatten, erscheint ihre Aufnahme in eine Krankenkasse im Falle einer Rückkehr nach Bosnien und Herzegowina äusserst fraglich. Somit müsste davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die Kosten für allfällige Behandlungen selber tragen müsste. Aufgrund des medizinischen Berichts vom 16. Mai 2006 muss auch angenommen werden, dass eine zwangsweise Rückführung des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat zu einer psychischen Dekompensation führen könnte, was eine noch intensivere psychische Betreuung erforderlich machen würde. Darüber hinaus dürfte sich angesichts seiner gesundheitlichen Beschwerden und der in Bosnien und Herzegowina ohnehin herrschenden hohen Arbeitslosigkeit von etwa 45 % die Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit für den Beschwerdeführer praktisch als unmöglich erweisen. Daran dürfte auch der Umstand nichts ändern, dass er vor dem Krieg in O.\_\_\_\_\_ eine Ausbildung zum Baumaschinenführer durchlaufen und anschliessend dort bis Ende 1991 einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist (vgl. act. B7 S. 5/6). Auch die Beschwerdeführerin ging eigenen Angaben zufolge nach dem Krieg keiner geregelten Arbeit nach, sondern brachte sich und ihre Familie nach dem Krieg vornehmlich dank humanitären Hilfsgütern und durch vereinzelte Gelegenheitsarbeiten durch (vgl. act. A9 S. 6). Vor diesem Hintergrund kann nicht als

gesichert gelten, dass die Eltern (...) im Falle einer Rückkehr in ihre Heimat in der Lage sind, sich eine wirtschaftliche Existenzgrundlage zu erarbeiten und damit für ihre beiden Kinder zu sorgen.

**2.4.3** Nebst diesen erschwerenden Umständen fällt ins Gewicht, dass sich die Tochter C.\_\_\_\_\_ seit ihrem achten Lebensjahr in der Schweiz aufhält. Sie wurde Ende Oktober 2002 eingeschult (vgl. Bescheinigung der Schullaufbahn, Sachverhalt Bst. Q) und absolvierte hier ihre ganze Schulzeit. In den eingereichten drei Referenzschreiben ihrer Lehrer vom 27. Oktober 2005, 9. Januar 2007 und 23. September 2007 wird ihr Einsatz in der Schule gelobt und ihr Verhalten als angenehm, freundlich, selbständig und hilfsbereit beschrieben. Nachdem die 15-jährige C.\_\_\_\_\_ einen Grossteil der Kindheit und die prägenden Jahre der Adoleszenz in der Schweiz verbracht hat, ist davon auszugehen, dass sie im heutigen Zeitpunkt an die schweizerische Lebensweise assimiliert und weitgehend durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt ist. Andererseits ist nicht anzunehmen, dass sie noch über tragfähige Beziehungen zu Angehörigen im Heimatstaat verfügt, und es erscheint fraglich, ob sie eine berufliche Ausbildung im Heimatstaat aufnehmen oder in angemessener Weise fortsetzen könnte. Im Falle einer Rückschaffung nach Bosnien-Herzegowina würde die minderjährige Tochter aus einem hier gewachsenen sozialen Umfeld herausgerissen. Eine solche Entwurzelung einerseits sowie die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in eine ihr fremde beziehungsweise fremd gewordene Umgebung und Kultur im Heimatland andererseits könnte indessen zu Belastungen in ihrer persönlichen Entwicklung führen, was mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wäre.

**2.4.4** Schliesslich ist auf den 30-jährigen Sohn D.\_\_\_\_\_ hinzuweisen. Wie namentlich den beiden ärztlichen Berichten Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 28. Oktober 2005 und vom 15. Mai 2006 zu entnehmen ist, leidet dieser an einer schweren geistigen Behinderung, welche mutmasslich auf einen Infekt im Kleinkindesalter zurückzuführen ist. Darüber hinaus diagnostizierte der obgenannte Arzt bei D.\_\_\_\_\_ einen verstärkten Speichelfluss (Hypersalivation) und eine starke motorische und psychische Unruhe. Laut der - mit Hilfe der Aussagen seiner Eltern durchgeführten - Anamnese wurden in Bezug auf die Person D's.\_\_\_\_\_ weder irgendwelche Schulungen oder weitergehende Abklärungen durchgeführt. Beim Essen und

Trinken und auch beim Gang auf die Toilette müsse ihm geholfen werden. D.\_\_\_\_\_ könne sich nicht alleine ausserhalb der Familie bewegen und befinde sich immer bei seiner Mutter zu Hause.

Wiewohl die geistige Behinderung D's.\_\_\_\_\_ aus medizinischer Sicht des ihn behandelnden Hausarztes - Dr. med. H.\_\_\_\_\_ - heute nicht mehr therapiert werden kann, besteht doch zumindest die Möglichkeit, deren Folgen - etwa den starken Speichelfluss sowie die starke psychische und motorische Unruhe - medikamentös zu behandeln (vgl. ärztliches Zeugnis von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 15. Mai 2006 S. 2). Darüber hinaus kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Allgemeinzustand des Patienten optimieren lässt, falls sich in Zukunft für ihn doch noch die Möglichkeit ergeben sollte, in einer speziellen soziomedizinischen Institution der Schweiz Aufnahme zu finden.

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass eine zwangsweise Rückführung der Beschwerdeführenden in ihre Heimat auch zur Folge hätte, dass diese ziemlich sicher nicht in der Lage wären, die für die Behandlung ihres Sohnes unentbehrlichen Medikamente zu besorgen, was zumindest eine Verschlimmerung der Folgeerscheinungen seiner schweren geistigen Behinderung befürchten liesse.

**2.4.5** In Anbetracht der Situation der in der Schweiz schon weitgehend integrierten Tochter C.\_\_\_\_\_, der gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers/Vaters und der gravierenden geistigen Behinderung des Sohnes D.\_\_\_\_\_ sowie der prekären wirtschaftlichen und sozialen Situation in Bosnien und Herzegowina, erweist sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden bei einer gesamtheitlichen Würdigung nach wie vor - und heute erst recht - als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG. Nachdem sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben, sind die Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme weiterhin erfüllt.

### **3.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 10. März 2006 aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, die am 10. Oktober 2002 beziehungsweise am 17. Juli



2003 angeordnete vorläufige Aufnahme weiterzuführen.

#### **4.**

**4.1** Bei diesem Aushang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

**4.2** Den obsiegenden Beschwerdeführenden ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Es wurden keine Kostennoten zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet wird (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 1'800.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Dabei sind die Mandatsleistungen des ersten Rechtsvertreters mit zwei Dritteln, diejenigen der jetzigen Rechtsvertreterin mit einem Drittel der Gesamtsumme der Parteientschädigung zu veranschlagen. Das BFM ist entsprechend anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 10. März 2006 wird aufgehoben.

**2.**

Die Beschwerdeführenden bleiben vorläufig aufgenommen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'800.-- auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (in Kopie)
- (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Philipp Reimann

Versand: