

BVGer D-2710/2019 vom 12. März 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-03-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2710_2019

FR: TAF D-2710/2019 du 12 mars 2020

IT: TAF D-2710/2019 del 12 marzo 2020

Regeste

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor.

E. 1.2

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen

ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

E. 3.2

Keine Flüchtlinge sind Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden sind und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 4 AsylG).

E. 3.3

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

E. 4.1

Das SEM führt zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, den eingereichten Beweismitteln sei nicht zu entnehmen, wo die Beschwerdeführerin ihre Kritik am Islam veröffentlicht habe. Die Beweismittel enthielten lediglich schriftliche Äusserungen, den Namen G._____, Fotos sowie Daten und Uhrzeiten. Es sei nicht belegt, dass sie die kritischen Äusserungen auf einer allgemein zugänglichen Plattform publiziert habe. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern ihre Familie von ihrer Kritik erfahren habe. Die Chatprotokolle, in denen sie bedroht werde, könnten leicht selbst angefertigt werden; eigens für die Konstruktion eines Asylvorbringens könnte ein Chatprotokoll erstellt werden, von dem aus selbst erstellte Drohnachrichten ans eigene Konto verschickt würden. Dasselbe gelte für die Sprachnachrichten, in denen sie mutmasslich bedroht worden sei. Im Schreiben, in dem die Beschwerdeführerin die schwierige Lage der Frauen im Irak schildere, werde ihre persönliche Einschätzung wiedergegeben, die keine Hinweise auf die geltend gemachte Verfolgungssituation enthalte. Das SEM bestreite nicht, dass es im Irak zu Ehrenmorden komme, die eingereichten Artikel seien jedoch nicht Beleg für die vorgebrachte Verfolgung. Hinsichtlich der Sprachmitteilung der Cousine der Beschwerdeführerin, wonach ihr Bruder auf dem Weg nach Europa sei, um sie zu töten, sei anzubringen, dass auch diese Mitteilung selbst angefertigt beziehungsweise in Auftrag gegeben worden sein könne. Es handle sich um eine blosser Behauptung, die für die Glaubhaftmachung einer konkreten Gefahr nicht ausreiche. Aufgrund der untauglichen Beweismittel und der unsubstanzierten Ausführungen gelinge es der Beschwerdeführerin nicht, eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft zu machen. An dieser Feststellung könnten auch die übrigen Beweismittel nichts ändern. Mit Arztberichten könne lediglich das Vorliegen von Symptomen glaubhaft gemacht werden, sie bildeten keinen Beweis für das Vorliegen des durch einen Asylsuchenden geltend gemachten traumatisierenden Ereignisses. Der eingereichte Brief der Asylkoordination und das Deutschkurs-Zertifikat enthielten keinen Hinweis auf die geltend gemachte Verfolgung.

Im Rahmen von Folgegesuchen sehe das Gesetz keine weitere Anhörung vor; Art. 29 AsylG komme bei Mehrfachgesuchen grundsätzlich nicht zur Anwendung. Ausserordentliche Gesuche seien schriftlich und hinreichend begründet einzureichen. Vorliegend seien die Vorbringen ausreichend dargelegt worden und das SEM erachte den Sachverhalt als erstellt, weshalb der Antrag auf eine Anhörung abzuweisen sei. Den Vollzug der Wegweisung in den Nordirak erachtete das SEM als zulässig und grundsätzlich zumutbar. Hinsichtlich der Zumutbarkeit sei auf die Erwägungen des SEM in der Verfügung vom 27. Juli 2016 und auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Februar 2018 zu verweisen. Die Beschwerdeführenden hätten ein familiäres Beziehungsnetz und den Kontakt zu ihren Verwandten aufrechterhalten. Der Beschwerdeführer verfüge über mehrjährige Arbeitserfahrung und die Beschwerdeführerin über einen Universitätsabschluss und zwei Jahre Berufserfahrung. Psychische Leiden könnten im Nordirak therapeutisch und medikamentös behandelt werden. Es könne medizinische Rückkehrhilfe beantragt werden. Den bezüglich der Kinder eingereichten Arztberichten seien das Vorliegen von Entwicklungsverzögerungen in der Grob- und Feinmotorik, im Spracherwerb sowie im Spielverhalten zu entnehmen. Diese Probleme stellten keine medizinische Notlage dar, die den Vollzug als unzumutbar erscheinen liessen. Die Kinder seien erst (...) Jahre alt, womit sie sich in einem Alter befänden, in dem ihre Sozialisierung hauptsächlich an das familiäre Umfeld gebunden sei. Somit spreche auch aus Sicht des Kindeswohls nichts gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

E. 4.2

In der Beschwerde wird geltend gemacht, das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil vom 28. Februar 2019 festgehalten, dass das SEM über den Antrag zu befinden habe, die Beschwerdeführerin sei erneut anzuhören. Zudem habe es auch über den im Mehrfachgesuch gestellten Antrag um unentgeltliche Rechtsverteidigung zu entscheiden. Diesem Auftrag sei es nicht nachgekommen. Es halte fest, es sei nicht ersichtlich, auf welcher Internetplattform die Kritik veröffentlicht worden sei, und es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Familie davon erfahren habe. Statt die Beschwerdeführerin persönlich anzuhören oder sich schriftlich bei ihr zu erkundigen, äussere es Zweifel am Wahrheitsgehalt der Vorbringen. Über die unentgeltliche Rechtspflege habe es nicht befunden und den Beschwerdeführenden Kosten auferlegt. Die Kostenaufgabe sei in allgemeiner Weise begründet worden, ohne dass auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingegangen worden sei. Dies seien gravierende Verletzungen des rechtlichen Gehörs. Im Verfahren sei einiges falsch gelaufen und es wäre an der Zeit gewesen, das Mehrfachgesuch beim zweiten Anlauf sorgfältig anzugehen. Dazu hätte es gehört, den Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts in Erwägung 7.3 des Urteils vom 28. Februar 2019 ernst zu nehmen. Die Vorbringen der Beschwerdeführenden seien an den gesetzlichen Definitionen von Art. 7 AsylG zu messen, das SEM dürfe keine eigenen Beweisregeln einführen, die darüber hinausgingen. Insbesondere dürfe es nicht aus etwas, das es nicht verstanden habe, auf Unglaubhaftigkeit schliessen. Zudem hätte es sich erkundigen müssen, falls es etwas nicht nachvollziehen könne, das die Beschwerdeführerin als offensichtlich angesehen und nicht erwähnt habe. Der Ausdruck einer Facebook-Seite weise immer einen typischen Aufbau auf und es finde sich immer irgendwo das Facebook-Logo. Bezüglich der Behauptung, die Beschwerdeführerin hätte sich selbst Drohungen schicken können, übersehe das SEM, dass über WhatsApp und Viber verschickte Nachrichten die Mobiltelefonnummer als Absenderangabe trügen. Damit werde ersichtlich, dass die Nachrichten aus dem Irak stammten. Die Internet Kritik am Islam sei auf Facebook

veröffentlicht worden. Mit der Beschwerde vom 22. Dezember 2018 sei eine Bestätigung des Präsidenten der kurdischen Atheisten eingereicht worden, der auf die Publikationen der Beschwerdeführerin hingewiesen habe. Daraus sei erkennbar, dass die Publikationen über Facebook gelaufen seien. Zwischenzeitlich sei eine neue Bestätigung eingegangen. Die Publikationen seien unter dem Namen G._____ erfolgt, wobei es sich um eine andere Schreibweise von H._____ handle. I._____ sei der angestammte Name im arabischen System, weil ihr Vater I._____ geheissen habe. Es sei klar, dass sie damit gemeint sei. Dass ihre Familie davon erfahren habe, ergebe sich aus dem Umstand, dass Angehörige zu ihren Facebook-Freunden gehörten. Es sei die Idee gewesen, dass diese Umstände bei einer persönlichen Anhörung hätten dargelegt werden können. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin wegen der islamkritischen Texte von ihrer Familie bedroht werde, sei neu. Mit dem Veröffentlichlichen solcher Texte habe sie schon vor ihrer Flucht begonnen. Dass sie die Texte geschrieben habe, sei im Umfeld von Islamisten und ihrer Familie kurz vor Einreichung des Folgegesuchs bekannt geworden. Sie sei seit Februar 2015 Mitglied des «(...)». Der Präsident der kurdischen Atheisten halte fest, dass es ihr während längerer Zeit gelungen sei, die Aktivitäten so zu gestalten, dass sie nicht zu ihr zurückverfolgt hätten werden können. Der Präsident des Vereins bestätige, dass sie entdeckt worden und bedroht sei. Im Rahmen des zweiten Beschwerdeverfahrens seien Screenshots von Publikationen aus dem Jahr 2016 eingereicht worden, mit denen habe widerlegt werden können, dass sie die Verfolgungssituation konstruiert habe. Das SEM nehme bewusst in Kauf, einen Fehlentscheid zu fällen, weil es alle Beweismittel als Fälschungen abtue, ohne angeben zu können, ob überhaupt Fälschungsmerkmale vorlägen. Die Chat-Protokolle beruhten auf WhatsApp und Viber und liefen über Mobiltelefone. Es sei erkennbar, dass die Mitteilungen über irakische Mobiltelefonnummern verschickt worden seien. Wäre die Beschwerdeführerin angehört worden, hätte das SEM noch ihre Aussagen gehabt, um die Glaubhaftigkeit der Vorbringen zu ermitteln. Es gehe nicht an, die Abnahme des Beweismittels einer Anhörung zu verweigern und die übrigen Beweismittel als Fälschungen zu bezeichnen. Das SEM behaupte, ein persönlich verfasstes Schreiben sei kein Beweismittel. Wenn es auf der Durchführung eines rein schriftlichen Verfahrens beharre, müsse es persönliche Schreiben als Beweismittel zulassen. Entgegen der Ansicht des SEM bestünden Übereinstimmungen im Profil der Beschwerdeführerin und den Frauen, die Opfer von Ehrenmorden geworden seien. Es gehe um Frauen, die sich nicht an die Regeln der islamischen Gemeinschaft hielten. Besonders schlimm werde es, wenn in erkennbarer Weise gegen diese Zwänge protestiert werde. Zum Beweis der geltend gemachten Verfolgung habe die Beschwerdeführerin nur Berichte, Chat-Protokolle und die Sprachnachrichten einreichen können. Bezüglich der Anrufe, die nicht aufgezeichnet worden seien, könne sie nur behaupten, dass es sich um Drohanrufe gehandelt habe. Der Hinweis auf unsubstanzierte Ausführungen sei unfair, da das SEM ein persönlich verfasstes Schreiben nicht als Beweismittel anerkenne und eine Anhörung ablehne. Damit sei ihr jede Chance geraubt worden, ihre Verfolgungssituation glaubhaft zu machen. Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuche müssten gemäss Art. 111b Abs. 1 AsylG beziehungsweise Art. 111c Abs. 1 AsylG schriftlich und begründet eingereicht werden, womit nicht gesagt sei, dass das gesamte Verfahren schriftlich durchgeführt werden könne. Gerade wenn es auf die Glaubhaftigkeitsprüfung ankomme, müsse eine Anhörung möglich sein. Es handle sich eher nicht um eine Anhörung im Sinne von Art. 29 AsylG, sondern um eine Beweiserhebung im Rahmen von Art. 13 VwVG. Gerade wenn alle Beweismittel aus dem Internet stammten, sei eine Anhörung unerlässlich. Es seien viele Indizien vorhanden,

weshalb es relevant sei, dass das SEM sich bei einer Anhörung ein umfassendes Bild mache. Spätestens nach ihrer Anhörung sei die Verfolgung der Beschwerdeführerin genügend nachgewiesen. Im Nordirak komme es immer wieder zu Vorfällen und Übergriffen. Die Beschwerdeführerin habe Berichte eingereicht, in denen über die dort herrschende allgemeine und die konkret gegen Frauen gerichtete Gewalt berichtet worden sei. Besonders begünstigende Umstände lägen keine (mehr) vor. Der Beschwerdeführer könne nicht an seine Arbeitsstelle zurückkehren, diese sei der Grund für seine Flucht gewesen. Familiäre Kontakte habe er im Irak keine mehr. Die Beschwerdeführerin habe ihre Arbeitsstelle verloren, woran ihr akademischer Grad nichts ändere. Zudem habe sie keinen Rückhalt durch ihre Familie, da ihr diese nach dem Leben trachte. Der Vollzug der Wegweisung sei nicht zumutbar. Das SEM übersehe, dass die psychischen Leiden der Beschwerdeführenden mit ihrer Heimat und der Angst vor eine erzwungene Rückkehr dorthin zusammenhängen würden. Hinzu käme die Krankheit der Kinder. Die Auffälligkeiten sprächen für einen frühkindlichen Autismus. Es sei wichtig, dass das eingeleitete Förderprogramm weitergeführt werde. Es gehe nicht um eine medizinische Notlage, sondern um das Kindeswohl. Der Autismus wäre im Irak nicht behandelbar, die Kinder hätten dort keine Chance, sich positiv zu entwickeln. Das SEM habe nicht abgeklärt, ob die Behandlung der Kinder im Irak möglich wäre. Die Kinder seien in der Schweiz geboren, weshalb die Schweiz für sie verantwortlich sei; bei einer Rückschaffung in den Irak hätten sie keine Chance, ein menschenwürdiges Leben zu führen. Sie würden dort wohl invalid werden oder sterben, womit ein Wegweisungsvollzug Art. 6 Abs. 2 KRK verletzen würde. Die KRK erfordere in Art. 24 das erreichbare Höchstmass an Gesundheit, weshalb die Einschränkungen, die das Bundesverwaltungsgericht für Erwachsene stipuliere, bei der Wahrung des Kindeswohls nicht gälten. Ein Vollzug werde in Berücksichtigung der KRK schon dann unzulässig, wenn im Heimat- oder Herkunftsstaat eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich wäre. Der Vollzug der Wegweisung der Kinder wäre unzulässig. Das SEM äussere sich zwar kurz zum Kindeswohl, gehe aber nicht auf den Zusammenhang zwischen Gesundheit und Kindeswohl ein.

E. 5.1

Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1; Krauskopf/Emmenegger/Babey, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.) 2015, Art. 12 VwVG N 15 ff., Kölz/ Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1043 ff.).

E. 5.2

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne

Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 5.3.1

In der Beschwerde wird gerügt, aufgrund der Verweigerung einer erneuten Anhörung der Beschwerdeführerin durch das SEM sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

E. 5.3.2

Gemäss Art. 111c Abs. 1 AsylG hat die Stellung von Asylgesuchen, die innert fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Asyl- und Wegweisungsentscheides eingereicht werden, schriftlich und begründet zu erfolgen. Vorliegend haben die Beschwerdeführenden bereits im Jahr 2015 das erste (Beschwerdeführerin) beziehungsweise das zweite (Beschwerdeführer) Mal um Asyl in der Schweiz nachgesucht. Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5210/2016 vom 1. Februar 2018 wurde rechtskräftig über diese Asylgesuche entschieden, weshalb die erneute Asylgesuchstellung vom 11. Oktober 2018 vom SEM korrekterweise als Mehrfachgesuch entgegengenommen wurde.

E. 5.3.3

Über Mehrfachgesuche nach Art. 111c AsylG wird zwar grundsätzlich in einem Aktenverfahren ohne weitere Anhörung der Gesuchstellenden entschieden. Art. 29 AsylG (Anhörung zu den Asylgründen) soll bei Mehrfachgesuchen nicht mehr zur Anwendung kommen, selbst wenn die gesuchstellende Person vor Antragstellung in ihr Heimatland zurückgekehrt ist. Geändert wurden daher auch die formellen Anforderungen an die Eingabe von weiteren Asylgesuchen dahingehend, dass solche Gesuche im Rahmen einer bestimmten Zeit nach Abschluss eines vorangegangenen nationalen Asylverfahrens nur noch schriftlich und begründet eingereicht werden können (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.3). Im Übrigen richtet sich das Verfahren jedoch nach dem VwVG (vgl. BVGE 2014/39 E. 5.4). Das SEM hat mithin den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und es hat gestützt auf Art. 12 i.V.m. Art. 19 VwVG die erforderlichen Beweisvorkehrungen zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu treffen, falls sich dieser aufgrund des schriftlich eingereichten Asylgesuches nicht vollständig erstellen lässt.

E. 5.3.4

Vorliegend verzichtete das SEM sowohl auf die Durchführung einer Anhörung der Beschwerdeführerin, als auch auf andere Instruktionsmassnahmen, obwohl es trotz der mit der Eingabe vom 11. Oktober 2018 eingereichten, zahlreichen Beweismittel offene Fragen gab. Das SEM beschränkte sich darauf, anzuführen, dass die von der Beschwerdeführerin erhaltenen Drohungen von ihr selbst verfasst worden sein, oder dass Drittpersonen in Absprache mit ihr solche verfasst haben könnten. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sie die geltend gemachten Drohungen fingierte, nannte das SEM indessen keine. Bei den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Behelligungen handelt es sich nicht wie bei Mehrfachgesuchen aufgrund deren Natur typischerweise in der Schweiz vorgefallene und daher einfacher einer Glaubhaftigkeitsprüfung zu unterziehende Sachverhaltselemente (wie z.B. exilpolitische Tätigkeiten), sondern um geltend gemachte, neu erhaltene schriftliche und telefonische Drohungen aus dem Ausland, aufgrund von vor und nach ihrer Ausreise aus dem Irak verfassten und publizierten (religions-)kritischen Artikeln. Mit der Argumentationsweise des SEM wird verkannt, dass neben der von ihm geäusserten Möglichkeit, die Drohungen könnten fingiert sein, genauso gut die Möglichkeit besteht, dass die Beschwerdeführerin wegen den von ihr verfassten Publikationen tatsächlich von

Drittpersonen an Leib und Leben bedroht wird.

E. 5.3.5

Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der vorliegend vorgebrachten Bedrohung kann auf Basis der schriftlichen Eingabe trotz der eingereichten Beweismittel nicht abschliessend vorgenommen werden. So vermag die Beschwerdeführerin mit ihrer schriftlichen Eingabe den Ablauf der Geschehnisse, insbesondere der telefonisch erhaltenen Drohungen naturgemäss kaum in umfassender Weise darzustellen, so dass beispielsweise die inneren Vorgänge, ihre Überlegungen und Empfindungen nicht beurteilt werden können und auch Detailschilderungen des Geschehenen fehlen. Ohne die Durchführung einer Anhörung fehlt die Möglichkeit von Rück- und Ergänzungsfragen, spontanen Äusserungen und die unmittelbare Gelegenheit, zu allfälligen Widersprüchen und allenfalls nicht plausiblen Angaben Stellung nehmen zu können. Da die Glaubhaftigkeit der Vorbringen der Beschwerdeführerin allein aufgrund der Eingabe vom 11. Oktober 2018 und der mit dieser eingereichten Beweismittel nicht beurteilt werden kann, hätte das SEM sie persönlich anhören müssen.

E. 5.3.6

Die Beschwerdeführenden erblicken in der Tatsache, dass das SEM (zum zweiten Mal) nicht über den mit ihrer Eingabe vom 11. Oktober 2018 gestellten Antrag, es sei ihnen im erstinstanzlichen Verfahren die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das SEM führte in der angefochtenen Verfügung in allgemeiner Weise aus, es erhebe eine Gebühr, wenn eine Person nach rechtskräftigem Abschluss ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens ein Wiedererwägungsgesuch stelle und es dieses ablehne. Weil das gestellte Gesuch vollumfänglich abgewiesen werden müsse, sei eine Gebühr zu erheben. Abgesehen davon, dass das SEM ein Mehrfachgesuch und nicht ein Wiedererwägungsgesuch zu behandeln hatte, handelt es sich bei den erwähnten allgemeinen Ausführungen nicht um eine Behandlung des Antrags auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Diese ist gemäss Art. 111d Abs. 2 AsylG bei der Stellung von Mehrfachgesuchen dann zu gewähren, wenn die Partei bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen. Allein der Umstand, dass ein Mehrfachgesuch abgewiesen wird, bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass das Gesuch um Befreiung von der Bezahlung von Verfahrenskosten ebenso abzuweisen ist. Das SEM geht in keiner Weise auf den in der Eingabe vom 11. Oktober 2018 gestellten Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Verfahrenskosten und Verbeiständung) ein, obwohl es vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Februar 2019 (vgl. E. 7.3) angewiesen wurde, insbesondere über das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung zu befinden. Die zweimalige Nichtbehandlung des gestellten Antrags trotz entsprechender Aufforderung durch das Gericht stellt im Ergebnis eine Rechtsverweigerung dar und lässt sich mit der Verpflichtung des SEM, auch Mehrfachgesuche mit der notwendigen Sorgfalt zu behandeln, kaum vereinbaren. Das SEM ist demnach nochmals anzuweisen, unverzüglich über das in Ziffer 5 des im Mehrfachgesuch vom 11. Oktober 2018 gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit unentgeltlicher Rechtsverbeiständung zu befinden. Da es nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts sein kann, anstelle des SEM über Anträge um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren erstinstanzlich zu entscheiden, ist der Antrag, das SEM sei zu verpflichten, den Beschwerdeführenden dieselbe zu gewähren, abzuweisen.

E. 5.4.1

In der angefochtenen Verfügung setzt sich das SEM inhaltlich nicht mit den gesundheitlichen Problemen der beiden Kleinkinder der Beschwerdeführenden auseinander. Dem auf Beschwerdeebene eingereichten ärztlichen Zeugnis von Dr. med. J._____, Kinder- und Jugendmedizin FMH, vom 21. Mai 2019 ist zu entnehmen, dass bei beiden Kindern eine heilpädagogische Früherziehung initiiert wurde. Die festgestellten Auffälligkeiten könnten im Rahmen eines frühkindlichen Autismus zu sehen sein. Die erforderliche spezielle Abklärung sei im Gange und unverzichtbar. Im Schreiben der (...) vom 20. Mai 2019, dem zwei psychologische Abklärungsberichte beiliegen, wird die Situation der beiden Kinder und der Familie ausführlich beschrieben. Im Autismus-Abklärungsbericht der (...) vom 18. Juli 2019 wurde bezüglich C._____ ein frühkindlicher Autismus (ICD-10 F84.0) diagnostiziert. Eine autismusspezifische Intensivtherapie, die aus Frühförderung, Ergotherapie und Logopädie zusammengesetzt sei, sei klar indiziert. Kinder sollten so früh wie möglich solch umfassende Formen der intensiven Frühintervention erhalten, da momentan mit keiner anderen Behandlung bei frühkindlichem Autismus bessere Ergebnisse erzielt würden. Dabei handle es sich um Interventionen, die zeitintensiv und stark auf Interdisziplinarität ausgerichtet seien. Wichtig sei, dass die Familie neben der Intensivtherapie regelmässige Termine bei der fallführenden Psychologin wahrnehmen könne. Werde C._____ die Therapie nicht erhalten, bestehe eine grosse Wahrscheinlichkeit, dass er sein kognitives Potenzial nicht entfalten könne. Es bestehe das Risiko, dass es zu sekundären psychopathologischen Symptomen komme. Möglich wäre, dass er im Bereich der Sprache keine Fortschritte erzielen und sich keine Kommunikationsfähigkeit entwickeln würde. Dadurch eingeschränkt wäre auch eine soziale Interaktion und C._____ wäre mit grosser Wahrscheinlichkeit lebenslang auf fremde Hilfe angewiesen. Auch bezüglich des Zwillingbruders D._____ wurde vom (...) am 18. Juli 2019 frühkindlicher Autismus diagnostiziert. Mit Entscheiden vom 30. Januar 2020 übernahm die kantonale IV-Stelle die Kostengutsprache für medizinische Massnahmen zugunsten der beiden Kinder vom 18. Juli 2019 bis 31. März 2024 für die Behandlung der Geburtsgebrechen Ziffer 405.

E. 5.4.2

Das SEM stellte gestützt auf die zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vorhandenen Berichte fest, bei den Entwicklungsverzögerungen in der Grob- und Feinmotorik, im Spracherwerb und im Spielverhalten handle es sich nicht um eine medizinische Notlage, die einen Vollzug als unzumutbar erscheinen liesse. Bezüglich des Kindeswohls hielt es fest, die Kinder seien überall dort zuhause, wo sich die Eltern aufhielten. Der Begründung in der angefochtenen Verfügung sind keine Hinweise dafür zu entnehmen, dass das SEM die nicht leicht zu nehmenden gesundheitlichen Probleme der beiden Kinder sorgfältig und nachvollziehbar geprüft hätte. Eine Auseinandersetzung damit, ob ein Vollzug der Wegweisung der Kinder angesichts ihrer Geburtsgebrechen zulässig und zumutbar beziehungsweise dem Kindeswohl entsprechen würde, wäre indessen angezeigt gewesen, was durch die auf Beschwerdeebene eingereichten Berichte verdeutlicht wird.

E. 5.4.3

Die Unterlassung einer nachvollziehbaren und einlässlichen gesamthaften Prüfung des vorrangig zu beachtenden Kindeswohls im vorliegenden Verfahren, erschwert nicht nur eine sachgerechte Anfechtung der vor-instanzlichen Verfügung, sondern schränkt auch die Möglichkeit des Bundesverwaltungsgerichts ein, den erstinstanzlichen

Entscheidfindungsprozess sinnvoll zu überprüfen. Bei dieser Sachlage steht fest, dass das SEM bezüglich der Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs insbesondere mit Blick auf die gesundheitliche Situation der beiden Kinder die Begründungspflicht und somit den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt hat.

E. 6.1

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER, ASTRID HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S. 1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1).

E. 6.2

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das SEM aufgrund eines nicht vollständig und damit nicht richtig festgestellten Sachverhalts entschieden hat. Zudem hat es über den Antrag auf Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren trotz entsprechender Anweisung durch das Gericht zum zweiten Mal nicht befunden. Bezüglich der Durchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung hat es keine ausreichende, die konkrete Situation der beiden Kinder hinreichend berücksichtigende Prüfung vorgenommen und die Begründungspflicht verletzt. Da es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein kann, den Sachverhalt auf Beschwerdeebene rechtsgenügend zu erstellen, an die Vorinstanz gerichtete Anträge zu behandeln und die Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs anstelle der Vorinstanz ausführlich zu prüfen und zu begründen, ist die angefochtene Verfügung vollumfänglich aufzuheben und die Sache erneut an das SEM zurückzuweisen.

E. 7

Die Beschwerde gegen die das Mehrfachgesuch vom 11. Oktober 2018 betreffende Verfügung des SEM vom 30. April 2019 ist nach dem Gesagten gutzuheissen, die Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 8

Das SEM wird im wiederaufzunehmenden Verfahren bezüglich des Mehrfachgesuchs vom 11. Oktober 2018 aufgrund der gesamten Eingaben (inkl. der auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismittel) und nach erneuter Anhörung der Beschwerdeführerin darüber zu befinden haben, ob die Beschwerdeführenden und ihre Kinder die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und - sollte das Vorliegen derselben verneint werden -, ob der Wegweisungsvollzug anzuordnen ist. Dabei hat eine einlässliche und nachvollziehbare Prüfung der Durchführbarkeit des Vollzugs unter besonderer Beachtung der gesundheitlichen Situation der Kinder zu erfolgen, die sich in der Entscheidbegründung niederschlagen hat. Das SEM wird dabei zu beachten haben, welche Therapien und Fördermassnahmen die beiden Kinder bedürfen, und zu prüfen haben, ob diese im Nordirak

erhältlich und für die Kinder zugänglich sind. Erst nachdem diese sachverhaltlichen Abklärungen vorgenommen worden sind, kann darüber befunden werden, ob ein Wegweisungsvollzug zulässig und zumutbar ist oder nicht. Des Weiteren hat das SEM unverzüglich über die mit Eingabe vom 11. Oktober 2018 beantragte Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege zu befinden.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

E. 10

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 sowie Art. 15 i.V.m. Art. 5 VGKE eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Mit der Eingabe vom 19. Juli 2019 wurde eine Kostennote eingereicht, in der ein zeitlicher Aufwand von 9,5 Stunden (à Fr. 230.-) und Auslagen von Fr. 111.90 (Porto, Telefon Kopien) veranschlagt wurden. Die Mehrwertsteuer wurde mit Fr. 176.86 beziffert. Die Kostennote erweist sich als angemessen. Nach dem 19. Juli 2019 wurden vier Schreiben (vom 30. Juli und 23. August 2019 sowie 30. Januar und 3. Februar 2020) mit Berichten über die gesundheitlichen Probleme der Kinder eingereicht. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.