

BVGer D-5552/2021 vom 18. Januar 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5552_2021

FR: TAF D-5552/2021 du 18 janvier 2022

IT: TAF D-5552/2021 del 18 gennaio 2022

Regeste

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG i.V.m. Art. 33 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen (vgl. Art. 5 VwVG) des SEM. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VwVG und Art. 6 AsylG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

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

E. 3

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

D-5552/2021 Seite 7

E. 4

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

E. 5

In der Beschwerde wird zunächst unter Verweis auf Art. 14 AsylG geltend gemacht, das SEM sei im vorliegenden Fall durchaus für die Beurteilung der Anordnung der vorläufigen Aufnahme zuständig. Es habe denn auch das Wiedererwägungsgesuch unter dem Aspekt des Kindeswohls geprüft, allerdings nur kurz und unter Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör. Ausserdem habe die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt. Daher sei die angefochtene Verfügung zu kassieren (vgl. zu den formellen Rügen nachfolgend E. 7). Sodann wird vorgebracht, der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden würde das Kindeswohl im Sinne von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte der Kinder (KRK SR 0.107) verletzen. Es sei dazu namentlich auf die auf Beschwerdeebene zusätzlich eingereichten Beweismittel zu verweisen. Obwohl die Beschwerdeführerin 1 verpflichtet sei, in einem Rückkehrzentrum zu wohnen, kümmere sie sich sehr intensiv um die Waisenkinder; die gemeinsam verbrachte Zeit sei substantiell. Die Beschwerdeführerin 1 sei die primäre Bezugsperson dieser Kinder und engagiere sich emotional stark für diese. Dem Kindeswohl sei durch die reine Betreuung durch die Grosseltern nicht Genüge getan, und diese könnten die Rolle der Beschwerdeführerin 1 als Ersatzmutter nicht übernehmen. Auch die Vormundin sei keine signifikante Bezugsperson. Der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin 1 würde die Betreuungsstrukturen zerstören und die beiden Waisenkinder erneut traumatisieren. Entgegen der Annahme des SEM hätten die beiden Waisenkinder keine Fortschritte gemacht bei der Bewältigung des Verlustes ihrer Eltern. Umso mehr seien sie auf eine ihnen vertraute Bezugsperson – die Beschwerdeführerin 1 – angewiesen. Die Beschwerdeführenden 2-4 seien für sie wie Geschwister. Es bestehe eine tatsächlich gelebte und enge Beziehung zwischen den Beschwerdeführenden und den beiden Waisenkindern, weshalb ein Vollzug der Wegweisung das Kindeswohl verletzen würde. Das Kindeswohl sei auch in Bezug auf die Beschwerdeführenden 2-4 zu beachten. Bei der Ausreise aus Sri Lanka seien diese (...) Jahre alt gewesen. Die beiden älteren Kinder (heute [...] -jährig) seien in der Schweiz in die Pubertät gekommen und hätten eigenständige Beziehungen geknüpft. Das jüngste Kind habe bestenfalls triviale Erinnerungen an Sri Lanka. Aufgrund der fortgeschrittenen Integration erscheine der Wegweisungsvollzug problematisch. Ferner würde ein Wegweisungsvollzug auch Art. 8 EMRK

D-5552/2021 Seite 8 (Recht auf Familienleben) widersprechen. Zwischen den Beschwerdeführenden, den Waisenkindern und deren Grosseltern (bzw. Eltern der Beschwerdeführerin 1) bestehe eine stabile, dauerhafte, intensiv gelebte familiäre Beziehung, auch wenn es den Beschwerdeführenden nicht gestattet sei, die Nächte zusammen mit ihren Verwandten zu verbringen. Zudem könne das Familienleben in keinem anderen Staat ausser in der Schweiz stattfinden. Das öffentliche Interesse der Schweiz an einer Regulierung der Einwanderung sei weniger gewichtig als das Interesse der Beschwerdeführenden an einer Fortsetzung des Familienlebens in der Schweiz. Insgesamt sei der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden unzulässig und unzumutbar.

E. 6.1

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

E. 6.2

Mit dem Wiedererwägungsgesuch wird in der Regel – und so auch im vorliegenden Fall – die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage, namentlich nachträglich eingetretene Wegweisungsvollzugshindernisse, bezweckt (vgl. dazu BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

E. 6.3

Die Beschwerdeführenden begründen das Wiedererwägungsgesuch vom 25. November 2021 im Wesentlichen mit einer nachträglich veränderten Sachlage betreffend den Wegweisungsvollzugspunkt. Das SEM hat diese Eingabe daher zu Recht als Wiedererwägungsgesuch qualifiziert.

E. 7

Die Beschwerdeführenden rügen in formeller Hinsicht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Äusserungsrecht, Prüfungs- und Begründungspflicht) sowie eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts.

E. 7.1

Sie kritisieren, das SEM habe nicht berücksichtigt, dass sich die Situation seit der letzten materiellen Beurteilung verändert habe, dass die Beschwerdeführerin 1 nun auch noch ihren Neffen betreue, und dass sie während der Pandemie während einiger Zeit mit den Waisenkindern zusammengeohnt habe. Es sei ihnen keine Gelegenheit gegeben worden, sich zu den vom SEM in seinen Erwägungen getroffenen Annahmen betreffend

D-5552/2021 Seite 9 die Betreuungssituation und die Mutterrolle der Beschwerdeführerin 1 zu äussern. Ausserdem sei die Verfügung ungenügend begründet, da das SEM ohne nähere Angaben angenommen habe, die Beschwerdeführerin 1 sei nicht in der Lage, fünf Kinder aufzuziehen. Ohnehin sei fraglich, ob es dem SEM innerhalb der kurzen Bearbeitungszeit von höchstens drei Arbeitstagen überhaupt möglich sein könne, einen dem Gehörsanspruch genügenden Entscheid zu fällen. Den Beschwerdeführenden sei es durch die kurze Bearbeitungsfrist verunmöglicht worden, weitere Beweismittel einzureichen. Zudem habe es das SEM unterlassen, bezüglich der Frage der Unersetzbarkeit der Beschwerdeführerin 1 hinsichtlich der Betreuung der Waisenkinder und des Standes des Verlustbewältigungsprozesses weitere Berichte anzufordern oder Auskünfte einzuholen.

E. 7.2

Im Wiedererwägungsverfahren werden an die Begründung des Gesuchs erhöhte Anforderungen gestellt; dies gilt umso mehr, wenn die Gesuchstellenden – wie vorliegend – juristisch vertreten sind. Da das Wiedererwägungsgesuch vom 25. November 2021 sehr ausführlich begründet war und dazu mehrere Beweismittel eingereicht wurden, konnte das SEM ohne weiteres davon ausgehen, dass der rechtserhebliche Sachverhalt damit ausreichend erstellt sei. Der standardmässige Vorbehalt betreffend die Nachreichung weiterer, nicht näher spezifizierter Beweismittel am Ende (S. 7) des Gesuchs ändert daran nichts. Demnach war das SEM nicht verpflichtet, vor Erlass seines Entscheids weitere Abklärungen zu tätigen oder den Beschwerdeführenden Gelegenheit zu geben, weitere Beweismittel einzureichen. Die Rüge, das SEM habe den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG; Art. 12 VwVG), erweist sich damit als unbegründet. Das SEM hat die im Gesuch geltend gemachten Wiedererwägungsgründe sodann geprüft und gewürdigt, wobei es insbesondere auch berücksichtigt hat, dass die Beschwerdeführerin 1 neu auch noch ihren Neffen betreut. Es

hat in nachvollziehbarer Weise so- wie hinreichend einlässlich dargelegt, weshalb seines Erachtens keine wie- dererwägungsrechtlich relevante Veränderung der Sachlage ersichtlich sei, und es war den Beschwerdeführenden offensichtlich auch ohne weite- res möglich, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Demnach kann auch keine Verletzung der Prüfungs- und Begründungspflicht respektive des An- spruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 35 Abs. 1 VwVG) festgestellt werden. Die formellen Rügen erweisen sich da- mit allesamt als unbegründet, weshalb der Kassationsantrag abzuweisen ist.

E. 8

D-5552/2021 Seite 10 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetz- lichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländere- rinnen und Ausländer und über die Integration [AIG, SR 142.20]). In Bezug auf die Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt ge- mäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Be- weisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu bewiesen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (BVGE 2011/24 E. 10.2, m.w.H.).

E. 8.1

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG 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 me- dizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder Her- kunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 1 AIG).

E. 8.2

Die Beschwerdeführenden machen geltend, der relevante Sachverhalt habe sich seit der letzten Beurteilung des Wegweisungsvollzugs dergestalt verändert, dass der Vollzug der Wegweisung nun infolge einer drohenden Verletzung von Art. 3 Abs. 1 KRK und Art. 8 EMRK unzulässig und unzu- mutbar sei.

E. 8.2.1

Bereits das Wiedererwägungsgesuch vom 24. Januar 2020 wurde (unter anderem) mit dem Vorbringen begründet, die Beschwerdeführerin 1 sei für ihre Nichte eine sehr enge Bezugsperson, diese sei auf ihre Betreu- ung angewiesen, und das Kindeswohl der Nichte wäre bei einem Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin 1 gefährdet. Das SEM ist dieser Argumentation in seiner – unangefochten gebliebenen – Verfügung vom 3. Juni 2020 nicht gefolgt und hat erwogen, die Betreuung der Nichte sei auch ohne Anwesenheit der Beschwerdeführerin 1 gewährleistet und das Kindeswohl im Falle ihres Wegweisungsvollzugs nicht gefährdet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden kann den Akten diesbezüglich keine seither eingetretene, wesentliche Veränderung des Sachverhalts

D-5552/2021 Seite 11 entnommen werden. Daran vermag weder der Zeitablauf noch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin 1 nun auch noch ihren Neffen betreut, etwas zu ändern. Insbesondere ist die Betreuungssituation nach wie vor dieselbe: Die Kinder leben bei ihren Grosseltern, welche als Pflegeeltern für ihre Betreuung zuständig sind, und haben überdies eine von der KESB eingesetzte Vormundin. Auch bezüglich der Rolle der Beschwerdeführerin 1, welche – abgesehen von einem pandemiebedingten vorübergehenden Aufenthalt bei ihren Verwandten – in einem Rückkehrzentrum lebt, die Nichte und den Neffen aber regelmässig besucht und eine emotionale Bindung zu ihnen aufgebaut hat, ist, auch unter Berücksichtigung der eingereichten Beweismittel, keine wesentliche Veränderung der Sachlage ersichtlich; wie erwähnt war das Vorbringen, die Beschwerdeführerin 1 sei eine sehr enge Bezugsperson und essentiell für das Kindeswohl, bereits Thema des mit Verfügung vom 3. Juni 2020 abgeschlossenen Wiedererwägungsverfahrens. Soweit in der Beschwerde auf die familiäre Beziehung zwischen den Beschwerdeführenden und ihren in der Schweiz wohnhaften Verwandten verwiesen wird, ist ebenfalls festzustellen, dass es sich dabei nicht um ein neues Sachverhaltselement handelt, da diese Beziehung im Zeitpunkt der Verfügung vom 3. Juni 2020 bereits bestanden hatte.

E. 8.2.2

Die Frage, ob der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden das Kindeswohl der Beschwerdeführenden 2-4 verletzen könnte, wurde im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens geprüft und verneint. Allerdings sind seit dem Abschluss jenes Verfahrens (Urteil des BVGer D-7181/2017 vom 7. Februar 2018) fast drei Jahre vergangen, weshalb es sich rechtfertigt, diese Frage erneut zu prüfen. Das Kindeswohl (vgl. Art. 3 Abs. 1 KRK) stellt im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung einen wesentlichen Gesichtspunkt dar. Dabei können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter und Reife des Kindes, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz (vgl. dazu BVGE 2009/51 E. 5.6; 2009/28 E. 9.3.2). Die Beschwerdeführenden 2-4 sind heute (...) Jahre alt und leben inzwischen seit über vier Jahren in der Schweiz. Namentlich die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 haben sich offenbar den Umständen entsprechend gut in der Schweiz integriert (vgl. die Schreiben der beiden Lehrerinnen vom 3. Dezember 2021), was auf eine hohe Anpassungsfähigkeit schliessen lässt. Es ist daher davon auszugehen, dass ihnen auch eine Reintegration im Heimatland leicht gelingen würde. Ferner sind den Akten

D-5552/2021 Seite 12 keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass die drei Kinder in der Schweiz signifikante Aussenkontakte erworben haben; es ist lediglich die Rede von Schulfreundinnen der Beschwerdeführerinnen 2 und 3. Somit ist nach wie vor die Beschwerdeführerin 1 als ihre primäre Bezugsperson anzusehen. Insgesamt kann aufgrund der Aktenlage nicht von einer bereits fortgeschrittenen Verwurzelung der drei Kinder in der Schweiz gesprochen werden, weshalb auch nicht zu befürchten ist, dass im Falle ihrer Rückkehr nach Sri Lanka eine tiefgreifende Entwurzelung stattfinden würde. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden 2-4 nach wie vor gut mit der heimatlichen Kultur und Sprache vertraut sind. Ihre schulische Ausbildung können sie somit auch im Heimatland fortsetzen. Nach dem Gesagten spricht das Kindeswohl

weiterhin nicht gegen die Annahme der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

E. 8.2.3

In der Beschwerde wird erwähnt, die Beschwerdeführerin 1 sei am 3. Dezember 2021 notfallmässig in die Psychiatrie eingewiesen worden, nachdem der für den (...) geplante Ausschaffungsflug infolge Nichterscheinens der Beschwerdeführenden zum Covid-Test annulliert worden sei. Dem Bericht der EB F. _____ vom 6. Dezember 2021 ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass bei der Beschwerdeführerin 1 eine depressive Episode sowie eine psychosoziale Belastungssituation diagnostiziert wurde und der Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung besteht. Gemäss dem Schreiben des Psychiatrischen Ambulatoriums vom 17. (recte: 27.) Dezember 2021 befand sich die Beschwerdeführerin 1 vom 1. bis 22. Dezember 2021 in stationärer Behandlung. Zudem wird offenbar die Beschwerdeführerin 3 psychotherapeutisch behandelt (vgl. dazu die entsprechende Bemerkung im Wiedererwägungsgesuch vom 25. November 2021, S. 6 unten). Die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 werden auf Beschwerdeebene nicht näher substantiiert oder belegt, insbesondere liegen keine Arztberichte vor, welche sich zu den Diagnosen, Behandlungen und Prognosen äussern. Mangels anderweitiger Hinweise und angesichts dessen, dass die psychischen Erkrankungen der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 im vorliegenden Wiedererwägungsgesuch lediglich am Rande erwähnt werden, ist indessen davon auszugehen, dass diese Beeinträchtigungen nicht derart gravierend sind, dass der Vollzug der Wegweisung deswegen als unzumutbar oder gar unzulässig erachtet werden müsste. An dieser Einschätzung vermag insbesondere auch das ärztliche Schreiben vom 17. (recte: 27.) Dezember 2021 nichts zu ändern. Eine adäquate psychologisch-psychiatrische Behandlung ist im Übrigen auch am Herkunftsort der Beschwerdeführenden (M. _____) gewährleistet (vgl. dazu bereits die Verfügung des D-5552/2021 Seite 13 SEM vom 3. Juni 2020). Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 vermag somit ebenfalls keinen Wiedererwägungsgrund darzustellen.

E. 8.3

Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Sri Lanka weiterhin als zulässig und zumutbar zu erachten, und es sind auch keine nachträglich entstandenen Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 83 Abs. 1 AIG ersichtlich.

E. 9

Den Beschwerdeführenden ist es nach dem Gesagten nicht gelungen, Gründe darzulegen, die in Bezug auf die Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu einer Wiedererwägung der vorinstanzlichen Verfügung vom 14. November 2017 führen könnten. Das SEM hat das Wiedererwägungsgesuch demnach zu Recht abgewiesen.

E. 10

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht keine Veranlassung für eine Beibehaltung der am 22. Dezember 2021 angeordneten (superprovisorischen) Massnahme; der Vollzugsstopp fällt demnach mit dem vorliegenden Urteil dahin.

E. 12.1

Angesichts des vorliegenden, direkten Entscheids in der Sache erweisen sich die Anträge, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, als gegenstandslos.

E. 12.2

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und amtliche Verbeiständung (Art. 102m Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 65 Abs. 2 VwVG) sind ungeachtet der geltend gemachten prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen, da sich die Beschwerdebegehren entsprechend den vorstehenden Erwägungen von vornherein als aussichtslos erwiesen haben.

E. 12.3

Demzufolge sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'500.– den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 113

D-5552/2021 Seite 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

D-5552/2021 Seite 15

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