



Urteil vom 15. März 2018

Besetzung

Einzelrichter Hans Schürch,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A._____, geboren am (...),
B._____, geboren am (...),
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
Bosnien und Herzegowina,
alle vertreten durch lic. iur. Verena Gessler, Advokatin,
Advokaturbüro Roulet, Ehrler & Gessler,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 17. Januar 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden, Bosniaken mit letztem Wohnsitz in E. _____, suchten 14. März 2013 in der Schweiz um Asyl nach. Das SEM führte mit ihnen am 25. März 2013 beziehungsweise am 3. April 2013 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel die Befragungen zur Person (BzP) durch. Am 23. beziehungsweise 26. April 2013 hörte es die Beschwerdeführenden zu ihren Asylgründen an. Das SEM lehnte die Asylgesuche mit Verfügung vom 17. Juni 2013 ab und verfügte die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz. Zugleich ordnete es den Vollzug der Wegweisung an. Das Bundesverwaltungsgericht trat auf eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 19. Juli 2013 mit Urteil D-4137/2013 vom 2. September 2013 nicht ein.

B.

Die Beschwerdeführenden stellten durch ihre vormalige Rechtsvertreterin am 16. August 2014 ein erstes Wiedererwägungsgesuch, in dem sie den Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung beantragten. Das SEM wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 15. September 2014 ab und stellte fest, die Verfügung vom 17. Juni 2013 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Es erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und wies darauf hin, dass einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

C.a Mit Eingabe an das SEM vom 17. November 2016 stellten die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin ein zweites Wiedererwägungsgesuch, in dem sie die Aufhebung der Ziffern 3 – 5 des Dispositivs der Verfügung vom 17. Juni 2013 beantragten. Es sei festzustellen, dass seit Erlass der Verfügung eine wiedererwägungsrechtlich massgebliche Änderung der Sachlage eingetreten und dass die Wegweisung unzulässig sei. Eventualiter sei festzustellen, dass die Wegweisung unzumutbar sei. Es sei ihnen die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Dem Gesuch sei aufschiebende Wirkung zu gewähren, den Beschwerdeführenden sei eine Anwesenheitsbestätigung und den Eltern sei eine provisorische Arbeitsbewilligung zu erteilen. Es sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung unter anwaltlicher Verbeiständung durch die Unterzeichnende zu gewähren. Im Rahmen dieses Verfahrens wurden unter anderem diverse medizinische Berichte zu den Akten gereicht.

C.b Das SEM wies das zweite Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 8. November 2017 ab und stellte fest, die Verfügung vom 17. Juni 2013 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Es erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und lehnte das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab. Es wies darauf hin, dass einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

C.c Die Beschwerdeführenden beantragten durch ihre Rechtsvertreterin mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2017 die Aufhebung der Verfügung vom 8. November 2017. Die im Wiedererwägungsgesuch gestellten Anträge seien gutzuheissen und die Verfügung vom 17. Juni 2013 sei zu korrigieren. Sie seien vorläufig aufzunehmen. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen, es sei ihnen eine Anwesenheitsbestätigung und den Eltern eine provisorische Arbeitsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung und Verteidigung mit der Unterzeichnenden als Rechtsbeistand zu bewilligen. Der Eingabe lagen zwei ärztliche Berichte bei.

C.d Mit Zwischenverfügung vom 13. Dezember 2017 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung aus. Auf den Antrag, den Beschwerdeführenden sei eine Anwesenheitsbestätigung und den Eltern eine Arbeitsbewilligung zu erteilen, trat er nicht ein. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hiess er gut, dasjenige um Beiordnung der Unterzeichnenden als unentgeltliche Anwältin wies er ab.

D.

Die Beschwerdeführenden reichten beim SEM durch ihre Rechtsvertreterin am 18. Dezember 2017 ein drittes Wiedererwägungsgesuch ein, mit dem sie die wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 17. Juni 2013 beantragten. Sie seien als Flüchtlinge anzuerkennen und es sei ihnen Asyl zu gewähren. Eventualiter seien sie in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Dem Gesuch sei aufschiebende Wirkung zu gewähren und sie seien wieder ins Asylverfahren aufzunehmen; dementsprechend sei dem Beschwerdeführer eine provisorische Arbeitsbewilligung zu erteilen. Es sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, unter anwaltlicher Verteidigung durch die Unterzeichnende. Dem Gesuch lagen drei ärztliche Berichte bei. Für die Begründung des Gesuchs wird auf die Akten verwiesen.

E.

Mit Verfügung vom 17. Januar 2018 – eröffnet am folgenden Tag – wies

das SEM das dritte Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügung vom 17. Juni 2013 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Es erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und lehnte das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung ab. Es wies darauf hin, dass einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

F.

Die Beschwerdeführenden beantragten durch ihre Rechtsvertreterin mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Februar 2018 die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Die im Gesuch vom 18. Dezember 2017 gestellten Anträge seien gutzuheissen und die Verfügung vom 17. Juni 2013 sei zu kassieren. Eventualiter sei der Fall im Sinn der folgenden Erwägungen zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführenden seien als Flüchtlinge anzuerkennen und es sei ihnen Asyl zu gewähren. Eventualiter seien sie in der Schweiz als Flüchtlinge vorläufig aufzunehmen. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen. Es sei ihnen beziehungsweise dem Beschwerdeführer eine provisorische Arbeitsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung mit der Unterzeichnenden als Rechtsbeistand zu bewilligen.

G.

Der Instruktionsrichter wies das Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs im vorliegend zu beurteilenden Verfahren mit Zwischenverfügung vom 23. Februar 2018 ab. Er wies darauf hin, dass die Beschwerdeführenden sich gestützt auf die Zwischenverfügung vom 13. Dezember 2017 im Verfahren D-6992/2017 weiterhin in der Schweiz aufhalten dürften. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteiständung wies er ab. Er forderte die Beschwerdeführenden auf, bis zum 12. März 2018 einen Kostenvorschuss von Fr. 1500.– zu leisten, unter der Androhung, bei ungenutzter Frist werde auf die Beschwerde nicht eingetreten.

H.

Am 9. März 2018 wurde beim Bundesverwaltungsgericht ein Kostenvorschuss von Fr. 1500.– eingezahlt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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. 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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten, zumal der Kostenvorschuss fristgerecht eingezahlt wurde.

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).

3.

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

4.

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

5.

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; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

6.

6.1 Das SEM begründet seinen Entscheid damit, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Gesamtheit als nicht glaubhaft beurteilt worden seien. Folglich könne nicht geglaubt werden, dass sie am 12. März 2013 vergewaltigt worden sei. Zudem stelle sich die Frage, weshalb sie die geltend gemachte Vergewaltigung nicht bereits im ordentlichen Verfahren oder anlässlich eines der beiden Wiedererwägungsgesuche hätte vorbringen können. Die Begründung, sie sei am 17. November 2017 zusammengebrochen, als ihr gesagt worden sei, die Schweizer Behörden glaubten ihr nicht, sei nicht nachvollziehbar, da bereits im Entscheid vom 17. Juni 2013 ausführlich dargelegt worden sei, dass die Vorbringen nicht glaubhaft seien. Auch unter Berücksichtigung des schambehafteten Themas lägen keine nachvollziehbaren Gründe vor, weshalb sie die Vergewaltigung nicht früher hätte geltend machen können. Sie sei bereits seit April 2015 in psychiatrischer Behandlung, weshalb ein adäquater Rahmen zur Schilderung sexueller Übergriffe vorhanden gewesen wäre. In Bosnien und Herzegowina seien grundsätzlich polizeiliche Strukturen und Rahmenbedingungen für die Verfolgung von Gewalt und sexuellen Übergriffen vorhanden. An diesen Ausführungen könnten die eingereichten ärztlichen Berichte nichts ändern.

6.2 In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Beschwerdeführerin leide unter einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS). Im ärztlichen Bericht vom 14. Dezember 2017 werde ausgeführt,

dass bei ihr eine PTBS und Depression nach Stalking, Verfolgung und Bedrohung im Heimatland bestehe. Während ihrer Schwangerschaften sei es zu Hospitalisierungen gekommen, die dadurch begründet gewesen seien, dass sie im Rahmen ihrer politischen Tätigkeit Opfer körperlicher Gewalt geworden sei. Die Vorinstanz setze sich mit diesem Beweismittel nicht auseinander und bestreite das Vorliegen neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel. Der ärztliche Bericht liefere jedoch genügend Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführerin in der Heimat politisch verfolgt worden sei und dass bei ihr und ihren Angehörigen die Flüchtlingseigenschaft erfüllt sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe wiederholt festgestellt, dass es sich bei einer verspätet geltend gemachten Vergewaltigung nicht zwingend um einen unglaublichen Nachschub handeln müsse. Die Geltendmachung von traumatisierenden Erlebnissen könne sich im ordentlichen Verfahren als unzumutbar erweisen. Vorliegend gebe es ausreichend Hinweise auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung der Beschwerdeführerin, weshalb die Vorinstanz zwingend die Schutzvorschrift von Art. 6 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) hätte anwenden und sie erneut durch ein Frauenteam hätte befragen müssen. Der Untersuchungsgrundsatz hätte es geboten, im Zweifelsfall ein psychiatrisches Gutachten einzuholen. Indem beides unterlassen worden sei, sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und der Sachverhalt unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt worden. Die Schweiz habe das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW; SR 0.108) und das entsprechende Zusatzprotokoll ratifiziert. Die Verweigerung von Asyl und Aufenthaltsbewilligung und die Unmöglichkeit der Wiedereingliederung der Betroffenen in Bosnien und Herzegowina komme einer zusätzlichen Bestrafung des Opfers gleich. Ihre Situation bei einer Rückkehr nach Bosnien wäre verheerend. Es sei die Pflicht der Schweiz, ihr Schutz ohne Diskriminierung zu gewähren. Der Entscheid verletze auch Art. 3 EMRK.

7.

7.1 Unbesehen der Frage der Glaubhaftigkeit der erst vier Jahre nach Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens geltend gemachten Vergewaltigung der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass Bosnien und Herzegowina vom Bundesrat am 25. Juni 2003 als verfolgungssicherer Staat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG bezeichnet wurde, weshalb im Sinne einer Regelvermutung vom Schutzwillen und von der Schutzzfähigkeit dieses Staates auszugehen ist. Das Bundesverwaltungsgericht geht in konstanter Praxis davon aus, die bosnisch-herzegowinischen Behörden seien grundsätzlich schutzwilling und schutzzfähig (vgl. Urteile des BVGer

E-3972/2006 vom 30. April 2009 E. 5.2, E-3184/2011 vom 28. Juni 2011, E-5600/2011 vom 13. Dezember 2011 und E-6993/2016 vom 18. November 2016 E. 5.2).

7.2 Das bosnisch-herzegowinische Strafgesetzbuch sieht für Vergewaltigung eine Maximalstrafe von 15 Jahren Gefängnis vor. Bosnien und Herzegowina ist sich des Problems von Gewalt an Frauen bewusst, und die Regierung bemüht sich, die Strafverfolgungsbehörden durch gezielte Ausbildung gewisser Polizeikräfte für diese Problematik zu sensibilisieren.

Bosnisch-herzegowinische Gerichte haben Täter, die teilweise in den Diensten des Staates standen, für während des Balkankrieges begangene Vergewaltigungen verurteilt und den Opfern Entschädigungen zugesprochen, womit dieses Kapitel der Kriegsgeschichte indessen noch lange nicht als bewältigt erachtet werden kann. Es ist aber davon auszugehen, die bosnisch-herzegowinische Justiz sei willens, auch Vergewaltiger, die nicht in Diensten des Staates stehen, sondern als private Drittpersonen zu bezeichnen sind, zur Rechenschaft zu ziehen.

7.3 Die Beschwerdeführerin hat zu keinem Zeitpunkt dargelegt, sie habe die bisher verschwiegene Vergewaltigung bei den heimatlichen Behörden angezeigt, weshalb diesen nicht unterstellt werden kann, sie hätten nichts zur Ahndung der geltend gemachten Straftat und zum Schutz der Beschwerdeführerin unternommen, wäre ihnen diese angezeigt worden.

7.4 Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung können dem ärztlichen Bericht des (...) vom 14. Dezember 2017 keine Hinweise dafür entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin und ihre Angehörigen (Ehemann und Kinder) die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Dem Bericht können allenfalls Hinweise für die Beurteilung der Plausibilität dafür, dass die Beschwerdeführerin eine Vergewaltigung erst vier Jahre nach der Ausreise aus dem Heimatland, in dem sie erfolgt sei, geltend macht, entnommen werden. Die Frage, ob eine Asylgesuchstellerin die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, ist von den schweizerischen Asylbehörden und nicht von den behandelnden Ärzten zu beurteilen. Der ärztliche Bericht erhebt denn folgerichtig auch nicht den Anspruch, diese Frage zu beurteilen.

7.5 Die Beschwerdeführerin vermag auch aus dem CEDAW nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Wie vorstehend ausgeführt ist – unbesehen der Frage der Glaubhaftigkeit ihres Vorbringens – davon auszugehen, dass die Behörden ihres Heimatstaats grundsätzlich schutzwilling und -fähig sind. Der

Straftatbestand der Vergewaltigung ist mit Freiheitsstrafen bis zu 15 Jahren sanktioniert und entsprechende Straftaten werden in Bosnien und Herzegowina geahndet. Da die Beschwerdeführerin keine Anzeige erstattete, kann den heimatlichen Behörden vorliegend nicht vorgeworfen werden, sie seien untätig geblieben, weil es sich beim Opfer einer Straftat um eine Frau gehandelt habe. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft erfüllt oder nicht, ist nach den Bestimmungen der Flüchtlingskonvention und des Asylgesetzes zu beurteilen. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft in Anwendung der zu beachtenden Bestimmungen und gemäss der geltenden Praxis nicht erfüllt, führt nicht zu einer Diskriminierung der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Geschlechts.

7.6 Da die Beschwerdeführerin unbesehen der Frage der Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Vergewaltigung die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, besteht keine Veranlassung, die Angelegenheit zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz hat dadurch, dass sie die Beschwerdeführerin nicht erneut befragte, im vorliegenden Kontext den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt, da Wiedererwägungsgesuche gemäss Art. 111b Abs. 1 AsylG schriftlich einzureichen sind und der Sachverhalt bezüglich der Frage, ob die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft erfüllt oder nicht, als erstellt zu erachten ist.

7.7 Das SEM hat das dritte Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden zu Recht abgewiesen, da es den Beschwerdeführenden nicht gelungen ist, Wiedererwägungsgründe darzulegen, aufgrund derer ihre Flüchtlingseigenschaft festzustellen wäre. Es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde weiter einzugehen, da sie an der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts nichts zu ändern vermögen.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht

[VGKE, SR 173.320.2]). Der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss ist zur Begleichung der Verfahrenskosten zu verwenden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1500.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Der eingezahlte Kostenvorschuss wird zur Begleichung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: