



## Urteil vom 8. Mai 2018

---

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),  
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter Gérald Bovier,  
Gerichtsschreiberin Anne Kneer.

---

Parteien

1. A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und deren Kinder,  
2. B.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
3. C.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Bosnien und Herzegowina,  
alle vertreten durch lic. iur. Kathrin Stutz,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 17. März 2016 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerin – eine Staatsangehörige von Bosnien und Herzegovina – verliess ihren Heimatstaat gemäss eigenen Angaben am 24. Mai 2014 und reiste am nachfolgenden Tag in die Schweiz ein. Am 14. Juli 2014 ersuchte sie zusammen mit ihrer Tochter und ihrer Mutter (N [...]), welche am 13. Juli 2014 in die Schweiz eingereist seien, um Asyl in der Schweiz.

**B.**

Mit Zwischenverfügung des SEM vom 15. Juli 2014 wurde festgestellt, dass die Asylgesuche der Beschwerdeführerinnen gemäss Art. 4 Abs. 3 der Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich vom 4. September 2013 (TestV; 142.318.1) in dem Verfahrenszentrum Zürich behandelt würden.

**C.**

Am 4. August 2014 wurde die Beschwerdeführerin summarisch befragt und am 11. August 2014 eingehend sowie am 20. August 2014 ergänzend angehört.

Bezüglich der geltend gemachten Asylvorbringen wird auf die vorinstanzlichen Akten verwiesen und – soweit wesentlich – in den Erwägungen darauf eingegangen.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführerinnen die Identitätskarten der Mutter, ihre Pässe, ihre Geburtsurkunden respektive Auszüge aus dem Geburtsregister, ihre Staatsangehörigkeitsurkunden, eine Aufenthaltsbestätigung für D.\_\_\_\_\_, medizinische Akten bezüglich der älteren Tochter sowie Kopien von Drohnachrichten und Unterlagen zum (in der Schweiz) eingereichten Strafantrag zu den Akten.

**D.**

Am (...) brachte die Beschwerdeführerin ihre Tochter im (...) zur Welt.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. August 2014 wurden die Beschwerdeführerinnen dem erweiterten Verfahren im Sinne von Art. 19 TestV zugewiesen.

**F.**

Mit Schreiben vom 22. September 2014 zeigte die Rechtsvertreterin ihr Mandat an und erbat um Akteneinsicht vor Erlass der Verfügung.

**G.**

Nach vorgängiger Aufforderung durch das SEM reichten die Beschwerdeführerinnen diverse ärztliche Berichte zu den Akten.

**H.**

Am 10. Februar 2016 stellte die Botschaft von Bosnien und Herzegowina ein Auslieferungsersuchen für die Beschwerdeführerin beim Bundesamt für Justiz (BJ). Das BJ informierte das SEM mit Schreiben vom 19. Februar 2016 über dieses Auslieferungsgesuch.

**I.**

Das SEM stellte mit Verfügung vom 17. März 2016 fest, die Beschwerdeführerinnen erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte deren Asylgesuche vom 14. Juli 2014 ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug.

Zur Begründung der Verfügung führte das SEM hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs im Wesentlichen aus, es würden sich aus den Akten keine Anhaltspunkte ergeben, wonach die Beschwerdeführerinnen bei einer Rückkehr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohten. Der Vollzug sei demnach zulässig. Ferner könnten sie zusammen mit ihrer Mutter respektive Grossmutter zurückkehren und hätten in D. \_\_\_\_\_ Verwandte und Freunde. Die gesundheitlichen Probleme seien auch in Bosnien und Herzegowina behandelbar und die entsprechenden Medikamente verfügbar. Finanzielle unterstützende Massnahmen sowie auch Kinderheime seien verfügbar, wobei blosse soziale und wirtschaftliche Schwierigkeiten den Wegweisungsvollzug nicht als unzumutbar qualifizieren liessen. Der Vollzug sei demnach zumutbar und ferner auch möglich.

**J.**

Die Beschwerdeführerinnen erhoben mit Eingabe vom 20. April 2016 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten die Aufhebung der Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung sowie die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme zufolge Unzumutbarkeit des Vollzugs. In formeller Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Sinne von

Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG (SR 142.31) und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Dabei machten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen geltend, die gesundheitlichen Beschwerden der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter würden einem Wegweisungsvollzug entgegenstehen.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten sie einen weiteren ärztlichen Bericht die Tochter betreffend vom 18. April 2016 zu den Akten.

#### **K.**

Mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2016 stellte die Instruktionsrichterin fest, die Beschwerdeführerinnen könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG unter der Voraussetzung des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung gut, forderte sie gleichzeitig auf, eine Fürsorgebestätigung nachzureichen oder einen Kostenvorschuss zu leisten, unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall. Zudem wurde festgestellt, dass das Verfahren der Beschwerdeführerinnen mit demjenigen der Mutter respektive Grossmutter (D-2420/2016) fortan vom Bundesverwaltungsgericht koordiniert behandelt würden.

#### **L.**

Mit Eingabe vom 18. Mai 2016 reichten die Beschwerdeführerinnen eine Fürsorgebestätigung sowie einen Arztbericht die Mutter betreffend vom 26. April 2016 zu den Akten.

#### **M.**

Mit Zwischenverfügung vom 25. Mai 2016 wurde Frau lic. iur. Kathrin Stutz den Beschwerdeführerinnen als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet und das SEM eingeladen, eine Vernehmlassung einzureichen.

#### **N.**

Am 1. Juni 2016 reichte das SEM eine Vernehmlassung ein. Die Beschwerdeführerinnen nahmen – nach vorgängiger Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts – zur Vernehmlassung am 21. Juni 2016 Stellung.

#### **O.**

Mit Zwischenverfügung vom 6. Juli 2016 sistierte die Instruktionsrichterin das Asylbeschwerdeverfahren bis zum Vorliegen eines erstinstanzlichen Entscheids im Auslieferungsverfahren. Das BJ wurde gleichzeitig ersucht,

das Bundesverwaltungsgericht über den Ausgang des Auslieferungsverfahrens zu informieren.

**P.**

Das BJ lehnte das Auslieferungersuchen mit diplomatischer Note vom 2. Juni 2017 aufgrund fehlender Garantien in Bezug auf die fehlende Möglichkeit für die Beschwerdeführerin, im Strafvollzug ihre Kinder bei sich zu haben und zu betreuen, ab.

**Q.**

Am 26. März 2018 wurde die Sistierung des Asylbeschwerdeverfahrens aufgehoben und den Beschwerdeführerinnen die Gelegenheit gewährt, allfällige weitere Ergänzungen zum Sachverhalt einzureichen.

**R.**

Mit Eingabe vom 9. April 2018 reichten die Beschwerdeführerinnen eine Vorladung der [Polizei] vom 6. Juli 2016 für den 11. Juli 2016 zum Auslieferungsbegehren sowie diverse ärztliche Berichte zu den Akten.

**S.**

Das Beschwerdeverfahren der Mutter respektive Grossmutter der Beschwerdeführerinnen, zu welcher ein enger persönlicher und sachlicher Zusammenhang besteht, wird mit heutigem Urteil ebenfalls entschieden (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen D-2420/2016).

### **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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser es besteht – wie vorliegend (vgl. Bst. H und P) – ein Auslieferungersuchen des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Die Beschwerdeführerinnen sind als Verfügungsadressatinnen zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 112 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 38 TestV und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

**1.3** Die Beschwerde richtet sich einzig gegen den Wegweisungsvollzug. Die Verfügung der Vorinstanz ist bezüglich der Frage der Flüchtlingseigenschaft sowie der Asylgewährung und Wegweisung in Rechtskraft erwachsen.

## **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).

## **3.**

Gemäss Art. 108a AsylG ziehen die Rechtsmittelinstanzen für den Beschwerdeentscheid im Asylbereich die Akten aus dem Auslieferungsverfahren bei, wenn gegen die asylsuchende Person ein Auslieferungsersuchen im Sinne des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981 (IRSG, SR 351.1) vorliegt. Am 19. Februar 2016, am 6. Juli 2016 sowie am 7. März 2018 übermittelte das BJ dem SEM respektive dem Bundesverwaltungsgericht Kopien der entscheidrelevanten Unterlagen aus dem Auslieferungsverfahren.

## **4.**

**4.1** Gemäss Art. 32 Bst. b der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsyIV 1, SR 142.311] wird die Wegweisung (und implizit der Wegweisungsvollzug) aus der Schweiz nicht von den Asylbehörden verfügt, wenn die asylsuchende Person von einer Auslieferungsverfügung betroffen ist.

**4.2** Das BJ lehnte das Auslieferungsersuchen mit diplomatischer Note vom 2. Juni 2017 ab. Dementsprechend ist die Beschwerdeführerin nicht mehr von einer Auslieferungsverfügung betroffen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht für die Anordnung der Wegweisung beziehungsweise des Vollzugs nunmehr zuständig ist.

## **5.**

**5.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis

nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

**5.2** Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

## **6.**

**6.1** 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 AuG).

**6.2** Das BJ lehnte das Auslieferungersuchen Bosnien und Herzegowinas ab. Dies da die bosnischen Behörden keine angeforderten Garantien abgegeben haben, wonach die Beschwerdeführerin bei der nach der Rückkehr drohenden Strafverfolgung ihre jüngere Tochter im Strafvollzug unter vertretbaren räumlichen, erzieherischen und medizinischen Umständen bei sich haben und betreuen könne. Somit besteht ein hohes Risiko, dass die Trennung von Mutter und Tochter nicht verhindert wird, weshalb von einer hohen Wahrscheinlichkeit einer künftigen Verletzung des Rechts auf Familienleben nach Art. 8 EMRK auszugehen ist (vgl. auch Urteil des Bundesstrafgerichts RR.2016.311, RP 2016.76 vom 30. Januar 2017 E. 7.4). Diese Schlussfolgerungen sind im Sinne eines kohärenten Ergebnisses auch im Asyl- und Wegweisungsverfahren zu übernehmen, zumal ein gegenteiliger Entscheid einer völkerrechtswidrigen verkappten Auslieferung gleichkäme (vgl. MARIO VENA, Parallele Asyl- und Auslieferungsverfahren, Asyl 2007/2, S. 17). Die Beschwerdeführerinnen sind somit aufgrund der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufzunehmen.

## **7.**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung vom 17. März 2016 sind aufzuheben und das SEM ist anzuweisen, die Beschwerdeführerinnen zufolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

**8.**

**8.1** Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

**8.2** Den vertretenen Beschwerdeführerinnen ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist das SEM anzuweisen, den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.– auszurichten. Dementsprechend wird die gewährte unentgeltliche Rechtsverteidigung gegenstandslos.

**9.**

Da im vorliegenden Fall ein Auslieferungersuchen des Staates vorliegt, vor welchem die Beschwerdeführerinnen im Asylverfahren um Schutz nachsuchten, liegt eine Ausnahme im Sinne Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG vor. Das Urteil kann daher unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. BGG beim Bundesgericht angefochten werden.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung vom 17. März 2016 werden aufgehoben und das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführerinnen wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, das SEM, das Generalsekretariat des EJPD und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Anne Kneer

Versand:

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).