



## Urteil vom 12. Dezember 2023

---

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,  
Gerichtsschreiberin Bettina Hofmann.

---

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und deren Kinder  
2. **B.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
3. **C.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
4. **D.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Irak,  
alle vertreten durch lic. iur. Michael Steiner, Rechtsanwalt,  
(...),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl);  
Verfügung des SEM vom 16. August 2022 / N (...).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die Beschwerdeführerin 1 suchte am 26. November 2019 – zusammen mit ihren minderjährigen Kindern – in der Schweiz um Asyl nach.

### **B.**

**B.a** Mit Verfügung vom 20. November 2020 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, schob den Vollzug jedoch wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

**B.b** Zur Begründung der vorläufigen Aufnahme erachtete es den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden aus individuellen Gründen – namentlich mangels existenzsichernder Lebensgrundlagen – zum damaligen Zeitpunkt als nicht zumutbar.

**B.c** Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

### **C.**

Am 1. August 2021 suchte E. \_\_\_\_\_ (der Ehemann respektive Kindsvater [N {...}]) in der Schweiz um Asyl nach.

### **D.**

**D.a** Mit Schreiben vom 28. Februar 2022 teilte das SEM den Beschwerdeführenden seine Absicht mit, ihre vorläufige Aufnahme aufzuheben und den Vollzug der Wegweisung anzuordnen.

**D.b** Zur Begründung führte es aus, dass es beabsichtige, das Asylgesuch des Ehemannes respektive Kindsvaters abzuweisen und denselben aus der Schweiz wegzuweisen. Entsprechend sei das Kriterium, das zur damaligen Anordnung der vorläufigen Aufnahme geführt habe, namentlich der unbekannte Aufenthalt des Ehemannes respektive Kindsvaters, nicht mehr erfüllt. Ferner lägen aufgrund dessen beruflichen Werdegangs bei einer Rückkehr keine mangelnden existenzsichernden Lebensgrundlagen mehr vor.

**D.c** Gleichzeitig räumte es den Beschwerdeführenden eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme bis zum 22. März 2022 ein.

**D.d** Mit Eingabe vom 4. März 2022 ersuchte der rubrizierte Rechtsvertreter – unter Beilage einer Vollmacht vom 3. März 2022 – das SEM um Einsicht in die Verfahrensakten. Mit Zwischenverfügung vom 17. März 2022 hiess das SEM das Akteneinsichtsgesuch teilweise gut, stellte den Beschwerdeführenden die betreffenden Aktenstücke in Kopie zu und verlängerte die Frist zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs bis zum 4. April 2022.

**E.**

**E.a** Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 1. April 2022 stellten die Beschwerdeführenden beim SEM ein Gesuch um Sistierung des vorliegenden Aufhebungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Asylgesuch des Ehemannes respektive Kindsvaters.

**E.b** Das SEM lehnte das Sistierungsgesuch mit Zwischenverfügung vom 11. April 2022 ab und verlängerte die Frist zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs bis zum 25. April 2022.

**F.**

**F.a** Die Beschwerdeführenden nahmen zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 25. April 2022 Stellung.

**F.b** Darin machten sie im Wesentlichen geltend, dass das Asylgesuch des Ehemannes respektive Kindsvaters gutzuheissen und ihnen Familienasyl zu gewähren sei. Sollte dessen Asylgesuch wider Erwarten nicht gutgeheissen werden, sei festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug infolge der Sicherheitslage in ihrer Heimatregion, der gesundheitlichen Probleme einzelner Familienmitglieder sowie ihrer fortgeschrittenen Integration unzumutbar sei.

**F.c** Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten sie Arztzeugnisse sowie Unterlagen im Zusammenhang mit ihren Integrationsbemühungen ins Recht.

**G.**

Mit separaten Verfügungen vom 16. August 2022 (tags darauf eröffnet) hob das SEM die am 20. November 2020 angeordnete vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden und des inzwischen volljährigen Sohnes respektive Bruders auf, setzte ihnen eine Ausreisefrist an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung.

Mit Verfügung desselben Tages wies das SEM das Asylgesuch des Ehemannes respektive Kindsvaters ab.

#### **H.**

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 16. September 2022 (Datum des Poststempels) erhoben die Beschwerdeführenden gegen die Aufhebungsverfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die vorläufige Aufnahme zu belassen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Der Beschwerde lagen Kopien der angefochtenen Verfügung sowie einer Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung vom 13. September 2022 bei.

#### **I.**

Ebenfalls am 16. September 2022 erhob der volljährige Sohn respektive Bruder und der Ehemann respektive Kindsvater Beschwerde gegen die Aufhebungs- respektive Abweisungsverfügung (vgl. D-4108/2022 und D-4114/2022).

#### **J.**

**J.a** Mit Zwischenverfügung vom 22. Mai 2023 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Verfahren D-4108/2022, D-4109/2022 und D-4114/2022 aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs koordiniert behandelt würden und die Beschwerdeführenden den Abschluss des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürften. Gleichzeitig stellte er fest, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde, und verzichtete einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Sodann forderte er die Beschwerdeführenden auf, bis zum 6. Juni 2023 entweder eine aktuelle Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung oder eine Übersicht ihrer finanziellen Verhältnisse nachzureichen. Mit derselben Verfügung lud der Instruktionsrichter das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 6. Juni 2023 ein.

**J.b** Am 5. Juni 2023 reichten die Beschwerdeführenden eine aktuelle Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung vom 1. Juni 2023 nach.

**J.c** Am 6. Juni 2023 liess sich das SEM zur Beschwerde vernehmen.

**J.d** Mit Zwischenverfügung vom 16. August 2023 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut. Gleichzeitig stellte er den Beschwerdeführenden die Vernehmlassung des SEM zu und räumte ihnen Gelegenheit ein, bis zum 31. August 2023 eine Replik einzureichen.

**J.e** Die Beschwerdeführenden replizierten innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 18. September 2023.

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

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet im Bereich der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 84 Abs. 2 AIG [SR 142.20], Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG). Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 112 AIG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**1.2** Wie in der Zwischenverfügung vom 22. Mai 2023 bereits festgehalten, wird das vorliegende Beschwerdeverfahren mit denjenigen des volljährigen Sohnes respektive Bruders und des Ehemannes respektive Kindsvaters koordiniert. Über deren Beschwerden wird gleichzeitig, aber in separaten Verfahren (vgl. D-4108/2022 und D-4114/2022) befunden.

#### **2.**

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

#### **3.**

Die Beschwerdeführenden ersuchen – wie schon zuvor beim SEM – auch mit der Beschwerde (zumindest sinngemäss) um Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Asylgesuch des Ehemannes respektive Kindsvaters, einschliesslich gegebenenfalls des Wegweisungsvollzugspunktes (vgl. ebd. S. 3 f.). Dieses Gesuch ist unter Hinweis auf die erfolgte (zeitliche) Koordination der Beschwerdeverfahren abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 84 AIG prüft das SEM periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme noch gegeben sind (Abs. 1); es hebt sie auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Abs. 2). Die Voraussetzungen der vorläufigen Aufnahme fallen weg, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig ist und es der ausländischen Person zumutbar und möglich ist, sich in ihren Heimat-, in den Herkunfts- oder in einen Drittstaat zu begeben (Art. 83 Abs. 2–4 AIG).

**4.2** Praxisgemäss sind im Sinne von Art. 96 AIG die privaten Interessen der vorläufig aufgenommenen Person an einem Verbleib in der Schweiz und das Interesse des Staates an der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und des Vollzugs der Wegweisung gegeneinander abzuwägen; dabei ist keine schematische Betrachtungsweise vorzunehmen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Zu berücksichtigen sind Faktoren wie die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Grad der Integration, die familiäre Situation, die noch zum Heimatstaat bestehenden Verbindungen, bei Straffälligkeit die Schwere begangener Delikte beziehungsweise die Art der verletzten Rechtsgüter, das Verschulden des Betroffenen und das Verhalten des Ausländers in dieser Periode (vgl. BVGE 2020 VI/9 E. 10.4 und E. 11).

#### **5.**

**5.1** Auf Beschwerdeebene werden verschiedene formelle Rügen (insbesondere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör respektive der Begründungspflicht) erhoben. Sie sind vorab zu beurteilen, da sie gegebenenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

**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 m.w.H.). 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 dagegen, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

**5.3** In der Zwischenverfügung vom 22. Mai 2023 stellte der Instruktionsrichter fest, dass in der angefochtenen Verfügung keine Prüfung der Verhältnismässigkeit im Sinne der zitierten bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Aufhebung von vorläufigen Aufnahmen vorgenommen worden sei, und lud das SEM ein, sich insbesondere hierzu vernehmen zu lassen. Eine entsprechende Prüfung erfolgte auch im Rahmen der Vernehmlassung nicht. Namentlich hat sich das SEM darin mit keinem Wort zur Verhältnismässigkeit der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme geäußert, womit es den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör klarerweise verletzt hat.

## **6.**

**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 Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, die Beschwerdeführenden dazu Stellung nehmen können und der Beschwerdeinstanz für die konkrete Streitfrage die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.).

**6.2** Vorliegend fällt eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzung bereits deshalb nicht in Betracht, weil es das SEM versäumt hat, den formellen Fehler im Rahmen des Schriftenwechsels zu korrigieren. Das SEM ist im Rahmen des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens gehalten, eine Prüfung der Verhältnismässigkeit im Sinne der zitierten bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Aufhebung von vorläufigen Aufnahmen vorzunehmen. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene, weil das Beschwerdedossier ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und das SEM sich damit zu befassen haben wird.

## **7.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Behebung des

festgestellten Mangels sowie zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen ist.

## **8.**

**8.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird die mit Zwischenverfügung vom 16. August 2023 gewährte unentgeltliche Prozessführung nachträglich gegenstandslos.

**8.2** Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens im Kassationsantrag 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. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden reichte keine Kostennote ein. Auf die Nachforderung einer solchen kann indessen verzichtet werden (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführung zuverlässig abgeschätzt werden kann, wobei nur der notwendige Aufwand zu entschädigen ist. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten pauschal auf Fr. 600.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen. Dieser Betrag ist den Beschwerdeführenden durch das SEM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

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

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Bettina Hofmann

Versand: