



Abteilung IV
D-5462/2016
law/joc

Urteil vom 9. Mai 2017

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Richterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgeneegg.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
und dessen Ehefrau
B. _____, geboren am (...),
sowie deren gemeinsame Kinder
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...), und
E. _____, geboren am (...),
Mongolei,
vertreten durch lic. phil. Samuel Häberli,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 8. August 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden A._____ und B._____ reisten am 24. September 2007 zusammen mit ihrem Sohn C._____ und ihrer Tochter D._____ in die Schweiz ein, wo sie am folgenden Tag im F._____ für sich und ihre Kinder um Asyl nachsuchten.

B.

Am 7. Dezember 2007 wurde die Tochter E._____ in der Schweiz geboren.

C.

Mit Verfügung vom 15. Oktober 2008 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 aAsylG auf die Asylgesuche vom 25. September 2007 nicht ein, ordnete die Wegweisung der Eltern und deren Kinder an und verfügte den Vollzug der Wegweisung. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.

D.a Mit Gesuch vom 19. November 2008 ersuchten die Beschwerdeführenden um Wiedererwägung der Verfügung vom 15. Oktober 2008.

D.b Dieses Gesuch wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 9. Dezember 2008 ab und erklärte die Verfügung vom 15. Oktober 2008 für rechtskräftig und vollstreckbar.

D.c Auf eine dagegen erhobene Beschwerde vom 9. Januar 2009 trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-154/2009 vom 15. Januar 2009 – mangels Bezahlung des zuvor erhobenen Kostenvorschusses – nicht ein.

E.

E.a Mit Eingabe ihrer damaligen Rechtsvertretung vom 9. Februar 2009 ersuchten die Beschwerdeführenden ein zweites Mal um Wiedererwägung der vorinstanzlichen Verfügung vom 15. Oktober 2008.

E.b Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 23. Februar 2009 auf dieses Gesuch nicht ein und erklärte die Verfügung vom 15. Oktober 2008 für rechtskräftig und vollstreckbar.

E.c Eine dagegen erhobene Beschwerde vom 22. März 2009 hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1962/2009 vom 23. April 2009 gut.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 23. Februar 2009 wurde aufgehoben und zwecks Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

E.d In seiner Neuurteilung vom 18. Mai 2009 wies die Vorinstanz das zweite Wiedererwägungsgesuch (erneut) ab. Die Verfügung vom 15. Oktober 2008 erklärte sie für rechtskräftig und vollstreckbar.

E.e Auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde vom 18. Juni 2009 trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3937/2009 vom 4. August 2009 – mangels fristgerechter Bezahlung des zuvor geforderten Kostenvorschusses – nicht ein.

F.

F.a Mit Eingabe ihrer damaligen Rechtsvertretung vom 3. Oktober 2011 ersuchten die Beschwerdeführenden ein drittes Mal um Wiedererwägung der Verfügung vom 15. Oktober 2008.

F.b Die Vorinstanz wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 16. April 2012 ab und erklärte die Verfügung vom 15. Oktober 2008 erneut für rechtskräftig und vollstreckbar. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

G.

G.a Mit Eingabe ihrer damaligen Rechtsvertretung vom 4. Mai 2015 ersuchten die Beschwerdeführenden ein viertes Mal um Wiedererwägung der Verfügung vom 15. Oktober 2008.

G.b Das SEM wies daraufhin das zuständige Migrationsamt am 29. Mai 2015 an, den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen auszusetzen.

G.c Mit Verfügung vom 8. August 2016 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch vom 4. Mai 2015 ab. Es erklärte die Verfügung vom 15. Oktober 2008 als rechtskräftig und vollstreckbar und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

H.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden mittels Eingabe des rubrizierten Rechtsvertreters vom 8. September 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin wurde beantragt, die Verfügung vom 8. August 2016 sei aufzuheben und zwecks Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Verfügung vom

8. August 2016 vollumfänglich und jene vom 15. Oktober 2008 soweit den Vollzug der Wegweisung betreffend aufzuheben und es sei die Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung festzustellen und den Beschwerdeführenden sei die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Hinsichtlich einer in der Schweiz erfolgten Integration des Beschwerdeführers C. _____ wurde das Gericht ersucht, Einsicht in die Akten des Migrationsamts des Kantons G. _____ zu nehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Aussetzung des Vollzuges der Wegweisung im Sinne von Art. 56 VwVG und um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersucht. Ferner wurde die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG beantragt.

Der Beschwerde lagen diverse Schreiben zwecks Beleg einer in der Schweiz erfolgten Integration der Beschwerdeführenden bei.

I.

Mit Verfügung vom 15. September 2016 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 29. September 2016 erteilte der Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter dem Vorbehalt der Veränderung der finanziellen Lage der Beschwerdeführenden gut. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Gleichzeitig wurde dem SEM die Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 14. Oktober 2016 erteilt.

K.

In seiner Vernehmlassung vom 3. Oktober 2016 hielt das SEM an seinen bisherigen Erwägungen fest.

L.

Dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden wurde die Vernehmlassung des SEM am 6. Oktober 2016 zur Kenntnis gebracht.

M.

Am 7. Oktober 2016 reichte der Rechtsvertreter eine Kostennote zu den Gerichtsakten.

N.

Am 30. November 2016 wurden dem Bundesverwaltungsgericht auf dessen Antrag vom 24. November 2016 die Akten des Migrationsamts des Kantons G._____ übermittelt.

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 (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG 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.

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.

Die Beschwerdeführenden haben in den vergangenen Jahren (zusammen oder einzeln) mehrmals erfolglos beim Migrationsamt des Kantons G._____ (nachfolgend: MIGRA G._____) um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen ersucht. Zwecks Beurteilung des Integrationsgrades

der Beschwerdeführenden wurden die Akten des MIGRA G._____ (Referenznummer: [...]) antragsgemäss durch das Bundesverwaltungsgericht beigezogen.

4.

4.1 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; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG.

4.2 In seiner – wie vorliegend – 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.). blieb die abzuändernde Verfügung unangefochten – oder wurde ein Beschwerdeverfahren mit einem Prozessentscheid abgeschlossen – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sog. "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). Darüber hinaus sind Revisionsgründe, welche sich auf Tatsachen und Beweismittel abstützen, welche erst nach Abschluss eines Beschwerdeverfahrens entstanden sind, stets unter dem Titel der Wiedererwägung bei der Vorinstanz einzubringen (vgl. Art. 45 VGG i.V.m. Art. 123 Abs. 2 Bst. a [letzter Satz] BGG; BVGE 2013/22).

5.

5.1 In ihrem Gesuch an das SEM vom 4. Mai 2015 beriefen sich die Beschwerdeführenden auf eine seit Ergehen des Entscheides des SEM vom 15. Oktober 2008 wesentlich veränderte Sachlage. Darin verwiesen sie hauptsächlich auf ihren damals achtjährigen Aufenthalt in der Schweiz. Unter Berufung auf das Kindeswohl machten sie hauptsächlich geltend, E._____ kenne ihr Heimatland nicht. Sie habe hier den Kindergarten absolviert und besuche derzeit die (...). D._____ sei mit (...) Jahren in die Schweiz eingereist. Sie habe fast die ganze Adoleszenz hier verbracht, verfüge hier über Freunde und besuche derzeit das Gymnasium. Gleiches gelte für C._____, der bei seiner Einreise (...) Jahre alt gewesen sei und bereits (...) Jahre alt sei. Die drei Kinder seien integriert. Sie hätten ihre prägenden Jahre in der Schweiz verbracht und bei einer Rückschaffung in ihr Heimatland würde dies eine Entwurzelung für sie bedeuten. Der Vollzug der Wegweisung der Familie sei daher unzumutbar.

5.2 Das SEM qualifizierte in seiner Verfügung vom 8. August 2016 den Vollzug der Wegweisung der Geschwister C._____ und D._____ sowie E._____ in die Mongolei als mit dem Kindeswohl im Sinne von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK [SR 0.107]) vereinbar. Diesen Standpunkt begründete es hauptsächlich damit, dass trotz deren Assimilierung an die schweizerische Lebensweise und guter Integration, die beiden erstgenannten bis zu ihrem (...) respektive (...) Lebensjahr in der Mongolei gelebt hätten. Es sei daher anzunehmen, dass sie über gute mündliche und wohl auch schriftliche Kenntnisse der mongolischen Sprache verfügten. Ihre (schulische) Ausbildung könnten sie in der Mongolei fortsetzen. Sie würden mit der bis anhin in der Schweiz absolvierten Schulbildung in der Mongolei über einen Wissensvorteil verfügen, der ihnen bei der schulischen und beruflichen Ausbildung von Nutzen sein könne. Es sei daher davon auszugehen, dass es ihnen nicht schwer fallen würde, ihre Ausbildungen in der Mongolei fortzusetzen. Das SEM nahm zudem an, dass die Geschwister ins familiäre Umfeld eingebunden und daher überall dort zu Hause seien, wo sich ihre Eltern und Geschwister aufhalten würden. Insbesondere sei bei E._____ aufgrund ihres Alters davon auszugehen, dass sie noch stark an die Eltern gebunden sei und sich mit deren Hilfe auch in der Mongolei gut integrieren könne. Es könne nicht von einem längeren Aufenthalt in der Schweiz gesprochen werden, welcher im Falle der Rückschaffung der Geschwister für diese eine Entwurzelung zur Folge hätte. Die Integrationsbemühungen während der vergangenen Jahre würden zudem zeitweise auf einem rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz gründen, weshalb diesem nur mit Zurückhaltung Beachtung geschenkt werden dürfe. Das Kindeswohl spreche daher nicht gegen eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in die Mongolei.

5.3 In der Beschwerde wird diesen Ausführungen unter Hinweis auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1540/2010 E. 6.4 und C-8049/2008 E. 5.5.1 vom 23. Januar 2010 und 22. Februar 2012 sowie unter Beilage diverser Referenzschreiben entgegengehalten, bei Kindern, die in der Schweiz ihre Adoleszenz erlebt hätten, werde grundsätzlich davon ausgegangen, dass sie weitgehend an die schweizerischen Verhältnisse assimiliert seien. Deren Herausreissen aus dem ihnen während Jahren gewachsenen sozialen Umfeld und ihre Verpflanzung in eine weitgehend fremde Umgebung und Kultur würden besonders gravierende Auswirkungen haben.

D._____ sei im Alter von (...) Jahren in die Schweiz gekommen. Sie werde durch die Lehrerschaft als wissbegierig und intelligent beschrieben. Sie spreche nebst Deutsch auch Englisch und Französisch und habe die Aufnahmeprüfung für das Gymnasium geschafft. Sie werde in den Referenzschreiben als hilfreiche, freundliche Person beschrieben, der man nicht anmerke, dass sie nicht seit früher Kindheit in der Schweiz lebe. Sie sei Mitglied einer (...)gruppe und habe viele Freunde und Freundinnen. Aus den Schreiben der Lehrkräfte gehe hervor, dass ihre Integration sowie auch die ihres Bruders C._____, der mit (...) Jahren in die Schweiz gekommen sei, gelungen sei. Beide hätten mit ihrer Art zu lernen an der Oberstufe überzeugt und seien angenehme, rücksichtsvolle Jugendliche gewesen. D._____ stehe mitten in der Adoleszenz und habe ihre prägenden Jahre in der Schweiz erlebt, sie sei hier assimiliert und verwurzelt. Das Herausreissen aus dem hiesigen Umfeld würde für sie daher mit einer Entwurzelung einhergehen.

C._____ habe in der Schweiz die Primar- und dann die Sekundarschule besucht. Er sei ein sehr guter Schüler gewesen und habe gemäss dem Empfehlungsschreiben seines ehemaligen Lehrers einen respektvollen Umgang gepflegt und sich mit allen gut verstanden. Er habe dann den Übertritt ins Gymnasium geschafft, jedoch trotz guter Deutschkenntnisse die Probezeit nicht bestanden. Anschliessend habe er in der H._____ das (...) absolviert. Danach habe er (...)kurse besucht. Als er erfahren habe, dass er sich auch ohne Aufenthaltsstatus um eine Lehrstelle bewerben könne, habe er angefangen sich zu bewerben und eine Lehrstelle als (...) Angestellter erhalten. Er werde sehr positiv bewertet und gehe vielen Hobbies ([...] etc.) nach. Er habe zu den Verwandten in der Mongolei praktisch keinen Kontakt mehr und erachte die Schweiz als seine Heimat. Er hoffe, hier nach beendeter Lehre (...) an einer Hochschule studieren zu können. Er habe seine gesamte (...) in der Schweiz erlebt, was entsprechend zu gewichten sei. Sollten seine Geschwister und seine Eltern vorläufig aufgenommen werden, wäre er bei einer Rückkehr in die Mongolei auf sich alleine gestellt.

E._____ besuche derzeit die (...) Klasse. Sie werde als hilfsbereite Schülerin beschrieben, die über ein breites Allgemeinwissen verfüge und in Deutsch Beste ihrer Klasse sei. Mit den schweizerischen Gepflogenheiten und der Kultur sei sie gemäss ihren Lehrerinnen bestens vertraut. Sie habe viele Schweizer Freunde und Freundinnen. Sie befinde sich zwar

noch in einem anpassungsfähigen Alter, sei aber in der Schweiz aufgewachsen. Die Folgen einer Wegweisung wären für sie aufgrund ihrer Integration bereits erheblich.

6.

6.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG (SR 142.20) kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

6.2 Sind von einem Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 KRK. Unter diesem Aspekt sind in die Beurteilung der Zumutbarkeit sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung eines Kindes wesentlich erscheinen. Namentlich können dabei folgende Kriterien im Rahmen einer Gesamtbeurteilung von Bedeutung sein: Alter des Kindes, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung beziehungsweise Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten. Kinder sollten nicht ohne triftigen Grund aus einem vertrauten Umfeld herausgerissen werden. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (das heisst seine Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern es sind auch seine weiteren sozialen Beziehungen in die Überlegungen miteinzubeziehen. Die Verwurzelung in der Schweiz kann – auch und insbesondere bei jungen Erwachsenen – eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Integration in der Schweiz eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, die unter Umständen die Rückkehr in den Heimatstaat unzumutbar erscheinen lässt (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 je mit weiteren Hinweisen).

7.

7.1 Vorliegend ist unbestritten, dass sich aus der allgemeinen Situation der Mongolei, einem Staat der vom Bundesrat nach wie vor als verfolgungssicher eingestuft wird, auch im jetzigen Zeitpunkt kein Wegweisungshindernis ableiten lässt. Hingegen bleibt zu prüfen, ob in Bezug auf die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten individuellen Wegweisungshindernisse seit Ergehen der Verfügung des SEM vom 15. Oktober 2008 eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten ist, die den Vollzug im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar erscheinen lässt.

7.2

7.2.1 Diesbezüglich ist vorweg festzuhalten, dass dem Aspekt der Integration insbesondere der Kinder E._____, D._____ und C._____ und ihrem langjährigen Aufenthalt in der Schweiz – entgegen dem Standpunkt des SEM – im vorliegenden Fall vollumfänglich Rechnung zu tragen ist. Es ist in dieser Hinsicht zwar zu bemerken, dass sich die (damals noch minderjährigen) Kinder mit ihren Eltern trotz vorhandenem Nichteintretensentscheid vom 15. Oktober 2008 weiterhin in der Schweiz aufgehalten haben. Der Grund dafür lag einerseits darin, dass die Eltern anfänglich nicht gewillt waren, die Schweiz zu verlassen respektive sich nicht von Beginn weg kooperativ verhielten. Andererseits lag der weitere Aufenthalt in der Schweiz aber auch darin begründet, dass trotz der Kooperation der Eltern der Vollzug der Wegweisung während langer Zeit infolge objektiver Hindernisse unmöglich war, da die dafür nötige Papierbeschaffung stockte (vgl. dazu act. MIGRA G.____ S. 42, 46, 108, 110, 123, 130, 131, 169 f. und S. 175 ff.; vgl. act. BFM V1/3 S. 3, V6, V7, V11, V14, V16 und V19). Fest steht auch, dass die Eltern mehrmals um Wiedererwägung des erwähnten Nichteintretensentscheides ersuchten und diese Gesuche auf grösstenteils nachvollziehbaren Gründen basierten. Das erste Gesuch vom 19. November 2008 stützte sich auf neue Beweismittel, mit denen die Eltern – wenn auch erfolglos – eine asylrechtliche Verfolgung zu belegen versuchten (vgl. B1/3). Auf das zweite Wiedererwägungsgesuch vom 9. Februar 2009, welches mit dem Kindeswohl begründet wurde, trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 23. Februar 2009 zwar nicht ein (vgl. act. BFM C1/4 und C2/5). Die dagegen erhobene Beschwerde vom 22. März 2009, welche unter anderem mit einer Hospitalisation der Beschwerdeführerin B._____ infolge psychischer Probleme begründet wurde, hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1962/2009 vom 23. April 2009 jedoch gut. Die Verfügung vom 23. Februar 2009 wurde in der Folge aufgehoben und zwecks Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen (vgl. act. BFM C4/3 und C7/8). Das dritte Wiedererwägungsgesuch vom 3. Oktober 2011 wurde einerseits

mit einer weiterhin bestehenden psychischen Erkrankung der Mutter sowie damit begründet, dass die Kinder in der Schweiz eingeschult seien und nun vier Jahre in der Schweiz lebten (vgl. act. BFM D1/7). Im letzten Gesuch vom 4. Mai 2015 wurden die siebenjährige Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführenden und die für die Kinder dadurch erlebten prägenden Jahre in der Schweiz betont (vgl. act. SEM E1/6). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Eltern fortwährend und in rechtsmissbräuchlicher Weise den Vollzug ihrer Wegweisung zu verhindern versuchten, sind demnach nicht zu erkennen.

7.2.2 E. _____, die jüngste Tochter der Familie, wurde in der Schweiz geboren. Sie hat nie in ihrer Heimat gelebt, weshalb ihr der dortige Alltag fremd ist. Sie wird dieses Jahr (...) Jahre alt. Derzeit besucht sie gemäss dem der Beschwerde beigelegten Bestätigungsschreiben der Primarschule I. _____ vom 26. August 2016 die (...) Klasse. Sie wird von ihren ehemaligen Klassenlehrerinnen in deren Schreiben vom 3. September 2016 als fleissiges, friedfertiges, angenehmes Mädchen und hilfsbereite Schülerin beschrieben, die in Deutsch Beste der (...) Klasse war. Mit den schweizerischen Gepflogenheiten und der Kultur ist sie gemäss Auskunft der Klassenlehrerinnen bestens vertraut. Aus fünf weiteren mit der Beschwerde eingereichten Empfehlungsschreiben verschiedener Familien aus I. _____ und Umgebung vom September 2016 folgt zudem, dass sie viele Schweizer Freundinnen hat. Sie ist offenbar sehr gut integriert. Da sie – wie erwähnt – in der Schweiz geboren ist und ihre gesamte bisherige Kindheit hier verbrachte, dürfte ihr ein Neuanfang in einem ihr unbekanntem fremden Land äusserst schwer fallen. Dies umso mehr, als aus den Akten nicht ersichtlich – und auch nicht anzunehmen – ist, dass sie die mongolische Schriftsprache – eine Voraussetzung für eine allfällige schulische Eingliederung in ihrem Heimatland – beherrschen würde. Auch in schulischer Hinsicht wäre sie bei einer Rückkehr in die Mongolei mit beträchtlichen Schwierigkeiten konfrontiert. Es ist vor diesem Hintergrund absehbar, dass eine Entwurzelung von E. _____ aus dem vertrauten Umfeld auch mit Blick auf die ihr bevorstehende (...) mit grossen emotionalen Belastungen verbunden wäre. Aufgrund dieser Faktoren ist davon auszugehen, dass die Rückschaffung von E. _____ in die Mongolei nicht im Sinne des Kindeswohls ist.

7.2.3 Die Tochter D. _____ reiste zusammen mit ihren Eltern im Alter von (...) Jahren in die Schweiz ein. Sie ist inzwischen (...) Jahre alt und damit (...). Wie in der Beschwerde dargelegt und durch diverse beigelegte

Schreiben gestützt wird, gilt sie als intelligente, hilfreiche, freundliche Person, die neben Deutsch auch Englisch und Französisch spricht, derzeit das Gymnasium besucht, in ihrer Freizeit regelmässig bei einer (...)gruppe mitmacht und in der Schweiz über einen Freundeskreis verfügt. Sie ist demnach in sprachlicher und sozialer Hinsicht in der Schweiz sehr gut integriert. Da sie im Einreisezeitpunkt erst (...) Jahre alt war, ist davon auszugehen, dass sie in ihrer Heimat nur eine kurze Zeit die Schule besucht hat. Entgegen der Annahme der Vorinstanz kann daher nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, ihr sei die mongolische Schriftsprache vollumfänglich geläufig und sie könne Mongolisch lesen und schreiben. Aufgrund des von ihr in der Schweiz verbrachten neunjährigen Aufenthalts, ihrer hier absolvierten Primarschuljahre, des Besuchs des Gymnasiums und auch ihrer ausserschulischen Aktivitäten, wie etwa ihre Teilnahme in einer (...)gruppe, dürften bei ihr schriftlich das Hochdeutsche und insbesondere im Freundeskreis mündlich das Schweizerdeutsche die vorherrschenden Sprachen sein. Ob sie die nötigen schriftlichen Sprachkenntnisse für eine Weiterführung ihrer in der Schweiz begonnenen gymnasialen Ausbildung in der Mongolei mitbringt, ist nicht gesichert. Ein Abbruch ihrer in der Schweiz angefangenen gymnasialen Ausbildung respektive Fortsetzung derselben in ihrem Heimatland erschiene auch angesichts der Tatsache, dass sie voraussichtlich (...) im (...) das (...) beenden wird, als unverhältnismässig. Eine Rückschaffung in ihren Heimatstaat zum jetzigen Zeitpunkt dürfte zudem auch aufgrund der unterschiedlichen Bildungssysteme mit einer nicht unbeträchtlichen Verzögerung ihrer Ausbildung einhergehen. Ins Gewicht fällt insbesondere aber, dass D._____ nunmehr seit über neun Jahren in der Schweiz lebt. Sie hat demnach nicht nur den überwiegenden Teil ihres bisherigen Lebens sondern die für die Sozialisation prägenden Jahre ihrer Jugend hier verbracht. Es ist demzufolge nicht davon auszugehen, dass sie noch über enge Beziehungen zu ihrem Heimatland verfügt. Ihre sozialen Beziehungen sind, wie die erfolgte Integration zeigt, in entscheidendem Masse durch das hiesige Umfeld geprägt. Eine Trennung vom gewohnten sozialen Umfeld würde sich daher negativ auf ihre weitere persönliche individuelle Entwicklung auswirken. Die im aktuellen Zeitpunkt herrschende Sachlage präsentiert sich somit in Bezug auf D._____ wesentlich anders als nach Ergehen des Entscheides des SEM vom 15. Oktober 2008. Vor dem Hintergrund ihrer fortgeschrittenen Assimilierung in der Schweiz erweist sich aus humanitärer Sicht eine erzwungene Rückschaffung in die ihr fremd gewordene Umgebung und Kultur im Heimatland heute als unverhältnismässig.

7.2.4 Der heute volljährige Sohn C. _____ ist mit seinen Eltern im Alter von (...) Jahren in die Schweiz gelangt. Einen Teil seiner Schulzeit hat er somit noch in der Mongolei absolviert. Der heute (...) durchlief jedoch seine restliche Schul- sowie die bisherige Ausbildungszeit in der Schweiz. So ging er hier seit seiner Einreise in die Primarschule, besuchte anschliessend für kurze Zeit das Gymnasium sowie das (...) in J. _____. Für den Sommer 2016 war der Beginn einer (...) als (...) vorgesehen. Durch die Abweisung der verschiedenen Gesuche um Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung konnte er diese bis anhin nicht antreten. Der Lehrbetrieb war aber weiterhin am Beschwerdeführer als (...) Lehrling interessiert (vgl. die der Beschwerde beigelegten Referenzschreiben sowie act. MIGRA G. _____ S. 132, 157, 210 ff., 222 ff., 237 f., 240, 321, S. 355 und S. 362). Den Unterlagen zufolge spricht er fließend Schweizerdeutsch und verfügt – wie auch seine persönlichen Schreiben zeigen – über gute Hochdeutschkenntnisse. Ausserdem hat er sich in (...) sowie auf weiteren Gebieten weitergebildet und sich durch den Besuch des (...) Schuljahres in J. _____ (...) angeeignet (vgl. act. MIGRA G. _____ S. 156, 159, 162, 221 f., 241 f. und S. 286). Er hat in der Schweiz nicht nur einen Teil seiner Kindheit sondern die gesamten Jahre seiner Adoleszenz verbracht. Eine Sozialarbeiterin beschrieb ihn als flexible, zuverlässige, angenehme und überdurchschnittlich gut integrierte Person, die ein breites Netzwerk von einheimischen Freunden habe (vgl. act. MIGRA G. _____ S. 159). Ein ehemaliger Klassenlehrer befand ebenfalls, dass er sehr gut ins schweizerische Umfeld eingebettet sei und erklärte, der Beschwerdeführer sei freundlich, eher etwas zurückhaltend und begegne den Mitmenschen mit Respekt. Andere Lehrer umschrieben ihn als ruhig, ausgeglichen, bestens integriert oder mit den Worten: „rückblickend als überdurchschnittlich gut assimiliert“ (vgl. act. MIGRA G. _____ S. 160, 245 und S. 277). Von ehemaligen Klassenkameraden wurde er gemäss deren Darlegungen als angenehm, ruhig, zuverlässig, hilfsbereit und als Person beschrieben, die eine grosse Akzeptanz genossen habe, mit allen gut befreundet gewesen sei und ein Vorbild für die Jugendlichen sei (vgl. act. MIGRA G. _____ S. 251 ff. und S. 284). In seinen persönlichen Schreiben legt der Beschwerdeführer zudem glaubhaft dar, dass er durch die vielen Orts- und Schulwechsel zwar mitunter Schwierigkeiten gehabt habe, sich einen festen Freundeskreis zu schaffen, dennoch aber immer wieder neue Freunde gefunden habe. So beschreibt er etwa, er habe nach Abbruch des Gymnasiums den Kontakt zu den Schweizer Freunden verloren, da diese bereits in einer Lehre gewesen seien, er hingegen infolge Geldmangel nicht mit diesen ausgehen können und deshalb jeweils zu Hause geblieben sei. In J. _____ habe er aber viele neue Leute kennengelernt. Bei seiner Rückkehr nach

G._____ habe er neue Freundschaften geschlossen. Er fahre Ski, jogge, tanze, singe und spiele mit anderen Basketball. Die Kollegen würden ihm manchmal nicht glauben, dass er „keine Papiere“ habe (vgl. act. MIGRA G._____ S. 221 f., 256 f. und S. 274 f.). Es ist demnach im heutigen Zeitpunkt davon auszugehen, dass er an die schweizerische Lebensweise assimiliert und dadurch in erheblichem Masse durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld geprägt worden ist. Zuzufolge seiner neunjährigen Abwesenheit und des Umstandes, dass er die mongolische Schriftsprache wohl nicht mehr ausreichend beherrschen dürfte, würde die Weiterführung oder der Abschluss einer in der Schweiz begonnenen Ausbildung in der Mongolei in erheblichem Masse erschwert sein. Er hätte im Falle einer erzwungenen Rückkehr in ein ihm nunmehr weitgehend fremd gewordenes Land mit beträchtlichen Reintegrationsschwierigkeiten zu rechnen. Dies umso mehr, als er bei einer Rückkehr weitgehend auf sich allein gestellt wäre. Denn sowohl seine Schwestern als auch seine Eltern sind – wie aus E. 7.2.2 f. und E. 7.2.5 f. folgt – in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Zu den Verwandten in seiner Heimat hat er seinen Angaben zufolge jedoch kaum mehr Kontakt (vgl. act. MIGRA G._____ S. 257). Auf ein tragfähiges, soziales Beziehungsnetz könnte er bei seiner Rückkehr somit nicht zurückgreifen. Wie bei seiner Schwester D._____ ist auch für C._____ eine erzwungene Rückschaffung aus heutiger Sicht als unverhältnismässig zu qualifizieren.

7.2.5 Die Eltern A._____ (Vater) und B._____ (Mutter) haben sich gemäss verschiedenen Referenzschreiben in der Schweiz einen Bekannten- und Freundeskreis aufgebaut und sie verfügen über Deutschkenntnisse (vgl. act. MIGRA G._____ S. 128, 148 f. und S. 152). Trotz ihrem hohen Ausbildungsstand (der Beschwerdeführer ist [...], die Beschwerdeführerin [...]; vgl. act. MIGRA G._____ S. 149) sind sie bislang in der Schweiz keiner Arbeit nachgegangen. Dass sie in der Schweiz ebenso gut integriert sind wie ihre Kinder, ist nicht anzunehmen. Fakt ist jedoch, dass sie bereits über neun Jahre in der Schweiz und damit seit geraumer Zeit ausserhalb ihres Heimatlandes leben. Aufgrund dieser langen Landesabwesenheit dürfte auch für sie eine Reintegration in der Mongolei mit gewissen, wenngleich überbrückbaren Schwierigkeiten verbunden sein. Von Tragweite ist aber, dass ihrer minderjährigen Tochter E._____ eine Rückkehr in ihr Heimatland derzeit mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht vereinbar und damit auch nicht zuzumuten ist (vgl. E. 7.2.2 und E. 7.2.6). Diese wird noch für einige Zeit auf die persönliche Unterstützung durch die Eltern angewiesen sein. Ausserdem würde eine Wegweisung der Eltern respektive deren Trennung von ihrer minderjährigen Tochter (als Bestandteil der

Kernfamilie) dem Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG) zuwiderlaufen.

7.2.6 Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich im heutigen Zeitpunkt eine Rückkehr von E._____ in die Mongolei nicht mit dem Schutzanliegen des Kindeswohles vereinbaren lässt und auch für ihre Geschwister D._____ und C._____ eine erzwungene Rückschaffung aus humanitärer Sicht heute als unverhältnismässig zu qualifizieren ist. Eine Rückkehr der drei Kinder in ihren Heimatstaat ist folglich als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu erachten. Mangels Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG sind sie somit durch die Schweiz vorläufig aufzunehmen. Die Eltern A._____ und B._____, auf deren Unterstützung vor allem E._____ persönlich angewiesen ist (vgl. E. 7.2.2), sind in Beachtung des Grundsatzes der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG) ebenfalls durch die Schweiz vorläufig aufzunehmen. Die ihnen gegenüber strafrechtlich verhängten Geldstrafen respektive Bussen wegen (...) (Mutter und Vater) sowie (...) (Vater) stammen aus den Jahren 2008, 2009 sowie 2012 (vgl. act. MIGRA G._____ S. 148 und 152) und liegen damit mehrere Jahre zurück. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass sich die Eltern seither strafbar gemacht hätten. Es ist daher im heutigen Zeitpunkt nicht davon auszugehen, dass sie ein potentielles Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellen würden. Ein Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG erschiene demzufolge als unverhältnismässig und fällt damit derzeit nicht in Betracht.

7.2.7 Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen. Die Verfügung vom 8. August 2016 ist vollumfänglich, die Verfügung vom 15. Oktober 2008 in den Dispositivziffern 3 bis 4 aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, die Beschwerdeführenden in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügung vom 15. Oktober 2008 vorläufig in der Schweiz aufzunehmen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

8.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Rechtsvertreter reichte am 7. Oktober 2016 eine Kostennote ein. Demnach belaufen sich seine Bemühungen im Zusammenhang mit der Verfassung und Einreichung der Beschwerde auf 6 Stunden. Der geltend gemachte Stundenansatz liegt bei Fr. 200.– und bewegt sich somit im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Zusätzlich werden pauschale Auslagen in der Höhe von Fr. 10.– aufgeführt. Dieser Aufwand ist ebenfalls angemessen. Den Beschwerdeführenden ist daher zu Lasten des SEM eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 1210.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 8. August 2016 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden in teilweiser Wiedererwägung der Verfügung vom 15. Oktober 2008 vorläufig in der Schweiz aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1210.– zu entrichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: