



Abteilung IV
D-5446/2018/D-7344/2018
law/bah

Urteil vom 28. Februar 2019

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas, Richterin Mia Fuchs,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A._____, geboren am (...),
seine Ehefrau
B._____, geboren am (...),
und deren Kinder
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
Irak,
alle vertreten durch Jürg Walker, Fürsprech und Notar,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung);
Verfügungen des SEM vom 20. August 2018 und 3. Dezember
2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführenden reisten am 14. Dezember 2015 in die Schweiz ein und ersuchten gleichentags um Asyl nach. Mit Verfügung vom 27. Juli 2016 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführenden würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, und lehnte ihre Asylgesuche ab. Zugleich verfügte es ihre Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 29. August 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5210/2016 vom 1. Februar 2018 ab.

A.b Das SEM forderte die Beschwerdeführenden am 6. Februar 2018 auf, die Schweiz bis zum 1. März 2018 zu verlassen.

B.

B.a Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 14. Februar 2018 teilten die Beschwerdeführenden dem SEM mit, dass bei ihren beiden am (...) geborenen Kindern im März 2018 eine Vorsorgeuntersuchung durchgeführt werden müsse. Dabei könne festgestellt werden, ob sie reisefähig seien und ob die medizinische Versorgung im Irak für sie ausreichend sei. Die Beschwerdeführerin sei psychisch dekompenziert; im Verlauf der folgenden Woche werde eine erste Konsultation bei einem Psychiater erfolgen. Gleichzeitig wurde um Verlängerung der Ausreisefrist bis zum 1. April 2018 ersucht. Mit der Eingabe wurden zwei ärztliche Zeugnisse eingereicht (vgl. Ziff. 1 und 2 des Beweismittelumschlags; act. D2).

B.b Mit Verfügung vom 19. Februar 2018 lehnte das SEM das Gesuch um Verlängerung der Ausreisefrist ab.

C.

C.a Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 1. März 2018 gelangten die Beschwerdeführenden erneut an das SEM, mit dem Ersuchen, die Anordnung des Wegweisungsvollzugs sei in Wiedererwägung zu ziehen, die Beschwerdeführenden seien in der Schweiz vorläufig aufzunehmen und der Wegweisungsvollzug sei bis zum rechtskräftigen Entscheid über dieses Wiedererwägungsgesuch auszusetzen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, es müsse zuerst abgeklärt werden, ob die medizinische Versorgung der Kinder der Beschwerdeführenden im Irak möglich wäre. In der Schweiz hätten sie die Möglichkeit, ein menschenwür-

diges Leben zu führen – im Irak wäre dies nicht der Fall. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Kinder liessen den Wegweisungsvollzug als unzumutbar erscheinen; wegen der Langzeitwirkung, die er hätte, dürfte er auch unzulässig sein. Auch das Kindeswohl sei zu berücksichtigen, da die Schweiz die Konvention über die Rechte der Kinder (KRK) unterzeichnet habe. Das Kindeswohl würde verletzt, sollten die Kinder ausgeschafft und ihrem Schicksal überlassen werden. Die Einschränkungen bezüglich der medizinischen Versorgungsmöglichkeiten, die von der Rechtsprechung stipuliert würden, gälten bei der Wahrung des Kindeswohls nicht, da ein Wegweisungsvollzug in Berücksichtigung der KRK schon dann unzulässig sei, wenn im Heimatstaat bloss eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich wäre. Da der Beschwerdeführer erhebliche Angst vor einer Rückkehr in den Irak habe, habe sich bei ihm eine psychische Störung entwickelt, die im Irak nicht behandelbar sei, weil die Angst vor einer Rückkehr die Ursache der Störung sei. Der behandelnde Psychiater habe bei ihm eine Suizidalität erkannt und überlege sich die Einweisung in eine Klinik. Auch die Beschwerdeführerin sei psychisch angeschlagen, weil sie sich Sorgen um ihren Mann und ihre Kinder mache. Der Vollzug dürfte auch unmöglich sein, da die Kinder in der Schweiz geboren worden und nicht im Besitz von irakischen Reisepässen seien. Der Eingabe lagen mehrere ärztliche Berichte bei (vgl. Ziff. 3 – 6 act. D2)

C.b Mit Schreiben vom 19. März 2018 reichte der Rechtsvertreter beim SEM einen Bericht der Hausärztin des Beschwerdeführers (vgl. Ziff. 8 act. D2) und am 27. März 2018 einen Bericht des Kinderarztes der beiden Kinder ein (vgl. Ziff. 9 act. D2).

C.c Mit Eingabe vom 15. Juni 2018 reichte der Rechtsvertreter eine Bestätigung der Überweisung des Beschwerdeführers an die psychiatrischen Dienste und einen Austrittsbericht derselben zu den Akten. Zudem wurde ein Schreiben der Asayish (Sicherheitsbehörde Nordiraks) eingereicht (vgl. Ziff. 10 bis 12 act. D2). Dazu wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer sich sehr um das Wohl seiner Familie sorge, da er überzeugt sei, nach einer Rückkehr in den Irak umgebracht zu werden. Zudem sei sein Bruder verschollen und er glaube, Schuld daran zu sein. Gemäss dem Dokument der Asayish, das von einem Kollegen des Beschwerdeführers, der im Archiv arbeite, fotografiert worden sei, hätten sich die Sicherheitskräfte an den Bruder des Beschwerdeführers gewandt und ihn nach seinem Aufenthaltsort gefragt. Da der Bruder keine Informationen preisgegeben habe, seien weitere Ermittlungen gegen diesen eingeleitet worden.

C.d Mit Verfügung vom 20. August 2018 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab. Gleichzeitig stellte es fest, die Verfügung vom 27. Juli 2016 sei rechtskräftig und vollstreckbar und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zudem erhob es eine Gebühr von Fr. 600.–.

D.

D.a Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 24. September 2018 (Beschwerdeverfahren D-5546/2018) liessen die Beschwerdeführenden gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Darin wurde beantragt, die Verfügung des SEM vom 20. August 2018 sei aufzuheben und das SEM sei zu verpflichten, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten. Eventuell sei die Anordnung des Wegweisungsvollzugs direkt aufzuheben und sie seien in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Subeventuell sei ihnen direkt Asyl zu gewähren. Der Vollzug sei bis zum Entscheid über die Beschwerde auszusetzen. Den Beschwerdeführenden sei die unentgeltliche Rechtspflege mit unentgeltlicher Verbeiständung durch den Unterzeichneten zu gewähren. Mit der Eingabe wurden Übersetzungen von gegen die Beschwerdeführerin gerichteten Drohungen und ein ärztliches Zeugnis vom 19. September 2018 betreffend die beiden Kinder eingereicht.

D.b Der Instruktionsrichter setzte den Vollzug der Wegweisung mit Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2018 aus, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Den Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung wies er ab. Zur Einreichung in Aussicht gestellter Arztberichte gewährte er Frist bis zum 17. Oktober 2018.

E.

Mit Eingabe vom 11. Oktober 2018 (nicht bei den Akten des SEM liegend; *Anmerkung des Gerichts*) gelangte der Rechtsvertreter erneut an das SEM und erklärte, er stelle im Namen und im Auftrag der Beschwerdeführenden ein zweites Asylgesuch. Gleichzeitig beantragte er, die Beschwerdeführerin B. _____ sei als Flüchtling anzuerkennen. Die übrigen Familienangehörigen seien im Rahmen des Familienasyls ebenfalls als Flüchtlinge anzuerkennen. Den Beschwerdeführenden sei in der Schweiz Asyl zu gewähren. Eventuell seien sie als Flüchtlinge vorläufig aufzunehmen. Es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege mit unentgeltlicher Verbeiständung zu gewähren. Mit der Eingabe wurden drei Chat-Protokolle, zwei Publikationen,

eine Sammlung weiterer Publikationen und diverse Übersetzungen eingereicht.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Beschwerdeführerin sei seit langer Zeit auf Facebook aktiv, wo sie Texte zum Verhältnis des Islams zu den Frauen publiziere. Deshalb werde sie seit kurzem von Drittpersonen und Angehörigen massiv bedroht. Man habe gedroht, man werde jemanden in die Schweiz schicken, worauf sie die Polizei eingeschaltet habe. Ihre Familie drohe damit, die Familie der Beschwerdeführerin umzubringen. Da auch telefonische Bedrohungen erfolgt seien, die nicht belegt werden könnten, werde die Anhörung der Beschwerdeführerin beantragt. Durch die Einreichung von Publikationen aus dem Jahr 2017 könne belegt werden, dass die Beschwerdeführerin nicht erst nach Ablehnung ihres Asylgesuchs zu publizieren begonnen habe.

F.

F.a Am 17. Oktober 2018 liessen die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht ein sie betreffendes ärztliches (psychiatrisches) Zeugnis vom 15. Oktober 2018 und einen Bericht der SFH-Länderanalyse über die Behandlung von posttraumatischen Belastungsstörungen (PTBS) in der KRG-Region (Kurdistan Regional Government) einreichen. Zur Einreichung eines weiteren Arztberichts ersuchten sie um Fristerstreckung.

F.b Parallel dazu teilten die Beschwerdeführenden dem SEM am 17. Oktober 2018 mit, die Beschwerdeführerin sei mittlerweile über Viber mit Sprachnachrichten bedroht worden. Ihre Cousine habe ihr mitgeteilt, dass ihr Bruder auf dem Weg zu ihr sei, um sie zu töten. Für die Beschwerdeführenden bestünden keine besonders begünstigenden Umstände mehr, die einen Vollzug in den Nordirak als zumutbar erscheinen lassen könnten. Der Eingabe lag die Kopie eines ärztlichen Zeugnisses vom 15. Oktober 2018 bei.

F.c Das SEM teilte der kantonalen Behörde am 22. Oktober 2018 mit, die Beschwerdeführenden hätten am 12. Oktober 2018 (recte: 11. Oktober 2018) ein zweites Asylgesuch eingereicht, und ersuchte diese, vom Vollzug der Wegweisung einstweilen abzusehen.

F.d Mit Zwischenverfügung vom 24. Oktober 2018 erstreckte der Instruktionrichter im Verfahren D-5446/2018 die Frist bis zum 5. November 2018.

F.e Mit Eingabe vom 5. November 2018 reichten die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht ein Schreiben des ihre Kinder behandelnden Arztes ein. Da sie den in Aussicht gestellten psychiatrischen Bericht noch nicht erhalten hätten, ersuchten sie um weitere Fristerstreckung. Zudem übermittelten sie die Übersetzung zweier Sprachnachrichten, welche die Beschwerdeführerin erhalten habe. Die CD mit der Aufzeichnung derselben gehe an das SEM, damit diese im Rahmen des gestellten Mehrfachgesuchs berücksichtigt werden könne. Des Weiteren wurden ein Schreiben der Asylkoordination vom 30. Oktober 2018 und ein Zertifikat vom 20. Oktober 2017 über einen vom Beschwerdeführer besuchten Deutschkurs eingereicht.

F.f Der Instruktionsrichter wies das Gesuch um Erstreckung der Frist zur Einreichung eines psychiatrischen Berichts mit Zwischenverfügung vom 6. November 2018 ab. Er sistierte das Beschwerdeverfahren D-5446/2018 bezüglich des abgewiesenen Wiedererwägungsgesuchs, bis das SEM über das gestellte Mehrfachgesuch befunden haben werde.

G.

Das SEM stellte mit Verfügung vom 3. Dezember 2018 – eröffnet am 5. Dezember 2018 – fest, die Beschwerdeführenden und ihre Kinder würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, und lehnte ihre Asylgesuche ab. Zugleich verfügte es ihre Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

H.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 26. Dezember 2018 (Beschwerdeverfahren D-7344/2018) liessen die Beschwerdeführenden gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Darin wurde beantragt, der Asylentscheid des SEM vom 3. Dezember 2018 sei aufzuheben und das SEM sei zu verpflichten, unter Berücksichtigung aller eingereichten Beweismittel neu über das Asylgesuch der Beschwerdeführenden zu entscheiden. Eventuell sei ihnen direkt Asyl zu gewähren. Subeventuell sei nur die Anordnung des Wegweisungsvollzugs direkt aufzuheben; in diesem Fall seien sie vorläufig aufzunehmen. In diesem Fall sei das Beschwerdeverfahren mit dem hängigen Beschwerdeverfahren mit der Geschäftsnummer D-5446/2018 zu vereinigen. Der Vollzug der Wegweisung sei bis zum Entscheid über die Beschwerde auszusetzen. Es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege mit unentgeltlicher Verbeiständung durch den Unterzeichneten zu gewähren.

I.

Am 10. Januar 2019 liessen die Beschwerdeführenden eine Ergänzung ihrer Beschwerde einreichen. Dieser lag ein undatiertes Schreiben und eine Begleit-E-Mail vom 31. Dezember 2018 von E. _____ bei.

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 Beschwerden und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerden sind frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden haben an den Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung (siehe aber E. 9). Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerden legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerden ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung 1.4 und 1.5 einzutreten.

1.3 Das Beschwerdeverfahren D-5446/2018 wurde mit Zwischenverfügung vom 6. November 2018 sistiert, weil die Beschwerdeführenden beim SEM am 11. Oktober 2018 ein Mehrfachgesuch gestellt hatten. Dieses Beschwerdeverfahren ist wieder aufzunehmen und aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs mit dem Beschwerdeverfahren D-7344/2018 zu vereinigen.

1.4 Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Da das SEM einer solchen die aufschiebende Wirkung nicht entzogen hat (Art. 55 Abs. 2 VwVG), ist auf den Antrag im

Beschwerdeverfahren D-7344/2018, der Vollzug der Wegweisung sei bis zur Entscheidung über die Beschwerde auszusetzen, nicht einzutreten.

1.5

1.5.1 Das SEM hat das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden vom 1. März 2018 in seiner Verfügung vom 20. August 2018 abgewiesen (vgl. Ziffer 1 des Dispositivs). Es ist somit auf das Gesuch eingetreten und hat dieses materiell geprüft. Auf den in der Beschwerde gestellten Antrag, das SEM sei zu verpflichten, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten, ist daher mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

1.5.2 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens D-5446/2018 bildet eine Beschwerde gegen eine Verfügung, mit der ein Wiedererwägungsgesuch, in dem die Aufhebung des angeordneten Wegweisungsvollzugs und die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden beantragt wurde, abgewiesen wurde. Mit dem Subeventualantrag, den Beschwerdeführenden sei direkt Asyl zu gewähren, wird eine Erweiterung des Streitgegenstands vorgenommen, was unzulässig ist. Auf den Subeventualantrag ist demnach nicht einzutreten.

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.

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

4.

4.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

4.2 Keine Flüchtlinge sind Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden sind und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 4 AsylG).

4.3 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

5.

5.1 Das SEM führt zur Begründung seiner Verfügung vom 3. Dezember 2018 im Wesentlichen aus, es würden keine konkreten Hinweise auf die geltend gemachte Verfolgung bestehen. Es falle auf, dass die Beschwerdeführerin ihr Vorbringen erst nach Ablehnung des ersten Asylgesuchs geltend gemacht habe, was den Eindruck vermittle, sie versuche, mit einem konstruierten Vorbringen eine Aufenthaltsgenehmigung zu erlangen. Sie habe die angeblichen Äusserungen zum Islam nicht nachgewiesen und es fehle ihren Eingaben an einer detaillierten Beschreibung der Aussagen. Implizit lasse sich schliessen, dass es sich um negative Äusserungen handle. Die eingereichten Übersetzungen der angeblichen Drohungen könnten selbst angefertigt worden sein, weshalb ihnen kaum Beweiswert zukomme. Der Umstand, dass die schriftlichen Drohungen nicht eingereicht worden seien, erhärte den Eindruck, dass es sich um konstruierte Vorbringen handle. Beim Vorbringen, der Bruder der Beschwerdeführerin sei auf dem Weg in die Schweiz, um sie zu töten, handle es sich um eine Behauptung. Die in Aussicht gestellten Sprachmitteilungen seien bisher nicht eingereicht worden. Sprachmitteilungen könnten leicht selbst angefertigt werden und hätten somit kaum Beweiskraft. Es bestünden damit keine ausreichenden Anhaltspunkte, die auf eine tatsächliche Bedrohung hinwiesen. Die untauglichen Beweismittel und die mangelnde Substanz führten zum Schluss, dass die Vorbringen konstruiert seien. Die eingereichten Beweismittel könnten daran nichts ändern. Arztberichte könnten lediglich das Vorliegen von Symptomen glaubhaft machen, bildeten jedoch keinen Beweis für die Glaubhaftigkeit des durch einen Asylsuchenden geltend gemachten traumatisierenden Ereignisses.

Der Vollzug der Wegweisung in das vom KRG kontrollierte Gebiet – so das SEM weiter – sei grundsätzlich zulässig und zumutbar. Hinsichtlich der individuellen Situation der Beschwerdeführenden könne auf die Erwägungen in der Verfügung vom 27. Juli 2016 und im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5210/2016 vom 1. Februar 2018 verwiesen werden. Beide Beschwerdeführende hätten ein familiäres Beziehungsnetz, zu dem sie den Kontakt aufrechterhalten hätten. Der Beschwerdeführer verfüge über Arbeitserfahrung und die Beschwerdeführerin verfüge über (...) und über zwei Jahre Berufserfahrung. Hinsichtlich der gesundheitlichen Probleme sei auf die Erwägungen im Wiedererwägungsentscheid vom 20. August 2018 zu verweisen. Es liege keine medizinische Notlage vor, wonach der Vollzug als unzumutbar einzustufen wäre. Bezüglich des Kindeswohls sei festzuhalten, dass die Kinder erst (...) Jahre alt seien und die Sozialisierung somit hauptsächlich an das familiäre Umfeld gebunden sei. Demnach spreche auch aus Sicht des Kindeswohls nichts gegen die Zumutbarkeit des Vollzugs.

5.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, es dränge sich der Verdacht auf, das SEM habe nicht alle Beweismittel berücksichtigt, die im neuen Asylverfahren eingereicht worden seien. Aufgrund der Sendungsverfolgung stehe fest, dass diese alle beim SEM eingegangen seien. Mit Eingaben vom 11. und 17. Oktober 2018 sowie 5. und 21. November 2018 seien diverse Beweismittel eingereicht worden, die zeigten, dass die Beschwerdeführerin schon vor der Ablehnung des ersten Asylgesuchs beziehungsweise des Wiedererwägungsgesuchs mit ihrer islamkritischen Aktivität begonnen habe. Entsprechende Belege seien mit Übersetzungen eingereicht worden. Die Behauptung, die Sprachnachrichten seien nicht nachgereicht worden, treffe nicht zu. Das SEM habe nie moniert, die aufgelisteten Beilagen seien nicht eingegangen, weshalb diese wohl komplett unberücksichtigt geblieben seien. Da davon auszugehen sei, dass die eingereichten Beweismittel beim SEM eingegangen, aber wohl am falschen Ort abgelegt worden seien, werde in der Hauptsache die Aufhebung des Asylentscheids beantragt. Die Akten müssten anschliessend an das SEM überwiesen werden, damit dieses intern nach den Eingaben suche und neu über das Asylgesuch entscheide. So könne verhindert werden, dass die Beschwerdeführenden eine Instanz verlören.

5.3 In der ergänzenden Eingabe vom 10. Januar 2019 wird alsdann darauf hingewiesen, dass sich ihr Mehrfachgesuch vom 11. Oktober 2018 sowie ihre Eingaben vom 5. November 2018 und 21. November 2018 nicht in den Akten des SEM befänden. Aus den Sendungsbestätigungen ergebe sich,

dass die Eingaben alle beim SEM eingegangen seien. Es dürfte demnach ein internes Problem des SEM vorliegen, das dazu geführt habe, dass sich nicht alle Eingaben bei den Akten des vorliegenden Falles befänden.

6.

6.1 Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellen die Asylbehörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz). Dabei muss die Behörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder wenn nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden. Die Behörde ist allerdings nicht verpflichtet, zu jedem Sachverhaltselement umfangreiche Nachforschungen anzustellen. Zusätzliche Abklärungen sind vielmehr nur dann vorzunehmen, wenn sie aufgrund der Aktenlage als angezeigt erscheinen (vgl. dazu CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 15 zu Art. 12; BENJAMIN SCHINDLER, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Rz. 28 zu Art. 49). Alle erheblichen Parteivorbringen sind sodann zu prüfen und zu würdigen (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 35 Abs. 1 VwVG), wobei sich das Ergebnis der Würdigung in der Begründung des Entscheids niederzuschlagen hat (vgl. Art. 35 VwVG). Nach den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen hat die verfügende Behörde im Rahmen der Begründung die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründung des Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss sich jedoch nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.

6.2 Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie hätten am 11. Oktober 2018 beim SEM ein Mehrfachgesuch gestellt, dem diverse Beweismittel beigelegt worden seien (vgl. vorstehend E.5.2). Dass diese Eingabe, die im Beschwerdeverfahren D-7344/2018 mit der Beschwerde vom 22. Dezember 2018 in Kopie eingereicht wurde, beim SEM einging, wird durch die Sendungsverfolgung belegt und ergibt sich sowohl aus der Zwischen-

verfügung des SEM vom 22. Oktober 2018 (vgl. act. D25/2), mit dem dieses die kantonale Behörde anwies, von Vollzugsmassnahmen abzusehen, als auch aus der angefochtenen Verfügung selbst. Die in der Eingabe vom 11. Oktober 2018 erwähnten Beweismittel, sind im das Mehrfachgesuch betreffenden Beweismittelumschlag (vgl. act. D24/1) nicht abgelegt. Am 17. Oktober 2018 übermittelten die Beschwerdeführenden dem SEM die Kopie eines ärztlichen Zeugnisses vom 15. Oktober 2018; die Eingabe ist in den vorinstanzlichen Akten unter D23/2 und das Arztzeugnis unter Ziff. 1 im Beweismittelumschlag abgelegt. Die Beschwerdeführenden haben gemäss ihren Angaben am 5. November 2018 eine weitere Eingabe an das SEM gesendet, die gemäss der der Beschwerde beigelegten Sendungsverfolgung beim SEM einging; weder die in Kopie im Beschwerdeverfahren eingereichte Eingabe noch die der Eingabe beigelegte CD und die auszugsweisen Übersetzungen der Sprachnachrichten sind jedoch in den SEM-Akten abgelegt. Schliesslich bringen die Beschwerdeführenden vor, sie hätten am 21. November 2018 eine weitere Eingabe mit mehreren Beweismitteln (Schreiben der Beschwerdeführerin mit Übersetzung, SFH-Länderanalyse zum Irak, CD, Ausdruck arabischer Texte, Ausdruck eines englischen Textes, unter F. _____ publizierter Text) an das SEM übermittelt – auch bezüglich dieser Eingabe liegt eine Sendungsverfolgung bei; weder die Eingabe noch die Beweismittel befinden sich jedoch in den SEM-Akten.

6.3 Aufgrund der im Beschwerdeverfahren eingereichten Kopien der von den Beschwerdeführenden gemachten Eingaben an das SEM, der beigelegten Sendungsverfolgungen sowie der Zwischenverfügung des SEM vom 22. Oktober 2018 und den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als nachgewiesen beziehungsweise zumindest als glaubhaft gemacht, dass die Beschwerdeführenden sämtliche erwähnten und in Kopie beigelegten Eingaben sowie die in diesen aufgeführten Beweismittel an das SEM sandten, diese beim SEM eingingen, indessen überwiegend nicht Eingang in die Akten N (...) gefunden haben. Es erstaunt insbesondere, dass das Mehrfachgesuch vom 11. Oktober 2018, das dem SEM vorgelegen haben muss, nicht in die Akten „Wiedererwägungsgesuch vom 2. März 2018 und Mehrfachgesuch vom 12. Oktober 2018“ abgelegt wurde. Befremdend wirkt, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung mehrfach Bezug auf die Ausführungen der Beschwerdeführenden in der Beschwerde gegen den ablehnenden Wiedererwägungsentscheid (vgl. act. D18/9), nicht hingegen auf diejenigen im Mehrfachgesuch nimmt. Dem SEM hätte bewusst werden müssen, dass die Akten nicht komplett sind. Es hätte nach der Eingabe vom 11. Oktober

2018 suchen müssen, bevor es über das Mehrfachgesuch entschied. Weshalb zwei weitere Eingaben mit zahlreichen Beweismitteln nicht in die Akten N (...) aufgenommen wurden, ist ebenso wenig ersichtlich; diese Frage wird das SEM abzuklären haben.

7.

7.1 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 Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. PHILIPPE WEISSENBARGER, ASTRID HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S. 1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1).

7.2 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das SEM aufgrund eines nicht vollständig und damit nicht richtig festgestellten Sachverhalts entschieden hat. Da es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein kann, den Sachverhalt durch Zusammentragen der fehlenden Eingaben an die Vorinstanz und der mit diesen eingereichten Beweismitteln auf Beschwerdeebene rechtsgenügend zu erstellen, ist die angefochtene Verfügung vollumfänglich aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen, damit dieses den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig abklärt.

7.3 Das SEM wird dabei die bei ihm eingegangenen Eingaben mit den dazu gehörigen Beweismitteln zu suchen beziehungsweise allenfalls beim Rechtsvertreter anfordern haben, sollten diese nicht gefunden werden. Nachdem es die Akten komplettiert und geprüft haben wird, wird es über den im Mehrfachgesuch gestellten Antrag, die Beschwerdeführerin sei – insbesondere betreffend die telefonisch bei ihr eingegangenen Drohungen – erneut anzuhören, ebenso zu befinden haben, wie über den Antrag, es sei den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren.

8.

Die Beschwerde gegen die das Mehrfachgesuch vom 11. Oktober 2018

betreffende Verfügung des SEM vom 3. Dezember 2018 ist nach dem Gesagten gutzuheissen, soweit auf diese einzutreten ist (vgl. E. 1.4), die nämliche Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die weiteren Beschwerdeanträge werden damit gegenstandslos.

9.

Das SEM wird im wieder aufzunehmenden Verfahren bezüglich des Mehrfachgesuchs 11. Oktober 2018 aufgrund der gesamten Eingaben (inkl. der eingereichten Beweismittel) in beiden Verfahren darüber zu befinden haben, ob die Beschwerdeführenden und ihre Kinder die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und – sollte das Vorliegen derselben verneint werden –, ob die Wegweisung zu verfügen und deren Vollzug anzuordnen ist. Vor diesem Hintergrund besteht an einer selbständigen Überprüfung der vom SEM erlassenen Verfügung vom 20. August 2018, welche sich entsprechend dem Gesuch vom 1. März 2018 auf die Frage beschränkte, ob auf den in der Verfügung vom 27. Juli 2016 angeordneten Vollzug der Wegweisung wiedererwägungsweise zurückzukommen ist, kein schützenswertes Interesse mehr und das Beschwerdeverfahren D-5446/2018 ist infolge nachträglichem Wegfall des Rechtsschutzinteresses als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

10.

Bei diesem Ausgang der Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

11.

11.1 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 sowie Art. 15 i.V.m. Art. 5 VGKE eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurden keine Kostennoten eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

11.2 Angesichts des Ausgangs der Verfahren ist der Antrag im Beschwerdeverfahren D-7344/2018, es sei den Beschwerdeführenden die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde vom 22. Dezember 2018 (Verfahren D-7344/2018) wird gutgeheissen, soweit auf diese einzutreten ist.

2.

Die Verfügung des SEM vom 3. Dezember 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur weiteren Sachverhaltsfeststellung beziehungsweise -abklärung und Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Das Beschwerdeverfahren D-5446/2018 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für die beiden Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3000.– auszurichten.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: