



Urteil vom 21. Januar 2015

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richter Martin Zoller,
Gerichtsschreiberin Christa Grünig.

Parteien

A. _____, geboren (...),
B. _____, geboren (...),
Kosovo,
beide vertreten durch lic. iur. Donato Del Duca,
Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM;
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 18. November 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliess A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) ihren Heimatstaat anfangs (...), reiste nach zwei oder drei Tagen in die Schweiz ein und suchte am 9. Februar 2013 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) C. _____ um Asyl nach.

B.

Mit Verfügung vom 14 März 2013 lehnte das BFM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin 1 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

C.

Die dagegen erhobene Beschwerde vom 20. März 2013 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1475/2013 vom 25. März 2013 ab.

D.

Mit Schreiben vom 5. April 2013 forderte das Amt für Migration und Integration D. _____ die Beschwerdeführerin 1 auf, die Schweiz zu verlassen. Mit Strafbefehl vom (...) wurde sie zu einer Geldstrafe wegen rechtswidrigen Aufenthaltes in der Schweiz verurteilt.

E.

Am (...) gebar die Beschwerdeführerin 1 ihre Tochter B. _____ (Beschwerdeführerin 2).

F.

Am (...) reichten die Beschwerdeführerinnen ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund Vorliegens eines persönlichen Härtefalls ein. Das Amt für Migration und Integration D. _____ verneinte am (...) das Vorliegen eines Härtefalles und verzichtete auf die Einholung einer Zustimmung zur Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung. Die Einsprache auf die auf Antrag der Beschwerdeführerinnen am (...) vom D. _____ erlassene negative Verfügung wurde vom Rechtsdienst des D. _____ am (...) abgewiesen.

G.

Mit Eingabe vom 11. November 2014 liessen die Beschwerdeführerinnen durch ihren neu mandatierten Rechtsvertreter beim BFM unter Beilage eines ärztlichen Berichts von Dr. med. E. _____ vom (...), ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung des BFM vom 14. März 2013 hinsichtlich

des Wegweisungsvollzuges einreichen. Mit Verfügung vom 18. November 2014 – eröffnet am folgenden Tag – wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügung vom 14. März 2013 sei rechtskräftig und vollstreckbar und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Sodann erhob es eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.–.

H.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2014 reichten die Beschwerdeführerinnen unter Beilage des beim BFM eingereichten ärztlichen Berichts, eines Schreibens von Privatpersonen sowie eines in englischer Sprache verfassten Schreibens der Beschwerdeführerin 1 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und sie seien vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, von Vollzugshandlungen bis zu einem Entscheid über das vorliegende Beschwerdeverfahren abzusehen. Im Weiteren sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, von einem Kostenvorschuss abzusehen sowie ihnen den unterzeichnenden Anwalt als deren amtlichen Rechtsbeistand im Sinne von Art. 110a AsylG (SR 142.31) beizugeben. Auf die Beschwerdebegründung wird – soweit entscheidwesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

I.

Am 15. Januar 2015 liess die Beschwerdeführerin 1 ein sie betreffendes ärztliches Zeugnis vom (...) einreichen und geltend machen, eine Wegweisung ins Heimatland würde zu einer psychischen Dekompensation sowie Suizidalität führen. Es verstehe sich von selbst, dass einhergehend auch das Kindeswohl gefährdet wäre.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerde-

führerinnen sind als Verfügungsadressatinnen zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

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

3.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage. Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (vgl. BVGE 2010/27 E.2.1, S. 367 ff.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 29 BV ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn die Gesuchstellenden erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft machen, die ihnen im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Die Wiedererwägung ist nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht dazu dienen, die Rechtskraft von Verwaltungsentscheiden immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2879/2013 vom 31. Mai 2013, mit Verweis).

4.

4.1 Das BFM stellte in der angefochtenen Verfügung fest, dass keine Gründe vorliegen, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 14. März 2013 beseitigen könnten. In Bezug auf die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin 1 (Angabe der Diagnose) gelte es festzuhalten, dass diese kein Hindernis für den Wegweisungsvollzug darstellten, da die Behandlung nicht zwingend in der Schweiz zu erfolgen habe und die medizinische Versorgung in Kosovo auch im Hinblick auf psychotherapeutische und medikamentöse Behandlung als ausreichend zu bezeichnen sei. So verfüge beispielsweise auch die Stadt F._____, der Wohnort der Beschwerdeführerin 1, über ein grosses (Angabe der Einrichtung) sowie diverse kleinere Gesundheitseinrichtungen. Zudem seien auch die meisten Antidepressiva und andere Medikamente zur Behandlung psychischer Probleme in Kosovo verfügbar. Zum angeblich fehlenden Beziehungsnetz der Beschwerdeführerin 1 sei festzuhalten, dass sie keine Veränderung der Beziehung zu ihrer Familie seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. März 2013 geltend gemacht habe. Demnach könne auf die Erwägungen jener Verfügung verwiesen werden, wonach zwar mögliche Schwierigkeiten bei der Rückkehr nicht verkannt würden, jedoch bloss soziale und wirtschaftliche Schwierigkeiten, von denen die ansässige Bevölkerung im Allgemeinen betroffen sei, nicht genügten, um eine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG darzustellen. Zudem vermöge selbst ein Bruch mit einem Teil ihrer Herkunftsfamilie an der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nichts zu ändern. Ferner lasse sich aus der früheren Berufstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 als (Angabe Beruf) schliessen, dass sie durchaus in der Lage wäre, Einkünfte zu erzielen, und sich somit den Lebensunterhalt selbständig finanzieren könne.

4.2 Die Beschwerdeführerinnen machten in ihrer Eingabe vom 18. Dezember 2014 nebst Urteilszitate und allgemeinen Ausführungen im Wesentlichen geltend, die Argumentation des BFM beschränke sich weitgehend darauf, Kosovo als sicheren Drittstaat zu bezeichnen sowie die Möglichkeiten der medizinischen Versorgung zu beschreiben. Das Bundesverwaltungsgericht habe sich im ersten Beschwerdeverfahren nicht mit der seitens des BFM bestrittenen Glaubhaftigkeit auseinandergesetzt. So seien die Vorbringen der Beschwerdeführerin 1 vorab auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen und in einem zweiten Schritt sei zu beurteilen, ob die glaubhaft geschilderte Verfolgungssituation die Kriterien der Flüchtlingseigenschaft erfülle beziehungsweise ob Wegweisungshindernisse vorlägen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin 1 seien als glaubhaft im Sinne von Art. 7 AsylG zu bezeichnen. Es sei im Übrigen nicht nachvollziehbar, weshalb die

Frage, wie die Vergewaltigung genau im Detail abgelaufen sei, derart von Wichtigkeit sein soll. Die Befragerin habe die Beschwerdeführerin durcheinander gebracht.

Es werde im Weiteren auf das Urteil E-6417/2013 vom 10. September 2014 verwiesen, welches sich eingehend mit der Rolle der Frau in Kosovo auseinandersetze. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin 1 erschienen insbesondere in Betrachtung der sozialen Rolle der Frau in Kosovo als realitätsnah und stimmig. In Bezug auf Wegweisungshindernisse wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin 1 nun an (Angabe Diagnose) leide. In Kosovo kenne man kein Krankenkassenobligatorium, es bestehe keine flächendeckende medizinische Versorgung. Es stelle sich im Weiteren die Frage, wie die Beschwerdeführerin 1, welche nur über eine sehr bescheidene Bildung verfüge und sich in einem labilen physischen und psychischen Zustand befinde, als alleinerziehende Mutter für ihren Lebensunterhalt aufkommen könne. Sie verfüge über kein soziales Netz in Kosovo und könne keine Hilfe von ihrer Familie erwarten, welche sie verstossen habe. Das Wohl des Kindes sei vorliegend gänzlich ausser Acht gelassen worden. So sei es in Anbetracht des Kindeswohls nicht zu verantworten, das Kind zusammen mit der massiv angeschlagenen Mutter wegzuweisen, da von einer kompletten sozialen, kulturellen und sprachlichen Entwurzelung ausgegangen werden könne. Das Kind sei überdies selbst gefährdet, da es als uneheliches Kind auf die Welt gekommen sei. Für weitere Einzelheiten wird auf die Akten verwiesen.

5.

Als nachträglich eingetretene wesentliche Veränderung der Sachlage werden gesundheitliche Probleme (Angabe Diagnose) angegeben. In Bezug auf die im Arztzeugnis vom (...) enthaltene Diagnose enthält das ärztliche Zeugnis vom (...), worin (...) beschrieben wird, keine wesentlichen Änderungen, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen ist auf die zutreffenden Ausführungen des BFM zu verweisen. Die in der Beschwerdeschrift pauschal geltend gemachte schlechte medizinische Versorgungslage in Kosovo wurde weder substantiiert noch begründet dargelegt. Die Einschätzung in der Rechtsmittelschrift steht den Ausführungen im Arztzeugnis vom (...) entgegen, wonach Behandlungsmöglichkeiten in Psychiatrie und Psychotherapie im Heimatland der Beschwerdeführerin 1 bestehen. Überdies ist ergänzend dazu festzuhalten, dass wegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen nur dann auf die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden kann, wenn

eine notwendige medizinische Versorgung im Heimatstaat nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr dorthin zu einer lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person führt. Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Einer allfälligen psychischen Dekompensation kann mit geeigneter psychiatrischer Betreuung im Zeitraum der Rückschaffung begegnet werden. Der im ärztlichen Bericht festgestellten bestehenden latenten Suizidalität kann ebenfalls durch geeignete medizinische Massnahmen und Betreuung entgegengewirkt werden. Für eine allenfalls benötigte Weiterbehandlung nach erfolgtem Wegweisungsvollzug ist ferner auf die Möglichkeiten flankierender Massnahmen und individueller medizinischer Rückkehrhilfe, die nicht nur in der Form der Mitgabe von Medikamenten, sondern beispielsweise auch in der Organisation und Übernahme von Kosten für notwendige Therapien bestehen kann, zu verweisen (Art. 93 Abs. 1 Bst. d AsylG, Art. 75 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen [AsyIV 2, SR 142.312]).

Was die übrigen Ausführungen in der Beschwerdeschrift betrifft, ist festzuhalten, dass mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1475/2013 vom 25. März 2013 der Wegweisungsvollzug der damals schwangeren Beschwerdeführerin 1 geprüft und als zulässig, zumutbar und möglich erachtet wurde, auch im Hinblick als Mutter mit einem Säugling sowie dem Umstand des geltend gemachten Bruchs mit einem Teil der Familie im Heimatstaat. Diese Vorbringen wie auch das eingereichte "Empfehlungsschreiben" sowie die in englischer Sprache verfassten handschriftlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin 1 sind nicht geeignet, im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens zu einem anderen Schluss zu gelangen. Der Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6417/2013 vom 10. September 2014 führt ebenfalls zu keiner anderen Einschätzung, zumal dieses Urteil nicht ein Wiedererwägungsverfahren betrifft und die Ausgangslage sich von jener der Beschwerdeführerinnen unterscheidet. So weist die Beschwerdeführerin 1 vorliegend – entgegen der auf Beschwerdeebene geltend gemachten "bescheidenen Bildung" beziehungsweise der Behauptung, sie sei eine "ungebildete Frau" – über zehn Jahre Schulbildung sowie Erfahrungen als selbständige (Angabe Beruf) aus. Auch ist, wie bereits mit Urteil vom 25. März 2013 festgestellt, nicht von einem Bruch mit der ganzen Familie auszugehen. Die auf Beschwerdeebene geltend gemachte Verstossung durch die ganze Familie sowie die dadurch angeblich versagte Unterstützung wurde denn auch nicht substantiiert begründet. Im Weiteren verfügt die Beschwerdeführerin 1 eigenen Angaben zufolge über ein Bankkonto auf (Angabe Bank) in

G. _____ und schlug sich vor Einreichung ihres Asylgesuchs ohne staatliche Hilfe in der ihr unbekanntem Schweiz durch, was auf eine gewisse Selbständigkeit und Anpassungsfähigkeit hindeutet. Ausführungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beschwerdeführerin 1 in ihrem Asylverfahren erübrigen sich vorliegend, da diese Beurteilung nicht Gegenstand des Wiedererwägungsverfahrens bildet. Mit Urteil vom 25. März 2013 wurde bereits festgehalten, dass dieser Punkt offen bleiben kann, da es sich bei Kosovo um ein Safe Country gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG handelt und von einem bestehenden Schutzwillen und einer weitgehenden Schutzfähigkeit dieses Staates ausgegangen werden kann.

In Bezug auf das in der Beschwerde geltend gemachte Kindeswohl sowie die durch einen Wegweisungsvollzug "komplette, soziale, kulturelle und sprachliche" Entwurzelung ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin 2 im heutigen Zeitpunkt noch keine zwei Jahre alt ist und daher von einer Verwurzelung in der Schweiz nicht die Rede sein kann, so dass der Vollzug der Wegweisung auch unter diesem Aspekt als zumutbar zu bezeichnen ist. Auch ist es der Beschwerdeführerin 1 zuzumuten, die Betreuung ihrer Tochter bei der Ausübung einer Erwerbstätigkeit selber zu organisieren. Es steht ihr im Übrigen offen, beim SEM einen Antrag auf individuelle Rückkehrhilfe zu stellen (vgl. Art. 93 Abs. 1 Bst. d AsylG i.V.m. Art. 73 ff. AsylV 2 sowie die Weisungen des BFM vom 1. Januar 2008 betreffend Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe). Im Weiteren wurde nicht substantiiert nachgewiesen, dass dem Kind von seinem Vater oder aufgrund der Tatsache, dass es unehelich geboren wurde, direkte Gefahr im Heimatland droht. Der Vollständigkeit halber gilt es hinsichtlich der in der Beschwerde geübten Kritik an der anhörenden Person festzuhalten, dass dies im vorliegenden Verfahren nicht von Relevanz ist, da es sich um ein Wiedererwägungsverfahren handelt. Aufgrund dieser Ausführungen erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen einzugehen, da diese nicht zu einer anderen Einschätzung zu führen vermögen. Ebenso besteht keine Veranlassung, die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Diese liessen jedoch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beziehungsweise die amtliche Verbeiständung gemäss Art. 110a AsylG beantragen. Aufgrund der vorliegenden Akten muss davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerinnen prozessual bedürftig sind. Gleichzeitig können die Beschwerdebegehren im Zeitpunkt der Einreichung als nicht aussichtslos bezeichnet werden. Demnach ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen und auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

7.2 Gemäss Art. 110a AsylG bestellt das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag der asylsuchenden Person, die von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit wurde, eine amtliche Rechtsbeiständin oder einen amtlichen Rechtsbeistand wenn es sich um eine in Abs. 1 abschliessend aufgezählte Beschwerde handelt. Bei einem Wiedererwägungsgesuch handelt es sich nicht um eine solche, was explizit aus Abs. 2 hervorgeht, weshalb das Gesuch um Begebung einer amtlichen Rechtsvertretung nach Art. 110a AsylG abzuweisen ist. Demgemäss ist vorliegend für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung Art. 65 Abs. 2 VwVG heranzuziehen (Art. 110a Abs. 2 AsylG). Dabei wird einer mittellosen Partei in einem nicht aussichtslosen Verfahren ein Anwalt bestellt, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Dabei ist ausschlaggebend, ob die Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Anwaltes bedarf (vgl. dazu BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232 f., BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff.; BGE 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). Das vorliegende Verfahren erscheint weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht als besonders komplex, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abzuweisen ist.

7.3 Aufgrund des Entscheids in der Sache erweisen sich die Gesuche um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sowie um Erlass des Kostenvorschusses als gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das Gesuch um Gewährung der amtlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 110a AsylG beziehungsweise der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wird abgewiesen.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Christa Grünig

Versand: