



## Urteil vom 26. Juli 2021

---

Besetzung

Einzelrichterin Roswitha Petry,  
mit Zustimmung von Richter Daniele Cattaneo;  
Gerichtsschreiber Urs David.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
C. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
D. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
E. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Kosovo,  
alle vertreten durch MLaw Aileen Rose Kreyden,  
Rechtsanwältin, Advokatur Kanonengasse,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);  
Verfügung des SEM vom 11. Juni 2021 / N (...).

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

Die der bosniakischen Ethnie zugehörenden Beschwerdeführenden stellten am 2. November 2014 in der Schweiz Asylgesuche. Das Bundesamt für Migration (BFM; heute SEM) lehnte die Gesuche mit Verfügung vom 4. Dezember 2014 ab, unter gleichzeitiger Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Vollzugs der Wegweisung. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-7289/2014/E-7293/2014 vom 28. Juni 2016 vollumfänglich ab.

Ein den Vollzug der Wegweisung betreffendes und hauptsächlich mit gesundheitlichen Problemen bei der erstzubrizierten Beschwerdeführerin (im Folgenden: die Beschwerdeführerin) begründetes Wiedererwägungsgesuch vom 28. Juli 2016 wies das SEM mit Verfügung vom 6. September 2016 ab, soweit es darauf eintrat. Die Verfügung vom 4. Dezember 2014 erklärte das SEM gleichzeitig als rechtskräftig und vollstreckbar. Die gegen diese Verfügung am 12. September 2016 erhobene Beschwerde wurde mit Urteil E-5504/2016 des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. März 2018 vollumfänglich abgewiesen.

Ein weiteres, hauptsächlich mit zwischenzeitlichen Todesdrohungen gegen den zweitzubrizierten Beschwerdeführer (im Folgenden: der Beschwerdeführer), gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei der Beschwerdeführerin, einer Gefährdung des Wohls der Kinder und mithin der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges begründetes Wiedererwägungsgesuch vom 26. Mai 2018 wies das SEM mit Verfügung vom 12. Juni 2018 ab, soweit es darauf eintrat. Die Verfügung vom 4. Dezember 2014 erklärte das SEM erneut als rechtskräftig und vollstreckbar. Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 9. Juli 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-4027/2018 vom 27. Juli 2018 als offensichtlich unbegründet ab, soweit es darauf eintrat.

Mit Eingabe vom 29. September 2018 gelangten die Beschwerdeführenden abermals an die Vorinstanz und ersuchten um Wiederaufnahme des Asylverfahrens sowie um Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Zur Begründung machten sie die zwischenzeitliche Verwüstung ihres Hauses und eine Todesdrohung durch Unbekannte geltend. Mit Verfügung vom 12. März 2019 verneinte das SEM in der als Mehrfachasylgesuche behandelten Sache ihre Flüchtlingseigenschaft und lehnte die Mehrfachgesuche ab, unter gleichzeitiger Anordnung der Wegweisung aus

der Schweiz und des Wegweisungsvollzugs. Eine gegen den angeordneten Wegweisungsvollzug gerichtete Beschwerde vom 21. März 2019 lehnte das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-1394/2019 vom 25. Februar 2020 als offensichtlich unbegründet ab.

Die Beschwerdeführenden liessen die ihnen neu angesetzte Ausreisefrist wiederum ungenutzt verstreichen und äusserten gegenüber der kantonalen Behörde ihre Weigerung, die Schweiz freiwillig zu verlassen.

Für den detaillierten Inhalt der erwähnten Verfahren vor dem SEM und dem Bundesverwaltungsgericht wird auf die Akten verwiesen.

## **B.**

Mit Eingabe vom 19. Mai 2021 richteten die Beschwerdeführenden ein neuerliches Wiedererwägungsgesuch an das SEM, mit welchem sie die wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme unter Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, die Durchführung einer Anhörung der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, die Erteilung aufschiebender Wirkung, die Anordnung eines superprovisorischen Vollzugsstopps sowie die Befreiung von der Bezahlung jeglicher Kosten und Gebühren beantragten.

In der Begründung wurde eine insoweit nachträglich veränderte Sachlage geltend gemacht, als die drei Kinder schulisch und sozial in fortgeschrittenem Masse in der Schweiz gut integriert und verwurzelt seien. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ befänden sich zudem in der Frühadolescenz, «F.\_\_\_\_\_» gar seit längerer Zeit in der Pubertät. Ein Vollzug der Wegweisung würde nun dem in Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) verankerten und vorrangig zu berücksichtigenden Kindeswohl widersprechen und diesen praxismässig als unzumutbar erscheinen lassen. Die Kinder hätten keinen oder kaum einen Bezug mehr zum Kosovo und würden als Bosniaken auch die dortige Landessprache nicht beherrschen. In einem analog gelagerten Verfahren habe das Bundesgericht das Bestehen eines Härtefalls bejaht. Ein Härtefallgesuch sei im Übrigen auch in ihrem Fall bei der kantonalen Behörde hängig. Zu berücksichtigen seien vorliegend auch die psychische Angeschlagenheit der Beschwerdeführerin und die ausgewiesenen Integrationsbemühungen des Beschwerdeführers. Mithin sei die ganze Familie infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges vorläufig aufzunehmen. Der Anspruch auf Anhörung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ stütze sich sodann auf Art. 12 KRK, zumal ein Wegweisungsvollzug für sie schwerwiegende

Konsequenzen habe und sie zur Meinungsbildung in dieser Sache fähig seien.

Als Beweismittel gaben die Beschwerdeführenden Schulunterlagen betreffend die drei Kinder, einen psychiatrieärztlichen Bericht betreffend die Beschwerdeführerin und schriftliche Stellengebote betreffend den Beschwerdeführer zu den Akten.

**C.**

Das SEM setzte am 27. Mai 2021 den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.

**D.**

Mit Verfügung vom 11. Juni 2021 – eröffnet am 14. Juni 2021 – wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch mitsamt den darin gestellten Verfahrensanträgen ab, unter gleichzeitiger Erhebung einer Verfahrensgebühr von Fr. 600.–. Seine Verfügung vom 4. Dezember 2014 erklärte das SEM als rechtskräftig und vollstreckbar. Schliesslich stellte es fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

**E.**

Eine ebenfalls vom 11. Juni 2021 datierte und an das SEM gerichtete Gesuchsergänzung mit weiteren Beweismitteln hat sich mit der Verfügung des SEM postalisch gekreuzt.

**F.**

Gegen die Verfügung vom 11. Juni 2021 haben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 14. Juni 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Darin beantragen sie die vollumfängliche Aufhebung der Verfügung, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung (insb. Anhörung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_) und zur Neuurteilung sowie eventualiter die wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme unter Feststellung der Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges. In prozessualer Hinsicht beantragten sie ferner die Erteilung aufschiebender Wirkung, die Anordnung einer vollzugshemmenden vorsorglichen Massnahme, die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die amtliche Beiordnung der rubrizierten Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

**G.**

Mit superprovisorischer Massnahme vom 15. Juni 2021 ordnete das Bundesverwaltungsgericht mangels vollständigen Aktenbesitzes antragsgemäss einen einstweiligen Vollzugsstopp an.

**H.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht einerseits am 14. Juni 2021 in elektronischer Form und andererseits am 16. Juni 2021 in physischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG [SR 142.31]).

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 17. Juni 2021 wies die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung unter gleichzeitiger Aufhebung des am 15. Juni 2021 vorsorglich verfügten Vollzugsstopps ab. Ebenso wurden die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung abgewiesen und die Beschwerdeführenden zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'500.– bis zum 2. Juli 2021 aufgefordert. In der Begründung wurde die Aussichtslosigkeit der Beschwerde erkannt.

**J.**

Am 18. Juni 2021 ging beim Bundesverwaltungsgericht die vom SEM überwiesene Gesuchsergänzung vom 11. Juni 2021 ein. Deren wesentlicher Inhalt und sämtliche vorgelegten Beweismittel sind auch Bestandteil der vorliegend zu beurteilenden Beschwerde vom 14. Juni 2021.

**K.**

Der eingeforderte Kostenvorschuss wurde am 30. Juni 2021 geleistet.

Mit an das Bundesverwaltungsgericht gerichteter «Stellungnahme» vom 1. Juli 2021 kritisierten die Beschwerdeführenden jedoch die in der Zwischenverfügung vom 17. Juni 2021 erwogene Aussichtslosigkeit der Beschwerde und die darauf gestützte Verweigerung der Anordnung sowohl der aufschiebenden Wirkung als auch vollzugshemmender Massnahmen.

Die Instruktionsrichterin beantwortete die «Stellungnahme» mit Schreiben vom 7. Juli 2021 dahingehend, dass deren Inhalt bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werde, einstweilen aber kein Anlass für ein Rückkommen auf die Zwischenverfügung vom 17. Juni 2021 bestehe.

## **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; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die rubrizierten 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 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Zu bemerken ist immerhin, dass die zugunsten der Rechtsvertreterin ausgestellten Vollmachten im Hinblick auf ein «Härtefallgesuch» statt explizit im Hinblick auf ein Wiedererwägungsgesuch ausgestellt wurden. Da jedoch auch im Wiedererwägungsgesuch das Bestehen eines «Härtefalles» geltend gemacht und auf die Härtefallpraxis des Bundesgerichts verwiesen wird, geht das Gericht wie zuvor bereits das SEM von einer rechtsgenügli-chen Vollmacht für das vorliegende Verfahren aus. Hingegen ist festzustellen, dass die Beschwerdeführenden im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht berechtigt sind, die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges feststellen zu lassen, da dies eine unzulässige Erweiterung des mit dem Wiedererwägungsgesuch von ihnen selber abgesteckten Verfahrensgegenstandes (Anordnung der vorläufigen Aufnahme unter Feststellung bloss der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges) darstellt. Auf die Beschwerde ist daher insoweit nicht einzutreten. Die betreffend die Unzulässigkeit verwendeten Argumentationsteile bleiben indessen insoweit auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren bedeutsam, als sie bejahendenfalls auch zur Herbeiführung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges geeignet sind.

Gewisses Erstaunen erweckt die Erwähnung einer seit längerer Zeit in der Pubertät befindlichen weiteren Tochter «F. \_\_\_\_\_» im Wiedererwägungsgesuch (dort S. 4). Von dieser war und ist seit Anhebung des Asylverfahrens Jahre 2014 nie die Rede. Es ist an dieser Stelle der Klarheit halber festzuhalten, dass das Kind «F. \_\_\_\_\_», sollte es tatsächlich existieren, nicht Partei des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist.

## **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.**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

## **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 (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten (und auch vorliegend bedeutsamen) 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.).

**4.2** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]). Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG 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 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

## 5.

**5.1** In der Begründung seiner Verfügung anerkennt das SEM zunächst grundsätzlich die Bedeutsamkeit des in der KRK verankerten Kindeswohls im Sinne einer praxisgemäss zu beachtenden reziproken Wirkung einer Verwurzelung in der Schweiz auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. Im vorliegenden Fall gelangt es indessen zu folgenden Erkenntnissen: Vorab sei festzustellen, dass sich die Beschwerdeführenden trotz Abweisung sämtlicher Beschwerden gegen die ergangenen Verfügungen des SEM und zuletzt nach dem abschlägigen Urteil E-1394/2019 vom 25. Februar 2020 weiterhin in der Schweiz aufhielten. Obwohl C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ seit der Einreise über sechs Jahre in der Schweiz verbracht hätten, könne dem Wiedererwägungsgesuch keine besonders herausragende Integration in der Schweiz entnommen werden. Gemäss den vorgelegten Berichten und Zeugnissen hätten die beiden die geforderten Leistungen gut erfüllt und sich schulisch integriert; mehr sei nicht herauszulesen. Beim jüngsten Kind bestehe der Bezug primär zur Kernfamilie, wogegen das weitere Umfeld für dieses noch nicht von zentraler Bedeutung sei. Das Kindeswohl sei zudem in den vorangegangenen Verfahren durchaus bereits geprüft worden und das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1394/2019 vom 25. Februar 2020 halte fest, dass das Kindeswohl dem Vollzug der Wegweisung nicht entgegenstehe. Die in Form der behauptungsgemässen Frühadoleszenz, der Verwurzelung in der Schweiz und des mehrjährigen Schulbesuchs geltend gemachten neuen Tatsachen stellten zudem ein Kontinuum dar, das sich nicht über einen einzelnen Zeitpunkt beziehungsweise ein bestimmtes Ereignis definieren lasse. Auslöser für die Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs schein e eher eine Auskunft des für den Vollzug der Wegweisung zuständigen Kantons betreffend das hängige «Härtefallgesuch» beziehungsweise der kurz bevorstehende Vollzug der Wegweisung zu sein. Das zeige sich auch daran, dass es sich bei der zitierten Rechtsprechung vornehmlich um Verfahren bezüglich Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Härtefall-Aufenthaltsbewilligung nach Art. 84 Abs. 5 AIG handle. Unabhängig der sich nach dem Gesagten stellenden Eintretensfrage, die auch hinsichtlich der Einhaltung der Frist von 30 Tagen zur Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs nach Art. 111b AsylG abschlägig beurteilt werden könne, ergebe sich aus dem Wiedererwägungsgesuch jedenfalls keine neue Sachlage, die dem Vollzug der Wegweisung entgegenstehe. Es könne vorliegend nicht von einer herausragenden Integration gesprochen werden. Eine Reintegration im Heimatland erscheine auch unter dem Aspekt der schulischen Wiedereingliederung zumutbar, zumal vom Erfüllen der sprachlichen Voraussetzungen

für die Einschulung in der Heimatregion und nach einer gewissen Anlaufphase von einer erfolgreichen Eingliederung ins dortige Schulsystem und das gesamte Umfeld ausgegangen werden dürfe, auch angesichts der in der Schweiz erworbenen Erfahrungen und schulischen Kenntnisse. Im Übrigen könne auf die den Inhalt der betreffend die Beschwerdeführenden bislang ergangenen Verfügungen des SEM und Urteile des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen werden, in denen allfällige Vollzugshindernisse insbesondere auch gesundheitlicher Art umfassend geprüft worden seien. Dem Wiedererwägungsgesuch sei keine zwischenzeitlich massgeblich veränderte Situation zu entnehmen. Im Übrigen sei der Antrag betreffend Durchführung einer Anhörung der beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ schon angesichts der nach Art. 111b grundsätzlich verankerten Schriftlichkeit des Verfahrens und der dazu bestehenden Praxis abzuweisen. Die Beschwerdeführenden hätten ausreichend Gelegenheit gehabt, die Sachlage schriftlich darzulegen und zu dokumentieren. Die geltend gemachten Vorbringen und vorgelegten Beweismittel seien nach dem Erwogen jedoch wiedererwägungsrechtlich nicht relevant. Und es lägen zusammenfassend keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 4. Dezember 2014 beseitigen könnten. Das Wiedererwägungsgesuch sei deshalb mitsamt dem Kostenerlassgesuch als von vornherein aussichtslos abzuweisen. Die Verfügung vom 4. Dezember 2014 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung stütze sich auf Art. 111b Abs. 3 AsylG.

**5.2** In ihrer Rechtsmitteleingabe weisen die Beschwerdeführenden zunächst darauf hin, dass beim zuständigen Kanton nach wie vor ein Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung hängig sei. Im Weiteren bekräftigen sie ihre Vorbringen gemäss ihrem Wiedererwägungsgesuch. Sodann rügen sie eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 BV sowie der Abklärungs- und Untersuchungspflicht nach Art. 12 VwVG dahingehend, dass die Vorinstanz in Missachtung des in Art. 12 KRK verankerten Mitwirkungs- und Meinungsäusserungsrechts die Kinder, insbesondere C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, nicht angehört habe. Diese müssten in Übereinstimmung mit Urteilen des Bundesgerichts als Subjekte behandelt werden und dürften entgegen der Argumentation des SEM nicht zu Objekten der elterlichen Gewalt reduziert werden. Der Verweis auf die hinreichenden Gelegenheiten zur schriftlichen Deponierung der Vorbringen durch die Eltern reiche daher nicht. Auch der UN-Kinderrechtsausschuss halte in einer letztthin erfolgten Rüge an die Schweiz explizit fest, dass auch in Asylverfahren nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Interessen der Kinder von den Eltern gewahrt würden. Die Sache sei daher

schon aus formellen Gründen an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal der Mangel nicht heilbar sei. In der Sache selber rügen die Beschwerdeführenden, dass das SEM die Wesentlichkeit der geltend gemachten neuen Tatsachen (Alter der Kinder, ihre lange Aufenthaltsdauer, ihre schulische Laufbahn, die damit verbundene Integration sowie ihr fortgeschrittenes Entwicklungsstadium [Frühadoleszenz]) als vollzugshinderliche Umstände verkenne, da diese im Zeitpunkt der Verfügung vom 14. Dezember 2014 noch nicht bestanden hätten und für die Kinder nun prägend seien. Ihre Integration und Verwurzelung in der Schweiz gingen auch aus verschiedenen neuen Beweismitteln hervor (insb. Schreiben MitschülerInnen, Schreiben Eltern von FreundInnen, weitere Empfehlungsschreiben, Fotos, Schulbestätigungen). Ein Wegweisungsvollzug in ihre Heimat erscheine aufgrund dessen und im Lichte des Kindeswohls unzumutbar. Der Verweis des SEM auf Entscheidungen in früheren Verfahren sei verfehlt, da dort im Wesentlichen auf wiederum frühere Entscheidungen verwiesen werde und das Kindeswohl zuletzt im Jahre 2018 geprüft worden sei. Es dränge sich nun eine neue Einschätzung mit dem besonderen Augenmerk auf das Kindeswohl auf, zumal dieses nach Art. 3 KRK stets vorrangig zu berücksichtigen sei. Der Umstand, dass zwischenzeitlich bereits mehrere Wiedererwägungsgesuche eingereicht worden seien, entbinde das SEM nicht von einer neuen Prüfung. Diese sei nach Massgabe der diesbezüglichen Praxis (insb. gemäss Urteil E-1305/2019 vom 4. November 2020 E. 6.4.5) vorzunehmen und müsse zur Erkenntnis der Unzumutbarkeit eines Wegweisungsvollzuges führen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass eine Wegweisung in den Kosovo für die frühadoleszenten Kinder einen Verlust ihres bestehenden Sozialgefüges darstellen würde. Sie würden aus ihrem Umfeld herausgerissen, müssten die Schule zwischenzeitlich abbrechen und sich in einem ihnen nicht bekannten Land integrieren, dessen Landessprache sie zudem nicht beherrschten. Die Familie gehöre zur Minderheit der Bosniaken und spreche bosniakisch, wogegen die Kinder weder kosovarisch noch albanisch sprächen und mithin den Schulunterricht gar nicht verstehen würden. Eine Integration erscheine so nicht möglich. Der bereits vorgenommene Hinweis auf einen bundesgerichtlichen Härtefallentscheid in einer analogen Konstellation sei in ihrem Fall durchaus statthaft. Es gelte weiter zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin psychisch angeschlagen und aus medizinischer Sicht von einer Rückführung abzuraten sei, da eine psychische Destabilisierung und akute (...) drohten. Dadurch könnte sie keine Stütze für ihre Kinder mehr sein. Demgegenüber würde sie hier die notwendige Unterstützung erhalten und der Beschwerdeführer könne, da er bereits Arbeitszusicherungen habe und an Integrations- und

Beschäftigungsprogrammen teilnehmen, sich auf dem Arbeitsmarkt integrieren und so für den Bedarf seiner Familie aufkommen. Ein Vollzug der Wegweisung würde stattdessen eine konkrete Gefährdung der Kinder bedeuten. Diesen sei es zudem offensichtlich nicht zumutbar, ohne ihre Eltern aufzuwachsen, weshalb die Eltern in die vorläufige Aufnahme einzubeziehen.

**5.3** Die Instruktionsrichterin begründete die in ihrer Zwischenverfügung vom 17. Juni 2021 erkannte Aussichtslosigkeit der Beschwerde im Wesentlichen damit (Zitat:),

*«dass die Auffassung der Vorinstanz, die Beschwerdeführenden hätten ausreichend Gelegenheit gehabt, die Sachlage im Namen der beiden älteren Kinder ausführlich schriftlich darzulegen und mit geeigneten Beweismitteln zu dokumentieren, mit Blick auf die Schriftlichkeit bei ausserordentlichen Rechtsmitteln nicht zu beanstanden sein dürfte,*

*dass demnach – entgegen der in der Beschwerdeschrift vertretenen Auffassung – die Vorinstanz durch den Verzicht auf eine Anhörung der Kinder weder Art. 29 BV noch Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) verletzt haben dürfte, dass auch nicht ersichtlich ist, inwiefern das SEM den Untersuchungsgrundsatz verletzt haben sollte,*

*dass deshalb der Hauptantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Vornahme weiterer Abklärungen abzuweisen sein dürfte, da nicht ersichtlich ist, inwiefern solche zu einem anderen Ergebnis führen könnten,*

*dass nach zutreffender Auffassung der Beschwerdeführenden eine allfällige Verwurzelung der Kinder in der Schweiz – nebst der hierfür vorgesehenen kantonalen Prüfung eines Härtefallgesuchs – zwar auch einen bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu berücksichtigenden Aspekt darstellt, diesem aber im Rahmen einer Abwägung das öffentliche Interesse am Vollzug gegenüberzustellen ist,*

*dass in diesem Zusammenhang festzustellen sein dürfte, dass die Beschwerdeführenden die Schweiz seit mehreren Jahren hätten verlassen müssen und somit gegen ihre Ausreisepflicht verstossen haben, sie mithin den geltend gemachten langjährigen Aufenthalt in der Schweiz selbst zu verantworten haben,*

*dass sich die vorliegend betroffenen Kinder das Verhalten ihrer Eltern wohl anrechnen lassen müssen,*

*dass das SEM darüber hinaus zu Recht erwogen haben dürfte, dass die älteren Kinder in der Schweiz zwar schulisch gut integriert seien, aber aus den Akten nicht hervorgehe, dass ihre Integration in besonderem Masse*

*herausragend sei,  
 dass es weiter zutreffend ausgeführt haben dürfte, dass das jüngste Kind primär einen Bezug zu den Eltern habe und sein weiteres Umfeld noch keine zentrale Rolle spiele,  
 dass das SEM zur zutreffenden Erkenntnis gelangt sein dürfte, dass eine Wiedereingliederung der Kinder im Heimatland auch unter dem Aspekt der schulischen Reintegration zumutbar erscheine, da davon auszugehen sei, dass ihnen nach einer gewissen Anlaufphase eine Eingliederung ins dortige Schulsystem und das gesamte Umfeld gelingen dürfte, wobei ihnen die in der Schweiz erworbenen Erfahrungen und schulischen Kenntnisse hilfreich sein würden,  
 dass die Ausführungen auf Beschwerdeebene zum Kindeswohl das Gericht nicht von der Fehlerhaftigkeit der vorinstanzlichen Verfügung überzeugen dürften,  
 dass insbesondere angesichts der Tatsache, dass sich die Kinder noch in einem anpassungsfähigen Alter befinden (knapp [...], [...] und [...] Jahre), die Einwände in der Beschwerde, die Kinder hätten prägende Jahre in der Schweiz verbracht und würden im Falle einer Wegweisung aus ihrer gewohnten Umgebung herausgerissen, unbehelflich erscheinen dürften, dass auch das Vorbringen, die Mutter würde durch die Wegweisung psychisch destabilisiert, nicht zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen dürfte, zumal sich sowohl die Vorinstanz als auch das Bundesverwaltungsgericht bereits in den früheren Wiedererwägungsverfahren mit der gesundheitlichen Situation der Mutter auseinandergesetzt haben und diesbezüglich keine veränderte Sachlage ersichtlich sein dürfte,  
 dass schliesslich die auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismittel nicht geeignet sein dürften, die Rechtskraft der Verfügung vom 4. Dezember 2014 zu durchbrechen,  
 dass somit auch das in der Beschwerde formulierte materielle Eventualbegehren bei der heutigen Aktenlage aussichtslos erscheint,  
 dass auf die Erwägungen des SEM verwiesen werden kann und es den Beschwerdeführenden kaum gelingt, diesen Argumenten Stichhaltiges entgegenzusetzen».*

**5.4** In ihrer «Stellungnahme» vom 1. Juli 2021 bekräftigen die Beschwerdeführenden ihre bisherigen Gründe und Positionen und kritisieren die Argumentation der Instruktionsrichterin in der Zwischenverfügung vom 17. Juni 2021. Der Hinweis, die Kinder hätten sich das Verhalten der Eltern anzurechnen, dürfe nicht dazu führen, dass eine Überprüfung dessen, welchen Entscheid das Kindeswohl gebiete, nicht statfinde. Im Rahmen der

Interessenabwägung sei das Kindeswohl nicht eines von vielen Gütern, welchem ein gleiches Gewicht zukomme; es habe vielmehr „high priority“. In der Zwischenverfügung vom 17. Juni 2021 bleibe sodann unerwähnt, dass den Kindern infolge Unkenntnis der Landessprachen eine Integration insbesondere ins Schulsystem des Kosovo ungemein erschwert würde. Auch bleibe der psychische Gesundheitszustand der Mutter unerwähnt. Dieser trage ebenso dazu bei, dass eine Wegweisung der Kinder nicht im Kindeswohl sei. Eine vorläufige Aufnahme sei somit zwingend geboten, zumal keine öffentlichen Interessen dagegen sprächen. Im Übrigen sei es «nicht ganz richtig», dass die lange Aufenthaltsdauer hauptsächlich dem Verhalten der Eltern zuzuschreiben sei; vielmehr seien ihre Gesuche und Beschwerden bei den zuständigen Behörden und Gerichten meist mehrere Monate in Bearbeitung gewesen seien. Dies liege gänzlich ausserhalb des Machtbereichs der Beschwerdeführenden und könne ihnen genauso wenig zur Last gelegt werden wie der Umstand, dass sie die ihnen zustehende Rechtsbehelfe und Rechtsmittel überhaupt ergriffen hätten. Als neues Beweismittel geben sie ein weiteres Empfehlungsschreiben zu den Akten.

## **6.**

**6.1** Hinsichtlich der 30-tägigen Einreichungsfrist nach Art. 111*b* Abs. 1 AsylG ist vorab festzuhalten, dass es in ausserordentlichen Verfahren grundsätzlich Sache der Gesuchstellenden ist, die Einhaltung der Frist darzutun, wogegen es Sache der entscheidenden Behörde ist, die Einhaltung der Frist als Eintretensvoraussetzung zu prüfen. Der Hinweis des SEM in der angefochtenen Verfügung, wonach diese Eintretensfrage vorliegend auch abschlägig beurteilt werden könne, entbindet das SEM nicht von seiner Pflicht zur Prüfung dieser Eintretensvoraussetzung. Dass die Vorinstanz letztlich weitgehend prüfungslos auf das Gesuch eingetreten ist, erstaunt insofern, als die für die Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs ausgestellten Vertretungsvollmachten vom 12. Oktober 2020 datieren, das Gesuch aber erst über sieben Monate später eingereicht wurde. Dennoch ist vorliegend auf das Anfechtungsobjekt einer materiellen Verfügung über ein Wiedererwägungsgesuch abzustellen, womit den Beschwerdeführenden jedenfalls kein prozessualer Nachteil entsteht.

**6.2** Die Rüge einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie der Abklärungs- und Untersuchungspflicht nach Art. 12 VwVG in Form einer ungerechtfertigten Verweigerung einer Anhörung der Kinder ist unberechtigt. Hierzu kann auf die Ausführung des SEM in der angefochtenen Verfügung und jene der Instruktionsrichterin in der Zwischenverfügung vom

17. Juni 2021 verwiesen werden. Im Besonderen ist neben der gesetzlichen Abstützung von Art. 111b Abs. 1 AsylG für ein grundsätzlich schriftliches Verfahren auch festzuhalten, dass es sich vorliegend um ein ausserordentliches Verfahren handelt, das zudem im Anschluss an mehrere andere solche eingeleitet wurde. Es grenzt an rechtsmissbräuchliches Verhalten, so lange mit einem Wiedererwägungsgesuch zuzuwarten beziehungsweise ein x-faches Wiedererwägungsgesuch mit dem Anspruch zu stellen, dass die Kinder nun (behauptungsgemäss) das Alter und die Urteilsfähigkeit für eine Meinungsäusserung zu einer Wegweisung erlangt hätten. Es ist ebenso darauf aufmerksam zu machen, dass die drei Kinder nicht unbegleitet sind und die sie gesetzlich vertretenden Eltern den entscheidenden Beitrag zur Wahrung des Kindeswohls zu erbringen haben.

**6.3** Materiell zu prüfen ist, ob die Erkenntnis des SEM zutreffend ist, wonach vorliegend keine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.) vorliege und mithin kein Anlass zur wiedererwägungsweise Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges bestehe. Die betreffenden ausführlichen, ausgewogenen und hinlänglich auf die Praxis abgestützten Erwägungen der Vorinstanz (vgl. angefochtene Verfügung Ziff. IV sowie Zusammenfassung oben E. 5.1) sind vollumfänglich zu stützen und es kann auf diese verwiesen werden. Die Beschwerde und ebenso die «Stellungnahme» führen zu keiner anderen Betrachtungsweise. Es kann hierzu wiederum auf die oben in E. 5.3 zitierten Ausführungen in der Zwischenverfügung vom 17. Juni 2021 verwiesen werden. Die Beschwerdeführenden sind zudem darauf hinzuweisen, dass zwar die wiedererwägungsweise Abänderung einer Verfügung aus dem Jahre 2014 zur Diskussion steht. Die Veränderung der Sachlage bemisst sich indessen grundsätzlich nach der Differenz zwischen jener bei rechtskräftigem Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens und dem neuen angeblich veränderten Zustand. War diese Veränderung wie vorliegend aber Gegenstand von auf besagte Verfügung gerichteten Wiedererwägungsgesuchen beziehungsweise von Mehrfachasylgesuchen oder hätte in solchen Verfahren zumindest die Möglichkeit bestanden, auf entsprechende Veränderungen hinzuweisen, ist auf den Zeitpunkt der letzten Beurteilung abzustellen. Dies ist vorliegend das Urteil E-1394/2019 vom 25. Februar 2020. Die Annahme einer seither nachträglich eingetretenen und zudem erheblichen Veränderung der Sachlage liegt für diesen Zeitraum offensichtlich fern. Das SEM hat mithin durchaus zutreffend auf die zahlreich ergangenen erst- und nachinstanzlichen Entscheidungen verwiesen, die seit dem Jahre 2014 betreffend den Wegweisungsvollzug der

Beschwerdeführenden ergangen sind. Sodann scheinen die Beschwerdeführenden zu verkennen, dass im vorliegenden Wiedererwägungsverfahren nicht die behauptete Verwurzelung und Integration der Beschwerdeführenden in der Schweiz, sondern praxisgemäss nur deren reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges Thema ist. Die weiträumigen Ausführungen und zahlreichen Beweismittel betreffend Verwurzelung und Integration in der Schweiz sind demgegenüber in einem eigentlichen Härtefallverfahren vor dem Kanton zu deponieren. Die Beschwerdeführenden bestätigen denn auch die Hängigkeit eines solchen Verfahrens. Der Verweis auf angeblich analog gelagerte und vom Bundesgericht beurteilte Härtefallkonstellationen ist daher im vorliegenden Verfahren nicht weiter beachtlich, zumal die gesetzlichen Grundlagen und Prüfungskriterien andere sind. Unter Bezugnahme auf die in der «Stellungnahme» geübte Kritik betreffend die instruktionsrichterlich erwogene Zurechenbarkeit des Verhaltens der Eltern auf die Kinder ist schliesslich festzuhalten, dass minderjährige Kinder schon aus familienrechtlichen Gründen regelmässig das ausländerrechtliche Schicksal der Eltern zu tragen und das Land gegebenenfalls mit diesen zu verlassen haben; für Kinder im anpassungsfähigen Alter ist der Umzug in das Heimatland zumutbar (BGE 143 I 21 E. 5.4 S. 28 f.; Urteil 2C\_234/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.3.2). Dies gilt, durchaus unter Anerkennung von Reintegrationschwierigkeiten in einer ersten Phase, auch für die drei beschwerdeführenden und sich noch kaum in einem Alter ihrer eigentlichen Persönlichkeitsprägung befindlichen Kinder. Im Übrigen ist festzuhalten, dass Amtssprachen des Kosovo zwar grundsätzlich Albanisch und Serbisch sind, auf kommunaler Ebene aber auch die weiteren Landessprachen Türkisch, Bosnisch und Romanes als Amtssprachen gelten (vgl. Art. 5 der kosovarischen Verfassung).

Die Beschwerdeführenden sind – auch im Hinblick auf die Beschreitung weiterer (ordentlicher oder ausserordentlicher) Verfahrenswege – darauf hinzuweisen, dass ein Wiedererwägungsgesuch wie auch ein Mehrfachasylgesuch oder eine Revision nicht beliebig zulässig sind und namentlich nicht dazu dienen dürfen, blosser Entscheidkritik zu üben, die Rechtskraft von Verwaltungs- und Gerichtsentscheiden immer wieder infrage zu stellen, Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen oder prozessuale Versäumnisse nachzuholen. Ihnen könnte der Hinweis dienlich sein, dass eine Rückkehr in ihre Heimat nicht einfach als Schicksal hinzunehmen ist, sondern als Chance zu einem Neubeginn verstanden und genutzt werden kann. Demgegenüber wird ein weiter andauernder, unberechtigter Verbleib im Gastland kaum zur Verbesserung der allgemeinen und

insbesondere psychischen Befindlichkeit der Beschwerdeführenden beitragen können.

**6.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder Anlass zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz besteht noch Gründe zur Annahme einer nachträglich eingetretenen erheblichen Veränderung der Sachlage ersichtlich sind, die eine wiedererwägungsweise Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges rechtfertigen könnten. Das SEM hat das Wiedererwägungsgesuch somit zu Recht abgewiesen und die Rechtskraft der Verfügung vom 4. Dezember 2014 bleibt bestehen.

Der Vollständigkeit halber ist festzustellen, dass auch die Gebührenerhebung durch das SEM angesichts der Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs grundsätzlich gesetzeskonform erfolgte. Dies gilt ebenso für die Abweisung des Kostenerlassgesuchs, denn das Bundesverwaltungsgericht stuft – retrospektiv betrachtet – das Wiedererwägungsgesuch ebenfalls als aussichtslos ein. Immerhin erstaunt es in diesem Zusammenhang, dass das SEM acht Tage nach Eingang des Wiedererwägungsgesuchs trotz dessen Aussichtslosigkeit den Vollzug der Wegweisung ausgesetzt hat.

## **7.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen und es erübrigt sich auf deren Inhalt und die vorgelegten Beweismittel weiter einzugehen.

## **8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den am 30. Juni 2021 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Roswitha Petry

Urs David

Versand: