



Abteilung V
E-5557/2018

Urteil vom 9. Dezember 2020

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Esther Marti, Richterin Constance Leisinger,
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
und ihre Kinder
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
E. _____, geboren am (...),
Irak,
alle bisher amtlich verbeiständet durch MLaw Géraldine Kronig,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 29. August 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden – eine aus F. _____ (Provinz Dohuk) stammende Kurdenfamilie – stellten am 4. November 2015 Asylgesuche in der Schweiz. Am 3. Dezember 2015 fanden ihre Befragungen zur Person (BzP) statt. Am 26. April 2018 wurden sie zu ihren Asylgründen angehört.

B.

B.a Der Beschwerdeführer brachte zur Begründung des Gesuchs im Wesentlichen Folgendes vor: Er habe Dienst bei den Peshmerga geleistet und an bewaffneten Auseinandersetzungen mit dem sogenannten Islamischen Staat (IS) teilgenommen. In einer Kampfsituation im September 2015 hätten ihre Truppen den Rückzug angetreten, was seiner kleinen Peshmerga-Einheit nicht kommuniziert worden sei. Als diese sich dann unter Feuer ungeordnet zurückgezogen habe, seien Kameraden durch Schüsse getroffen worden. In der konkreten militärischen Ausgangslage habe er keine Möglichkeiten gesehen, diesen Peschmergas beizustehen. Der Vater einer der Männer, der Kommandant seines Bataillons, habe in der Folge ihn für den Tod seines Sohnes verantwortlich gemacht und ihn aus Rache töten wollen. Nachdem er (Beschwerdeführer) einen höherrangigen anderen Offizier von dieser Bedrohung in Kenntnis gesetzt habe, habe dieser ihn in Schutzhaft genommen. Andere Soldaten hätten in der Folge erfahren, dass der Vater seines getöteten Kameraden seine Entführung aus der Haft und seine anschliessende Ermordung geplant habe, und ihn befreit. Er sei kurz nach Hause gegangen und habe sich danach vorübergehend in den Bergen aufgehalten, bevor er wieder nach Hause gegangen sei. Von seiner Frau habe er dort erfahren, dass man ihn während der Abwesenheit gesucht habe. In der Folge sei die Familie am 25. Oktober 2015 aus Furcht vor einer Ermordung des Beschwerdeführers aus dem Irak geflohen. Der ihn bedrohende Offizier habe daraufhin seinem Bruder nachgestellt, der deswegen ebenfalls ausser Landes habe fliehen und in der Schweiz um Asyl nachsuchen müssen (N [...]). Sein Bruder habe sich später in der Schweiz das Leben genommen; er fühle sich schuldig an seinem Tod und werde seit diesem Vorfall auch von seiner Familie gemieden.

B.b Die Beschwerdeführerin bestätigte im Wesentlichen die Ausführungen ihres Ehemannes und gab an, über keine eigenen Asylgründe zu verfügen.

B.c Die Beschwerdeführenden gaben zum Beleg ihrer Vorbringen unter anderem einen Peshmerga-Ausweis und Unterlagen zum Todesfall des Bruders des Beschwerdeführers zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 29. August 2018 (eröffnet am folgenden Tag) stellte das SEM fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Der Entscheid wurde im Hauptpunkt mit der Unglaubhaftigkeit der vorgetragenen Asylgründe begründet.

D.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 28. September 2018 legten die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde gegen diesen Asylentscheid ein. Sie beantragten, diese Verfügung sei aufzuheben, sie seien als Flüchtlinge anzuerkennen und es sei ihnen Asyl zu gewähren; eventualiter seien sie infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie die Edition aller relevanten Asylakten des verstorbenen Bruders des Beschwerdeführers (N [...]), die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Einsetzung ihrer Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin. In ihrer Beschwerde bestritten die Beschwerdeführenden die Richtigkeit der Unglaubhaftigkeitsargumentation der Vorinstanz; sie äusserten sich inhaltlich auch einlässlich zur Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz ihrer Vorbringen und zur Zumutbarkeit des Vollzugs ihrer Wegweisung in den Nordirak.

Mit dem Rechtsmittel wurden unter anderem Fotografien des Beschwerdeführers als Peschmerga sowie zwei Schulberichte C._____ eingereicht.

E.

Am 1. Oktober 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführenden den Eingang ihrer Beschwerde.

F.

In seiner Zwischenverfügung vom 7. November 2018 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Beschwerdeführenden den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürften. Er hiess die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie Rechtsverteidigung gut und setzte M^{Law} Geraldine Kronig als amtliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführenden ein. Zudem setzte er der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung und forderte sie auf, den Antrag der Beschwerdeführenden auf Gewährung der Einsicht in alle relevanten Aktenstücke des Dossiers N (...) zu behandeln.

G.

In seiner Vernehmlassung vom 20. November 2018 hielt das SEM an seiner Verfügung fest und beantragte sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz führte aus, sie habe den Beschwerdeführenden am 16. November 2018 antragsgemäss Einsicht in die Akten N (...) gewährt.

H.

Mit Eingabe vom 6. Dezember 2018 machten die Beschwerdeführenden von dem ihnen vom Instruktionsrichter gewährten Recht zur Replik Gebrauch und liessen sinngemäss an ihren Rechtsbegehren festhalten. Mit der Stellungnahme wurden eine Fotografie und weitere Bilder (Fotografie eines Auszugs aus dem Facebook-Account eines Freundes des Beschwerdeführers) zu den Akten gereicht.

I.

I.a In einer Eingabe vom 9. Januar 2019 ersuchte die Rechtsbeiständin der Beschwerdeführenden darum, wegen eines Stellenwechsels aus ihrem Amt entlassen zu werden.

I.b Mit Zwischenverfügung vom 17. Januar 2019 stellte der Instruktionsrichter fest, dass im Entlassungsgesuch nichts erwähnt werde, das auf die Unmöglichkeit einer weiteren Vertretung der Beschwerdeführenden (nach dem Austritt der Rechtsbeiständin aus der Caritas Schweiz) schliessen lassen würde, und wies dieses Gesuch ab.

J.

Unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflichten forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführenden mit Mitteilung vom 26. August 2020 dazu auf, innert Frist die Personalien eines in der Schweiz lebenden Bruders des Beschwerdeführers (sowie die allfällige N- oder ZEMIS-Nummer) bekanntzugeben. Er bot ihnen auch die Möglichkeit, das Gericht innert Frist über eine allfällige Veränderung ihrer aktuellen Lebensverhältnisse zu informieren.

K.

Die Beschwerdeführenden liessen mit Eingabe vom 8. September 2020 darum ersuchen, ihre neue Rechtsvertreterin sei ihnen als amtliche Rechtsbeiständin beizuordnen, zumal sie weiterhin mittellos seien, nachdem der Beschwerdeführer seine vorübergehende Arbeitsstelle aus wirt-

schaftlichen Gründen verloren habe. Sie liessen eine Auflistung der Aufwendungen der bisherigen Rechtsbeiständin, eine Kopie der Identitätskarte des Bruders des Beschwerdeführers sowie das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers betreffende Unterlagen ins Recht legen.

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 Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens 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 Sinn von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.5 Auf die Beschwerde ist 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. BVG 2014/26 E. 5).

3.

3.1 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).

3.2 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).

4.

4.1 Nach Durchsicht der Akten stellt das Bundesverwaltungsgericht zur Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz der Vorbringen der Beschwerdeführenden (bei Annahme der Glaubhaftigkeit der Angaben) Folgendes fest:

4.1.1 Die fünf in Art. 3 Abs. 1 AsylG (abschliessend) erwähnten Verfolgungsmotive – Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe und politische Anschauungen – sind nach Lehre und Praxis so zu verstehen, dass die Verfolgung wegen äusserer oder innerer Merkmale erfolgt, die untrennbar mit der Person oder Persönlichkeit des Opfers verbunden sind. Verfolgung im Sinn des Asylgesetzes (und der Flüchtlingskonvention) erfolgt in diesem Sinn immer wegen des Seins, nicht wegen des Tuns. Zwar kann der Verfolger gleichfalls oder sogar vordergründig hauptsächlich auf Handlungsweisen einer Person abzielen; für die Flüchtlingseigenschaft bedeutsam wird der Eingriff des Verfolgers aber nur, wenn dieser die hinter einer Handlungsweise steckende Eigenart und

Gesinnung der entsprechenden Person treffen will (vgl. BVGE 2014/28 E. 8.4.1 m.w.H.).

4.1.2 Der Beschwerdeführer hat bei seinen Befragungen mit keinem Wort geltend gemacht, er sei vom Vater seines im Kampf gefallenen Kameraden aus politischen Gründen oder wegen seiner Zugehörigkeit zu einer anderen Sippe verfolgt worden (vgl. hierzu Beschwerde S. 16 f.); vielmehr hat er als Grund für die Bedrohung unmissverständlich eine individuell-persönlich motivierte Rache dieses Vaters angegeben. Die angeblichen Nachstellungen des Verfolgers erfolgten gemäss Akten demnach nicht wegen des "Seins", sondern wegen des "Tuns" des Beschwerdeführers (respektive, aus Sicht dieses Vaters, aufgrund des Unterlassens einer Handlung, nämlich der Hilfeleistung zugunsten seines deswegen gefallenen Sohnes). An diesen Feststellungen vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Verfolger Peschmerga-Offizier und ein militärischer Vorgesetzter des Beschwerdeführers gewesen sei.

4.2

4.2.1 Soweit in der Beschwerde vorgetragen wird, der Beschwerdeführer müsste bei einer Rückkehr in den Nordirak mit der Eröffnung eines politisch motivierten Strafverfahrens gegen ihn rechnen (vgl. Beschwerde S. 17), ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer eine allfällige Verurteilung nur auf die Frage nach den Konsequenzen seiner Flucht aus der Schutzhaft erwähnt hat (vgl. SEM-Akten, A23 ad F84).

4.2.2 Es wäre zudem schwer vorstellbar, dass er für den Tod eines Kameraden juristisch zur Rechenschaft gezogen werden sollte. Gemäss seinen Schilderungen war nämlich nicht ein Fehlverhalten seinerseits, sondern eine Kommunikationspanne des Peschmerga-Bataillons – an der Spitze dessen Kadern der Vater des getöteten Peschmergas stand – die Ursache für den ungeordneten Rückzug und damit für den Beschuss seiner Kampfgruppe durch den IS verantwortlich (vgl. a.a.O., A23 ad F34). Aus diesem Grund habe er beim Erreichen des Stützpunkts die anderen Peschmerga auch erzürnt mit ihrem Fehlverhalten konfrontiert (vgl. a.a.O. ad F49: *"Als ich unseren Stützpunkt erreicht habe, war ich völlig durcheinander, v.a. wütend. Ich habe den Peschmerga, die dort waren, gesagt: 'Wieso zieht ihr euch zurück, ohne eure Kollegen zu informieren? [...]'"*).

4.2.3 Für den unwahrscheinlichen Fall, dass trotzdem ein Verfahren eingeleitet würde, gelten die Sicherheits- und Justizbehörden der irakisch-kurdischen Nordprovinzen als unabhängig, schutzfähig und schutzbereit (dies

vorbehältlich der hier nicht gegebenen Situation, dass es sich bei den Schutzsuchenden um Kritiker der beiden Mehrheitsparteien, kritische Medienschaffende, Islamisten, oder um Angehörige gewisser ethnischer oder religiöser Minderheiten handelt; vgl. zum Ganzen BVGE 2008/4 E. 6). Die Tatsache, dass der Vorgesetzte des Bataillonskommandanten, ein Peschmerga-Brigadier, den Beschwerdeführer vor den Nachstellungen des erzürnten Vaters geschützt haben soll (vgl. SEM-Akten, A23 ad F34, F41), lässt ebenfalls nicht darauf schliessen, dass ein allfälliges Strafverfahren mit einem flüchtlingsrechtlich relevanten Malus behaftet wäre.

4.3 Der Vollständigkeit halber ist nach Beizug und Durchsicht der Akten der Brüder des Beschwerdeführers (G. _____ [N ...] und H. _____ [N ...]) festzustellen, dass sich aus diesen keinerlei Hinweise auf eine Gefährdung der Beschwerdeführenden im Rahmen einer Reflexverfolgung ergeben. Eine solche hatten sie – jedenfalls im Sinn ihrer Anschlussgefährdung wegen einer Verfolgung der Brüder auch nicht geltend gemacht.

4.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorbringen der Beschwerdeführenden flüchtlingsrechtlich nicht relevant sind.

4.5 Bei dieser Sachlage kann die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen unterbleiben.

4.6 Abschliessend ist festzuhalten, dass das SEM zu Recht die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden verneint und ihre Asylgesuche abgelehnt hat.

5.

5.1 Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

5.2 Die Beschwerdeführenden verfügen insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

6.

6.1 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]).

6.2 Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

6.3 Die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind praxisgemäss alternativer Natur – ist eine von ihnen erfüllt, erweist sich der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar und die weitere Anwesenheit in der Schweiz ist gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. etwa BVGE 2011/7 E.8).

7.

7.1 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.

7.2

7.2.1 Das SEM führte in der angefochtenen Verfügung aus, dass die Beschwerdeführenden aus einer von der kurdischen Regionalregierung kontrollierten nordirakischen Provinzen stammen würden und dort – trotz der Präsenz des IS – keine Situation allgemeiner Gewalt herrsche. Es würden zudem keine individuellen Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen. Sie könnten auf die Unterstützung des Familienkreises des Beschwerdeführers zählen (Brüder, Schwestern, Vater), zumal aufgrund der Unglaubhaftigkeit seiner Vorbringen nicht davon auszugehen sei, sie würden von den Familienmitgliedern gemieden. Schliesslich dürfte es ihnen möglich sein, sich wieder im Erwerbsleben zu integrieren und in das vor der Ausreise bewohnte Haus zurückzukehren.

7.2.2 Die Beschwerdeführenden wiesen in ihrer Beschwerde darauf hin, dass die Präsenz des IS im Zentralirak zu einer komplexen, vielfältigen Krise geführt habe, die grossen Druck auf die lokale Bevölkerung sowie deren Ressourcen ausübe. Die Bevölkerungszahl sei entsprechend rasant angestiegen, und sie drohe angesichts der steigenden Anzahl an Rückkehrern weiter zu wachsen. Hinzu komme der seit 2014 andauernde Budgetstreit zwischen der irakischen Zentralregierung und der Regierung der kurdischen Provinzen im Nordirak (Kurdistan Regional Government, KRG). Die Möglichkeiten der kurdischen Regierung, Obdach, Schule und Arbeit anzubieten seien folglich beschränkt, weshalb sich die Rückkehr von Familien mit Kindern, als besonders verletzte Personengruppen, als besonders heikel gestalte. Seit dem gescheiterten Referendum stecke die Kurdenregion zudem in einer tiefen politischen und wirtschaftlichen Krise. Es sei deshalb fraglich, ob der Beschwerdeführer ohne Weiteres eine Arbeitsstelle finden würde. Die Beschwerdeführerin verfüge über eine schulische Ausbildung, habe aber nie einen Beruf erlernt. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Familie in eine existenzbedrohende Situation geraten würde, sei demnach hoch. Hinsichtlich des familiären Beziehungsnetzes sei anzumerken, dass der Vater des Beschwerdeführers schon alt und nicht mehr arbeitstätig sei, und nur noch zwei Brüder sowie eine querschnittsgelähmte Schwester in Kurdistan leben würden. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Beschwerdeführer würden wenig Kontakt zu ihren Familienangehörigen unterhalten. Schliesslich sei das vor der Ausreise bewohnte kleine Häuschen mit der Ausreise des Bruders, der sich in der Schweiz das Leben genommen habe, aufgegeben worden. Zu berücksichtigen sei vorliegend insbesondere, dass es sich bei ihnen um eine Familie mit Kindern handle, bei welchen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in die Nordprovinzen des Iraks nur mit Zurückhaltung zu bejahen sei. Hierzu habe sich das SEM mit keinem Wort geäussert und insbesondere das Kindeswohl nicht berücksichtigt. Ihre drei Kinder (Jahrgänge [...], [...] und [...]) hätten in I. _____ bereits viele Freunde gefunden und würden über gute Deutschkenntnisse verfügen. Obwohl die beiden älteren (...) den Grossteil ihres Lebens im Nordirak verbracht hätten, würde eine Rückkehr in den Nordirak ihr Kindeswohl nachhaltig tangieren. Angesichts der angespannten Situation sei ausserdem unklar, ob die Kinder dort überhaupt eine bedarfsgerechte Schulausbildung erhalten könnten.

7.2.3 Zur Situation im Nordirak führte das SEM in der Vernehmlassung aus, dass das bewohnte Haus gemäss Angaben des in der Schweiz verstorbenen Bruders des Beschwerdeführers vom Vater geerbt worden sei. Nachdem bereits die Witwe dieses Bruders mit den beiden Kindern in den Irak

zurückgekehrt sei, dürfte dies auch für die Beschwerdeführenden als intakte Familie zumutbar sein.

7.2.4 In ihrer Eingabe vom 8. September 2020 führten die Beschwerdeführenden hinsichtlich ihrer aktuellen Lebenssituation aus, dass sie sich während ihres fünfjährigen Aufenthalts in der Schweiz sehr um Integration bemüht hätten. Der Beschwerdeführer habe vorübergehend eine Arbeitsstelle antreten können. Das älteste C._____ besuche bereits die dritte, zweitälteste D._____ die erste Primarschule in I._____ und jüngste E._____ gehe in den Kindergarten. Alle drei hätten schulisch gut Anschluss gefunden und sich sozial gut eingelebt; sie hätten ja auch fast ihr ganzes bisheriges (junges) Leben in der Schweiz verbracht. Eine Entwurzelung aus diesem Umfeld dürfte sich für diese Kinder im Falle einer Rückkehr sehr belastend und damit negativ auf ihr Wohl auswirken. Entgegen der Ansicht des SEM könne ausserdem nicht von einem tragfähigen sozialen Beziehungsnetz in F._____ ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer sei grösstenteils als Peshmerga tätig gewesen und habe nur sporadisch als Strassenverkäufer gearbeitet. Er habe keinen Schulabschluss gemacht und könne aufgrund der erlittenen Nachteile sowie als inzwischen dreifacher Familienvater nicht mehr bei den Peshmerga kämpfen. Die Sicherung der Lebensgrundlage seiner Familie sei folglich in Frage gestellt. Im Irak würden noch die Mutter des Beschwerdeführers sowie zwei Brüder mit ihren eigenen Familien leben. Diese seien aufgrund ihrer eigenen familiären Verpflichtungen nicht in der Lage den Beschwerdeführenden Unterkunft und materielle Unterstützung anzubieten. Die Familie der Beschwerdeführerin lebe ungefähr eine Autostunde von F._____ entfernt. Es werde in ihrer Kultur aber erwartet, dass der Ehemann für die Familie Sorge, weshalb keine Unterstützung von dieser Seite zu erwarten sei. Es würden folglich keine begünstigenden Faktoren vorliegen, welche den Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführenden als zumutbar erachten lassen würden.

7.3

7.3.1 Das Gericht geht in konstanter Praxis davon aus, dass ein Wegweisungsvollzug in die KRG-Region grundsätzlich zumutbar ist, wenn die betreffenden Personen ursprünglich aus der Region stammen, oder eine längere Zeit dort gelebt haben und über ein soziales Netz (Familie, Verwandtschaft oder Bekanntenkreis) oder aber über Beziehungen zu den herrschenden Parteien verfügen (vgl. BVGE 2008/5 E. 7.5, insbesondere E. 7.5.1 und 7.5.8, Referenzurteil des BVGer E-3737/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 7.4.5 sowie Urteil E-6430/2016 vom 31. Januar 2018).

Auch im heutigen Zeitpunkt hat diese Einschätzung grundsätzlich nach wie vor Gültigkeit, wobei den begünstigenden Faktoren – insbesondere denjenigen eines tragfähigen familiären Beziehungsnetzes – angesichts der Belastung der behördlichen Infrastrukturen durch im Irak intern Vertriebene ("Internally Displaced Persons") besonderes Gewicht beizumessen ist (vgl. etwa Urteil des BVGer E-7215/2018 vom 12. Dezember 2019 E. 7.1 m.w.H.).

7.3.2 Sind Kinder vom Vollzug der Wegweisung betroffen, sind unter dem Aspekt des Kindeswohls gemäss Art. 3 Abs. 1 KRK im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit des Vollzugs sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. In Bezug auf das Kindeswohl können für ein Kind namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration beziehungsweise Integration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. seine Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch die übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann praxismässig eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6; 2009/28 E. 9.3.2, Urteil D-5473/2019 vom 25. November 2019 E. 5.3.2).

7.4

7.4.1 Vorliegend hat das SEM zu Unrecht in der angefochtenen Verfügung festgestellt, es würden keine individuellen Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen. Vielmehr wäre es im Sinn der vorgenannten Rechtsprechung verpflichtet gewesen, zu prüfen, ob begünstigende Faktoren vorliegen. Das SEM hat bei der Prüfung des Wegweisungsvollzugs auch mit keinem Wort das Wohl der Kinder der Beschwerdeführenden erwähnt geschweige denn berücksichtigt.

7.4.2 Das Gericht kommt unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände zum Schluss, dass bei den Beschwerdeführenden keine begünstigenden Zumutbarkeitsfaktoren vorliegen:

7.4.3 Ein Bruder des Beschwerdeführers hat sich in der Schweiz das Leben genommen und die zwei Brüder H. _____ und J. _____ halten sich mit ihren Familien in der Schweiz auf. Ein weiterer Bruder, K. _____, lebt zwar noch in F. _____, hat aber für sieben Kinder aufzukommen, während der jüngste Bruder L. _____ ein Kind hat und für die Mutter des Beschwerdeführers sorgt. Die Beschwerdeführerin hat neben ihren Eltern drei Brüder und zwei Schwestern, die zwar im Heimatstaat leben, aber kulturell bedingt kaum gewillt sein dürften, die Familie der verheirateten Tochter zu unterstützen. Der Beschwerdeführer verfügt weder über einen Schulabschluss noch über massgebliche Berufserfahrung, abgesehen von der Tätigkeit als Peshmerga. Vor dem Hintergrund der unter anderem wirtschaftlich angespannten Situation im Nordirak erscheint es als wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat nach der fünfjährigen Landesabwesenheit in eine existenzbedrohende Lage geraten könnten.

7.4.4 Hinzu kommt, dass das Wohl der drei Kinder zu berücksichtigen ist. Die Kinder der Beschwerdeführenden sind heute (...), (...) und (...) Jahre alt. Sie suchten im November 2015 in der Schweiz um Asyl nach und halten sich folglich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz auf. Für das jüngste Kind der Beschwerdeführenden, dürften nach wie vor die Eltern die primären Bezugspersonen sein; (...) besucht inzwischen aber bereits den Kindergarten. Die beiden älteren Kinder, C. _____ und D. _____ haben den grösseren Teil ihres Lebens in der Schweiz verbracht, wurden hier eingeschult. Gemäss den Ausführungen in der Eingabe vom 8. September 2020 haben sie sich an ihrer Schule gut integriert und sind auch ganz allgemein in der Schweiz gut sozialisiert. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sie eine Rückkehr in ihren Heimatstaat, an den sie sich wohl aufgrund ihres Alters im Zeitpunkt der Ausreise kaum noch erinnern dürften, besonders hart treffen würde. Überdies wäre unter den gegebenen Umständen zu erwarten, dass ihre Integration in das dortige Schulwesen für sie äusserst schwierig wäre. Der Wegweisungsvollzug wäre bei dieser Sachlage mit dem Kindeswohl nicht vereinbar (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch das kürzlich in einer vergleichbaren familiären und zeitlichen Konstellation ergangene Urteil BVGer E-5861/2017 vom 29. Juni 2020 E. 12.6).

7.5 Insgesamt ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Unrecht den Vollzug der Wegweisung der Familie aus der Schweiz als zumutbar qualifiziert hat.

8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Verfügung vom 29. August 2018 ist im Wegweisungsvollzugspunkt aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden in der Schweiz anzuordnen, nachdem den Akten keine Hinweise auf Ausschlussgründe gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG zu entnehmen sind.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die hälftigen Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 7. November 2018 wurde jedoch ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen und es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich ihre finanzielle Lage seither entscheidungsrelevant verändert hätte. Zwar war der Beschwerdeführer zeitweise in einem Gasthof arbeitstätig, doch musste das Arbeitsverhältnis aufgrund wirtschaftlicher Gründe per Ende April 2020 wieder aufgelöst werden. Im Zentralen Migrationssystem ist seither keine weitere Erwerbstätigkeit erwähnt. Folglich sind für den abzuweisenden Teil der Beschwerde keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

9.2

9.2.1 Mit der Zwischenverfügung vom 29. August 2018 wurde auch das Gesuch der Beschwerdeführenden um amtliche Verbeiständung gutgeheissen (aArt. 110a Abs. 1 AsylG) und ihre erste Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt.

9.2.2 Ein erstes Gesuch um Ersetzung der bisherigen Rechtsbeiständin durch lic. iur. Isabelle Müller vom 9. Januar 2019 war vom Instruktionsrichter noch abgewiesen worden. Angesichts der Ausführungen in der Eingabe vom 8. September 2020 ist dem darin erneuerten Begehren jedoch zu entsprechen. Antragsgemäss ist demnach die erste Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden, M^{Law} Géraldine Kronig, aus ihrem Amt als Rechtsbeiständin zu entlassen und lic. iur. Isabelle Müller als neue amtliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführenden einzusetzen. Beide Juristinnen waren / sind Angestellte der Caritas Schweiz; die Entschädigung kann dieser Rechtsberatungsstelle zugesprochen werden, nachdem seit dem Stellenwechsel der vorherigen Rechtsbeiständin kein Vertretungsaufwand von ihrer Seite aktenkundig ist.

9.2.3 Im Umfang des Unterliegens der Beschwerdeführenden ist der Caritas Schweiz zulasten des Gerichts ein amtliches Honorar auszurichten. Die Auflistung des bisherigen Zeitaufwands von 14 Honorarstunden erscheint angemessen, weshalb das Honorar gemäss den massgebenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und der in der Zwischenverfügung vom 29. August 2018 angekündigten Stundenansätze auf Fr. 1160.– (inkl. hälftige Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen und durch die Gerichtskasse zu vergüten ist.

9.2.4 Die Beschwerdeführenden sind sodann im (hälftigen) Umfang ihres Obsiegens zulasten der Vorinstanz für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren und einem anzunehmenden reglementskonformen Stundenansatz (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE), auf insgesamt Fr. 1540.– (inkl. hälftige Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird betreffend den Vollzug der Wegweisung gutgeheissen; im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 29. August 2018 werden aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden anzuordnen.

3.

3.1 Die bisherige Rechtsbeiständin der Beschwerdeführenden, MLaw Géraldine Kronig, wird aus ihrem Amt als Rechtsbeiständin entlassen.

3.2 Lic. iur. Isabelle Müller wird als neue Rechtsbeiständin eingesetzt.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Der Caritas Schweiz wird vom Bundesverwaltungsgericht für das Verfahren ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 1160.– ausgerichted.

6.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1540.– auszurichten.

7.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Martina Stark

Versand: