



Urteil vom 28. Januar 2021

Besetzung

Einzelrichterin Roswitha Petry,
mit Zustimmung von Richter Markus König;
Gerichtsschreiber Urs David.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
Irak,
alle vertreten durch Rechtsanwältin Annina Mullis, Advokatur 4A GmbH, (...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 12. November 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die drei erstrubrizierten, aus der Provinz Dohuk stammenden kurdischen Beschwerdeführenden stellten am 2. Mai 2019 in der Schweiz Asylgesuche. Diese begründeten sie hauptsächlich mit einer staatlichen Verfolgung des erstrubrizierten Beschwerdeführers (im Folgenden: der Beschwerdeführer) aufgrund eines ihm zu Unrecht zur Last gelegten Drogenfundes in seinem (...) und seiner damit bestehenden Furcht vor Gewärtigung einer langjährigen Gefängnisstrafe; es bestehe ein Haftbefehl gegen ihn. Die Beschwerdeführenden bezeichneten sich als gesund.

Das SEM stellte mit Verfügung vom 1. Juli 2019 fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft mangels Glaubhaftigkeit der Verfolgungsvorbringen nicht, lehnte deren Asylgesuche ab und verfügte ihre Wegweisung aus der Schweiz. Gleichzeitig ordnete es den Vollzug der Wegweisung an, welchen es als zulässig, zumutbar und möglich erkannte. Die zugewiesene Rechtsvertretung legte gleichentags ihr Mandat nieder.

Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 10. Juli 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-3521/2019 vom 16. Juli 2019 vollumfänglich als offensichtlich unbegründet ab. In der Begründung bestätigte das Gericht die Unglaubhaftigkeit der Verfolgungsvorbringen, welche es darüber hinaus auch als nicht asylrelevant bezeichnete. Im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges hob das Gericht die zahlreichen vollzugsbegünstigenden Faktoren (junges Alter, gute Gesundheit, Schulbildung, grosses und gut situiertes familiäres Beziehungsnetz, eigenes Haus, Arbeitserfahrungen) hervor.

Die den Beschwerdeführenden in der Folge neu angesetzte Ausreisefrist vom 6. August 2019 liessen diese ungenutzt verstreichen.

Für den Inhalt und die detaillierte Prozessgeschichte dieses ordentlichen Asylverfahrens wird auf die Akten verwiesen.

B.

Die am 11. Oktober 2019 mandatierte neue (und rubrizierte) Rechtsvertreterin ersuchte das SEM gleichentags und erneut am 24. Oktober 2019 um Einsicht in die Asylverfahrensakten. Das SEM stellte ihr die editionspflichtigen Akten am 14. November 2019 zu.

C.

Mit Eingabe vom 14. Februar 2020 richteten die Beschwerdeführenden ein Wiedererwägungsgesuch an das SEM, mit welchem sie die wiedererwägungsweise Gewährung von Asyl unter Zuerkennung ihrer Flüchtlingseigenschaft, eventualiter die wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme unter Feststellung der Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges, die Legalisierung ihres Aufenthalts in der Schweiz während des Verfahrens sowie den Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten beantragten.

In der Begründung stützten sich die Beschwerdeführenden hauptsächlich auf drei neue Beweismittel, nämlich einen Hospitalisations-Austrittsbericht vom (...) Oktober 2019, einen (...) Abklärungsbericht vom (...) Januar 2020 und einen Behandlungsplan vom (...) Januar 2020 je betreffend den Beschwerdeführer und allesamt ausgestellt vom E. Die 30-tägige Frist im Sinne von Art. 111b AsylG (SR 142.31) seit Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes sei mit dem vorliegenden Wiedererwägungsgesuch somit gegeben. Auch die zweitrubrizierte Beschwerdeführerin (im Folgenden: die Beschwerdeführerin) sei infolge (...)komplikationen, ausgewiesen durch ein E-Mail der F. vom (...) Februar 2020, beeinträchtigt und benötige ebenfalls (...) Unterstützung. Sodann rügten sie, dass das Bundesverwaltungsgericht sein Urteil vom 16. Juli 2019 schon wenige Tage nach der Beschwerdeeingabe gefällt und dabei die aktenkundig schlechte (...) Verfassung der Beschwerdeführenden sowie deren Auswirkung auf das Aussageverhalten nicht berücksichtigt, sondern sie als jung und gesund bezeichnet habe. Nach dem Urteil habe sich der Zustand des Beschwerdeführers in Anbetracht der bevorstehenden Ausschaffung und befürchteten Inhaftierung und Folterung in der Heimat verschlechtert. Am (...) August 2019 habe er einen (...) unternommen und stationär sowie ambulant behandelt werden müssen. Dies und die Diagnosen einer beim Beschwerdeführer bestehenden (...) und (...) sowie einer fortbestehenden (...) seien den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen. Da dessen (...) Erkrankung und (...) vom SEM in der Verfügung vom 1. Juli 2019 unbeachtet geblieben sei, müsse dieser Entscheid in Wiedererwägung gezogen werden. Aus den Unterlagen und den damaligen Akten (insb. Anhörungsprotokoll) gingen auch deutlich das (...) Bildungsniveau, eine Verständnis-, eine Konzentrations- und eine Gedächtnisschwäche sowie Kommunikationsdefizite beim Beschwerdeführer hervor; dies gelte auch für die Beschwerdeführerin.

Die Vorbringen des Beschwerdeführers im ordentlichen Verfahren seien somit unter Berücksichtigung der (...) Erkrankung nunmehr neu zu würdigen, zumal das SEM in seiner damaligen Verfügung nicht nur die eingeschränkten (...) Fähigkeiten weitgehend unberücksichtigt gelassen, sondern im Rahmen der Glaubhaftigkeitsbeurteilung auch eine unzulässige Beweislastumkehr vorgenommen habe. Zudem sei zu beachten, dass die Asylvorbringen trotz der erwähnten (...) Defizite und (...) der Beschwerdeführenden entgegen der Beurteilung des SEM durchaus glaubhaft seien: Widersprüche seien vermeintlicher Art oder entkräft- beziehungsweise erklärbar; die Vorbringen seien durch innere Konsistenz und verschiedene Realkennzeichen geprägt und könnten nun auch durch neue Beweismittel unterlegt werden (Fotos und Video vom [...]). Es rechtfertige sich daher die Wiedererwägung der Verfügung vom 1. Juli 2019 beziehungsweise die Wiederaufnahme des Verfahrens zur Neubeurteilung. Die Wiedererwägung «des rechtskräftigen Urteils» dränge sich auch angesichts der nachträglichen Veränderung des rechtserheblichen Sachverhalts in Form der akuten Verschlechterung der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführenden auf.

Mit Gesuchsergänzung vom 27. Mai 2020 gaben die Beschwerdeführenden weitere Beweismittel betreffend den Verlauf der (...) Behandlung des Beschwerdeführers (Verlaufseintrag vom [...] Februar 2020 sowie zwei Austrittsberichte des E._____ vom [...] März bzw. [...] Mai 2020), betreffend die (...) der Beschwerdeführerin mit ihrem (...) (sechs Berichte, datiert zwischen [...] Dezember 2019 und [...] Februar 2020), betreffend die (...) Situation der Beschwerdeführerin (Verlaufsbericht und Austrittsbericht des E._____ vom [...] Februar bzw. [...] März 2020) sowie zwei Gefährdungsmeldungen (der [...] vom [...] Mai 2020 bzw. der [...] vom [...] Mai 2020) an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde betreffend die Familie zu den Akten. Die Nachreichung weiterer Unterlagen betreffend eine im Mai 2020 erfolgte (...) Einweisung der Beschwerdeführerin stellten sie in Aussicht.

D.

Das SEM nahm das Wiedererwägungsgesuch als solches entgegen und setzte am 26. Februar 2020 den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.

E.

(...).

F.

Mit Verfügung vom 12. November 2020 – eröffnet am 13. November 2020 – trat das SEM mangels funktioneller Zuständigkeit auf das Wiedererwägungsgesuch insoweit nicht ein, als dieses mit «Vorbringen» betreffend die «angebliche Verständnisschwäche» begründet sei. Im Übrigen wies es das Wiedererwägungsgesuch unter antragsgemäsem Verzicht auf die Erhebung von Verfahrensgebühren ab. Seine Verfügung vom 1. Juli 2019 erklärte das SEM als rechtskräftig und vollstreckbar. Schliesslich stellte es fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

G.

Gegen diese Verfügung haben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 14. Dezember 2020 (und am 13. Januar 2021 nachgereichter Fürsorgebestätigung) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Darin beantragen sie die vollumfängliche Aufhebung der Verfügung, die wiedererwägungsweise Gewährung von Asyl unter Zuerkennung ihrer Flüchtlingseigenschaft, eventualiter die wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme unter Feststellung der Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges sowie subeventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und zur Neuurteilung. In prozessualer Hinsicht beantragen sie nebst der Anordnung einer vollzugshemmenden vorsorglichen Massnahme die Erteilung aufschiebender Wirkung, die persönliche Befragung der beiden erst-rubrizierten Beschwerdeführenden durch das Bundesverwaltungsgericht, andernfalls (im Fliesstext der Beschwerde, vgl. dort Ziff. V/19) die Ansetzung einer Frist zur abschliessenden Äusserung in materieller Hinsicht sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und Beiordnung der rubrizierten Rechtsanwältin als amtliche Rechtsbeiständin.

H.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 18. Dezember 2020 ordnete das Bundesverwaltungsgericht mangels vollständigen Aktenbesitzes antragsgemäss einen einstweiligen Vollzugsstopp an.

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 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 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 Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Mit dem verfahrensabschliessenden Direktentscheid in der Sache werden die Gesuche um Erteilung aufschiebender Wirkung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig.

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.

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.

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 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.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). Ein weiterer Anwendungsbereich der Wiedererwägung betrifft die Konstellation, dass die abzuändernde Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und durch dieses materiell beurteilt wurde, die Revision des Urteils aber ausgeschlossen ist, weil die geltend gemachten Tatsachen und/oder Beweismittel nach dem Urteil entstanden sind (vgl. Art. 123 Abs. 2 Bst. a [in fine] BGG). Für solche Fälle hat das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid BVGE 2013/22 (vgl. dort E. 12.3) den Rechtsweg via ein beim SEM einzureichendes Wiedererwägungsgesuch ermöglicht.

5.

5.1 Im angefochtenen Entscheid qualifizierte das SEM die Wiedererwägungsvorbringen insoweit in Übereinstimmung mit den Beschwerdeführenden als «(teils qualifizierte) Wiedererwägungsgründe», als damit ihr gesundheitlicher Zustand thematisiert werde. Soweit die Vorbringen und Beweismittel jedoch eine Fehlerhaftigkeit der Entscheide des SEM und des Bundesverwaltungsgerichts beschlügen (insb. Nichtbeachtung der Verständnisschwäche bei der Glaubhaftigkeitsprüfung), handle es sich um behauptungsgemässe neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel und somit um ein Revisionsgesuch im Sinne von Art. 45 VVG i.V.m. Art. 121 ff. BGG, für dessen Behandlung das SEM funktionell nicht zuständig sei und daher kein Eintretensanspruch bestehe. Zur Begründung des abweisenden Wiedererwägungsentscheids erwog das SEM, dass die Berichte betreffend den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nur beschränkt

Rückschlüsse auf seinen Gesundheitszustand zum Zeitpunkt der Anhörungen zuliessen. Im erstinstanzlichen ordentlichen Asylverfahren seien jedoch keine Anhaltspunkte für eine gravierendere (...) Beeinträchtigung bei ihm auszumachen; er habe vielmehr seine Gesundheit als gut bezeichnet und die gestellten Fragen verständlich und kontextbezogen beantworten können und die Protokolle seien daher verwertbar. Im Übrigen habe das Bundesverwaltungsgericht die Asylvorbringen nicht nur als unglaublich bestätigt, sondern darüber hinaus als asylrechtlich nicht relevant bezeichnet. Das SEM schliesse nicht gänzlich aus, dass beim Beschwerdeführer eine (...) vorliege. Eine (...) Behandlung ziele aber nicht darauf ab, die Aussagen eines Patienten auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu überprüfen, und die vorliegenden Berichte deuteten denn auch auf mögliche andere als flüchtlingsrechtlich relevante Ursachen hin (vor Jahren ereigneter Überfall auf ihn; Belastung aufgrund Lebensgefahr der Beschwerdeführerin bei der (...); Zustandsverschlechterung nach Urteil des BVGer vom 16. Juli 2019; seitherige Illegalität des Aufenthalts in der Schweiz). Auch das Video und die Fotos vom (...) ergäben keine andere Einschätzung und insbesondere keine Rückschlüsse auf den angeblichen Drogenfund als asylbedeutsamen Sachverhalt. Die Vorfluchtgründe der Beschwerdeführenden seien mithin nach wie vor als unglaublich einzustufen und es könne darauf verzichtet werden, diesbezüglich weitere Beweismittel abzuwarten. Soweit mit den geltend gemachten gesundheitlichen Problemen auf eine wiedererwägungsweise Feststellung der Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges der Beschwerdeführenden erwirkt werden soll, sei zu beachten, dass gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und des EGMR eine (...) oder (...) mangels Bestehens einer lebensbedrohlichen medizinischen Notlage in der Regel nicht zur Annahme der Unzulässigkeit führten. Dies gelte auch für eine bestehende (...). (...) sei im Falle einer zwangsweisen Rückführung bei der Ausgestaltung der Modalitäten durch angemessene und sorgfältige Vorbereitung mit geeigneten medizinischen und anderen Massnahmen Rechnung zu tragen und bei Bedarf medikamentös und therapeutisch entgegenzuwirken; vorliegend werde der vollzugsbeauftragte Kanton vom SEM entsprechend auf den Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden hingewiesen. Auch hinsichtlich der Zumutbarkeitsbeurteilung sei keine medizinische Notlage zu erkennen, da gemäss Praxis die medizinische Grundversorgung in der ARK (Autonome Region Kurdistan) sichergestellt sei und auch (...) Erkrankungen behandelbar seien. Hinzu kämen vorliegend zahlreiche individuell begünstigende Zumutbarkeitsfaktoren (insb. umfangreiches und existenziell abgesichertes familiäres Beziehungsnetz, gesicherte Wohnsituation, Immobilienbe-

sitz), die eine Reintegration erfolgversprechend erscheinen liessen. Zusammenfassend lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 1. Juli 2019 beseitigen könnten. Auf eine Gebührenerhebung nach Art. 111*d* AsylG sei in Gutheissung des betreffenden Gesuchs vorliegend zu verzichten und die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung stütze sich auf Art. 111*b* Abs. 3 AsylG.

5.2 In ihrer Rechtsmitteleingabe halten die Beschwerdeführenden zunächst daran fest, dass in der Verfügung vom 1. Juli 2019 und im Urteil vom 16. Juli 2019 ihr gesundheitlicher Zustand und insbesondere ihre (...) Beschwerden nicht berücksichtigt und im ordentlichen Verfahren wohl auch nicht rechtzeitig erkannt beziehungsweise abgeklärt worden seien. Der Beschwerdeführer befinde sich auch aktuell noch in ambulanter Behandlung. Sodann rügen sie, dass das SEM in Verletzung ihres Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs über das Wiedererwägungsgesuch befunden habe, ohne die in Aussicht gestellten weiteren Unterlagen betreffend die Beschwerdeführerin abzuwarten; der betreffende Bericht vom (...) Dezember 2020 könne nun vorgelegt werden (s. sogleich) und das SEM sei anzuweisen diesen nach Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Wiedererwägungsverfahrens zu würdigen und die Sache neu zu beurteilen. Sollte das Gericht weder Anlass für eine Rückweisung noch für eine mündliche Befragung sehen, sei ihnen eine Frist zu setzen, um sich abschliessend zur Flüchtlingseigenschaft und zur Zumutbarkeit beziehungsweise Zulässigkeit äussern zu können. Weiter bekräftigen sie die Vorbringen gemäss ihrem Wiedererwägungsgesuch und stützen diese durch aktuelle zusätzliche Beweismittel ([...] Berichte vom [...] bzw. vom [...] Dezember 2020 sowie durch Berichte einer [...] betreffend die Beschwerdeführerin bzw. den Beschwerdeführer [je Beantwortung von seitens der Rechtsvertreterin gestellten Fragen]). Aus diesen gingen im Wesentlichen eine «(...)» bei der Beschwerdeführerin, eine (...) und (...) beim Beschwerdeführer sowie für den Fall einer Rückkehr in die Heimat schlechte Perspektiven in gesundheitlicher, medizinischer und sozialer Hinsicht für die ganze Familie hervor. Weiter wenden sich die Beschwerdeführenden gegen die Einschätzung des SEM im Wiedererwägungsentscheid, wonach die vorgelegten Berichte zu keiner neuen Betrachtungsweise betreffend die vorgenommene Unglaubhaftigkeitsbeurteilung führten. Vielmehr müsse der «Grundsatz, wonach fundierte (...) Abklärungen als aussagekräftig zu berücksichtigen seien», auch in casu gelten, selbst wenn die (...) vorliegend nicht in Zusammenhang mit Foltervorbringen stünden. Die Vorinstanz suggeriere mit ihren Erwägungen, dass die (...) Beschwerden erst nach Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens entstanden seien. Die auf postmigratorische

Faktoren reduzierte Betrachtung greife aber zu kurz, zumal die Beschwerdeführenden im ordentlichen Verfahren auch nicht in geeigneter Weise nach ihrem (...) Befinden befragt worden seien, sondern der Fokus eher auf (...) Beschwerden gerichtet gewesen sei, wie beispielsweise der migrations-medizinischen Abklärung des Beschwerdeführers vom (...) Mai 2019 zu entnehmen sei. In der Folge geben die Beschwerdeführenden einen Überblick über die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen bedeutsamen neurologischen und psychologischen Besonderheiten im Speichern und Abrufen (...) Ereignisse. Zudem bekräftigen sie ihre im Wiedererwägungsgesuch erwähnte kulturell, sozial und vom Bildungsniveau geprägten Persönlichkeitsstrukturen und halten daran fest, dass die geltend gemachte Verständnisschwäche nur ungenügend berücksichtigt worden sei. Der pauschale Verweis des SEM, wonach aus den Anhörungsprotokollen des ordentlichen Verfahrens nicht der Eindruck hervorgehe, die Beschwerdeführenden hätten die gestellten Fragen nicht verständlich und kontextbezogen beantworten können, ändere daran nichts. Sodann wiederholen die Beschwerdeführenden ihre im Wiedererwägungsgesuch geäusserte Kritik, wonach das SEM in seinem Asylentscheid nicht nur die eingeschränkten (...) Fähigkeiten weitgehend unberücksichtigt belassen, sondern im Rahmen der Glaubhaftigkeitsbeurteilung eine falsche Würdigung mit einer unzulässigen Beweislastumkehr vorgenommen habe. Schliesslich rügen sie, dass die beiden Kinder im gesamten bisherigen Verfahren gänzlich unbeachtet geblieben seien und dem SEM damit eine Verletzung der Kinderrechtskonvention (KRK), insbesondere des dort verankerten Kindeswohls vorzuwerfen sei. Die Fachpersonen äusserten mit Blick auf die aktuelle Situation ([...] Zustand der Eltern) und die drohende soziale Isolation die Gefahr von Entwicklungsstörungen und einer Zukunft im Waisenhaus. Auch diese Umstände seien nach Rückweisung der Sache an die Vorinstanz von dieser bei der Neubeurteilung zu berücksichtigen.

6.

6.1 Vorab ist – unabhängig von der nachfolgend zu beurteilenden Rechtsnatur der verschiedenen Vorbringen der Beschwerdeführenden im Wiedererwägungsverfahren – festzuhalten, dass das SEM das Wiedererwägungsgesuch vom 14. Februar 2020 zutreffend als solches entgegengenommen und behandelt hat. Die von einer Rechtsanwältin verfasste Eingabe ist ausdrücklich als «Wiedererwägungsgesuch gem. Art. 111b AsylG» betitelt und konsequenterweise an das SEM gerichtet. Auch im Fliesstext der Beschwerde und der Ergänzungseingabe sowie bestätigend in der vorliegenden Beschwerde wird konstant die «wiedererwägungsweise» Abänderung

der Verfügung des SEM vom 1. Juli 2019 als Ziel des eingeleiteten Verfahrens verfolgt. Ebenso lautet die Vertretungsvollmacht vom 15. Januar 2020 ausdrücklich auf «Wiedererwägung Asyl». Gesetzliche Revisionsstatbestände werden nicht angerufen und es wird auch nicht geltend gemacht, für den Fall der Unzuständigkeit des SEM werde um Überweisung der Sache an das Bundesverwaltungsgericht ersucht. Es ist daher in keiner Weise zu beanstanden, dass das SEM auf Teile des Wiedererwägungsgesuchs nicht eintritt (statt sie insb. als Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu überweisen), für die es sich als funktionell nicht zuständig erachtet. Vielmehr ist das gewählte Vorgehen gesetzlich geboten (vgl. Art. 9 Abs. 2 VwVG). Eine Person kann denn auch nicht gezwungen werden, Partei in einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu werden, das sie offenbar gar nicht als Revisionsinstanz anzurufen beabsichtigt. Ob der (teilweise) Nichteintretensentscheid des SEM in der Sache berechtigt ist, wird nachfolgend (E. 6.2) zu erörtern sein.

6.2 Das SEM ist grundsätzlich in seiner Erkenntnis zu stützen, wonach Vorbringen und Beweismittel, die eine Fehlerhaftigkeit der Entscheide des SEM und des Bundesverwaltungsgerichts beschlügen (insb. Nichtbeachtung der Verständnisschwäche bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit der Asylvorbringen), als neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel im Sinne des Revisionsrechts nach Art. 45 VGG i.V.m. Art. 121 ff. BGG zu qualifizieren seien, für deren Behandlung es funktionell nicht zuständig sei und mithin kein Eintretensanspruch bestehe. Diese Erkenntnis wird, wenngleich die genannte Fehlerhaftigkeit auf Beschwerdestufe bekräftigt wird, in der Beschwerde nicht explizit beanstandet; die Beschwerdeführenden sahen sich auch seit Ergehen der angefochtenen Verfügung nicht zur Einreichung eines Revisionsgesuchs beim Bundesverwaltungsgericht veranlasst. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Wiedererwägung (in den oben E. 4 genannten Erscheinungsformen) und Revision unterschiedlichen prozessualen Anforderungen unterstehen, dass die gesuchsgemäss in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung des SEM vom 1. Juli 2019 Gegenstand einer materiellen Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht war und dass auf blosser Urteilskritik in einem Wiedererwägungsverfahren (wie auch in einem Revisionsverfahren) kein Behandlungsanspruch besteht. Es erübrigt sich daher, im vorliegenden Urteil auf jene vorgebrachten Tatsachen (insb. im Zusammenhang mit der Verständnisschwäche) und entsprechenden Beweismittel weiter einzugehen, die vor Ergehen des Urteils E-3521/2019 vom 16. Juli 2019 entstanden sind. Am Rande bleibt anzumerken, dass die vom SEM erkannte Nichteintretensfolge im genannten Teil des Wiedererwägungsgesuchs auch aufgrund des Verpassens der

30-tägigen Frist nach Art. 111b Abs. 1 AsylG hätte greifen müssen, denn diese Frist hätte mit der Ausfällung beziehungsweise der Kenntnisnahme des erwähnten Urteils ihren Lauf genommen, womit die Frist verstrichen ist.

Im Sinne einer von Amtes wegen vorzunehmenden Präzisierung bleibt immerhin festzuhalten, dass sich die Eintretensfrage nicht auf «Vorbringen» bezieht (vgl. Dispositiv der angefochtenen Verfügung Ziff. 2), sondern auf das Gesuch oder Teile davon.

6.3 Soweit im Wiedererwägungsgesuch Beweismittel angerufen werden, die nach Ergehen des Urteils E-3521/2019 vom 16. Juli 2019 entstanden sind und auf eine Abänderung der ursprünglichen Verfügung vom 1. Juli 2019 (und mittelbar des besagten Urteils) abzielen, steht gemäss dem oben (E. 4) erwähnten Grundsatzentscheid BVGE 2013/22 (vgl. dort E. 12.3) der Rechtsweg via ein beim SEM einzureichendes Wiedererwägungsgesuch grundsätzlich offen. Das SEM hat denn auch eine umfassende rechtliche Würdigung insbesondere der drei zentral vorgelegten neuen Beweismittel (Hospitalisations-Austrittsbericht vom [...] Oktober 2019, [...] Abklärungsbericht vom [...] Januar 2020 und Behandlungsplan vom [...] Januar 2020 betreffend den Beschwerdeführer, allesamt ausgestellt vom E. _____) vorgenommen und geprüft, ob die damit behauptungsgemäss zu stützenden gesundheitlichen und mithin kognitiven Beeinträchtigungen zu einer Neubeurteilung der im ordentlichen Verfahren vorgenommenen Glaubhaftigkeitsprüfung hätten führen müssen. Diese abschlägig ausgefallenen, einlässlichen Erwägungen (hauptsächlich Ziff. IV/1 der angefochtenen Verfügung) basieren auf korrekter und vollständiger Sachverhaltsfeststellung und erscheinen überzeugend. Sie sind im Rahmen einer summarischen Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zu beanstanden und es kann darauf verwiesen werden. Die betreffenden Ausführungen in der Beschwerde erweisen sich als nicht stichhaltig und vermögen die vorinstanzliche Einschätzung nicht zu entkräften. Eine vertiefere Auseinandersetzung mit den Argumentationslinien des SEM und der Beschwerdeführenden kann vorliegend unterbleiben: Auch betreffend diesen Teil des Wiedererwägungsgesuchs wird nämlich offensichtlich, dass die Eintretensvoraussetzung des Einhaltens der 30-tägigen Einreichungsfrist nach Art. 111b Abs. 1 AsylG nicht eingehalten war. Der Hospitalisations-Austrittsbericht, mit welchem die Behandlungsaufnahme des Beschwerdeführers vom (...) August 2019 bestätigt und bereits ein erhärteter Verdacht auf (...) – gemäss den Beschwerdeführenden eine wesentliche, aber mangels Abklärungen nicht rechtzeitig erkannte Ursache der

(...) Beeinträchtigungen beim Beschwerdeführer schon im erstinstanzlichen Asylverfahren – diagnostiziert wurde, datiert vom (...) Oktober 2019. Es ist nicht nachvollziehbar und wird von den Beschwerdeführenden in ihrem Wiedererwägungsgesuch (vgl. dort S. 3) auch nicht dargelegt, weshalb das Wiedererwägungsgesuch nicht innerhalb der 30-tägigen Frist seit der Kenntnisnahme vom Bericht hätte eingereicht werden können. Der (...) Abklärungsbericht vom (...) Januar 2020 und der Behandlungsplan vom (...) Januar 2020 wären insoweit je für sich besehen aufgrund ihrer Datierungen zwar als rechtzeitig zu betrachten, stehen aber in direktem Zusammenhang mit dem ersten Bericht und stammen auch von demselben (...). Unbesehen dessen ist nicht einzusehen, weshalb es dem Beschwerdeführer, der wiederholt behauptet, seine (...) Belastungen und Beeinträchtigungen hätten vorbestanden und stünden unter anderem in direktem Zusammenhang mit seinen Asylgründen, nicht hätte möglich sein sollen, diese angeblichen Tatsachen unter Beachtung der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 8 AsylG) und bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt bereits innert einer 30-tägigen Frist nach Ergehen des Urteils vom 16. Juli 2019 oder gar zuvor im ordentlichen Verfahren geltend zu machen und sich um die Erhältlichmachung entsprechender Beweismittel zu bemühen (vgl. Art. 67 Abs. 3 VwVG sowie Art. 46 VGG). Denn spätestens mit Ergehen der Verfügung vom 1. Juli 2019 hätte er erkennen müssen, dass sein (...) angeschlagener Gesundheitszustand (angeblich) nicht berücksichtigt und nicht genügend abgeklärt worden sei. Klarzustellen ist im Übrigen, dass die erwähnte 30-tägige Frist laut Gesetz mit der Kenntnisnahme der Wiedererwägungsgründe und nicht mit der Ausstellung der Vertretungsvollmacht und mithin einer Kenntnisnahme durch die Rechtsvertreterin zu laufen beginnt. In diesem Zusammenhang ist weiter festzuhalten, dass die Rechtsvertreterin bereits wenige Tage nach Entstehung des Hospitalisations-Austrittsberichts vom 8. Oktober 2019 in die Sache involviert war, da sie im Auftrag und mit Vollmacht der Beschwerdeführenden zur Beantragung von Akteneinsicht beim SEM beauftragt worden war und mithin auch selber bereits Kenntnis vom Bericht haben musste. Die Erkenntnis der Verspätung gilt auch für die im Verlaufe des Wiedererwägungsverfahrens weiter vorgelegten (...) und (...) Berichte, soweit diese die im ordentlichen Asylverfahren gewonnen Erkenntnisse der Asylbehörden in ein anderes Licht rücken sollen. Es ist somit festzuhalten, dass das SEM diese angeblichen neuen Tatsachen und die betreffenden Beweismittel einer zwar zutreffenden, aber unnötigen materiellen Beurteilung in der angefochtenen Verfügung unterzogen hat. Die Beschwerdeführenden haben durch diese materielle Beur-

teilung durch das SEM mehr erlangt, als ihnen angesichts der nicht eingehaltenen Fristvoraussetzungen eigentlich zuzustehen gewesen wäre, womit ihnen aber jedenfalls kein Nachteil erwachsen ist.

6.4 Materiell zu prüfen bleibt somit, ob die Erkenntnis des SEM zutreffend ist, wonach weder die neu geltend gemachten, insbesondere gesundheitlichen Probleme, noch andere Gründe eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H. sowie E. 4 oben) darstellen würden und mithin nicht zur wiedererwägungsweise Feststellung der Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges der Beschwerdeführenden führen könnten. Die betreffenden ausführlichen Erwägungen (vgl. angefochtene Verfügung Ziff. IV/2 sowie Zusammenfassung oben E. 5.1 [2. Hälfte]) sind vollumfänglich zu stützen und es kann auf diese verwiesen werden. Schon im Wiedererwägungsgesuch wurde diese nachträgliche Veränderung der Sachlage nur marginal erwähnt (vgl. dort S. 13) und auch in der vorliegenden Beschwerdeargumentation bildet sie eine Randerscheinung. Das Gericht erkennt im Gegensatz zu den Beschwerdeführenden und in Bestätigung der vorinstanzlichen Erkenntnisse denn auch keine nachträgliche wesentliche Veränderung des rechtserheblichen Sachverhalts in Form insbesondere einer bedeutsamen Verschlechterung ihrer gesundheitlichen oder sozialen Situation. Dabei ist das Augenmerk auf die Frage der Erheblichkeit zu lenken, welche vom SEM unter Hinweis auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und des EGMR zutreffend verneint wurde. Die Veränderung der Sachlage bemisst sich dabei nach der Differenz zwischen jener bei rechtskräftigem Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens und dem neuen angeblich veränderten Zustand. Die Beschwerdeführenden haben sich dementsprechend ihre mehrfach bekräftigte Behauptung entgegenhalten zu lassen, dass ihre (...) Beeinträchtigungen nicht einfach einen postmigratorischen Hintergrund hätten, sondern bereits im ordentlichen Verfahren bestanden hätten, nur eben nicht erkannt worden seien. Die Behauptung einer erheblichen Verschlechterung ist daher zum vornherein zu relativieren und eine solche ist auch den zahlreichen Beweismitteln nicht schlüssig zu entnehmen. Dabei ist betreffend die – derzeit offenbar ohnehin nicht aktuelle – (...) des Beschwerdeführers auf die durchaus zutreffenden Erwägungen des SEM zu verweisen. Gefordert sind somit im Hinblick auf die bevorstehende definitive Ausreiseverpflichtung insbesondere die medizinischen, (...) und betreuerischen Fachpersonen. Ergänzend zu den Erwägungen des SEM ist festzuhalten, dass den mit der (...) in Zusammenhang gestandenen und durch mehrere (...)berichte ausgewiesenen Problemen der Beschwerdeführerin (auch [...] Art) die Erheblichkeit im Hinblick auf die Frage

der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges abgehen. Weiter ist festzuhalten, dass die Gefährdungsmeldungen an die G. _____ bloss und zudem nur «eventuelle» Befürchtungen beinhalten und sich diese Behörde mangels anderslautender Unterlagen bislang offenbar zu keinen Massnahmen veranlasst sah. Auch in dem von den Beschwerdeführenden mit Verweis auf die KRK ins Feld geführten Kindeswohl sieht das Gericht keine erhebliche Veränderung seit dem Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens. Die beiden Kinder sind weder unbegleitet noch wird ihnen in medizinischer, psychologisch-psychiatrischer oder sozialer Hinsicht eine besondere Auffälligkeit attestiert. Ferner geht sowohl aus dem als Beschwerdebeilage eingereichten (...) Bericht des Regionalspitals (...) vom (...) Dezember 2020 (vgl. dort Ziff. 7) als auch aus dem ebenso beigelegten Bericht der (...) vom (...) November 2020 hervor, dass der Umgang der Eltern mit ihren Kindern insbesondere liebevoll, besorgt, verantwortungsbewusst und fürsorglich sei. Das SEM hatte auch im Verfügungszeitpunkt mangels entsprechender Anhaltspunkte keinen Anlass, diesem Aspekt des Kindeswohls besondere Aufmerksamkeit beizumessen.

6.5 Es ergibt sich zusammenfassend, dass keine Gründe vorliegen, die eine Wiedererwägung der Verfügung des SEM vom 1. Juli 2019, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz oder eine persönliche Befragung der beiden erstrubrizierten Beschwerdeführenden durch das Bundesverwaltungsgericht beziehungsweise die Ansetzung einer Frist zur abschliessenden Äusserung in materieller Hinsicht rechtfertigen würden. Das SEM sah auch zu Recht keinen hinreichenden Anlass, neben den zahlreich vorgelegten noch weitere in Aussicht gestellte Beweismittel abzuwarten und es hat dieses Vorgehen in seiner Verfügung begründet. Zudem ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführenden nicht veranlasst gesehen haben, die in der Gesuchsergänzung vom 27. Mai 2020 selber in Aussicht gestellten (...) Unterlagen im Verlaufe der nachfolgenden sechs Monate bis zum Erlass des angefochtenen Entscheids tatsächlich nachzureichen. Eine Verletzung ihres Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs ist daher auch hierin nicht zu erblicken.

6.6 Abschliessend sind die Beschwerdeführenden 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.

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 – soweit diesbezüglich überprüfbar – 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]). Aufgrund obiger Erwägungen ist die eingereichte Beschwerde als aussichtslos zu erachten, weshalb die nach Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG zu beurteilenden Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin abzuweisen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um unentgeltliche Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500. – werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Roswitha Petry

Urs David

Versand: