

# **BVGer D-220/2008 vom 1. September 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-220\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-220_2008)

FR: TAF D-220/2008 du 1 septembre 2011

IT: TAF D-220/2008 del 1 settembre 2011

## **Regeste**

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet betreffend die vorläufige Aufnahme endgültig (Art. 112 AuG; Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17 Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 VwVG und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.3**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.1**

Das BFM führte zur Begründung in seinem Entscheid unter anderem aus, der Beschwerdeführer sei im Alter von 20 Jahren in die Schweiz eingereist und habe somit den weitaus grössten Teil seines Lebens im Heimatland verbracht und sei demnach mit Sprache Kultur, Lebens- und Arbeitsweise bestens vertraut. In der Beschwerde wird in diesem Zusammenhang eingewendet, der Beschwerdeführer habe sich nicht einmal drei Jahre seines Lebens im Irak aufgehalten, da er seine Kindheit im Iran verbracht habe. Eine derartige aktenwidrige und pauschale Einschätzung der Vorinstanz weise doch sehr stark darauf hin, dass die persönliche Situation des Beschwerdeführers nicht hinreichend oder falsch gewürdigt worden sei. Damit sei der Sachverhalt nicht richtig erstellt worden, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und zur Erstellung des korrekten

Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

## **E. 2.2**

Die von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers erhobene Rüge der unrichtigen Feststellung des Sachverhalts, worin letztlich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken ist, erweist sich als zutreffend.

### **E. 2.2.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185, BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371 m.w.H., BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332). Die Heilung von Gehörsverletzungen ist aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f.).

### **E. 2.2.2**

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 3. Februar 2011 die Begründung der angefochtenen Verfügung insoweit korrigiert und ergänzt, als sie ausführte, beim Begründungselement (der Beschwerdeführer habe den weitaus grössten Teil seines Lebens im Heimatland verbracht), handle es sich um ein geringfügiges Versehen, das zu keiner anderen Beurteilung zu führen vermöge. Abschliessend und zusammenfassend wurde in der Vernehmlassung sodann festgehalten, dass das BFM den Vollzug der Wegweisung angesichts der Herkunft des Beschwerdeführers aus Dohuk, seiner Verwurzelung in dieser Region, des heimatlichen Beziehungsnetzes und seiner gesammelten Erfahrungen in der Schweiz nach wie vor als zumutbar beurteile. Angesichts dieser Korrektur respektive Ergänzung, der dem Beschwerdeführer dazu eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme, von welcher er mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 1. März 2011 Gebrauch gemacht hat, und unter Berücksichtigung der vollen Kognition des Gerichts hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit eines allfälligen Wegweisungsvollzugs kann daher der festgestellte Verfahrensmangel als geheilt erachtet werden, zumal der rechtserhebliche Sachverhalt erstellt und somit die notwendige Entscheidreife gegeben ist.

### **E. 2.2.3**

Nach dem Gesagten besteht keine Veranlassung, die Verfügung des BFM vom 12. Dezember 2007 aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 3.1**

Am 1. Januar 2008 trat das AuG in Kraft; gleichzeitig wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) aufgehoben. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 126a Abs. 4 AuG gilt - unter Vorbehalt der Absätze 5 bis 7 - für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der am 16. Dezember 2005 beschlossenen Änderung des Asylgesetzes sowie des AuG vorläufig aufgenommen sind, neues Recht. Der Beschwerdeführer wurde letztmals vom BFM mit

Verfügung vom 17. Januar 2006 gestützt auf Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 14a Abs. 4 ANAG vorläufig aufgenommen. Aufgrund der übergangsrechtlichen Regelung gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher das AuG anwendbar.

### **E. 3.2**

Das BFM hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Art. 84 Abs. 2 AuG). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme sind nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG) und es der ausländischen Person zumutbar und möglich ist (Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG), sich rechtmässig in ihren Heimat-, in den Herkunftsstaat oder in einen Drittstaat zu begeben.

### **E. 3.3**

Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt der gleiche Beweisstandard, wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. dazu Walter Stöckli, Asyl, in: Uebersax/Rudin/ Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148).

### **E. 4.1**

Die drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2006 Nr. 6, Erw. 4.2., S. 54 f.; 2001 Nr. 1, Erw. 6a, S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch das BFM steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse (vgl. EMARK 1997 Nr. 27, S. 205 ff.) zu prüfen.

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund 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 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818). Das Bundesverwaltungsgericht ist im Grundsatzurteil vom 14. März 2008 (BVGE 2008/5) aufgrund einer umfassenden Beurteilung der Situation in den nordirakischen Provinzen Dohuk, Suleymaniya und Erbil - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung - zum Schluss gekommen, dass dort keine Situation allgemeiner Gewalt herrscht und die politische Lage nicht dermassen angespannt ist, dass eine Rückführung in diese Provinzen generell als unzumutbar betrachtet werden müsste. Zudem ist die Region mit Direktflügen aus Europa und aus den Nachbarstaaten erreichbar. Damit entfällt das Element der unzumutbaren Rückreise via Bagdad und anschliessend auf dem Landweg durch den von Gewalt heimgesuchten Zentralirak. Zusammenfassend wurde im erwähnten Entscheid festgehalten, dass die Anordnung des Wegweisungsvollzugs für alleinstehende, gesunde

und junge kurdische Männer, die ursprünglich aus den Provinzen Dohuk, Suleymaniya oder Erbil stammen und dort nach wie vor über ein soziales Netz oder Parteibeziehungen verfügen, in der Regel zumutbar ist. Für alleinstehende Frauen und für Familien mit Kindern sowie für Kranke und Betagte ist dagegen bei der Feststellung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs grosse Zurückhaltung angebracht (a.a.O. E. 7.5 und insbesondere E. 7.5.8).

#### **E. 4.3**

An diesen Voraussetzungen dürfte es vorliegendenfalls mangeln. Der Beschwerdeführer verbrachte den Hauptteil seines Lebens (Geburt bis Rückkehr in den Nordirak im Frühling 2000) zusammen mit seiner Familie als Flüchtling im Iran. Gemäss eigenen Angaben verbrachte er die erste Zeit im Irak in einem Zeltlager als rückkehrender Flüchtling und hatte danach seinen letzten Wohnsitz von Ende 2000 bis zur Ausreise im Dezember 2002 in D.\_\_\_\_\_, Dohuk. Dieser Sachverhaltsumstand ist unbestritten. Aus dem insgesamt bloss etwas mehr als zwei Jahre dauernden Aufenthalt des Beschwerdeführers im Norden des Iraks kann - wie in der Replik vom 1. März 2011 nachvollziehbar festgehalten - die Frage einer Abstammung oder Herkunft aus Dohuk im Sinne der Rechtsprechung durchaus in Frage gestellt werden, womit eine massgebende Voraussetzung für die Bejahung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht gegeben wäre. Die in diesem Zusammenhang in der Vernehmlassung des BFM vom 3. Februar 2011 (vgl. Bst. N hiervor) angebrachte Korrektur sowie die von ihm weiter ausgeführte Begründung entbehren der Grundlage und finden in den Akten schlichtweg keine Stütze (A 1 S. 1, 2 und 5; A 7 S. 7; Verfügung des BFM vom 13. September 200 S. 2; Urteil der ARK vom 21. November 2006 S. 2). Der Beschwerdeführer führte in seiner Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs am 28. Oktober 2007 zwar aus, über Familienangehörige in Dohuk zu verfügen, die selber keine Arbeit hätten und sich kaum über Wasser halten könnten. Eine Existenz in Dohuk aufzubauen sei für ihn daher nicht möglich. Hinsichtlich des familiären Netzes wird in der Replik vom 1. März 2011, mithin knapp dreieinhalb Jahre später, ausgeführt, der Beschwerdeführer verfüge weder über ein familiäres Netz noch über andere Beziehungen im Irak. Er habe vor längere Zeit erfahren, dass einige Verwandte zwischenzeitlich erneut den Versuch unternommen hätten, im Irak Fuss zu fassen, diesen aber aufgrund der wirtschaftlichen Situation wieder verlassen hätten. Sie seien in der Folge ohne festen Wohnsitz geblieben. Deren Aufenthaltsort wisse er nicht, da der Kontakt zu ihnen seit geraumer Zeit abgebrochen sei. Zugunsten des Beschwerdeführers ist davon auszugehen, dass er die in der Stellungnahme vom 28. Oktober 2007 bezeichneten Personen damit gemeint haben dürfte. Ebenfalls darf angenommen werden, dass - falls überhaupt - bloss noch wenige bis keine Familienmitglieder des Beschwerdeführers in Dohuk leben und diese, als ehemalige Flüchtlinge, grosse Schwierigkeiten bei einer Wiedereingliederung im Irak gewärtigen. Mithin hat er glaubhaft dargetan, dass er in seinem Heimatland auf kein soziales Netz im Sinne der Rechtsprechung zurückgreifen kann, das ihm bei einer Reintegration unterstützend zur Seite stehen würde. Nach dem Gesagten sind für das Bundesverwaltungsgericht massgebende und entscheidende Gründe gegeben, welche einen Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in den Nordirak unter dem Zumutbarkeitsaspekt nicht als gerechtfertigt erscheinen lassen. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe sich während seiner gut achtjährigen Anwesenheit in der Schweiz nicht nur hervorragend integriert, sondern sei hier regelrecht verwurzelt, ist bei dieser Sachlage darauf nicht einzugehen.

#### **E. 4.4**

In Würdigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falls erachtet das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers insgesamt als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG. Den Akten können auch keine Hinweise auf Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG entnommen werden.

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM zu Unrecht festgestellt hat, der Vollzug der Wegweisung sei zumutbar. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Dezember 2007 aufzuheben. Der Beschwerdeführer bleibt demnach weiterhin vorläufig aufgenommen.

#### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 5.2**

Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG für die Kosten der Vertretung und allfälligen weiteren not-wendigen Auslagen eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. auch Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte keine Kostennote ein. Auf die Nachreichung einer solchen kann vorliegend verzichtet werden. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aufgrund der Aktenlage und in Anlehnung an ähnlich gelagerte Fälle zuverlässig abschätzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 1000.- festzusetzen. Das BFM ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.