

# **BVGer D-2487/2009 vom 2. Dezember 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2487\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2487_2009)

FR: TAF D-2487/2009 du 2 décembre 2010

IT: TAF D-2487/2009 del 2 dicembre 2010

## **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 im Bereich des Ausländerrechts betreffend vorläufige Aufnahme endgültig (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 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. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 48 Abs.1, Art. 50 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer wurde vom BFF mit Verfügung vom 26. Juni 2000 gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG in der Fassung vom 26. Juni 1998 (AS 1999 2273) i.V.m. Art. 14a Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) vorläufig aufgenommen. Am 1. Januar 2008 ist das AuG in Kraft getreten, und gleichzeitig ist das ANAG aufgehoben worden (Art. 125 i.V.m. Anhang Ziff. I AuG). Für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AuG vorläufig aufgenommen sind, gilt gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG neues Recht. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist mithin zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers nach dem AuG gegeben sind.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 84 Abs. 1 AuG überprüft das Bundesamt periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme - eine Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung - noch gegeben sind. Ist dies nicht mehr der Fall, hebt es die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an (Art. 84 Abs. 2 AuG). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme sind nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der Wegweisung zulässig ist (Art. 83 Abs. 3 AuG) und es der ausländischen Person auch zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) und möglich ist (Art. 83 Abs. 2 AuG), sich rechtmässig in ihren Heimat-, in den Herkunfts- oder in einen Drittstaat zu begeben. Ausserdem kann das Bundesamt eine wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs angeordnete vorläufige Aufnahme auf Antrag der kantonalen Behörden oder des Bundesamts für Polizei aufheben, wenn Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG gegeben sind (Art. 84 Abs. 3 AuG). Gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme aufgehoben, wenn die weggewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 StGB angeordnet wurde (Bst. a), wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet (Bst. b), oder wenn sie die Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat (Bst. c).

#### **E. 4.1**

Vorliegend hat das BFM die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme auf Art. 84 Abs. 2 AuG gestützt; es erachtete den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nunmehr als durchführbar. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer der Ansicht, der Vollzug der Wegweisung sei nach wie vor unzumutbar.

#### **E. 4.2**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG). Gemäss ständiger Rechtsprechung sind die genannten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung - Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit - alternativer Natur. Sobald eine davon erfüllt ist, ist der Vollzug als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit der betroffenen Person in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f.). Im Beschwerdeverfahren gegen eine vom Bundesamt verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse zu prüfen.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug der Wegweisung 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 - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

##### **E. 4.3.1**

In seiner Verfügung vom 26. Juni 2000 erachtete das BFF den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers aufgrund der damals herrschenden Sicherheitslage im Irak als unzumutbar. In der angefochtenen Verfügung vom 16. März 2009 qualifizierte das BFM den Wegweisungsvollzug nunmehr als zumutbar, ohne sich jedoch zur aktuellen Sicherheitslage im Irak respektive in der Herkunftsregion des Beschwerdeführers geäußert und sich mit den diesbezüglich in den Stellungnahmen des Beschwerdeführers vom 17. November 2008 und 2. Dezember 2008 vorgebrachten Bedenken auseinandergesetzt zu haben; das BFM begründete die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs lediglich in individueller Hinsicht (Beziehungsnetz etc.). Die Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs setzt indes - vor der Prüfung der Frage, ob der Betroffene bei einer Rückkehr in sein Heimatland aus individuellen Gründen wirtschaftlicher, sozialer oder gesundheitlicher Natur in eine existenzbedrohende Situation geraten würde - eine Auseinandersetzung mit der aktuellen Situation in dem betreffenden Land und der Herkunftsregion des Betroffenen voraus. Vorliegend ist aufgrund der fehlenden Lageanalyse nicht ersichtlich, ob und gegebenenfalls inwiefern das BFM von einer im Vergleich zum Jahr 2000 verbesserten allgemeinen Lage in der Herkunftsregion des Beschwerdeführers ausgegangen ist. Damit vermag die angefochtene Verfügung den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht zu genügen (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Eine Rückweisung der Sache an das BFM zur Neubeurteilung ist jedoch angesichts der klaren Sachlage nicht angezeigt: Die Sicherheitslage in der Herkunftsregion des Beschwerdeführers hat sich seit dem Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme im Jahr 2000 nicht in entscheidendem Masse verbessert. Lediglich in den kurdischen Provinzen Dohuk, Erbil und Suleimaniya im Nordirak hat sich die Situation im Verlauf der letzten Jahre soweit stabilisiert, als dass eine Rückführung dorthin nicht mehr als generell unzumutbar betrachtet werden müsste (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2008/5). Der Beschwerdeführer stammt jedoch nicht aus einer dieser nordirakischen Provinzen, sondern aus B. \_\_\_\_\_; dort hat er bis zu seiner Ausreise aus dem Irak im Jahr 1998 auch gelebt. Die Sicherheitslage im Zentralirak ist nach wie vor von weitverbreiteter Gewalt und signifikanter Instabilität gekennzeichnet, wobei der Sicherheits- und Justizapparat insgesamt als nicht schutzfähig erachtet werden muss (vgl. BVGE 2008/12). Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers ist daher nach wie vor als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu bezeichnen. Das BFM hat die vorläufige Aufnahme somit zu Unrecht gestützt auf Art. 84 Abs. 2 AuG aufgehoben.

#### **E. 4.3.2**

In seiner Vernehmlassung vom 29. Juni 2009 versuchte das BFM, die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme neu auf Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG zu stützen. Dessen Argumentation, der Beschwerdeführer könne sich unbesehen seiner Herkunft nicht mehr auf eine allfällige Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs berufen, da aufgrund des zwischenzeitlich ergangenen (erstinstanzlichen) Urteils des (Gerichts) vom (Datum) - Freiheitsstrafe von (Dauer) (wovon [...] bedingt) wegen (Tatbestände) - der Aufhebungsgrund der "längerfristigen Freiheitsstrafe" im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG vorliege, geht jedoch angesichts der Tatsache, dass Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG eine rechtskräftige Verurteilung voraussetzt, von vornherein fehl. Im Übrigen vermöchte die mittlerweile durch das Urteil des (Gerichts) vom (Datum) erfolgte rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer bedingten Freiheitsstrafe von (Dauer) wegen

(Aufzählung Delikte) die Voraussetzungen des Aufhebungsgrunds von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG angesichts des gewährten bedingten Strafvollzugs und der (...) Strafdauer nicht zu erfüllen. Der Begriff "längerfristige Freiheitsstrafe" in Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG wird vom Gesetzgeber zwar nicht näher definiert, indes wird in der Lehre die Auffassung vertreten, die betreffende Freiheitsstrafe müsse deutlich über einem Jahr liegen (vgl. Peter Bolzli, in Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, N. 22 zu Art. 83 AuG und N. 5 zu Art. 84 AuG).

## **E. 5**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu Unrecht aufgehoben hat. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 16. März 2009 entsprechend aufzuheben. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen detailliert einzugehen. Insbesondere die Frage der Verwertbarkeit der von der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellten Dokumente kann offen gelassen werden.

### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

### **E. 6.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwvG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Eine Kostennote wurde bisher nicht zu den Akten gereicht. Auf das Nachfordern einer solchen kann indes verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2000.- (inklusive allfällige Spesen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

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