

# **BVGer D-6326/2008 vom 14. Februar 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6326\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6326_2008)

FR: TAF D-6326/2008 du 14 février 2011

IT: TAF D-6326/2008 del 14 febbraio 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 VwVG. 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 der vorläufigen 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. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

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

### **E. 3.1**

Die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene übergangsrechtliche Bestimmung von Art. 126a Abs. 4 AuG sieht vor, dass für Personen, die, wie vorliegend der Beschwerdeführer, im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) sowie des AuG vorläufig aufgenommen waren, das neue Recht gilt. Diese spezielle Regel geht der allgemeinen Regel von Art. 126 Abs. 1 AuG (s. dazu BVGE 2008/1) vor. Für die Frage der Aufhebung der am 3. Januar 2005 verfügten vorläufigen Aufnahme sind im vorliegenden Fall somit die Bestimmungen des AuG - im Besonderen dessen Art. 83 Abs. 7 in Verbindung mit Art. 84 Abs. 3 - 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 möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) ist, sich rechtmässig in ihren Heimat-, in den Herkunftsstaat oder in einen Drittstaat zu begeben. Darüber hinaus kann es auf Antrag der kantonalen Behörden oder des Bundesamtes für Polizei eine wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzuges (Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG) angeordnete vorläufige Aufnahme aufheben und den Vollzug der Wegweisung anordnen, wenn Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG gegeben sind (Art. 84 Abs. 3 AuG). Gemäss letztgenannter Bestimmung wird die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 2 und 4 nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Artikel 64 oder 61 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) 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 die äussere Sicherheit gefährdet (Bst. b), oder wenn sie die Unmöglichkeit des Vollzuges der Weg- oder Ausweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat (Bst. c).

### **E. 3.3**

Mit Urteil des Obergerichts X. \_\_\_\_\_ vom 16. März 2007 wurde der Beschwerdeführer wegen Freiheitsberaubung und Entführung, mehrfacher qualifizierter Vergewaltigung (grausame und gemeinsame Begehungsweise) und mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind unter Anrechnung der entstandenen Untersuchungshaft von 500 Tagen und des vorzeitigen Strafantritts seit dem 24. August 2006 zu einer Gesamtstrafe von 61 Monaten Zuchthaus verurteilt. Im Falle des Beschwerdeführers liegt damit zweifelsohne eine Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe vor. Das Bundesgericht hat in seiner neuesten Praxis (BGE 135 II 377) den Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" im Sinne von Art. 62 Bst. b AuG (und damit auch den gleichlautenden Begriff von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG) dahingehend konkretisiert, dass darunter eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu verstehen ist (a.a.O. S. 379 f. mit Hinweisen auf die Literatur). Und selbst wenn die Grenze, oberhalb derer von einer längerfristigen Freiheitsstrafe zu sprechen ist, im Sinne der teilweise etwas differenzierteren Literatur tendenziell höher anzusetzen sein sollte (Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Migrationsrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, S.148: "deutlich über einem Jahr"; vgl. auch Silvia Hunziker in: Martina Caroni / Thomas Gächter / Daniela Thurnherr, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 62 N. 24 ff.), erscheint klar, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von etwas mehr als fünf Jahren diese Grenze klar überschreitet. Die Anwendbarkeit des Aufhebungsgrundes von Art. 83 Abs. 7 AuG ist somit unter dem Titel von dessen Bst. a (i.V.m. Art. 62 Bst. b AuG) gegeben.

### **E. 4.1**

Zu prüfen bleibt, ob die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang steht. Dieses Prinzip (das einen allgemeinen Grundsatz staatlichen Handelns bildet, vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) wird für den vorliegend relevanten Rechtsbereich durch Art. 96 Abs. 1 AuG spezifisch festgeschrieben, wonach die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und

Ausländer zu berücksichtigen haben.

#### **E. 4.2**

In diesem Sinne sind bereits die früheren Bestimmungen von Art. 10 Bst. a und Art. 14a Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121), welche durch die vorstehend genannten neuen Bestimmungen des AuG abgelöst wurden, durch die massgebliche Rechtsprechung ausgelegt worden. So hat die Praxis der ARK bei der Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG eine Abwägung zwischen den Interessen des Ausländers auf Verbleib in der Schweiz und denjenigen der Schweiz an seiner Wegweisung vorausgesetzt und dabei die Interessen des Staates am Schutz vor Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder deren schwerwiegender Verletzung eingeschränkt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271, 2003 Nr. 3 E. 3a S. 26, 1995 Nr. 10 und 11). Die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG sei mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden (EMARK 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271, 2003 Nr. 3 E. 3a S. 27 und 1997 Nr. 24). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 62 f. AuG - in Fortführung der Praxis zur Ausweisung nach dem vormaligen Art. 10 Bst b ANAG - wird für die Anwendung dieser Bestimmung eine Interessenabwägung vorausgesetzt, d.h. die Massnahme muss nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig sein. Dabei sind namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum und das Verhalten des Ausländers in dieser Periode, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 371 E. 4.3, 134 II 1, E. 2.2, m.w.H.). Daraus ergibt sich, dass bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist.

#### **E. 4.3**

Zunächst ist auf den Einwand in der Beschwerde einzugehen, wonach der Vorinstanz vorzuwerfen sei, dass sie zu Unrecht keine eigentliche Interessenabwägung vorgenommen habe, sondern sich einseitig auf das besagte Urteil des Obergerichts X. \_\_\_\_\_ vom 16. März 2007 stütze. Mithin macht der Beschwerdeführer sinngemäss eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

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

Die Gewährung des rechtlichen Gehörs auferlegt der Behörde die Pflicht, die Vorbringen eines Gesuchstellers einerseits nicht nur entgegen zu nehmen, sondern diese auch wirklich zu hören, sorgfältig zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen - was gewissermassen das Kernstück des rechtlichen Gehörs ausmacht -, und andererseits dem Gesuchsteller gegenüber im Rahmen einer Verfügung mitzuteilen, wieso der Entscheid so und nicht anders ausgefallen ist, beziehungsweise warum seinen Anträgen nicht stattgegeben wird. Die Begründung soll mithin die ernsthafte Prüfung der Vorbringen widerspiegeln und es dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2; EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 56). Auch wenn sich die verfügende Behörde nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem

rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken darf (vgl. BGE 126 I 97 E. 2b), hat sie wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von welchen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 112 Ia 107 E. 2b; Lorenz Kneubühler, Die Begründungspflicht. Eine Untersuchung über die Pflicht der Behörden zur Begründung ihrer Entscheide, Bern u. a. 1998, S. 29 ff. und 194 f.; vgl. zum Ganzen BVGE 2008/47 E. 3.2).

#### **E. 4.3.2**

Die Begründung des BFM in seinem Entscheid vom 2. September 2008 erschöpft sich - nebst dem Hinweis auf die Rechtsprechung hinsichtlich des Verhältnismässigkeitsprinzips bei der Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG - hauptsächlich in der Formulierung, dass die vom Beschwerdeführer begangenen Vergehen äusserst verwerflich seien und für die Öffentlichkeit eine nicht zu unterschätzende Gefahr bedeuten würden. Vor allem liege es im öffentlichen Interesse, Gewaltdelikte - gerade solche an Kindern - unter keinen Umständen zuzulassen, und diese mit aller Härte zu bestrafen (vgl. auch Bst. I hiervor). Eine Abwägung der Interessen wie oben unter E. 4.2 aufgeführt unterblieb jedoch. Mithin ist festzustellen, dass die Ausführungen des BFM an eine rechtsgenügende Begründung nicht standzuhalten vermögen und es demnach den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat.

#### **E. 4.3.3**

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.). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer ausführlichen Vernehmlassung vom 11. November 2008 die Begründung der angefochtenen Verfügung ergänzt und die unterlassene Interessenabwägung respektive die unter E. 3.4 erwähnte Verhältnismässigkeitsprüfung nachgeholt. Zur Vermeidung von Wiederholungen ist hinsichtlich der Einzelheiten auf die Sachverhaltsdarstellung dieses Urteils zu verweisen (vgl. Bst. M hiervor). Angesichts dieser Ergänzung, der dem Beschwerdeführer dazu gewährten Gelegenheit zur Stellungnahme, von welcher er mit Eingabe vom 15. Dezember 2008 Gebrauch gemacht hat, und unter Berücksichtigung der vollen Kognition des Gerichts hinsichtlich der Frage der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme kann daher der festgestellte Verfahrensmangel als geheilt erachtet werden, zumal der rechtserhebliche Sachverhalt erstellt und somit die notwendige Entscheidreife gegeben ist.

#### **E. 4.3.4**

Nach dem Gesagten besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung vom 2. September 2008 aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Umstand, dass die angefochtene Verfügung im

Zeitpunkt ihres Erlasses an einem Verfahrensmangel litt, wird indessen im Kosten- und Entschädigungspunkt zu berücksichtigen sein (vgl. nachfolgende E. 7).

#### **E. 4.4**

Hinsichtlich der vorzunehmenden Interessenabwägung ist vorab festzuhalten, dass das Urteil des Obergerichts X. \_\_\_\_\_ vom 16. März 2007 rechtskräftig ist. Das Bundesgericht bestätigte in seinem Urteil vom 11. Oktober 2007 6B\_339/2007 das Urteil der Vorinstanz (Obergericht) und wies die entsprechende Beschwerde wegen Aussichtslosigkeit ab, soweit es darauf eintrat. Unter anderem hielt es im Zusammenhang mit dem gegenüber dem Obergericht erhobenen Vorwurf, wonach dieses eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen sowie gegen dem Grundsatz "in dubio pro reo" verstossen habe, fest, das Obergericht habe sich eingehend mit den Aussagen sämtlicher Beteiligter auseinandergesetzt und aufgezeigt, dass insbesondere diverse Realitätskriterien für die Glaubhaftigkeit der Schilderungen von B. (dem Opfer) sprechen würden. Abschliessend kam das Bundesgericht zur Erkenntnis, dass in casu keine offensichtlich erheblichen beziehungsweise schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel an der Schuld des Beschwerdeführers bestehen würden. Des Weiteren ist der Umstand des vorzeitigen Strafantritts seitens des Beschwerdeführers als Eingeständnis zu werten, in einer Weise delinquent zu haben, die eine Bestrafung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe erwarten lässt. Angesichts dieser Sachlage erscheint es nicht nachvollziehbar, wenn in der Stellungnahme vom 15. Dezember 2008 die Rede ist, der Beschwerdeführer hätte die Straftat nicht begangen und das entsprechende Urteil sei - da ein Fehlurteil - an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weitergezogen worden. Die Begründung der Vorinstanz, wonach es dem Weiterzug des Urteils als nicht relevant für seinen Entscheid erachtete, ist trotz der äusserst knappen Formulierung grundsätzlich nicht zu beanstanden. Der in der Beschwerde gestellte Eventualantrag ist daher abzuweisen.

##### **E. 4.4.1**

Ungeachtet der Beurteilung der Frage nach dem Risiko zukünftiger Straftaten (vgl. BVGE 2007/32 E. 3.7.3 S. 391) ist nach dem Gesagten ein erhöhtes öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers zu bejahen. Im Vergleich dazu wiegt das Interesse des Beschwerdeführers an einer Fortsetzung seines Aufenthalts in der Schweiz nur leicht. Der Beschwerdeführer suchte am 16. November 2002 unter Angabe von Gründen, die sich im Rahmen einer Prüfung durch das Bundesamt als asylrechtlich nicht relevant oder als unglaubhaft herausgestellt haben (vgl. Verfügung des Bundesamtes vom 30. Mai 2003) in der Schweiz um Asyl nach. Die gegen den ablehnenden vorinstanzlichen Entscheid erhobene Beschwerde beschränkte sich alsdann lediglich auf den Vollzug der Wegweisung. Der Beschwerdeführer verbrachte ferner über 18 Jahre seines Lebens im Kosovo und absolvierte dort insgesamt 8 Jahre Schulbildung, weshalb die Zeit seines Aufenthalts in der Schweiz nicht als besonders gewichtig erscheint. Jedenfalls kann in seinem Fall keineswegs von einer fortgeschrittenen Integration gesprochen werden. Der Beschwerdeführer hat weder in beruflicher noch sozialer Hinsicht besondere Anstrengungen an den Tag gelegt oder Beziehungen aufgebaut, welche für eine fortgeschrittene Verwurzelung in der Schweiz sprechen. Aufgrund seines delinquenten Verhaltens ist vielmehr auf das Gegenteil zu schliessen. Mithin erweist sich die Anwendung der Ausschlussklausel unter diesem Gesichtspunkt als verhältnismässig. Aus den Akten geht zwar hervor, dass der Beschwerdeführer per 30. August 2008 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wurde, weil ihm in der entsprechenden Verfügung der zuständigen kantonalen

Strafvollzugsbehörde vom 10. Juli 2008 ein guter Vollzugsverlauf attestiert worden war. So habe sich dieser gegenüber Vorgesetzten und Betreuern wie auch gegenüber Mitinsassen - mit Ausnahme des Vorfalls vom 23. Februar 2008 - stets anständig und korrekt verhalten. Man habe sich disziplinarisch bis heute nicht mit ihm befassen müssen, weshalb in einer Gesamtbeurteilung davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer mit Unterstützung seiner Familie und der Bewährungshilfe in Zukunft ein deliktfreies Leben führen werde. Allein daraus lässt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht ableiten, dass sich die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als unverhältnismässig erweise. Bloss weil sich der Beschwerdeführer der Anstaltsordnung unterzogen hat und vom Betreuungspersonal sogar als anständig und korrekt beurteilt wurde, lässt sich - auch wenn er zwischenzeitlich nicht negativ in Erscheinung getreten ist - nicht schliessen, dass er sich auch in Freiheit und ohne "engmaschige" Betreuung künftig an die geltenden Normen halten werde. Immerhin hat er schon einmal eine ihm gebotene Chance nicht wahrgenommen und während laufender Probezeit erneut - und noch gravierender - gegen das Gesetz verstossen. Ebenfalls stellt ein Wohlverhalten im Strafvollzug noch keine gelungene Integration in die hiesige Gesellschaft dar. Insgesamt wiegen die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten und sein Verschulden schwer, weshalb ein gewichtiges öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung besteht. Schliesslich sind die persönlichen Nachteile, die der Beschwerdeführer als Folge der Wegweisung in den Kosovo zu gewärtigen hat, nicht als derart schwerwiegend zu bezeichnen, dass sie gemessen am öffentlichen Interesse am Vollzug der Wegweisung als übermässig erscheinen würden. Der ledige Beschwerdeführer hat keine Angehörigen in der Schweiz, welche durch seine Wegweisung mitbetroffen wären. Sein Bruder S.B., der an der begangenen Straftat mitbeteiligt war und ebenfalls verurteilt wurde, wurde inzwischen in den Kosovo zurückgeführt. Auch kann den Akten im Rahmen des Asylverfahrens entnommen werden, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatland über weitere verwandtschaftliche Beziehungen verfügt. Nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Beschwerdeführer aus seiner gesundheitlichen Situation (Albinismus). Gemäss eigenen Aussagen war er wegen seinen Augen bereits im Alter von fünf oder sechs Jahren bei einem Arzt in der Schweiz und kehrte danach wieder in den Kosovo zurück. Auch zum heutigen Zeitpunkt vermag die Augenerkrankung, welche zu einer ausgeprägten Sehbehinderung führte und die weder durch eine operative noch medikamentöse Therapie verbessert werden kann (vgl. ärztlicher Bericht der Augenklinik [...]) ein überwiegendes privates Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz darzutun, zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern der Beschwerdeführer den bereits im damaligen ärztlichen Zeugnis vorgeschlagenen Massnahmen zur Linderung seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung nachgekommen wäre. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann in diesem Zusammenhang ferner auf die nicht zu beanstandenden Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 11. November 2008 verwiesen werden (vgl. Bst. M hiervor). In Würdigung sämtlicher für das vorliegende Verfahren relevanter Aspekte erachtet das Bundesverwaltungsgericht die von der Vorinstanz verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers als verhältnismässig.

### **E. 5.1**

Im Rubrum der angefochtenen Verfügung wurde Serbien als Herkunftsland des Beschwerdeführers bezeichnet, was sich allerdings heute als obsolet erweist. Zwar war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seines Asylgesuchs sowie jenem der Anordnung seiner vorläufigen Aufnahme jugoslawischer Staatsangehöriger, indessen haben im Nachgang der

kosovarischen Unabhängigkeitserklärung vom 17. Februar 2008 zahlreiche Staaten der Europäischen Union (EU) sowie auch die Schweiz Kosovo als von Serbien unabhängigen Staat anerkannt. Da die kosovarische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers unbestritten ist (vgl. diesbezüglich auch das zur Publikation vorgesehene Urteil D-7561/2008 vom 15. April 2010), hat die Prüfung eines Wegweisungsvollzugs nach Kosovo zu erfolgen.

### **E. 5.2**

Mit Verfügung des BFF vom 30. Mai 2003 wurde rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Daher kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. In der vom Beschwerdeführer gegen diese Verfügung am 4. Juli 2003 erhobenen Beschwerde bildete Prozessthema gemäss ausdrücklichem Rechtsbegehren nur noch der Wegweisungsvollzug beziehungsweise die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit. Daraus ist folglich zu schliessen, dass dem Beschwerdeführer bereits zum damaligen Zeitpunkt keine menschenrechtswidrige Behandlung im Sinne von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) im Falle einer Rückkehr in den Kosovo drohte. Ebenfalls ergeben sich aus den Akten des vorliegenden Aufhebungsverfahrens keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer bei einem Wegweisungsvollzug in sein Heimatland einer nach Art. 3 EMRK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt sein könnte. Ferner hat die Schweiz Kosovo am 27. Februar 2008 als von Serbien unabhängigen Staat anerkannt und am 1. April 2009 als verfolgungssicheren Staat (sog. "Safe Country") bezeichnet. Was nun die auf Beschwerdestufe wegen der Herkunft (albanischsprachiger Roma), der speziellen familiären Vorgeschichte und des Albinismus des Beschwerdeführers wiederholte Berufung auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK anbelangt, so beschlägt dieser Aspekt zunächst praxisgemäss die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, was aufgrund der in casu greifenden Ausnahmeklausel von Art. 83 Abs. 7 AuG nicht Prüfungsgegenstand bildet. Ferner sind diese Vorbringen nicht geeignet, eine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 3 EMRK ("real risk") zu begründen; den Akten sind denn diesbezüglich auch keine hinreichend substantiierten Anhaltspunkte zu entnehmen. Mithin erübrigen sich Erörterungen in diesem Zusammenhang. Der Vollzug der Wegweisung erweist sich vorliegend als zulässig.

### **E. 6**

Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass die durch die Vorinstanz angeordnete Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu bestätigen ist. Die angefochtene Verfügung verletzt somit Bundesrecht nicht, stellt den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig fest und ist angemessen. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Wie vorstehend aufgezeigt, litt jedoch die angefochtene Verfügung im Zeitpunkt ihres Erlasses an einem Verfahrensmangel. Dieser Mangel wurde zwar angesichts der vom BFM im Rahmen der Vernehmlassung nachgereichten Ergänzung auf Beschwerdeebene geheilt; aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nur durch das Ergreifen eines Rechtsmittels zu einem rechtskonformen Entscheid gelangt ist, darf ihm jedoch kein finanzieller Nachteil

erwachsen, weshalb in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG i. V. m. Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) keine Kosten aufzuerlegen sind (vgl. BVGE 2007/9, BVGE 2008/47, EMARK 2003 Nr. 5). Der am 22. Oktober 2008 in der Höhe von Fr. 600.- geleistete Kostenvorschuss ist zurück zu erstatten.

### **E. 7.2**

Angesichts des soeben Gesagten ist dem Beschwerdeführer schliesslich trotz des Umstandes, dass er im vorliegenden Beschwerdeverfahren letztlich mit seinen Rechtsbegehren nicht durchgedrungen ist, eine angemessene Parteientschädigung für die ihm aus der Beschwerdeführung erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Diese ist aufgrund des zuverlässig abschätzbaren Zeitaufwandes seines Rechtsvertreters und der praxisgemässen Bemessungsfaktoren (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i. V. m. Art. 8, Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 VGKE) auf insgesamt Fr. 800.- (inklusive Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzen.

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