

BVGer E-2262/2007 vom 19. Juni 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-06-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2262_2007

FR: TAF E-2262/2007 du 19 juin 2013

IT: TAF E-2262/2007 del 19 giugno 2013

Regeste

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zuständig. Das BFM ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 VGG, und es liegt keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zuständig und entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht auch zuständig soweit die Beschwerde sich gegen die Zwischenverfügung vom 26. Februar 2007 in Sachen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das erstinstanzliche Verfahren richtet. Diese ist gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG selbständig anfechtbar und kann mithin auch - wie vorliegend - zusammen mit der Endverfügung angefochten werden.

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege respektive nach dem VwVG (Art. 112 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] und Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist nach dem Gesagten einzutreten (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

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

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei dadurch verletzt, dass ihm das BFM nicht hinreichend Gelegenheit gegeben habe, zu den Ergebnissen der Abklärungen des Verbindungsbüros in Pristina vom 16. Mai 2006 Stellung

zu nehmen. Dieser Bericht wurde dem Beschwerdeführer am 20. Dezember 2006 zur Kenntnis gebracht, und es wurde ihm die Frist zur Stellungnahme auf Ansuchen seines Rechtsvertreters mehrmals, letztmals bis am 19. Februar 2007, erstreckt. Bereits das Hauptargument des Rechtsvertreters, er habe innert dieser Frist nicht Stellung nehmen können, weil eine Instruktion mit seinem Mandanten wegen der Eingrenzungsverfügung nicht möglich gewesen sei, stösst ins Leere, wäre es doch an ihm gelegen, den Kontakt herbeizuführen, beispielsweise durch ein Gesuch um Suspendierung der Eingrenzung bei der zuständigen Behörde, was er ab dem 22. Dezember 2006 hätte tun können, gemäss den vorinstanzlichen Akten aber erst am 29. Januar 2007 tat (Vorakten: D37). Unbehelflich ist auch sein Vorbringen, die Abgabe einer Stellungnahme sei ihm vor dem Entscheid des BFM über sein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung nicht zumutbar gewesen, zumal er dieses erst mit seinem Fristerstreckungsgesuch vom 9. Februar 2007 stellte. Es erübrigt sich, weiter auf die Rüge einzugehen, zumal offensichtlich keine nicht heilbare Gehörsverletzung vorliegt, und die Beschwerde, wie zu zeigen sein wird, aus materiellen Gründen gutzuheissen ist.

3.1 Der Beschwerdeführer wurde vom BFF mit Verfügung vom 1. Mai 2001 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) in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Am 1. Januar 2008 ist das AuG in Kraft getreten und gleichzeitig das ANAG aufgehoben worden (Art. 125 i.V.m. Anhang Ziff. I AuG). Für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AuG vorläufig aufgenommen waren, 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.

3.2 Gemäss Art. 84 Abs. 1 AuG überprüft das BFM 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 sind dann nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig ist (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. 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).

3.3 Die drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Ist eine von ihnen erfüllt, gilt der Wegweisungsvollzug als undurchführbar, und es ist die weitere Anwesenheit in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4) beziehungsweise der betroffenen Person, unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG, die vorläufige Aufnahme weiterhin zu belassen.

3.4 Bei der Geltendmachung von Wegweishindernissen gilt nach ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts 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. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

3.5 Der Bundesrat hat am 27. Februar 2008 Kosovo als unabhängigen Staat anerkannt. Der Beschwerdeführer erfüllt zweifellos die Anforderungen an die kosovarische Staatsangehörigkeit nach Art. 29 des entsprechenden Gesetzes (Nr.

03/L 034 vom 20. Februar 2008, in Kraft seit dem 15. Juni 2008; BVGE 2010/41), und die Vollziehbarkeit der Wegweisung ist im Hinblick auf diesen Staat zu prüfen.

E. 4.1

Im Schreiben vom 20. Dezember 2006 teilte das BFM dem Beschwerdeführer seine Absicht mit, die vorläufige Aufnahme aufzuheben, weil er seit seinem Aufenthalt in der Schweiz wiederholt zu Klagen Anlass gegeben habe, und verwies dabei ausdrücklich auf die Ausnahmeklausel des damals geltenden Art. 14a Abs. 6 ANAG, wonach eine ausländische Person sich nicht auf die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung berufen könne, wenn sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt habe oder in schwerwiegender Weise gefährde. In seiner Verfügung vom 8. März 2007 prüfte es dann allerdings die Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs und erachtete die Durchführbarkeit in einer Gesamtwürdigung aller Umstände als verhältnismässig. Die Frage, ob ein Ausschlussgrund vorliege, liess es demgegenüber offen. Seit der Einführung des AuG ist die sich auf die Unmöglichkeit und die Unzumutbarkeit beziehende Ausnahmeklausel in dem mit Art. 14a Abs. 6 ANAG vergleichbaren Art. 83 Abs. 7 AuG geregelt, und sie ist, wie erwähnt, auch bei der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme anwendbar. Dabei ist die Ausschlussklausel - in Fortführung der Praxis der Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) und des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 14a Abs. 6 ANAG - zurückhaltend anzuwenden: Nur eine schwerwiegende Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung berechtigt zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Nach der Feststellung von Ausschlussgründen i.S. von Art. 83 Abs. 7 AuG hat in jedem Falle eine sorgfältige behördliche Interessenabwägung stattzufinden (vgl. den für jedes staatliche Handeln geltenden Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit von Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und das für das Ausländerrecht geltende Gebot korrekter Ermessensausübung gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG). Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Verhältnismässigkeit bedeutet unter anderem, dass eine Massnahme nicht in einem Missverhältnis zu anderen zu beachtenden Interessen stehen darf, wobei es sich sowohl um das Verhältnis von öffentlichen und privaten Interessen, als auch um das Verhältnis unter verschiedenen öffentlichen Interessen handeln kann. Das Verbot des Missverhältnisses verlangt somit eine Interessenabwägung. Bei der Anordnung und der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme fallen auf Seiten des öffentlichen Interesses namentlich das strafrechtliche Fehlverhalten der betroffenen Person und dabei die Art der verletzten Rechtsgüter und die Schwere des Verschuldens ins Gewicht. Bei der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist auf Seiten des Betroffenen der Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz, dem Grad seiner Integration und den mit dem Vollzug der Wegweisung allenfalls verbundenen persönlichen und familiären Nachteilen ein relativ hoher Stellenwert zuzugestehen (vgl. zum Ganzen: Yvo Hangartner, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 39 zu Art. 5 Abs. 2 BV; BVGE 2007/32 E. 3 m.w.H.; Urteil D-5522/2009 vom 17. November 2011 E. 5.1 m.w.H.). Gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt beziehungsweise aufgehoben, wenn die weg- oder ausgewiesene Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet, oder wenn sie die innere oder äussere Sicherheit gefährdet. Die Frage, ob der Beschwerdeführer mit seinen zahlreichen Regelverstössen diesen Tatbestand erfüllt hat, muss vorliegend nicht abschliessend beantwortet werden. Seit seiner letzten, am 15. August 2006 begangenen Straftat, die zur

Verurteilung vom 15. Juni 2009 geführt hat, sind fast sieben Jahre vergangen, in denen sich der Beschwerdeführer, soweit ersichtlich, nichts hat zu Schulden kommen lassen. Zwar haben die Strafrichter das Verschulden des Beschwerdeführers hinsichtlich der begangenen Körperverletzung und der damit verbundenen Sachbeschädigung als nicht mehr leicht bezeichnet, wobei sie zwar seine unerfreuliche Jugend zu seinen Gunsten gewichtet haben, aber in Bezug auf seine Persönlichkeit keine weiteren verschuldensentlastende Momente - die im vorliegenden Verfahren aktenkundigen psychiatrischen Atteste scheinen dem Strafgericht nicht vorgelegen zu haben - berücksichtigt haben. Hinsichtlich der zahlenmässig hohen Frequenz von Regelverstössen ist beachtlich, dass diese sich vorab aus den Zuwiderhandlungen des Beschwerdeführers gegen die Eingrenzungsverfügungen ergeben. Dass die ärztlich attestierte und vom Bundesverwaltungsgericht nicht in Frage gestellte kindliche Persönlichkeitsstruktur und psychische Labilität des Beschwerdeführers sowie sein damit verbundener Wunsch, seine Geschwister in D. _____ zu besuchen, diese Verstösse ebenso zu relativieren vermögen wie die Tatsache, dass die behördlicherseits demonstrierte unvernünftig konsequente und wider bessere Erkenntnis über Jahre aufrechtgehaltene Eingrenzungsmaßnahme und verweigerte Zusammenführung offensichtlich in jeder Hinsicht und für alle Seiten schädigend war, ist naheliegend. In Berücksichtigung dieser Faktoren, der vor allem durch die vierjährige Sistierung verursachten langen Dauer des Beschwerdeverfahrens - die dem Beschwerdeführer letztlich die Möglichkeit gegeben hat, sich als funktionierendes Glied der Gesellschaft zu bewähren - sowie der Nachteile, die der Beschwerdeführer angesichts einer Rückkehr nach B. _____ nach einer Abwesenheit von inzwischen beinahe fünfzehn Jahren mit hoher Wahrscheinlichkeit zu gewärtigen hätte (vgl. nachfolgend E. 5.3.2), erweise sich eine Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG, selbst wenn der Tatbestand von Bst. b erfüllt wäre, als unverhältnismässig. Es verbleibt demzufolge nach Massgabe der gegenwärtigen Verhältnisse zu prüfen, ob die Vorinstanz zur Recht erkannt hat, dem Wegweisungsvollzug stehe kein Hindernis i.S. von Art. 83 Abs. 1 AuG mehr entgegen.

E. 5.1

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung insbesondere dann nicht zumutbar, wenn die betroffene Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - wie erwähnt unter dem Vorbehalt des bereits abgehandelten Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst bei Ausländerinnen und Ausländern, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können. Im Weiteren findet sie Anwendung auf andere Personen, die nach ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder - aus objektiver Sicht - wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (BVGE 2009/28 E. 9.3.1 m.w.H.). Bei der Beurteilung des individuellen Falls gilt es unterschiedlichsten Kriterien Rechnung zu tragen, und die Behörde hat jeweils eine Gewichtung vorzunehmen zwischen den sich nach einer allfälligen Rückkehr der weggewiesenen Person ergebenden humanitären Aspekten einerseits und dem

öffentlichen Interesse am Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung andererseits (vgl. BVGE 2011/50 E. 8.1, m.w.H.). In der Folge wird dargelegt, wie sich die aktuelle allgemeine Situation in Kosovo mit besonderem Fokus auf die Lage der ethnischen Minderheiten der albanischsprachigen Roma, Ashkali und "Ägypter" sowie die medizinische Versorgungslage präsentiert (E. 5.2). Darauf erfolgt die Beurteilung der Situation des Beschwerdeführers im Besonderen (E. 5.3).

E. 5.2.1

Die allgemeine Situation im Kosovo, welches Land nach seiner am 17. Februar 2008 selbst deklarierten Unabhängigkeit am 27. Februar 2008 als unabhängiger Staat von der Schweiz anerkannt wurde und per 10. September 2012 die volle völkerrechtliche Souveränität erhielt, hat sich seit der Ausreise des Beschwerdeführers (aus der damaligen serbischen Provinz Kosovo) grundlegend verändert. Unter dem Aspekt der allgemeinen Sicherheitslage ist denn auch festzustellen, dass dort weder Krieg noch Bürgerkrieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt i.S. von Art. 83 Abs. 4 AuG besteht (BVGE 2011/50 E. 8.4).

E. 5.2.2

Seit der Erklärung der Unabhängigkeit hat sich die allgemeine politische Situation in Kosovo weiterhin verbessert. Aber noch immer gehören die ethnischen Minderheiten der albanischsprachigen Roma, Ashkali und "Ägypter" zu den verletzlichsten Gruppen in der Bevölkerung. Nach den gewalttätigen ethnischen Auseinandersetzungen vom Frühjahr 2004 hatte sich zwar die Situation wieder soweit stabilisiert, dass die ARK 2005 zur Einschätzung gelangte, der Vollzug sei für Angehörige dieser Minderheiten grundsätzlich zumutbar; allerdings hielt sie fest, diese Annahme bedinge eine Einzelfallabklärung, aufgrund welcher feststehe, dass bestimmte Reintegrationsfaktoren - wie berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage und Beziehungsnetz im Kosovo - erfüllt seien (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 10 E. 5.4). Diese Praxis wurde vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt (BVGE 2007/10 E. 5.3). Der in BVGE 2009/51 E. 5.7 gezogene Schluss, wonach Angehörige der genannten Minderheiten aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit in Serbien - aber auch im Kosovo - nach wie vor generell unterschiedlichen Schikanen und Diskriminierungen ausgesetzt seien und ihre Lage in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht schwierig sei, ist auch heute noch zutreffend. Besonders einschneidend ist die Diskriminierung laut jüngsten Berichten in Bereichen wie Zugang zu öffentlichen Diensten, Bildung und Wohnraum (vgl. u.a. Human Rights Watch, World Report 2013; UNHCR, refworld, Freedom in the World 2013 - Kosovo). Im EU-Fortschrittsbericht zum Staat Kosovo von 2011 wird der eingeschränkte Zugang von Minderheiten zum Gesundheitssystem erwähnt. Auch laut dem jüngsten Menschenrechtsbericht des US State Departments (USDOS) von 2013, der von verschiedenen Formen von Diskriminierung ethnischer Minderheiten in Kosovo berichtet, haben Roma, Ashkali und "Ägypter" nebst anderen Benachteiligungen, denen sie ausgesetzt sind, oft kaum Zugang zu hygienischer und medizinischer Grundversorgung (USDOS, Country Report on Human Rights Practices 2012 - Kosovo, April 2013). Ganz allgemein sind nach Erkenntnissen des Gerichts im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens in Kosovo - anders als in Bezug auf die politische Lage, die sich, wie erwähnt, seit der Unabhängigkeit von 2008 verbessert hat - kaum Fortschritte zu verzeichnen. Zwar wurden im vergangenen Jahr die rechtlichen Grundlagen für die Einführung eines öffentlichen Krankenkassensystems für 2013

geschaffen, einen genauen Zeitplan für die Realisierung gibt es aber bisher nicht. Medizinische Dienstleistungen, auch wichtige Basismedikamente, sind allgemein kostenpflichtig. Zwar gibt es laut einem Bericht der Internationalen Organisation für Migration (IOM) gestützt auf das Gesundheitsgesetz von 2004 gewisse Personengruppen oder Krankheitsbilder, die theoretisch von einer kostenlosen medizinischen Grundversorgung profitieren. Gemäss Einschätzung derselben Organisation sowie weiterer öffentlich zugänglicher Quellen könne aber Kosovo, trotz umfangreicher Investitionen der internationalen Gemeinschaft und vieler Hilfsorganisationen, die medizinische Grundversorgung der Bevölkerung nicht sicherstellen, und dem kostenlosen medizinischen Grundangebot für arme Familien und Rückkehrer komme nur theoretische Bedeutung zu, während in der Realität der Zugang zu medizinischen Dienstleistungen von Barzahlungen abhängt (u.a. IOM, Länderinformationsblatt Kosovo, Juni 2012; Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Kosovo: le rapatriement des minorités roms, ashkaliés, égyptiennes, 1.3.2012). Bezüglich Behandlungsmöglichkeiten bei psychischen Erkrankungen berichtet IOM von grossen Schwierigkeiten. Zwar zähle die Wiederherstellung der psychischen Gesundheitsversorgung zu den Prioritäten des Gesundheitsministeriums, die Herausforderungen seien jedoch gross, und insbesondere die Zahl der Fachleute äusserst begrenzt (ein Psychiater pro 90'000 Einwohner; fünf klinische Psychologen und eine geringe Anzahl Sozialarbeiter). Das Ausbildungssystem auf dem Gebiet der psychischen Gesundheit sei unterentwickelt. Die Behandlung psychisch kranker Personen stütze sich zu grossen Teilen auf eine Krankenhausbetreuung und Verabreichung von Medikamenten. Aufgrund des Personal Mangels bleibe meist keine Zeit für die Durchführung einer Psychotherapie.

E. 5.3

Es ist nun eine Gesamtbetrachtung der Situation vorzunehmen, wie sie sich gegenwärtig für den Beschwerdeführer hier in der Schweiz darstellt und insbesondere nach einer Rückkehr in den Kosovo ergeben dürfte (E. 5.3.1), bevor sein privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung zu gewichten ist (E. 5.3.2).

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer gehört der Ethnie der albanischsprachigen Ashkali an. Als im massgeblichen Sinne glaubhaft gemacht erachtet das Gericht, dass der Beschwerdeführer in B._____ in ärmlichen, für eine gesunde geistige und körperliche Entwicklung eines Kindes ungünstigen Verhältnissen aufgewachsen ist. Weitgehend sich selbst überlassen, war seine älteste Schwester seine wichtigste Bezugsperson. Bereits früh, in einem Alter, in dem auch Jugendliche, die in günstigeren Verhältnissen aufwachsen, auf besonderen Halt angewiesen sind, verlor er diese wichtige Bindung, weil seine Schwester in die Schweiz zog. Die nur rudimentäre Schulbildung erfuhr er vor ungünstigem Hintergrund und nicht stützend, zumal er aufgrund der prekären finanziellen Situation der Familie über keine Schulbücher verfügte und dem Unterricht oft fernblieb. Früh schon betätigte er sich, wie seine Mutter und vier ältere Geschwister, als Lastenträger. Wegen seiner schwächtigen Statur war er allerdings dieser Aufgabe oft nicht gewachsen und erfuhr zahlreiche Demütigungen. Nach seiner Einreise in die Schweiz waren seine hiesigen Lebensumstände nicht geeignet, ihm den nötigen Halt zu geben. So konnte er namentlich seine für ihn wichtige Beziehung zur Schwester nur erschwert leben. Er verstrickte sich in eine immer schwierigere Situation, die ihn - wegen seiner hartnäckigen Kontaktsuche zur Schwester

einerseits und als Folge der Zuweisung zum Kanton C. _____ und der gegen ihn verfügbaren Eingrenzung auf diesen Kanton andererseits - auch mit dem Gesetz in Konflikt brachte, seine psychische Labilität verstärkte und schliesslich zu einer ernsthaften psychischen Erkrankung führte. Die Diagnose einer haltlosen Persönlichkeit (ICD-10:F60.8) fügt sich denn auch in dieses Bild, und es gibt keinen Grund daran zu zweifeln, zumal sie von fachlich kompetenter Seite erstellt wurde. Gemäss der Internationalen Klassifikation ICD-10 gehört diese Diagnose zu den spezifischen Persönlichkeitsstörungen (F60), und es liegt eine schwere Beeinträchtigung der charakterlichen Konstitution und des Verhaltens vor, die mehrere Bereiche der Persönlichkeit betrifft. Dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner psychischen Konstitution auf Führung und Begleitung sowie ein Umfeld angewiesen ist, in dem er emotionale Stabilität findet, ist offensichtlich. Während das EJPD in seinem Entscheid betreffend Kantonswechselgesuch vom Dezember 2006 noch bezweifelte, dass der Wohnsitzwechsel dem an erheblichen psychischen Problemen leidenden Beschwerdeführer zu Gute kommen könnte, scheint sich inzwischen die bereits Ende 2005 von ärztlicher Seite geäusserte Einschätzung, wonach der wichtigste und einzig sinnvolle Schritt zur Verbesserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers und zur Verhinderung einer Psychose die Zusammenführung des Patienten mit seiner Familie sei, zu bestätigen. Der Beschwerdeführer, der inzwischen seit mehreren Jahren seine engen familiären Beziehungen in der Schweiz ungehindert leben kann und laut Eingabe seines Rechtsvertreters vom 23. Januar 2013 inzwischen bei seiner Schwester lebt, ist seit 2006 mit dem Gesetz nicht mehr in Konflikt geraten. Er hat offenbar im heutigen Zeitpunkt zu einer gewissen Struktur im Alltag gefunden, die ihm auch emotionalen Halt vermittelt. Die Ende 2005 erstellte Diagnose (generalisierte Angststörung; Anpassungsstörung, Angst und Depression gemischt, mit intermittierend auftretender Wahnstimmung und Gefahr einer psychotischen Exacerbation; Vorakten D13/4 S.2) ist heute nicht mehr aktuell, auch wenn der Beschwerdeführer bei depressiven Episoden sporadisch nach wie vor psychiatrischer Betreuung bedarf.

E. 5.3.2

Nach den bisherigen Ausführungen lebt der Beschwerdeführer zwar heute in Verhältnissen, die ihm eine gewisse Struktur und einen emotionalen Halt geben, so dass er zu relativer psychischer Stabilität gefunden hat. Mit grosser Wahrscheinlichkeit würde aber bereits der Umstand, dass er seine gewohnte Umgebung bei seiner Schwester wieder verlassen müsste, negative Auswirkung auf seine psychische Stabilität haben. Nach einer Rückkehr nach B. _____ würde er nach fünfzehnjähriger Abwesenheit weder das Haus vorfinden, wo er aufgewachsen war, noch über enge familiäre Beziehungen verfügen. Angesichts seiner ethnischen Zugehörigkeit, seiner psychischen Beeinträchtigung, die sich, wie erwähnt, bis dahin wieder akzentuiert haben dürfte, sowie seiner für körperliche Arbeit nicht prädestinierten schwächtigen Statur muss vor dem Hintergrund der unter E. 5.2.2 umschriebenen Verhältnisse im Kosovo praktisch ausgeschlossen werden, dass er je eine Erwerbstätigkeit finden würde. Selbst wenn er, zumindest für eine gewisse Zeit, bei seinem Onkel R.M. Wohnraum finden würde, wären die Verhältnisse dort für den auf emotionalen Rückhalt und Struktur angewiesenen Beschwerdeführer äusserst ungünstig. Dass ihm sein Onkel R.M. und dessen Familienangehörige über ein allfälliges Pflichtgefühl hinaus Wohlwollen entgegenbringen würden, kann nicht angenommen werden, zumal sich die schwierige wirtschaftliche Situation in der sich die Grossfamilie bereits im Zeitpunkt der Abklärungen des Verbindungsbüros in Pristina von Anfang 2006 befand (vgl. Sachverhalt,

B.d), inzwischen noch verschlechtert hat: Aus Abklärungen vom 27. September 2011, die das BFM im Zusammenhang mit dem Asylgesuch der Mutter des Beschwerdeführers (N 558 837) hat vornehmen lassen, geht nämlich hervor, dass inzwischen niemand mehr aus der Familie R.M. eine Erwerbstätigkeit ausübt. Erschwerend käme die grosse soziale Herausforderung, die der Beschwerdeführer aufgrund seiner psychischen Konstitution mit grosser Wahrscheinlichkeit für den Familienverband R.M. bedeuten würde, hinzu. Insgesamt liegen weder auf Seite des Beschwerdeführers noch auf Seite der Familie seines Onkels im heutigen Zeitpunkt Verhältnisse vor, die darauf schliessen liessen, nach einer Rückkehr nach Kosovo fände der Beschwerdeführer hinreichend emotionalen Rückhalt oder wäre in der Lage, eine auch nur minimale Tagesstruktur aufzubauen, beides Dinge, die aus ärztlicher Sicht zentral für seine psychische Stabilität sind. Vor diesem Hintergrund kommt dem Umstand, dass die in der Schweiz lebenden Geschwistern den Beschwerdeführer, wie sie dies auch heute tun, im Heimatland finanziell unterstützen könnten, keine entscheidende Bedeutung zu. Es erscheint vielmehr wahrscheinlich, dass der periodisch auch heute noch bei depressiven Episoden in ärztlicher Behandlung stehende Beschwerdeführer nach einer Rückkehr nach Kosovo relativ rasch in einen prekären psychischen Gesundheitszustand gelangen und psychiatrische Behandlung benötigen würde. Angesichts der medizinischen Versorgungslage im Kosovo, insbesondere in Bezug auf die ethnischen Minderheiten, kann nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer hätte hinreichend Zugang zu adäquater medizinischer Behandlung. Auf weitere Umstände, die im Einzelfall - begünstigend oder erschwerend - im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs eine Rolle spielen könnten, braucht nicht mehr eingegangen zu werden, weil mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass seine Rückkehr nach Kosovo im heutigen Zeitpunkt zu einer raschen Beeinträchtigung seiner psychischen Gesundheit, möglicherweise bis hin zum Ausbruch einer 2005 ärztlich skizzierten schweren Geisteskrankheit führen würde. Weder die sozialen noch die institutionellen Voraussetzungen im Kosovo wären gegeben, um den Beschwerdeführer in einer solchen Situation in geeigneter Weise aufzufangen und ihm längerfristig eine minimale Perspektive auf existenzsichernde Lebensverhältnisse zu eröffnen. Die Situation, in die er mit grosser Wahrscheinlichkeit geraten würde, ist als konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren, und dem privaten Interesse des seit 15 Jahren in der Schweiz lebenden Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in diesem Land kommt gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Aufhebung der seit 1. Mai 2001 ununterbrochen andauernden vorläufigen Aufnahme und dem Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung vorrangige Bedeutung zu, zumal sich der Beschwerdeführer - soweit aktenkundig - mittlerweile während bald sieben Jahren wohlverhält und von der öffentlichen Hand unabhängig lebt.

E. 5.3.3

Zusammenfassend erweist sich der Wegweisungsvollzug im heutigen massgeblichen Zeitpunkt als unzumutbar. Die Beschwerde betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist gutzuheissen, die diesbezügliche Verfügung vom 8. März 2007 ist aufzuheben und der Beschwerdeführer ist weiterhin unter dem Status der vorläufigen Aufnahme zu belassen. Auf die Erörterung der beiden anderen Voraussetzungen eines rechtmässigen Wegweisungsvollzugs kann aufgrund der alternativen Natur der Wegweisungsvollzugshindernisse (vgl. oben E. 3.3) verzichtet werden.

E. 6

Es verbleibt die Beurteilung der Beschwerde, soweit damit die Zwischenverfügung vom 26. Februar 2007 betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung angefochten wird.

E. 6.1

Bei der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um einen verfassungsrechtlichen Anspruch (Art. 29 Abs. 3 BV), der grundsätzlich für jedes staatliche Verfahren gilt, in das der betreffende Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte erforderlich ist (vgl. Marcel Maillard, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 65 N 4; Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, Basel 2008, S. 60 f.). Das VwVG gewährt für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren bei gegebenen Voraussetzungen die Kostenbefreiung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) sowie die unentgeltliche anwaltliche Verteidigung (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Die vom Bundesgericht entwickelten Regeln über die Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gelten auch für erstinstanzliche Verfahren vor Bundesbehörden, die sich nach dem VwVG richten, also auch vor dem BFM (vgl. E. MARK 2004 Nr. 9 E. 3a, E. MARK 2001 Nr. 11 E. 4c). Gemäss Rechtsprechung der ehemaligen Schweizerischen Asylrekurskommission, ist dabei zwar nur "äusserst selten" davon auszugehen, im erstinstanzlichen Asylverfahren mache eine besondere Komplexität von Tatsachen- oder Rechtsfragen den Beizug einer professionellen Rechtsvertretung erforderlich (vgl. E. MARK 2004 Nr. 9 E. 3b, unter Hinweis auf E. MARK 2001 Nr. 11 E. 6b/bb). Indessen kann im konkreten Anwendungsfall Anlass bestehen, von diesem Grundsatz abzuweichen.

E. 6.2

Generell setzt der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege - welche die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Verteidigung umfasst - zunächst die Bedürftigkeit der betreffenden Partei und die Nichtaussichtslosigkeit der hauptsächlichen Prozessbegehren voraus (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Die Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung bedingt ausserdem, dass sie zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Zur Beantwortung der spezifischen Frage, ob die Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung als notwendig zu erachten sei, sind ausserdem folgende Kriterien heranzuziehen: Zunächst wird vorausgesetzt, dass das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtspositionen der betroffenen Person eingreift beziehungsweise zur relativen Schwere des drohenden Eingriffs besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (vgl. E. MARK 2001 Nr. 11 E. 6c sowie E. MARK 1998 Nr. 13 E. 4b/dd, unter Hinweis auf BGE 123 I 147 E. 2b/cc, BGE 120 Ia 45 E. 2a, BGE 119 Ia 265 f. E. 3b). Zu berücksichtigen sind bei der Prüfung der sachlichen Notwendigkeit die konkreten Umstände des Einzelfalles, wobei als besondere Schwierigkeit nicht nur Faktoren wie die Kompliziertheit der Rechtsfragen, die Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes und dergleichen, sondern auch persönliche Umstände der Partei wie das Alter, die soziale Situation, die Sprachkenntnisse oder die gesundheitliche und geistig-psychische Verfassung in Betracht fallen (vgl. E. MARK 1998 Nr. 13 E. 4b/dd; zum Ganzen auch Maillard, a.a.O., Art. 65, N 37 ff.).

E. 6.3

Das BFM zog in der angefochtenen Verfügung und der Zwischenverfügung vom 15. November 2005 das Vorliegen der Bedürftigkeit, der Nichtaussichtslosigkeit und der erheblichen Tragweite des Verfahrensausgangs für den Beschwerdeführer nicht in Zweifel. Es vertrat hingegen den Standpunkt, es stellten sich keine komplexen Sach- oder Rechtsfragen, die eine anwaltliche Vertretung erfordern würden; der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen, nicht wesentlich durch Formvorschriften belasteten Verfahren, könne seine Rechte auch ohne Rechtsvertreter wahren. In der Vernehmlassung vom 14. August 2007 führte das Bundesamt weiter aus, es habe dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. August 2005 und 20. Dezember 2006 dargelegt, dass es die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme beabsichtige und ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör gewährt. Bei der Stellungnahme zum rechtlichen Gehör sei es zur Hauptsache um die Schilderung von persönlichen Erlebnissen, die Stellungnahme zum Bericht des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina vom 16. Mai 2006 und die Aufzählung von Punkten, welche gegen eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gesprochen hätten, gegangen. Im Falle des Beschwerdeführers seien im Übrigen auch keine Anhaltspunkte auf ein erhebliches subjektives Zurückbleiben hinter dem "durchschnittlichen Gesuchsteller" ersichtlich, die nach der Beigabe eines Rechtsanwaltes verlangten. Entgegen der Auffassung des BFM kommt das Gericht zum Schluss, dass in Anbetracht der gesamten Umstände im vorliegenden Fall ausreichend Anlass bestand, die Notwendigkeit des anwaltlichen Beistands für den Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu bejahen. Die besondere Tragweite des möglichen Eingriffs in die Rechtsposition des Beschwerdeführers ist angesichts dessen, dass ihm nach (damals) neunjährigem Aufenthalt in der Schweiz der Vollzug der Wegweisung in sein zwischenzeitlich entstandenes neues Heimatland Kosovo drohte, gegeben und wurde durch das BFM zu Recht auch nicht bezweifelt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass sich angesichts der Abklärungen, die auf Veranlassung des BFM vor Ort im Kosovo durchgeführt wurden, seitens des Beschwerdeführers eine eingehende rechtliche Auseinandersetzung mit den betreffenden Ergebnissen aufdrängte. Dabei war die allgemeine politische und menschenrechtliche Situation im Kosovo - insbesondere in Bezug auf die Minderheit der Ashkali, welcher der Beschwerdeführer angehört - ebenso zu berücksichtigen wie seine besondere Lage, unter Einschluss von spezifischen Fragen der Zumutbarkeitsprüfung, in die schliesslich auch noch seine Konflikte mit der schweizerischen Rechtsordnung einzubeziehen waren. Die sich dabei stellenden Rechtsfragen sind durchaus nicht als unerheblich oder einfach zu bezeichnen. Selbst das BFM bezweifelte im Übrigen, ob es dem Beschwerdeführer möglich gewesen wäre, eine Stellungnahme zum Abklärungsergebnis des Verbindungsbüros zu verfassen, wie das der Rechtsvertreter im Beschwerdeverfahren getan hatte. Nicht unerheblich ist ferner der Umstand, dass parallel zum Verfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme jenes betreffend Kantonswechselgesuch lief. In erheblichem Masse erschwerend kommt die intellektuelle und psychische Konstitution des Beschwerdeführer hinzu, der bereits zur Bewältigung seines Alltags auf Begleitung und Struktur angewiesen ist und den soeben umschriebenen Anforderungen zur geeigneten Wahrnehmung seiner Rechte im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ohne anwaltlichen Beistand offensichtlich nicht in der Lage gewesen wäre. Davon, dass andere Personen, wie etwa seine Schwester, ihm bei der Wahrnehmung seiner Rechte hinreichend hätten behilflich sein können, ist nicht auszugehen, zumal der Kontakt zwischen den Geschwistern damals erschwert war. Dazu kommt, dass in einem Verfahren betreffend Aufhebung der

vorläufigen Aufnahme nicht alle in den erwähnten EMARK-Urteilen (E. 6.1 f.) genannten Korrektive - wie etwa die Hilfswerksvertretung - greifen, weil im erstinstanzlichen Verfahren das Ausländerrecht (damals ANAG, heute AuG), und nicht das Asylgesetz zur Anwendung gelangt. Zusammenfassend erscheint es unter Berücksichtigung aller Faktoren als gerechtfertigt, die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im vorinstanzlichen Verfahren als gegeben zu erachten. Was den Umfang dieses Anspruchs betrifft, so ist festzuhalten, dass er grundsätzlich nur ex nunc, d.h. ab Stellung des Verteidigungsgesuchs, Wirkung haben kann; auf bereits entstandene Kosten erstreckt er sich nur, soweit sie sich aus anwaltschaftlichen Leistungen ergeben, die im Hinblick auf den Verfahrensschritt erbracht worden sind, bei dessen Anlass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (vgl. BGE 122 I 322 E. 3b, EMARK 2001 Nr. 11 E. 7 m.w.H.). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung für das erstinstanzliche Verfahren, das mit der Zwischenverfügung vom 26. Februar 2007 abgewiesen wurde, wurde zwar erst am 9. Februar 2007 gestellt. Allerdings wurde ein entsprechendes erstes Gesuch schon am 25. Oktober 2005 eingereicht und vom BFM mit Zwischenverfügung vom 15. November 2005 abgewiesen (vgl. Sachverhalt, B.c). Zwar wurde jene Zwischenverfügung nicht selbständig angefochten, was aber vorliegend nicht schadet, weil ohne Weiteres davon auszugehen ist, sie sei mit dem Endentscheid mitangefochten (Art. 46 Abs. 2 VwVG). Insgesamt ist die Beschwerde gutzuheissen, und die Zwischenverfügungen vom 26. Februar 2007 und 15. November 2005 sind, soweit die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung betreffend, aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, das amtliche Honorar des Rechtsvertreters für dessen Aufwand im vorinstanzlichen Verfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ab der Einreichung des ersten entsprechenden Gesuches vom 25. Oktober 2005 festzusetzen und zu entrichten.

E. 7

Abschliessend ist über die Kosten und Entschädigungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu befinden.

E. 7.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

E. 7.2

Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in den Kostennoten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes vom 1. Dezember 2011 und vom 23. Januar 2013 geltend gemachte Arbeitsaufwand von insgesamt 18,48 Stunden erscheint angesichts der diversen Prozesshandlungen während des sechs Jahre dauernden Beschwerdeverfahrens als angemessen. Der Stundenansatz von Fr. 250. bewegt sich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE und der Mehrwertsteueranteil ist ausgewiesen. Der verrechnete Betrag für Kopien von total Fr. 178. ist allerdings zu halbieren, weil für Kopien höchstens 50 Rappen pro Seite vergütet werden (Art. 11 Abs. 4 VGKE). Somit hat das BFM dem Beschwerdeführer in Anwendung der vorgenannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) eine

Parteientschädigung von Fr. 5172.20 auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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