

BVGer E-6336/2006 vom 21. Mai 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-05-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6336_2006

FR: TAF E-6336/2006 du 21 mai 2007

IT: TAF E-6336/2006 del 21 maggio 2007

Regeste

Asyl und Wegweisung (Beschwerden gegen Wiedererwägungsentscheid)

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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Zu den anfechtbaren Entscheiden gehören auch Verfügungen des BFM bzw. des BFF gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31); das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]). Nach Lehre und Praxis können Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden. Demzufolge ist das Bundesverwaltungsgericht auch zuständig für die Beurteilung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. auch die diesbezüglich auch heute noch zutreffende Rechtsprechung der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 7, E. 2a.aa).

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei der ARK hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Auf die am 1. Januar 2007 bereits hängigen Asylverfahren sind zudem die in Kraft getretenen Bestimmungen der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 (vgl. im Einzelnen AS 2006 4767) anwendbar (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005).

E. 1.3

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 2

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 50 ff. VwVG).

E. 3

Die ARK ist in ihrer publizierten Rechtsprechung, welche sich auch heute noch als zutreffend erweist, wiederholt implizit davon ausgegangen, ein abgewiesener Asylbewerber sei dazu legitimiert, im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs feststellen zu lassen und in Folge davon die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu begehren (EMARK 2006 Nr. 15, 2002 Nr. 17, 1996 Nr. 37, 1995 Nr. 14); dies gelte umso mehr, als im ordentlichen Beschwerdeverfahren vor der ARK grundsätzlich kein Raum für eine vorläufige Aufnahme gestützt auf die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs bleibe, es sei denn, dieser erweise sich klarerweise und aller Wahrscheinlichkeit nach für die Dauer von mindestens einem Jahr als undurchführbar (so in EMARK 1997 Nr. 27).

E. 4.1

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 gemäss ANAG (Art. 44 Abs. 2 AsylG).

E. 4.2

Die ARK hat festgehalten, die vier Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung seien alternativer Natur und sobald eine von ihnen erfüllt sei, sei der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (so in EMARK 2006 Nr. 6, E. 4.2.; 2001 Nr. 1, E. 6a). Diese Rechtsprechung erweist sich auch heute noch als zutreffend, wobei es sich infolge der aufgehobenen Notlagebestimmungen nur noch um drei Bedingungen handelt. Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 105 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG).

E. 5

Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat reisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 14a Abs. 2 ANAG). Gemäss der heute noch zutreffenden Rechtsprechung der ARK setzt die Feststellung der technischen und praktischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs voraus, dass sowohl seitens der betroffenen Person als auch seitens der zuständigen kantonalen und Bundesbehörden alle Anstrengungen hinsichtlich einer freiwilligen Ausreise respektive der zwangsweisen Rückführung unternommen worden sind (so in EMARK 2006 Nr. 15, E. 3.3.). Ferner ist die vorläufige Aufnahme aufgrund der technischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs erst dann anzuordnen, wenn die Unmöglichkeit bereits seit mindestens einem Jahr andauert hat und voraussichtlich auf unbestimmte Zeit, wiederum aber mindestens während eines Jahres andauern wird (so in EMARK 1997 Nr. 27, E. 4b; 1995 Nr. 14, E. 8a). Massgeblich für die Beurteilung des rechtserheblichen Sachverhalts bezüglich des Vollzugs der Wegweisung ist die Situation im Zeitpunkt des Urteils.

E. 6

Vorliegend geht es um die Frage der Möglichkeit - also der praktischen Durchführbarkeit - des Wegweisungsvollzugs nach Indien, und somit in einen Drittstaat. Ein solcher in den Heimatstaat wurde von der ARK als unzumutbar erachtet und ist nicht Gegenstand der

Überprüfung.

E. 6.1

Der Vollzug der Wegweisung in einen Drittstaat setzt voraus, dass der Betroffene über hinreichende Garantien verfügt, welche erwarten lassen, dass er sich dort legal aufhalten kann. Dazu muss die betreffende Person die faktische und rechtliche Möglichkeit besitzen, sich in diesen Drittstaat zu begeben. Das bedingt, dass Transportmöglichkeiten vorhanden sind und der Drittstaat den Betroffenen einreisen lässt, sowie dass diese Person das Recht eines dauerhaften Aufenthaltes in diesem Staat erlangen kann. Dies wiederum setzt voraus, dass diese Person über gültige Papiere sowie eine Bewilligung zur Einreise und zum Aufenthalt verfügt, welche erwarten lassen, dass sie sich dort legal aufhalten kann (so die auch heute noch zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 1997 Nr. 24, E. 6). Nach der ebenfalls heute noch zutreffenden Praxis der ARK trägt die Behörde, die den Wegweisungsvollzug in einen Drittstaat anordnet, die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen eines solchen Vollzugs tatsächlich vorliegen (EMARK 1995 Nr. 22). Damit ist bereits gesagt, dass es nicht angeht, aus der Auffassung der schweizerischen Botschaft in Indien - die Beschwerdeführerin könne sich in Colombo um ein Visum zum Besuch ihrer Eltern bemühen; die Erfahrung zeige, dass solchen Besuchsvisa entsprochen werde; einmal in Indien angelangt, hätten die wenigsten Sri Lanker grössere Schwierigkeiten mit den indischen Behörden zu befürchten; die meisten Sri Lanker würden ohnehin der illegalen Einreise über die "Brücke von Ceylon" den Vorzug geben - zu schliessen, die Weiterreise nach Indien sei möglich im Sinne der massgebenden Bestimmung. Nicht von Belang, weil die Schweizer Behörden ein solches Verhalten nicht erwarten dürfen, ist, ob es der Beschwerdeführerin allenfalls gelingen könnte, sich durch das Vortäuschen falscher Tatsachen ein Einreisevisum nach Indien zu erschleichen und sich über die Dauer dieses Besuchervisums hinaus "irgendwie geduldet" dort aufzuhalten. Inwiefern es der Beschwerdeführerin gelingen dürfte, regulär und legal nach Indien zu reisen oder zumindest - wie in der auch heute noch zutreffenden Rechtsprechung der ARK (EMARK 1997 Nr. 24, E. 6b; 1994 Nr. 28) gefordert - eine solide Garantie der zuständigen Behörden zu erhalten, welche ihr erlauben würde mit Sicherheit anzunehmen, sie werde eine Bewilligung zur Einreise und zum Verbleib in Indien erhalten, haben die schweizerischen Behörden nicht dargetan. Der E-Mail der schweizerischen Vertretung in Colombo an die Vorinstanz vom 20. November 2002 ist vielmehr zu entnehmen, dass sie sich diesbezüglich nicht äussern könne. Zwar hat das Bundesamt gemäss den Akten am 30. Januar 2003 erneut beabsichtigt, bei der schweizerischen Vertretung Auskunft zur Möglichkeit der Weiterreise der Beschwerdeführerin von Sri Lanka nach Indien einzuholen. Dass die Anfrage in der Folge gestoppt wurde, weil die Beschwerdeführerin gegen die Verfügung betreffend Abweisung ihres Wiedererwägungsgesuches Beschwerde eingereicht hatte, vermag nichts zu bewirken. Es ist nicht anzunehmen, dass die Auskunft der Vertretung nur zwei Monate später anders ausgefallen wäre. Auch auf Vernehmlassungsstufe legt das Bundesamt nicht konkreter dar, inwiefern die Beschwerdeführerin tatsächlich mit der Ausstellung eines Visums für Indien rechnen könne, sondern hält einzig fest, das Visum könne erst dann beantragt werden, wenn die Gesuchstellerin persönlich in Colombo anwesend sei. Die Argumente der Vorinstanz in Bezug auf eine mögliche Weiterreise der Beschwerdeführerin von Colombo nach Indien erschöpfen sich in allgemeinen Hinweisen und Vermutungen, so etwa wenn sie auf die von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Ausführungen der SFH vom 26. November 2002 verweist und daraus ableitet, diese sprächen eher für die wahrscheinliche Ausstellung

eines Visums, da dort erwähnt werde, dass die indische Botschaft in Colombo srilankischen Staatsangehörigen aus verschiedenen Gründen wöchentlich rund 500 Visa erteile. Abgesehen von der Tatsache, dass damit zum konkreten Fall nichts ausgesagt ist, übersieht die Vorinstanz dabei, dass die SFH ausdrücklich festhält, diese etwa 500 Visa würden für srilankische Staatsangehörige ausgestellt, die aus Geschäftsgründen, auf Pilgerreise oder für medizinische Betreuung nach Indien fahren würden. Demgegenüber kann der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden, sie habe sich einer Ausreise entgegengestellt. Sie ist vielmehr ihren Verpflichtungen in diesem Zusammenhang, wie etwa im Zusammenhang mit der Papierbeschaffung oder der Besprechung der Ausreise, nachgekommen. Sie hat sich darüber hinaus, selbst redlich bemüht, konkrete Informationen im Zusammenhang mit der Visumsbeschaffung für Indien zu erhalten. Dabei wurde sie nicht nur nicht unterstützt von den zuständigen Behörden (vgl. die auch heute noch zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 2006 Nr. 15, E. 3.3), sondern ihre Bemühungen gereichten ihr seitens der schweizerischen Behörden sogar zum Vorwurf.

E. 6.2

Inzwischen sind beinahe fünf Jahre vergangen, ohne dass die verfügte Wegweisung vollzogen werden konnte. Es gibt keinen Grund zur Annahme, heute bestünden hinreichende Garantien dafür, dass die indische Botschaft der längst erwachsenen Beschwerdeführerin ein Visum zur Einreise und zum dauernden Aufenthalt erteilen würde. Dies gilt umso mehr als sich die Sicherheitslage in Sri Lanka im Verlauf der letzten beiden Jahre laufend verschlechtert hat und Indien demzufolge erneut mit Flüchtlingsströmen aus Sri Lanka konfrontiert wird. Ferner ist davon auszugehen, dass sich die dargelegte Situation innerhalb eines Jahres nicht verändern, sondern vielmehr auf unbestimmte Zeit hinziehen wird. Dabei kann offen bleiben, ob die in Indien lebenden Familienangehörigen der Beschwerdeführerin wieder kontaktiert werden könnten und in welchen Verhältnissen sie heute leben.

E. 6.3

Wenn auch nicht ausschlaggebend im vorliegenden Fall, so soll dennoch nicht unerwähnt bleiben, dass die Beschwerdeführerin, welche als Minderjährige in die Schweiz eingereist ist, inzwischen mehr als einen Drittel ihres bisherigen Lebens in der Schweiz verbracht hat. Offensichtlich ist sie integriert und hat sowohl die Schule als auch eine Berufsausbildung abgeschlossen. Demgegenüber wäre ein Vollzug der Wegweisung nach Indien auch im Hinblick auf dessen Zumutbarkeit im heutigen Zeitpunkt neu zu beurteilen und es bestehen zumindest Zweifel daran, ob diese noch immer zu bejahen wäre.

E. 6.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Vollzug der Wegweisung im vorliegenden Fall seit mehr als einem Jahr unmöglich war und voraussichtlich auf unbestimmte Zeit unmöglich sein wird. Es erübrigt sich, auf weitere Ausführungen in der Beschwerde einzugehen; sie ist gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin anzuordnen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und der Eventualantrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gegenstandslos.

E. 7.2

Der Beschwerdeführerin ist für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten im Sinne des Gesetzes eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]). Das in der Beschwerdeschrift im Sinne eines Eventualbegehrens gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (Kostenbefreiung und Beigabe des Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand) wurde nicht begründet; da es als Eventualbegehren formuliert wurde, ist davon auszugehen, dass es für den Fall des Unterliegens gestellt wurde. Da die Beschwerdeführerin vollumfänglich obsiegt und mithin keine Verfahrenskosten zu tragen und Anspruch auf eine volle Parteientschädigung hat, ist das Gesuch als gegenstandslos geworden zu betrachten. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat eine Kostennote über einen Betrag von Fr. 3'615.40 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteueranteil) eingereicht, wobei er Entschädigung für die ganze Zeitspanne ab Vorbereitung des bei der Vorinstanz am 28. November 2002 eingereichten Wiedererwägungsgesuches geltend macht. Das Bundesverwaltungsgericht setzt nur eine Parteientschädigung für die Aufwendungen im Beschwerdeverfahren fest; allfällige Vertretungskosten vor der ersten Instanz sind bei dieser geltend zu machen. Die angefochtene Verfügung wurde dem Rechtsvertreter am 22. Januar 2003 eröffnet. Mithin gelten nur die ab diesem Datum ausgewiesenen Aufwendungen für die Rechtsvertretung, soweit sie notwendig und verhältnismässig hoch sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs 4 und Art. 10 Abs. 1 VGKE). Für die Dauer des Beschwerdeverfahrens werden 6 Stunden und 5 Minuten ausgewiesen, was beim beanspruchten und angemessenen Stundenansatz von Fr. 200.--, bei einer hälftigen Berücksichtigung der Barauslagen (nämlich im Umfang von Fr. 25.--) und bei Einbezug des Mehrwertsteueranteils von 7,6% einen Betrag von Fr. 1'336.-- ausmacht. In diesem Umfang ist die Vorinstanz zur Leistung der Parteientschädigung anzuweisen. (Dispositiv nächste Seite)

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