



## Urteil vom 8. Juli 2011

---

Besetzung

Einzelrichter Robert Galliker,  
mit Zustimmung von Richter Bruno Huber;  
Gerichtsschreiberin Daniela Brüscheiler.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
und deren Kind  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Mazedonien,  
beide vertreten durch Guido Ehrler, Advokat,  
(...),  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM)**, Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Antrag auf vorläufige Aufnahme; Verfügung des BFM vom  
6. Mai 2011 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin A.\_\_\_\_\_ gelangte am 2. Januar 2008 zusammen mit ihrer Tochter B.\_\_\_\_\_ in die Schweiz und stellte am 24. Januar 2008 für sich und ihr Kind ein Asylgesuch. Das BFM wies die Asylgesuche mit Verfügung vom 2. Mai 2008 ab und ordnete die Wegweisung sowie den Wegweisungsvollzug an. Mit Urteil vom 20. Juni 2008 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die von der Beschwerdeführerin erhobene Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung nicht ein.

**B.**

Gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2008 reichte die Beschwerdeführerin am 5. September 2008 ein Revisionsgesuch ein, auf welches das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 3. Oktober 2008 ebenfalls nicht eintrat.

**C.**

Mit Eingabe vom 26. September 2008 ersuchte die Beschwerdeführerin das Bundesamt um Wiedererwägung seiner Verfügung vom 2. Mai 2008. Dieses Gesuch wurde vom BFM mit Verfügung vom 21. Oktober 2008 abgewiesen. Die von der Beschwerdeführerin in der Folge erhobene Beschwerde vom 21. November 2008 wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 22. Dezember 2008 abgewiesen.

**D.**

Mit Eingabe vom 27. August 2010 beantragte das Amt für Migration C.\_\_\_\_\_ dem BFM die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter gestützt auf Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20). Zur Begründung führte die kantonale Behörde aus, B.\_\_\_\_\_ sei anfangs (...) 2008 von einem 12-jährigen Jungen im Asylzentrum sexuell missbraucht worden und leide an den Folgen dieses Ereignisses. Angesichts der gesundheitlichen Situation der Familie werde der Vollzug der Wegweisung vor allem für die Tochter als unzumutbar angesehen. Es sei davon auszugehen, dass die notwendige therapeutische Unterstützung für ein traumatisiertes Vergewaltigungsopfer in der mazedonischen Heimat und im dortigen Umfeld nicht gewährleistet wäre. Der Kindsvater halte sich mit seiner Familie – entgegen den ursprünglichen Angaben der Beschwerdeführerin

– seit längerem in der Schweiz auf und es hätten offenbar Kontakte bestanden. Die Vaterschaft sei anerkannt und die Leistung von Unterhaltsbeiträgen vereinbart worden. Die Wegweisung für die Kindsmutter allein wäre zwar unproblematisch, eine Trennung von Mutter und Kind erscheine aber nicht als sinnvoll und angemessen, weshalb auch für die Beschwerdeführerin die Gewährung der vorläufigen Aufnahme beantragt werde.

#### **E.**

Das Bundesamt wies den Antrag auf vorläufige Aufnahme mit Verfügung vom 6. Mai 2011 – den Beschwerdeführerinnen eröffnet am 9. Mai 2011 – ab. Zur Begründung führte das BFM zusammengefasst aus, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 22. Dezember 2008 den Vollzug der Wegweisung der Ausländerinnen im Wissen um die Vorkommnisse und den gesundheitlichen Zustand als zumutbar erachtet. Zudem habe das Gericht ausgeführt, die Ausländerinnen könnten sich auch im Heimatland in adäquate medizinische Behandlung begeben, und darauf hingewiesen, es seien dort auch spezielle Angebote für Kinder mit psychischen Problemen vorhanden. In der Zwischenzeit habe sich die Situation der Ausländerinnen nicht verändert, vielmehr hätten diese über eine längere Phase psychiatrisch betreut werden können, was die Rückkehr ins Heimatland erleichtern dürfte. Erneute Abklärungen des BFM hätten weiter ergeben, dass auch eine staatliche kinderpsychologische Versorgung in D. \_\_\_\_\_ vorhanden sei. Zudem verfügten die Ausländerinnen dort über ein gefestigtes familiäres Beziehungsnetz, welches die anfänglichen Schwierigkeiten, die nach einer dreijährigen Landesabwesenheit nicht unüblich seien, mittragen könne. Weiter wies das Bundesamt darauf hin, dass aus der UN-Kinderrechtskonvention CETS Nr. 201 kein Aufenthaltsrecht abgeleitet werden könne. Die Tochter sei mit (...) Jahren in einem anpassungsfähigen Alter, so dass sie sich in einem neuen Umfeld zurechtfinden und eingliedern könne. Die Beziehung zum Vater weise keine überdurchschnittlich hohe Intensität auf und sei durch wiederholte familiäre Konflikte geprägt. Durch den Wegweisungsvollzug werde somit keine intakte und intensive Vater-Kind-Beziehung verunmöglicht, der Kontakt könne auch aus dem Ausland weiterhin gepflegt werden. Weder aus Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) noch aus der UN-Kinderrechtskonvention könne ein Anspruch abgeleitet werden. In Berücksichtigung sämtlicher Aspekte kam das Bundesamt zum Schluss, der Vollzug der Wegweisung sei zumutbar, zulässig und möglich.

**F.**

Mit Eingabe vom 8. Juni 2011 liessen die Beschwerdeführerinnen durch ihren Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 6. Mai 2011 erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Bundesamt sei anzuweisen, dem Antrag des Kantons C.\_\_\_\_\_ vom 27. August 2010 die Zustimmung zu erteilen. Weiter ersuchten die Beschwerdeführerinnen um Offenlegung der Quellenlage für die Behauptung, B.\_\_\_\_\_ könne in D.\_\_\_\_\_ kinderpsychologisch ausreichend versorgt werden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie zudem eventualiter (für den Fall ihres Unterliegens) die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung).

**G.**

Mit Verfügung vom 22. Juni 2011 hielt der Instruktionsrichter fest, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet und die Vorinstanz zur Einreichung einer Stellungnahme eingeladen. Mit seiner Vernehmlassung vom 27. Juni 2011, welche den Beschwerdeführerinnen zur Kenntnis gebracht wurde, beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes

vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme liegt nicht vor.

Die Vorinstanz stützt sich bei ihrem Entscheid auf Art. 83 AuG, insbesondere Art. 83 Abs. 6 AuG. Die von den kantonalen Behörden beantragte vorläufige Aufnahme stellt eine Ersatzmassnahme für die vorgängig im Rahmen des Asylverfahrens angeordnete Wegweisung dar, weshalb die Zuständigkeit der asylrechtlichen Abteilungen des Bundesverwaltungsgericht gegeben ist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 17 E. 3 S. 136 f.).

**1.2.** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.3.** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerinnen wurden vom Bundesamt über den Antrag der kantonalen Migrationsbehörde informiert und eingeladen, dazu Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 26. April 2011 machten sie von ihrem Äusserungsrecht Gebrauch. Sie beantragten in ihrer Stellungnahme sinngemäss, der Antrag des kantonalen Migrationsamtes sei gutzuheissen. Damit haben die Beschwerdeführerinnen am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Sie sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

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).

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Vorliegend handelt es sich – wie nachfolgend aufgezeigt – um eine solche, weshalb der Beschwerdentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

**3.**

Gemäss Art. 83 Abs. 6 AuG kann die vorläufige Aufnahme von kantonalen Behörden beantragt werden. In der Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer wurde zur Thematik der vorläufigen Aufnahme festgehalten, im Rahmen der geplanten Teilrevision des Asylgesetzes würden grundsätzliche Änderungen im Bereich der vorläufigen Aufnahme vorgeschlagen. Wegen des engen Bezugs zum Asylbereich würden sie nicht in den Gesetzesentwurf aufgenommen (vgl. BBI 2002 Nr. 20 S. 3818). Der heute geltende Wortlaut von Art. 83 Abs. 6 AuG wurde ohne Wortmeldung oder Erläuterung im Differenzbereinigungsverfahren vom Nationalrat in den Gesetzestext aufgenommen (vgl. AB 2005 N 1244 f.). Entsprechend ist davon auszugehen, dass Art. 46 Abs. 2 AsylG als *lex specialis* das Antragsrecht der kantonalen Vollzugsbehörden gemäss Art. 83 Abs. 6 AuG nach Eintritt der Rechtskraft des Wegweisungsentscheids einschränkt: Ein Antrag auf vorläufige Aufnahme ist nur wegen Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung zulässig (vgl. RUEDI ILLES, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N 50 zu Art. 83 AuG; Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBL 1996 Bd. II, S. 66 f.; vgl. auch Art. 17 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen [VVWA, SR 142.281]). Das BFM und die [vormals zuständige Asylrekurskommission] ARK beziehungsweise heute das Bundesverwaltungsgericht prüfen die Frage der Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung in ihren Entscheiden abschliessend, weshalb diese Fragen von den Kantonen nicht mehr aufgegriffen werden können (vgl. BBI 1996 Bd. II S. 67). Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der kantonalen Behörde einzig im Hinblick auf die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges ein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Verfügung des BFM zugesprochen werden kann. Der Antrag des kantonalen Migrationsamtes auf Gewährung der vorläufigen Aufnahme zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist beziehungsweise war hingegen unzulässig. Das Bundesamt hätte demzufolge auf den Antrag des Amtes für Migration C.\_\_\_\_\_ vom 27. August 2010 mangels Legitimation der kantonalen Behörde nicht eintreten dürfen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung auf einem unzulässigen Gesuch basiert. Die Verfügung des

BFM vom 6. Mai 2011 ist daher vollumfänglich aufzuheben. Entsprechend erübrigen sich Weiterungen zum Antrag auf Offenlegung der Quellenlage zur ausreichenden kinderpsychologischen Versorgung in D.\_\_\_\_\_.

**4.**

**4.1.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) wird damit gegenstandslos.

**4.2.** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten eine Parteientschädigung zusprechen. Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass die vorinstanzliche Verfügung von Amtes wegen aufgehoben wurde. Bei dieser Sachlage ist keine Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 6. Mai 2011 wird aufgehoben.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Daniela Brüscheiler

Versand: