



Abteilung IV
D-5512/2008
{T 0/2}

Urteil vom 8. September 2008

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas
mit Zustimmung von Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

X._____, geboren _____,
Kosovo,
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner, _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und Vollzug der
Wegweisung; Verfügung des BFM vom 29. Juli 2008 /
N _____.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Eltern der damals minderjährigen Beschwerdeführerin zusammen mit ihren Kindern am 16. Dezember 1997 in der Schweiz um Asyl nachsuchten,

dass das BFM diese Gesuche mit Verfügungen vom 20. Januar 2000 ablehnte und die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug anordnete,

dass die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) die dagegen am 18. Februar 2000 erhobene Beschwerde mit Urteil vom 24. Januar 2002 bezüglich des Vollzugs der Wegweisung guthiess und im Übrigen abwies,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 30. Januar 2002 die Beschwerdeführerin und ihre Familie wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufnahm,

dass das Bundesamt mit Verfügung vom 10. Dezember 2003 die vorläufige Aufnahme wieder aufhob und den Wegweisungsvollzug anordnete,

dass die dagegen am 9. Januar 2004 erhobene Beschwerde von der ARK mit Urteil vom 13. Januar 2006 die Beschwerdeführerin betreffend gutgeheissen wurde,

dass das BFM der Beschwerdeführerin am 1. Juli 2008 das rechtliche Gehör im Hinblick auf die beabsichtigte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gewährte,

dass dieses Schreiben der Vorinstanz von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert wurde,

dass das Bundesamt mit Verfügung vom 29. Juli 2008 - eröffnet am 30. Juli 2008 - die vorläufige Aufnahme der mittlerweile volljährigen Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 84 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) wieder aufhob und den Wegweisungsvollzug anordnete,

dass die Vorinstanz ihre Aufhebungsverfügung mit der fortgesetzten Delinquenz der Beschwerdeführerin, welche den Anforderungen von Art 83 Abs. 7 Bst. b AuG genüge, begründete,

dass das BFM den Vollzug der Wegweisung ferner für zulässig und möglich erachtete und dazu ausführte, aus den Akten ergäben sich keine Anhaltspunkte für eine der Beschwerdeführerin im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohende, durch Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung,

dass die Beschwerdeführerin diese Verfügung mit Eingabe vom 27. August 2008 beim Bundesverwaltungsgericht durch ihre Vertretung anfechten und die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, die Beibehaltung der vorläufigen Aufnahme sowie in prozessualer Hinsicht die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) beantragen liess,

dass sie zur Begründung ihrer Eingabe insbesondere geltend machte, die Anforderungen von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG seien vorliegend nicht erfüllt,

dass das BFM die dabei erforderliche Interessenabwägung nicht in gebührender Form getroffen und nur diejenigen Sachverhaltselemente, welche für den Vollzug der Wegweisung sprächen, berücksichtigt habe,

dass die ARK im Urteil vom 13. Januar 2006 überdies festgehalten habe, die Beschwerdeführerin sei im Kosovo nicht unbeträchtlich gefährdet, weil ihr Familienverband aus der Sicht der albanischstämmigen Bevölkerung den Serben nahe stehe,

dass der Rekurseingabe ein persönliches Schreiben der Beschwerdeführerin und ein Arztzeugnis beilagen,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM auf dem Gebiet des Asylrechts entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005

[VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass vorliegend der Entscheid vom 29. Juli 2008, mit welchem die Vorinstanz die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin aufhob, eine Verfügung des BFM im Bereich des Asylrechts darstellt, die mit Beschwerde an das letztinstanzlich zuständige Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden kann,

dass die Beschwerde innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen in gültiger Form eingereicht wurde (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 46 Abs. 2, Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG),

dass die Beschwerdeführerin am Verfahren vor dem BFM teilgenommen hat und durch die Aufhebungsverfügung vom 29. Juli 2008 berührt ist,

dass sie entsprechend ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG), weshalb die Beschwerdelegitimation gegeben ist,

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

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG), und es sich, wie nachstehend aufgezeigt, vorliegend um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel zu verzichten ist,

dass das BFM die vorläufige Aufnahme aufhebt und den Vollzug der Weg- oder Ausweisung anordnet, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Art. 84 Abs. 2 AuG),

dass die Voraussetzungen für die vorläufig Aufnahme nicht mehr gegeben sind, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegwei-

sung 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,

dass der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig ist, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG),

dass keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden darf, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]),

dass gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf,

dass die erwähnten Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unmöglichkeit, Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit) nicht insgesamt erfüllt sein müssen,

dass auch beim Vorliegen bloss eines der erwähnten Vollzugshindernisse der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln respektive die bereits angeordnete vorläufige Aufnahme nicht aufzuheben ist (vgl. E MARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2),

dass das BFM in diesem Zusammenhang in der angefochtenen Verfügung lediglich ausführt, aus den Akten ergäben sich keine Anhaltspunkte für eine der Beschwerdeführerin im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohende, durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung,

dass die Behörde im Rahmen der Untersuchungsmaxime verpflichtet ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 1 VwVG),

dass die verfügende Behörde im Rahmen des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) ferner gehalten ist, die Vorbringen der betroffenen Person tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG sowie die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 38 E. 6.3),

dass die Begründung der betroffenen Person ermöglichen soll, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur möglich ist, wenn sich sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (BGE 129 I 232 E. 3.2),

dass sich die verfügende Behörde nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinander setzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken darf (BGE 126 I 97 E. 2b),

dass sich die Begründungsdichte nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen der betroffenen Person richtet, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen der betroffenen Person - worunter auch die Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme fällt - eine sorgfältige Begründung verlangt (EMARK 2006 Nr. 24 E.5.1 S. 256 f.),

dass die obenstehend zitierte "Begründung" der Vorinstanz, weshalb der Beschwerdeführerin im Heimatstaat keine Gefährdung im Sinne von Art. 3 EMRK drohe, den genannten Anforderungen offensichtlich nicht gerecht wird,

dass vorab unklar bleibt, welcher Staat im vorliegenden Verfahren aus der Sicht der Vorinstanz als Heimatstaat der aus dem Kosovo stammenden Beschwerdeführerin gemeint ist, zumal gemäss Aktenlage offenbar ein Vollzug der Wegweisung nach Serbien erwogen wurde,

dass in der Beschwerde zu Recht darauf hingewiesen wird, die ARK habe im Urteil vom 13. Januar 2006 festgehalten, die Beschwerdeführerin sei im Kosovo nicht unbeträchtlich gefährdet, weil ihr Familienverband aus der Sicht der albanischstämmigen Bevölkerung den Serben nahe stehe,

dass die ARK im erwähnten Urteil indes erwog, es könne offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführerin im Kosovo ein konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 3 EMRK drohe, da ihr auf dem übrigen Staatsgebiet von Serbien und Montenegro (ausserhalb des Kosovo) eine inländische - unter dem Sicherheitsaspekt valable - Aufenthaltsalternative offen stehen würde (vgl. S. 13 des Urteils),

dass sich die Lage im Balkan seither jedoch wesentlich verändert hat,

dass Montenegro am 3. Juni 2006 und Kosovo am 17. Januar 2008 ihre Unabhängigkeit erklärten,

dass die besagte, unter dem Sicherheitsaspekt valable Aufenthaltsalternative zum heutigen Zeitpunkt mithin allenfalls als Aufenthaltsalternative in einem Drittstaat zu prüfen wäre und Serbien wohl nicht mehr als Heimatstaat der Beschwerdeführerin bezeichnet werden kann,

dass aus der angefochtenen Verfügung in keiner Weise hervorgeht, inwiefern dieser neuen Sachlage Rechnung getragen worden ist beziehungsweise in welchen Staat die Beschwerdeführerin wegzuweisen ist,

dass somit die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzug in Anbetracht der mangelhaft begründeten und mutmasslich auf einem nicht hinreichend abgeklärten Sachverhalt basierenden vorinstanzlichen Verfügung nicht schlüssig beurteilt werden kann,

dass auch im Zusammenhang mit der Frage der Verhältnismässigkeit der Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG beziehungsweise Art. 14a Abs. 6 ANAG - die Frage des anwendbaren Rechts wäre ebenfalls zu klären (vgl. C-3917/2007) - relevant erscheint, ob sie in den Kosovo oder nach Belgrad wegzuweisen ist,

dass die klare Verletzung namentlich der Begründungspflicht nach den vorstehenden Ausführungen als schwerwiegender Mangel zu betrach-

ten ist und ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht nicht als angezeigt erscheint,

dass das Verfahren mithin an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese allenfalls nötige Abklärungen vornimmt und diese in einem neuen beschwerdefähigen und insbesondere rechtsgenügend begründeten Entscheid berücksichtigt,

dass die Beschwerde somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 29. Juli 2008 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass damit die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses als gegenstandslos zu betrachten sind,

dass obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten haben (Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass, nachdem keine Kostennote zu den Akten gereicht worden ist und sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen lässt, die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 600.-- festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE sowie EMARK Mitteilungen 2000/1).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 29. Juli 2008 wird aufgehoben.

3.

Die Sache wird zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteient-schädigung von Fr. 600.-- auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Ak-ten Ref-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- _____

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: