



Abteilung IV
D-830/2008/wif
{T 0/2}

Urteil vom 2. Oktober 2008

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A._____, geboren (...), alias **B.**_____, geboren (...),
alias **C.**_____, geboren (...), alias **D.**_____, geboren
(...), Irak,
vertreten durch lic. iur. Peter Portmann, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme;
Verfügung des BFM vom 8. Januar 2008 / N (...)

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

Der Beschwerdeführer verliess eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat am 4. August 2001 auf dem Landweg in Richtung Türkei, wo er sich während etwa zehn Tagen aufhielt. Von dort gelangte er über ihm unbekannte Länder am 20. August 2001 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz. Gleichentags suchte er in **E.**_____ unter den Personalien **D.**_____, geboren (...), um Asyl nach. Am 24. August 2001 wurde er in der dortigen Empfangsstelle erstmals befragt und am 9. Oktober 2001 durch die zuständige Behörde des Kantons **F.**_____, dem er für die Dauer des Asylverfahrens zugewiesen wurde, zu den Asylgründen angehört. Am 3. Mai 2004 führte das Bundesamt eine ergänzende Anhörung durch.

Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, er sei irakischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie aus Dohuk. Seit dem Jahr 1999 habe er zusammen mit dem Verwandten S. seiner Grossmutter die Partiya Kerkeren Kurdistan (PKK) mit Lebensmittel beliefert. Er habe die Ware in Dohuk eingekauft und mit einem Taxi nach **G.**_____ transportiert, von wo aus sie S. ins Gebirge geschmuggelt und mit hohem Gewinn an die PKK verkauft habe. Anfang August 2001 sei S. von den kurdischen Behörden in **G.**_____ verhaftet worden. Darüber sei er durch einen zufällig angetroffenen Verwandten von S. informiert worden, als er sich im Nachbardorf **H.**_____ befunden habe. Deshalb habe er sich nicht sofort nach Hause zurückbegeben, sondern bis kurz nach Mitternacht zugewartet. Bei seiner Rückkehr habe ihm seine Grossmutter erzählt, dass ihn der kurdische Sicherheitsdienst zuhause gesucht habe. Deshalb habe er vermutet, dass S. gezwungen worden sei, seinen Namen den Behörden bekanntzugeben. Aus diesem Grund habe er sich entschlossen, den Nordirak umgehend zu verlassen. Seine Grossmutter habe ihm mitgeteilt, dass er nach der Ausreise von den kurdischen Behörden drei- bis viermal zuhause gesucht worden sei. Für die weiteren Aussagen des Beschwerdeführers wird, soweit für den Entscheid wesentlich, auf die Protokolle bei den Akten verwiesen.

B.

Mit Verfügung vom 20. August 2004 - eröffnet am 25. August 2004 -

stellte das Bundesamt fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die geltend gemachten Vorbringen genügten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht.

C.

Mit Urteil vom 17. Mai 2006 wies die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) die am 24. September 2004 erhobene Beschwerde betreffend die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, die Gewährung von Asyl und die Anordnung der Wegweisung ab und schrieb sie betreffend die Anordnung des Wegweisungsvollzugs ab, nachdem das BFM mit Verfügung vom 12. Januar 2006 in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügung vom 20. August 2004 deren Dispositivziffern 4 und 5 aufgehoben und infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers angeordnet hatte. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Vorbringen genügten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht.

D.

Im August 2006 liess der Beschwerdeführer beim Zivilstandsamt Kreis I._____ ein Ehevorbereitungsverfahren einleiten. In dessen Verlauf reichte er bei den Zivilstandsbehörden auf die Personalien C._____, geboren (...), ausgestellte Dokumente ein. Am 29. September 2006 heiratete er in I._____ die sich mit einer Niederlassungsbewilligung C in der Schweiz aufhaltende italienische Staatsangehörige J.C.

E.

Mit Urteil des Bezirksgerichts J._____ vom 25. Mai 2007 wurde der Beschwerdeführer der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig befunden und mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten sowie einer Busse von Fr. 300.- bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben wurde.

II.

F.

Mit Schreiben vom 3. September 2007 teilte das BFM dem Beschwer-

deführer mit, es habe nach einer umfassenden Analyse der Sicherheits- und Menschenrechtslage in den drei von der kurdischen Regionalregierung kontrollierten nordirakischen Provinzen Dohuk, Erbil und Sulaymanya beschlossen, eine Anpassung der Wegweisungspraxis an die aktuellen Verhältnisse vorzunehmen. In diesen Provinzen herrsche keine Situation allgemeiner Gewalt mehr. Der Wegweisungsvollzug sei daher grundsätzlich zumutbar. Gemäss seinen Angaben bei Einreichung des Asylgesuchs habe der Beschwerdeführer von Anfang Januar 1999 bis August 2001 in der Stadt Dohuk in der gleichnamigen Provinz gelebt. Angesichts dessen erwäge das BFM, seine Verfügung aufzuheben. Dazu wurde dem Beschwerdeführer eine Frist zur Stellungnahme gesetzt.

G.

In seiner Stellungnahme vom 10. Oktober 2007 verwies der Beschwerdeführer auf seine Heirat und den gemeinsamen Wohnsitz des Ehepaares in I._____. Zudem habe er gleichzeitig die zuständige kantonale Behörde um Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung B ersucht, während seine Ehefrau ein Gesuch um Familiennachzug gestellt habe, welches auch von seinem Arbeitgeber unterstützt worden sei. Gestützt sowohl auf Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) als auch auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) könne seine Ehefrau im Grundsatz die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für ihn beanspruchen. Wenn er die erwähnte Bewilligung erhalte, werde das Verfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gegenstandslos. Dementsprechend wäre ein zeitlich vorausgehender Wegweisungsvollzug während hängigem fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahren unzweckmässig und unverhältnismässig. Deshalb sei von einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und dem Vollzug der Wegweisung abzusehen; zumindest seien sämtliche diesbezügliche Amtsbemühungen bis zur rechtskräftigen Erledigung des fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahrens zu sistieren.

H.

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2007 lehnte das K._____ das am 10. Oktober 2007 von der Ehefrau des Beschwerdeführers für diesen gestellte Gesuch um Familiennachzug ab.

I.

Mit Verfügung vom 8. Januar 2008 - eröffnet am 11. Januar 2008 - hob das BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf und setzte ihm eine Frist bis zum 8. Februar 2008 zur Ausreise aus der Schweiz. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, da er die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, könne auch der Grundsatz der Nichtrückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht angewendet werden. Ferner ergäben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Aufgrund der allgemeinen Menschenrechtssituation in den drei genannten nordirakischen Provinzen sei die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme beziehungsweise der Vollzug der Wegweisung im Sinne der völkerrechtlichen Bestimmungen als zulässig zu erachten. Aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, werde auf den Vollzug der Wegweisung auch verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für den Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstelle. Eine solche Gefährdung könne angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichne, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise einer notwendigen medizinischen Behandlung, angenommen werden. In den drei von der kurdischen Regionalregierung kontrollierten nordirakischen Provinzen Dohuk, Erbil und Sulaymaniya herrsche aufgrund der Sicherheits- und Menschenrechtssituation keine Situation allgemeiner Gewalt. Der Wegweisungsvollzug in diese drei Provinzen sei daher grundsätzlich zumutbar. Die vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zitierten Publikationen von Hilfswerken zur allgemeinen Sicherheitssituation im Irak vermöchten an dieser Feststellung nichts zu ändern. Obwohl es in der Vergangenheit vereinzelt auch in den drei genannten Provinzen zu Attentaten gekommen sei, sei die Sicherheitslage als stabil einzuschätzen und lasse den Wegweisungsvollzug damit als zumutbar erscheinen. Die Tatsache, dass zwischen Juli 2003 und September 2007 über 500 Personen mit Rückkehrhilfe in den Irak zurückgekehrt seien, davon 84% in den Nordirak, unterstreiche die Feststellungen zur Situation in der Region. Der Beschwerdeführer bekunde offensichtlich Mühe, sich an die in der Schweiz geltende Ordnung zu halten. Am 24. Februar 2005 sei er des Ladendiebstahls überführt worden. Mit Urteil des Bezirksgerichts J. _____ vom 25. Mai 2007 sei er der mehr-

fachen Widerhandlung gegen das BetmG schuldig befunden worden. Dem Urteil zufolge habe der Beschwerdeführer zwischen Mai 2005 und Februar 2006 mindestens 250 Gramm Heroin an verschiedene Personen verkauft. Er sei zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren sowie einer Busse von Fr. 300.-- bestraft worden. Delikte dieses Ausmasses seien als schwerwiegende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu qualifizieren, welche die Anwendung von Art. 84 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) erlaubten. Demzufolge könnte auf Antrag der kantonalen Behörde die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzuges aufgehoben und der Vollzug der Wegweisung angeordnet werden, wenn Gründe gemäss Art. 83 Abs. 7 August gegeben seien. Die vorliegende Delinquenz sei ein solcher Grund gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG. Mit Verfügung vom 5. Dezember 2007 habe das **K.**_____ das Gesuch um Familiennachzug vom 10. Oktober 2007 abgelehnt. Die Ehefrau des Beschwerdeführers sei bereits vor der Heirat von der Fremdenpolizei darauf hingewiesen worden, dass ihm, auch im Fall einer Eheschliessung, aufgrund seines delinquenten Verhaltens keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werde. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar. Der Beschwerdeführer sei gehalten, sich bei der zuständigen heimatlichen Auslandvertretung allenfalls fehlende Reisedokumente zu beschaffen. Es bestünden heute direkte Flugverbindungen aus Europa in den Nordirak. Damit sei der Vollzug der Wegweisung heute zulässig, möglich und zumutbar, so dass die vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 84 Abs. 2 AuG aufzuheben sei.

J.

Mit Eingabe vom 8. Februar 2008 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, eventuell unter Rückweisung an die Vorinstanz; von einer Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sei abzusehen. Gleichzeitig reichte er das Urteil des Bezirksgerichts **J.**_____ vom 25. Mai 2007, die Verfügung des **K.**_____ vom 5. Dezember 2007 sowie einen Arbeitsvertrag und ein Arbeitszeugnis zu den Akten. Darauf sowie auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Februar 2008 wurde der Vollzug im Sinne einer vorsorglichen Massnahme ausgesetzt, da das Bundesverwaltungsgericht nach abgelaufener Ausreisefrist noch nicht im Besitz der Vorakten war.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 13. Februar 2008 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Zudem wurde Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses gesetzt. Dieser wurde am 18. Februar 2008 fristgerecht geleistet.

M.

Mit Vernehmlassung vom 9. April 2008 beantragte das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es aus, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung des Standpunkts rechtfertigten. Einleitend wurde nochmals auf die Situation in den drei nordirakischen Provinzen Dohuk, Erbil und Sulaymanya sowie auf die direkten Flugverbindungen in den Nordirak verwiesen. Sodann teilten sieben weitere europäische Staaten die Einschätzung des Bundesamtes, wonach der Vollzug der Wegweisung in die drei genannten Provinzen grundsätzlich zumutbar sei. Auch wenn die Gefahr bestehe, dass die Türkei im Grenzgebiet des Nordiraks militärisch interveniere, sei daraus keine individuelle Gefährdung des Beschwerdeführers ersichtlich. Die Türkei bezwecke mit dem Truppenaufmarsch eine Bekämpfung der Aktivitäten der PKK, nicht eine Intervention gegen die nordirakischen Kurden. Demnach würden sich aus der türkischen Militärpräsenz an der Grenze zum Nordirak keine Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ergeben. Auch das Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) stelle sich nicht grundsätzlich gegen Wegweisungen in die genannten Provinzen. Im Zusammenhang mit dem von ihm empfohlenen „differentiated approach“ weise es darauf hin, dass auf die Rückführung von „vulnerable groups“ (namentlich allein erziehende Frauen und Kranke) verzichtet werden solle. Diesem Anliegen trage das BFM mit seiner aktuellen Wegweisungspraxis und der Einzelfallprüfung allfälliger individueller Vollzugshindernisse Rechnung. Sodann sei die in der Beschwerde erwähnte Zusammenarbeit des Beschwerdeführers mit der PKK und die daraus abgeleitete Verfolgung durch die nordirakische Regionalregierung bereits während

des Asylverfahrens vorgebracht und im Asylentscheid vom 20. August 2004 als unglaubhaft bewertet worden. In der Beschwerde werde weiter eingewendet, mit dem Vollzug der Wegweisung wäre der Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK des mit einer italienischen Staatsangehörigen mit Niederlassungsbewilligung in der Schweiz verheirateten Beschwerdeführers nicht mehr gewährleistet, und es könne der Ehefrau, welche eine Rente der Invalidenversicherung (IV) beziehe, nicht zugemutet werden, diesem in den Irak nachzuziehen. Dem sei zu entgegnen, dass der Kanton **F.** das Gesuch um Familiennachzug und Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 17 Abs. 2 ANAG mit Verfügung vom 5. Dezember 2007 abgelehnt habe. Die zukünftigen Ehegatten seien bereits vor ihrer Heirat darüber informiert worden, dass die kantonalen Behörden dem Familiennachzugsgesuch nicht stattgeben würden, und sich somit der möglichen Konsequenzen bewusst gewesen. Zur Sicherstellung des Schutzes des Familienlebens stünde es der Ehefrau als italienischer Staatsangehörigen jedoch frei, in Italien ein Gesuch um Familiennachzug für ihren Ehemann zu stellen und das Eheleben in Italien wieder aufzunehmen. Schliesslich würden auch keine individuellen Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen. Der Beschwerdeführer sei im Alter von 19 Jahren in die Schweiz gereist. Er habe den grössten Teil seines Lebens, insbesondere die prägenden Kinder- und Jugendjahre, in der Provinz Dohuk verbracht. Mithin sei er mit Sprache, Kultur, Lebens- und Arbeitsweise in seiner Herkunftsregion bestens vertraut. Es seien keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers aktenkundig. Er sollte in der Lage sein, nach der Rückkehr an seinen Herkunftsort im Irak die Basis für eine wirtschaftliche Existenz schaffen zu können. Zudem verfüge er mit Familienangehörigen in der Provinz Dohuk über ein soziales Beziehungsnetz, welches ihm zumindest in der Anfangsphase unterstützend zur Seite stehen könne.

N.

Nach gewährter Fristerstreckung nahm der Beschwerdeführer am 16. Mai 2008 in seiner Replik zum Inhalt der Vernehmlassung Stellung. Gleichzeitig reichte er einen Auszug aus dem Eheregister und einen Einzelarbeitsvertrag vom 18. März 2008, sowie, alles seine Ehefrau betreffend, die Niederlassungsbewilligung C, eine Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons **F.** vom 27. April 2007 bezüglich Ergänzungsleistung, zwei provisorische Austrittsberichte des Kantonsspitals **F.** vom 9. November 2007 und 26. März 2008

sowie ein ärztliches Zeugnis vom 24. April 2008 in Kopie zu den Akten. Dazu führte er aus, die Ausführungen der Vorinstanz zur Lage im Norden Iraks seien unvollständig und undifferenziert. Zudem habe sie seine individuelle Situation unzureichend erfasst und berücksichtigt. So sei er im Norden Irans bereits als Flüchtling geboren worden. Nach der Machtübernahme durch Saddam Hussein habe er bei einem Angriff auf das Flüchtlingscamp im Nordiran beide Elternteile sowie seine einzige Schwester verloren. Mit seiner Grossmutter, der einzigen überlebenden Verwandten, sei er nach L. _____ im Iran geflohen, wo er sich während neun Jahren aufgehalten habe und zur Schule gegangen sei. Als er 18 Jahre alt gewesen sei, sei die nordirakisch-kurdische Minderheit aus L. _____ ausquartiert und weggeschickt worden, woraufhin er zusammen mit seiner Mutter (sic!) in den ihm bis dahin völlig fremden Nordirak, in die Provinz Dohuk geflohen sei, wo seine Grossmutter ursprünglich herstamme. Diese habe von der Unterstützung durch die Kurdisch Demokratische Partei (KDP) gelebt, während er seinerseits durch sie unterstützt worden sei und einigen Gelegenheitsarbeiten nachgegangen sei. Schliesslich habe er aus dem Umfeld entfernter Verwandter seiner Grossmutter S. kennengelernt und mit diesem Schmuggeldienste für die PKK geleistet, bis S. im Jahr 2001 verhaftet und eingesperrt worden sei und unter Folter seinen Namen verraten habe. Über das Schicksal von S. habe sich, auch durch die Grossmutter, nichts in Erfahrung bringen lassen. Die Grossmutter lebe nach wie vor in Dohuk. Sie sei 90 Jahre alt und pflegebedürftig. Vor einigen Wochen sei ihr ein Auge herausoperiert worden; auf dem anderen Auge sei sie fast blind. Sie würde von einer Nichte zweiten oder dritten Grades irgendwo in Dohuk gepflegt. Ausser seiner kranken Grossmutter seien ihm keine weiteren Verwandten in Dohuk bekannt, wo er nur während zweier Jahre gelebt habe. Er sei mit den dortigen Gegebenheiten nicht vertraut, habe keinen Beruf erlernt und sei im Irak keiner festen Tätigkeit nachgegangen. Zu den herrschenden Parteien habe er nie näheren Kontakt gepflegt, vielmehr sei er zwischen die Fronten geraten. Er verfüge über überhaupt keine sozialen oder familiären Beziehungen, welche ihn in einer Anfangsphase bei einer Repatriierung unterstützen könnten, geschweige denn ihm ermöglichen, eine bezahlte Tätigkeit zu finden. Folglich sei davon auszugehen, dass er nicht in der Lage wäre, die Sicherung seiner Existenz im Nordirak in die eigenen Hände zu nehmen. Diese Vorbringen seien nicht neu. Vielmehr seien die Ausführungen in der Vernehmlassung der Vorinstanz insofern falsch, als sie von einem sozialen und familiären Beziehungsnetz in der Provinz Dohuk ausgingen und er dort

seine prägenden Jugendjahre verbracht habe. Diesbezüglich habe die Vorinstanz vermutlich den Text des ähnlichen Falles D-943/2008 (Urteil vom 7. April 2008) verwendet. Schliesslich sei seine von einer tschechoslowakischen, im Jahr 2007 verstorbenen Mutter abstammende Ehefrau als italienische Staatsangehörige in der Schweiz geboren worden und habe ausschliesslich im deutschsprachigen Teil des Kantons F._____ gelebt. Sie verfüge über keine sozialen oder familiären Kontakte nach Italien. Ausser ihrem Vater und ihrem Halbbruder in der Deutschschweiz sei ihr nur ein italienischer Onkel bekannt, welcher aber seit Jahrzehnten in Frankreich wohnhaft sei. Weder sie noch er würden Italienisch sprechen. Es sei ihnen völlig unzumutbar, nach Italien zu ziehen und dort eine Existenz aufzubauen. Dies gelte umso mehr, als seine Ehefrau seit Geburt körperlich behindert sei und seit Jahren eine Rente der IV sowie Ergänzungsleistungen beziehe. Aufgrund ihres starken Willens sei es ihr möglich, in einer Einrichtung für körperlich und geistig behinderte Personen einer Teilzeitbeschäftigung nachzugehen. Ausserdem leide sie an Epilepsie und habe am 8. November 2007 und 26. März 2008 die letzten schweren Anfälle erlitten. Dabei sei sie auf seine die Hilfe angewiesen. Ihnen müsse der Schutz von Art. 8 EMRK gewährt werden. Am 21. April 2008 habe sie im Nachgang zu einem Epilepsie-Anfall eine Fehlgeburt erlitten. Mit seiner Verfügung vom 5. Dezember 2007 habe das APZ seine dramatische individuelle Situation völlig übergangen. Ebenso habe es ignoriert, dass das Bezirksgericht Plessur ihn zwar wegen Verstosses gegen das BetmG verurteilt, ihm dabei aber in Würdigung seines tadellosen Wohlverhaltens eine gute Prognose ausgesprochen habe. Zudem sei er per 1. Mai 2008 wieder von seiner ehemaligen Arbeitgeberin als Railbarsteward - zwar befristet - eingestellt worden. Diese Arbeit ermögliche ihm, sein Wohlverhalten unter Beweis zu stellen und für sich und seine Ehefrau zu sorgen. Da die Vorinstanz all dies für ihre Erwägungen nicht herangezogen habe, sei nie eine Einzelfallprüfung erfolgt.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und 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).

3.

In der Beschwerde beruft sich der Beschwerdeführer auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Da seine Ehefrau eine Niederlassungsbewilligung C besitze, habe er gestützt auf diese Bestimmung einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Gemäss Art. 8 Ziffer 2 EMRK sei ein Eingriff in das von Ziff. 1 dieser Bestimmung geschützte Privat- und Familienleben nur statthaft, insoweit er gesetzlich vorgesehen sei und eine Massnahme darstelle, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sei. Bei der von der EMRK geforderten Abwägung zwischen den sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen sei un-

ter anderem zu fragen, ob den nahen Familienangehörigen zugemutet werden könne, dem Ausländer, der keine Bewilligung erhalte, ins Ausland zu folgen. Dies sei aufgrund der individuellen Umstände im vorliegenden Fall zu verneinen, namentlich auch in Berücksichtigung der Krankheit der Ehefrau des Beschwerdeführers. Darauf kommt dieser in seinen weiteren Eingaben auf Beschwerdeebene zurück und führt weiter aus, auch in Bezug auf ihn selbst sei sowohl wegen der Lage im Nordirak als auch aus individuellen Gründen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs dorthin zu verneinen.

4.

Die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme werden seit dem 1. Januar 2008 in Art. 84 Abs. 2 AuG umschrieben. Vor dem 1. Januar 2008 wurde die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch Art. 14b Abs. 2 aANAG geregelt, welches zeitgleich mit dem Inkrafttreten des AuG aufgehoben wurde (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I Anhang zum AuG). Inhaltlich hat sich an den Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch die Gesetzesänderung nichts geändert.

5.

5.1 Das Bundesamt regelt gemäss Art. 44 Abs. 2 AsylG das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme nach dem AuG, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist. Gemäss Art. 84 Abs. 1 AuG überprüft das Bundesamt nach erfolgter Anordnung einer vorläufigen Aufnahme periodisch, ob die Voraussetzungen dafür noch gegeben sind. Es 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).

5.2

Vorweg ist festzuhalten, dass die Fragen der Einheit der Familie beziehungsweise des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, da sie die Anordnung der Wegweisung an sich, nicht jedoch die Frage deren Vollzugs betreffen. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet lediglich der Wegweisungsvollzug. Mithin ist an dieser Stelle auf die Ausführungen des Beschwerdeführers, soweit diese auf den Grundsatz der Einheit der Familie beziehungsweise Art. 8 EMRK Bezug nehmen, nicht einzugehen. Im Übrigen wurde durch die

für diese Fragen zuständige kantonale Behörde bereits ein fremdenpolizeiliches Verfahren durchgeführt, in welchem dem Beschwerdeführer die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mittels entsprechender Verfügung - inklusive Rechtsmittelbelehrung und der damit verbundenen, offenstehenden Möglichkeit des Weiterzugs der Angelegenheit bis vor Bundesgericht - verweigert wurde (vgl. Sachverhalt, Bst. G, H, J und N).

5.3 Der Vollzug der Wegweisung ist nicht zulässig, 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).

5.3.1 Keine Person darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet sind 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]).

Dieses flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG respektive Art. 1A FK erfüllen. Nachdem das BFM in seiner Verfügung vom 20. August 2004 rechtskräftig festgestellt hat (vgl. Urteil der ARK vom 17. Mai 2006), dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, kann das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Rückschiebungsverbots vorliegend nicht zur Anwendung gelangen. Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in den kurdisch verwalteten Nordirak ist daher unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

5.3.2 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 darf niemand in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung droht.

Weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten

ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Irak dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall der Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2001 Nr. 16 S. 122, mit weiteren Hinweisen). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

5.3.3 Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

5.4 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug der Wegweisung für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Bezirksgerichts J. _____ vom 25. Mai 2007 wegen Widerhandlung gegen das BetmG zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten sowie zu einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt (vgl. Sachverhalt, Bst. E). Aufgrund dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit in Anwendung von Art. 84 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 83 Abs. 7 AuG aufzuheben ist. In diesem Zusammenhang ist auf die Praxis der schweizerischen Asylbehörden zu verweisen (vgl. EMARK 2004 Nr. 39 E. 5.3. S. 271), welche sinngemäss weiterhin zur Anwendung gelangt. Letztlich kann die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 83 Abs. 7 AuG erfüllt sind, offen bleiben, da - wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt - der Vollzug der Wegweisung im vorliegenden Fall ohnehin als zumutbar erachtet werden muss.

5.4.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist in einem in BVGE 2008/5 publizierten Urteil aufgrund einer umfassenden Beurteilung der aktuellen Situation in den nordirakischen Provinzen Dohuk, Erbil und Sulaymaniya zum Schluss gekommen, dass in den drei kurdischen Provin-

zen keine Situation allgemeiner Gewalt herrscht und die dortige Lage nicht dermassen angespannt ist, als dass eine Rückführung dorthin als generell unzumutbar betrachtet werden müsste. Die Region ist zudem mit Direktflügen aus Europa und aus den Nachbarstaaten erreichbar. Damit entfällt das Element der unzumutbaren Rückreise via Bagdad und anschliessend auf dem Landweg durch den von Gewalt heimgesuchten Zentralirak. Zusammenfassend wurde im erwähnten Entscheid festgehalten, dass die Anordnung des Wegweisungsvollzugs in der Regel für alleinstehende, gesunde und junge kurdische Männer, die ursprünglich aus einer der drei Provinzen stammen und dort nach wie vor über ein soziales Netz oder Parteibeziehungen verfügen, zumutbar ist. Für alleinstehende Frauen und für Familien mit Kindern, sowie für Kranke und Betagte ist bei der Feststellung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gros-se Zurückhaltung angebracht (vgl. a.a.O. E. 7.5 und insbesondere 7.5.8).

Das UNHCR spricht sich nicht generell gegen Wegweisungen in die betreffenden nordirakischen Provinzen aus. Es empfiehlt eine individuelle Prüfung jedes einzelnen Falles (UNHCR's Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers, August 2007, S. 131; s. auch UNHCR, Governorate Assessment Report - Suleimaniya Governorate, September 2007). Diesem Anliegen wird mit der Einzelfallprüfung allfälliger individueller Wegweisungshindernisse Rechnung getragen.

5.4.2 Der Beschwerdeführer, der keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen geltend macht, stammt aus der nordirakischen Provinz Dohuk. Dorthin begab er sich zwar - aus dem nordiranischen Exil kommend - erst im Alter von 18 Jahren, zusammen mit seiner betagten Grossmutter. In diesem Zusammenhang rügt er in seiner Stellungnahme vom 16. Mai 2008 zu Recht, dass er entgegen den Ausführungen des BFM in der Vernehmlassung vom 9. April 2008 nicht den grössten Teil seines Lebens, insbesondere die prägenden Jugendjahre, in der Provinz Dohuk verbracht habe. Trotz dieses berechtigten Einwandes ist festzuhalten, dass er die weitaus überwiegende Zeit seines Lebens im kurdisch geprägten Kulturraum verbracht hat, wobei nicht ausschlaggebend ist, dass er sich mehrheitlich auf iranischem Territorium aufhielt. Obwohl er seinen Angaben zufolge zum damaligen Zeitpunkt bereits keine nahen Familienangehörigen mehr besass, kehrte er allein mit seiner Grossmutter in den Nordirak zurück. Obgleich dort über keine nennenswerten Ressourcen - seine Grossmutter habe von einer Rente

gelebt - und nahen Verwandte verfügend, gelang es ihm, innert kurzer Zeit Fuss zu fassen, indem er Gelegenheitsarbeiten erledigte. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass er sich auch nach seinem Aufenthalt in der Schweiz, wo er weitere Erfahrung sammeln konnte, welche ihm bei einer Rückkehr zugute kommen dürfte, im Nordirak integrieren können. Eine allfällige Rückkehrhilfe der Schweiz dürfte ihm den Wiedereinstieg in seiner Heimat ebenfalls erleichtern. Schliesslich sind keine weiteren individuellen Gründe ersichtlich, aufgrund derer allenfalls geschlossen werden könnte, der Beschwerdeführer gerate im Falle der Rückkehr in die Heimat in eine existenzbedrohende Situation, auch wenn er dort nur noch weiter entfernte Verwandte besitzt. Zudem lässt sich insbesondere auch aus der türkischen Militärpräsenz im Grenzgebiet, welche die Aktivitäten der dortigen PKK-Kämpfer und nicht die nordirakischen Kurden im Visier hat, keine individuelle Gefährdung ableiten.

5.4.3 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist der Vollzug der Wegweisung im heutigen Zeitpunkt sowohl in genereller als auch in individueller Hinsicht als zumutbar zu erachten.

5.5 Schliesslich bleibt gemäss Art. 83 Abs. 2 AuG zu prüfen, ob der Vollzug der Wegweisung möglich ist. Es bestehen gemäss aktuellen Abklärungen direkte Flugverbindungen zwischen Europa und dem Nordirak (z.B. zurzeit von Wien nach Erbil [Austrian Airlines] oder nach Sulaymaniya [Mesopotamia Air]). Die Beschaffung der für die Rückkehr notwendigen Reisedokumente obliegt dem Beschwerdeführer (Art. 8 Abs. 4 AsylG). Der Vollzug der Wegweisung ist somit auch als möglich zu bezeichnen.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 2 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Sie sind mit dem vom Beschwerdeführer am 18. Februar 2008 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Verfahrenskosten sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt und werden mit diesem verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Verfügung des K. _____ vom 5. Dezember 2007)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (...)

Der Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Daniel Widmer

Versand: