



## Urteil vom 20. April 2011

---

Besetzung

Einzelrichter Kurt Gysi,  
mit Zustimmung von Richterin Emilia Antonioni;  
Gerichtsschreiber Christoph Berger.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Irak,  
vertreten durch Peter Frei, Rechtsanwalt,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme;  
Verfügung des BFM vom 11. Februar 2008 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 20. November 2000 das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 24. Januar 2000 abwies und die Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzug anordnete,

dass der Beschwerdeführer diese Verfügung mit Beschwerde vom 15. Dezember 2000 hinsichtlich des Vollzuges der Wegweisung anfocht und die Verfügung der Vorinstanz bezüglich der Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, der Abweisung des Asylgesuches und der Wegweisung aus der Schweiz in Rechtskraft erwuchs,

dass die (damalige) Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) die Beschwerde vom 15. Dezember 2000 mit Urteil vom 3. Mai 2001 abwies,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. Dezember 2006 die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz anordnete,

dass die Vorinstanz die mit Verfügung vom 18. Dezember 2006 angeordnete vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 11. Februar 2008 aufhob und dessen Wegweisung aus der Schweiz verfügte,

dass der Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 13. März 2008 die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit der Wegweisung beantragte,

dass der Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe unter anderem geltend machte, seine Eltern und Geschwister seien seit längerer Zeit nach B.\_\_\_\_\_ zurückgekehrt, wo sie bis heute das eigene Landgut bewirtschaften würden und ein Bruder lebe in Istanbul,

dass der Beschwerdeführer beantragte, es sei ihm eine Nachfrist zur Einreichung der aus dem Ausland zu beschaffenden Beweismittel anzusetzen,

dass dem Beschwerdeführer mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. März 2008 antragsgemäss und gestützt auf Art. 8 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Art. 110 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) Gelegenheit gegeben wurde, innert 30 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung die in Aussicht gestellten Original-Beweismittel aus dem Heimatland einzureichen,

dass in derselben Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts festgestellt wurde, der Beschwerdeführer biete auch Beweismittel zu seiner persönlichen Situation in der Schweiz an und eine entsprechende Nachreichung wäre im Rahmen von Art. 32 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu berücksichtigen, eine formelle Fristansetzung hierfür erscheine jedoch nicht angezeigt, da diese Beweismittel innerhalb der ordentlichen Beschwerdefrist hätten beigebracht werden können,

dass aufgrund der Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses abgewiesen wurde,

dass gestützt auf Art. 63 Abs. 4 VwVG der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, innert Frist einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.- einzuzahlen,

dass der Beschwerdeführer den eingeforderten Kostenvorschuss innert Frist vollumfänglich leistete,

dass mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juni 2008 festgestellt wurde, der Beschwerdeführer habe in seiner Rechtsmitteleingabe vom 13. März 2008 Beweismittel zu seiner persönlichen Situation in der Schweiz angeboten und dabei vorgebracht, er sei damit befasst, die Formalitäten für die Anerkennung der Vaterschaft (eines am 10. Februar 2006 geborenen Sohnes) mit dem Jugendsekretariat zu regeln und werde entsprechende Beweismittel sobald als möglich nachreichen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 19. März 2008 festgehalten habe, entsprechende Beweismittel wären im Rahmen von Art. 32 Abs. 2 VwVG zu berücksichtigen und der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit keine Beweismittel zu den Akten gereicht habe,

dass dem Beschwerdeführer Gelegenheit einzuräumen sei, sich innert Frist zum Stand des Verfahrens bezüglich der Anerkennung der Vaterschaft zu äussern und entsprechende geeignete Beweismittel zu den Akten zu reichen,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Juli 2008 Unterlagen bezüglich des Verfahrens betreffend Vaterschaft und Unterhalt vor dem

Bezirksgericht C.\_\_\_\_\_ zu den Akten reichte und ausführte, eine Verhandlung könne wohl kaum vor dem September 2008 stattfinden,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 27. Juli 2009 feststellte, der Beschwerdeführer habe sich in der Zwischenzeit nicht zur Sache vernehmen lassen und ihm Gelegenheit eingeräumt, sich innert Frist zum Stand des Verfahrens bezüglich Anerkennung der Vaterschaft zu äussern und sachdienliche Angaben einzureichen,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. August 2009 mitteilte, seine Vaterschaft bezüglich seines am 10. Februar 2006 geborenen Sohnes (einer in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Mutter) sei mit Urteil des Bezirksgerichtes C.\_\_\_\_\_ vom 9. Oktober 2009 festgestellt worden,

dass er weiter zur Kenntnis brachte, er sei am 1. Juni 2009 Vater eines zweiten Sohnes geworden, dessen (andere) Mutter in der Schweiz die Niederlassungsbewilligung besitze und er die Vaterschaft noch nicht habe förmlich anerkennen lassen können, jedoch ein entsprechendes Verfahren hängig sei,

dass er ab dem 1. September 2009 bei der Mutter seines zweiten Sohnes Wohnsitz nehmen und nächstens beim [kantonale Behörde] ein Gesuch um Erteilung einer Jahres(aufenthalts)bewilligung einreichen werde,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 26. Mai 2010 feststellte, der Beschwerdeführer habe sich in der Zwischenzeit nicht zur Sache vernehmen lassen und ihm Gelegenheit einräumte, sich innert Frist zum Stand des Verfahrens bezüglich der Anerkennung der (zweiten) Vaterschaft und des Verfahrens bezüglich des Gesuches um Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung zu äussern und entsprechende geeignete Beweismittel zu den Akten zu reichen,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Mai 2010 mitteilte, das Bezirksgericht C.\_\_\_\_\_ habe mit Urteil vom 8. April 2010 die Vaterschaft seines (zweiten) Sohnes festgestellt und das Migrationsamt habe bis zu dieser Gerichtsentscheid mit der Weiterbehandlung seines Aufenthaltsgesuches zugewartet,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 2. November 2010 dem Beschwerdeführer Gelegenheit einräumte, sich innert Frist erneut zum Stand des Verfahrens bezüglich des Gesuches um Erteilung

einer Jahresaufenthaltsbewilligung zu äussern und ihn aufforderte, entsprechende Beweismittel zu den Akten zu reichen,

dass der Beschwerdeführer im Weiteren aufgefordert wurde, alle im vorliegenden Zusammenhang wesentlich erscheinenden sachdienlichen Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen (insbesondere bezüglich der Beziehung zu seinem Kind und der Kindsmutter) innert Frist mitzuteilen und entsprechende geeignete Beweismittel zu den Akten zu reichen,

dass das Bundesverwaltungsgericht diese Verfügung (wie auch die vorangegangenen Verfügungen) dem [kantonale Behörde] in Kopie zur Kenntnis brachte,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. November 2010 mitteilte, das [kantonale Behörde] habe den Entscheid über das Aufenthaltsgesuch noch nicht gefällt,

dass jedoch feststehe, dass er mit der Mutter seines zweiten Kindes zusammenlebe, sich mit ihr aber noch nicht verheiratet habe,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 8. März 2011 den Beschwerdeführer erneut aufforderte, die im vorliegenden Zusammenhang wesentlich erscheinenden sachdienlichen Angaben zu den persönlichen Verhältnissen (insbesondere bezüglich der Beziehung zu seinem Kind und der Kindsmutter) innert Frist mitzuteilen und entsprechend aktuell vorhandene geeignete Beweismittel zu den Akten zu reichen,

dass bei ungenutzter Frist aufgrund der bestehenden Aktenlage entschieden werden könne,

dass mit der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. März 2011 auch dem [kantonale Behörde] Gelegenheit eingeräumt wurde, sich innert Frist zur Sache zu äussern,

dass sich weder der Beschwerdeführer, noch das [kantonale Behörde] innert Frist aktuell zur Sache vernehmen liessen,

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - so auch vorliegend - endgültig entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 und 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] sowie Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde zu Recht eingetreten wurde (Art. 37 VGG i.V. m. Art. 52 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht über offensichtlich unbegründete und offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin entscheidet (Art. 111 Bst. e AsylG) und die vorliegende Beschwerde, wie nachfolgend aufgezeigt, einerseits offensichtlich unbegründet und anderenteils offensichtlich begründet ist, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a AsylG),

dass die Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe vom 13. März 2008 zu Aspekten der Flüchtlingseigenschaft nicht gehört werden können, da die Frage der Flüchtlingseigenschaft mit der Verfügung der Vorinstanz vom 20. November 2000 rechtskräftig verneint wurde und die ARK mit Urteil vom 3. Mai 2001 die entsprechenden Vorbringen im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges in Übereinstimmung mit den Feststellungen der Vorinstanz als unglaublich beurteilte,

dass das BFM in der angefochtenen Verfügung vom 11. Februar 2008 die Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Wegweisung, wie sich die sachverhaltlichen Umstände bezüglich der zu beachtenden Kriterien für den Nordirak zu diesem Zeitpunkt präsentierten, offenkundig zu Recht und im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bejaht hat,

dass der Beschwerdeführer von der mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. März 2008 eingeräumten Gelegenheit, die von ihm in der Rechtsmitteleingabe in Aussicht

gestellten Beweismittel aus dem Ausland beizubringen, innert Frist und im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens bis heute ohne entsprechende Erklärung keinen Gebrauch machte,

dass die Beschwerde vom 13. März 2008 unter den damaligen prozessualen Voraussetzungen als offensichtlich unbegründet erscheinen musste, und daran auch der Umstand nichts ändert, dass der Beschwerdeführer Vater eines Kindes war, dessen Mutter in der Schweiz vorläufig aufgenommen ist,

dass aufgrund der nachstehenden Erwägungen darauf nicht weiter einzugehen ist, da infolge einer sich in der Zwischenzeit ergebenden Sachverhaltsgrundlage die angefochtene Verfügung vom 11. Februar 2008 ohnehin aufzuheben ist,

dass aufgrund der Aktenlage davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer - gerichtlich anerkannter - Vater eines Kindes ist, dessen Mutter in der Schweiz die Niederlassungsbewilligung besitzt,

dass weiter aufgrund der Aktenlage der Beschwerdeführer spätestens seit dem 26. November 2009 (ZEMIS-Eintrag) mit dieser Mutter und dem Kind zusammenlebt,

dass gemäss Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) jede Person ein Recht auf Achtung ihres Familienlebens hat, die Berufung auf die Bestimmung von Art. 8 EMRK indessen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts voraussetzt, dass ein Familienmitglied in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht - so das Schweizer Bürgerrecht, eine Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung, die ihrerseits auf einem festen Rechtsanspruch beruht - verfügt (vgl. dazu BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f., BGE 129 II 193 E. 5.3.1 S. 211, BGE 126 II 335 E. 2a S. 339 f., BGE 126 II 377 E. 2b S. 382 ff., mit weiteren Hinweisen),

dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Art. 8 EMRK anwendbar ist, wenn sich ein ausländischer Vater auf eine intakte familiäre Beziehung zu seinem Kind mit Anwesenheitsrecht in der Schweiz berufen kann (BGE 120 Ib 3 E. 1d),

dass eine Wegweisung aus der Schweiz nicht verfügt wird, wenn eine asylsuchende Person über einen Anspruch auf Erteilung einer

Aufenthaltsbewilligung verfügt und diesbezüglich ein Gesuch bei der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde pendent ist,

dass aufgrund der Aktenlage ein entsprechendes Gesuch des Beschwerdeführers bei der zuständigen kantonalen Behörde pendent ist,

dass aufgrund der vorliegenden Aktenlage das Bestehen einer Anspruchsgrundlage auf Erteilung eines solchen Titels nicht ohne weiteres auszuschliessen ist,

dass sich die zuständige kantonale Behörde auf die mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. März 2011 eingeräumten Gelegenheit, sich zur Sache zu äussern, nicht vernehmen liess und sich demnach jedenfalls nicht grundsätzlich dagegen ausgesprochen hat,

dass, wenn ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gegeben ist, die konkrete Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs und damit der Entscheid über die Wegweisung in die Zuständigkeit der fremdenpolizeilichen respektive ausländerrechtlichen Behörden fällt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2001 Nr. 21 E. 8d S. 175; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3928/2008 vom 7. Juli 2008 E. 2.2 f.),

dass bei dieser Konstellation die Anordnung der Wegweisung nicht aufrechterhalten werden kann, da mit Entstehen dieses grundsätzlichen Anspruches auf eine Aufenthaltsbewilligung der Entscheid über die Wegweisung in die Zuständigkeit der kantonalen Behörden gefallen ist,

dass nach dem Gesagten die seitens des BFM verfügte Wegweisung und die Anordnung des Vollzugs aufzuheben sind,

dass die zuständige kantonale Behörde im Rahmen des laut Akten hängigen Gesuches um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung über eine allfällige Wegweisung und den Vollzug zu befinden haben wird,

dass der Beschwerdeführer somit mit seiner Beschwerde insoweit durchgedrungen ist, als er die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung begehrt hat,

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

dass der geleistete Kostenvorschuss im Betrage von Fr. 600.- zurückzuerstatten ist,

dass gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden kann (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2],

dass vorliegend die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und insoweit das Obsiegen nicht im Inhalt der eingereichten Beschwerde begründet ist, sondern durch das Entstehen einer neuen Sachverhaltsgrundlage im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens (grundsätzlich seit der Vaterschaft des Beschwerdeführers des Kindes der in der Schweiz niederlassungsberechtigten Mutter) und daran die notwendig erwachsenen Kosten zu messen sind,

dass keine Kostennote zu den Akten gereicht wurde, der notwendige Vertretungsaufwand sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen lässt, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE),

dass dem Beschwerdeführer Fr. 400.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als Parteientschädigung zuzusprechen sind und dieser Betrag durch das BFM zu entrichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die angefochtene Verfügung des BFM aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die angeordnete Wegweisung aufzuheben und diese Frage der kantonalen Behörde zum Entscheid zu überlassen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Der geleistete Kostenvorschuss im Betrage von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer vom Bundesverwaltungsgericht zurückerstattet.

**4.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im Betrage von Fr. 400.- auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Christoph Berger