

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-4432/2006
{T 0/2}

Urteil vom 14. April 2008

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Richter Walter Stöckli,
Gerichtsschreiberin Eveline Chastonay

Parteien

A._____, Bosnien und Herzegowina
vertreten durch Thomas Wenger, **B.**_____
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
vormals Bundesamt für Flüchtlinge (BFF),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen Wieder-
erwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom 1. April
2005 / N_____.

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

Der Beschwerdeführer reiste am 26. Februar 2004 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz ein, wo er tags darauf ein Asylgesuch stellte. Mit Verfügung vom 15. April 2004 stellte das BFF fest, die Vorbringen genügten weder den Anforderungen an die Flüchtlings-eigenschaft noch denjenigen an das Glaubhaftmachen eines asylrele-vanten Sachverhaltes und lehnte das Asylgesuch ab. Der Vollzug der Wegweisung wurde als zulässig, zumutbar und möglich erachtet.

Auf eine gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde vom 18. Mai 2004 (Datum Poststempel) trat die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) zufolge Nichteinhaltens der dreissigtägi-gen Beschwerdefrist mit Urteil vom 25. Mai 2004 nicht ein.

B.

Am 30. Juni 2004 ersuchte der Beschwerdeführer bei der ARK um Re-vision des Urteils vom 25. Mai 2004. Die ARK trat auf dieses Revisi-onsgesuch mit Urteil vom 17. August 2004 zufolge Nichtleistens des Kostenvorschusses nicht ein.

Mit Eingabe vom 12. August 2004 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesamt ein Wiedererwägungsgesuch betreffend Asyl und Wegwei-sung ein. Das BFM wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 30. August 2004 ab.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 30. September 2004 Be-schwerde bei der ARK. In der Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2004 beurteilte der damals zuständige Instruktionsrichter die Rechts-begehren als aussichtslos, wies das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie dasjenige um Gewäh-rung der unentgeltlichen Rechtspflege ab.

Mit Urteil der ARK vom 8. November 2004 wurde ein gegen den Inst-ruktionsrichter gerichtetes Ausstandsbegehren abgewiesen. Am 19. November 2004 wies die ARK die Beschwerde vom 30. September 2004 ab.

Ein weiteres Revisionsgesuch (gegen das Urteil vom 19. November 2004) wies die ARK mit Urteil vom 26. Januar 2005 ab.

II.

C.

Am 24. März 2005 reichte der Beschwerdeführer durch seinen neu bevollmächtigten Rechtsvertreter bei der Vorinstanz ein zweites Wiedererwägungsgesuch ein und ersuchte in seinen Rechtsbegehren um Aufhebung der Dispositivziffern 4 und 5 (Anordnung des Vollzugs der Wegweisung) der erstinstanzlichen Verfügung vom 15. April 2004, um Feststellung der Unzulässigkeit, eventuell Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung sowie um vorläufige Aufnahme in der Schweiz.

Mit dem Gesuch wurde ein ärztlicher Bericht der C._____ 4. März 2005 eingereicht.

Das Bundesamt nahm die Eingabe vom 24. März 2005 als Wiedererwägungsgesuch entgegen, wies dieses mit Verfügung vom 1. April 2005 ab und stellte fest, die Verfügung vom 15. April 2004 sei rechtskräftig und vollstreckbar.

D.

Mit Beschwerde vom 20. April 2005 an die ARK beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 1. April 2005, die wiedererwägungsweise Feststellung der Unzulässigkeit, eventuell Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, die Aufhebung der Ziffern 4 und 5 der Verfügung der Vorinstanz vom 15. April 2004 und die vorläufige Aufnahme in der Schweiz. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, und die zuständige kantonale Behörde sei anzuweisen, bis zum rechtskräftigen Entscheid keine Vollstreckungshandlungen vorzunehmen. Es sei die unentgeltliche Prozessführung unter Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person des unterzeichnenden Rechtsvertreters zu gewähren und von der Erhebung von Verfahrenskostenvorschüssen sei abzusehen.

Zum Beleg seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer zwei Arztberichte C._____ datierend vom 4. März 2005 und vom 13. April 2005 zu den Akten.

E.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 11. Mai 2005 setzte der zuständige Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung aus.

F.

Die Akten wurden der Vorinstanz zur Vernehmlassung übermittelt, welche die diesbezüglich auf den 31. August 2005 (nach zweimal gewährter Fristerstreckung) angesetzte Frist ungenutzt verstreichen liess, woraufhin der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 9. September 2005 das Vernehmlassungsverfahren als beendet erklärte.

G.

Mit Schreiben vom 23. September 2005 an die ARK reichte der Beschwerdeführer einen ärztlichen Bericht C._____ vom 19. September 2005 zu den Akten.

H.

Am 26. März 2007 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sein hängiges Verfahren per 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht, Abteilung V, übernommen worden sei.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 27. November 2007 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer dazu auf, innert Frist einen aktuellen, ausführlichen ärztlichen Bericht einzureichen.

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2007 (Fax) respektive 18. Dezember 2007 (Original) wurde der angeforderte ärztliche Bericht, datierend vom 14. Dezember 2007, fristgerecht zu den Akten gereicht.

J.

Am 8. Januar 2008 übermittelte die zuständige kantonale Behörde – auf entsprechende Anfrage des Instruktionsrichters hin – zuhanden der Akten verschiedene Polizeiakten des Aufenthaltskantons D._____ sowie einen rechtskräftigen Strafbefehl E._____ vom 5. Dezember 2006.

Eine Nachfrage des Instruktionsrichters bei der zuständigen kantonalen Behörde ergab am 4. März 2008, dass dieser keine weiteren Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer bekannt sind.

K.

Am 17. März 2008 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf Aufforderung des Instruktionsrichters hin seine Kostennote zu den Akten.

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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (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]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG, Art. 6 AsylG).

1.3 Nachdem nach Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht auch zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Wiedererwägungsbeschwerde.

1.4 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).

2.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

3.

3.1 Die Wiedererwägung wird im Gegensatz zur Revision im VwVG nicht explizit geregelt. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch gestützt auf Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ein Anspruch auf Wiedererwägung anerkannt, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt nach einem rechtskräftigen Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsentscheid in entscheidungswesentlicher Art und Weise verändert hat (BGE 109 Ib 251 f.; URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 178). Nach ständiger, vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführter, Praxis der ARK (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 S. 202 f.) wird der Begriff der Wiedererwägung in mehrdeutigem Sinn verwendet, wobei im Wesentlichen drei Konstellationen erfasst werden:

In seiner ersten Bedeutung stellt ein Wiedererwägungsgesuch ein blosser Rechtsbehelf dar, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde kein Anspruch besteht.

In der zweiten Bedeutung meint der Begriff der Wiedererwägung den Widerruf einer unangefochten gebliebenen, formell rechtskräftigen Verfügung, die sich als ursprünglich fehlerhaft erweist (vgl. Praxis der ARK in EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.). Analog zur gesetzlichen Regelung von Art. 66 VwVG leitet die Praxis dabei unmittelbar aus Art. 29 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Wiedererwägung ab, sofern Revisionsgründe geltend gemacht werden können (sog. "qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch").

In seiner letzten Bedeutung bezeichnet der Begriff der Wiedererwägung ("einfaches Wiedererwägungsgesuch") die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage, demnach die Neuregelung eines Rechtsverhältnisses, welche der neu eingetretenen Sachlage Rechnung trägt (vgl. Praxis der ARK in EMARK 2003 Nr. 7 E. 1 S. 42 f.). Dabei ist unbedeutend, ob die ursprüngliche Verfügung unangefochten geblieben ist oder in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren angefochten worden ist.

3.2 Eine Wiedererwägung fällt nicht in Betracht, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2b S. 104).

4.

4.1 Den Anspruch auf Behandlung als Wiedererwägungsgesuch hat die Vorinstanz vorliegend nicht in Abrede gestellt, und sie ist materiell auf das Gesuch eingetreten. Damit hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

4.2 Die Rechtsbegehren sowohl im Wiedererwägungsgesuch als auch in der Beschwerde beschränken sich ausdrücklich auf die Frage des Vollzugs der Wegweisung, weshalb vorliegend entsprechend nur das Vorhandensein allfälliger Vollzugshindernisse vor dem Hintergrund der Frage, ob sich diesbezüglich seit Erlass der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 15. April 2004 eine entscheidungswesentliche Veränderung im oben (vgl. E. 3) genannten Sinne ergeben hat, zu prüfen ist.

5.

5.1 Das Bundesamt führte in seiner Verfügung vom 1. April 2005 im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe bereits in den diesem Gesuch vorangegangenen Verfahren seine gesundheitlichen Probleme geltend gemacht. Es stelle sich daher die Frage, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zwischenzeitlich derart verändert habe, dass nicht mehr von der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen werden könne. Dies treffe vorliegend nicht zu. Die ärztliche Diagnose im neu zu den Akten gereichten ärztlichen Bericht C._____ vom 4. März 2005 decke sich weitgehend mit den bereits früher eingereichten Arztberichten. Zudem sei nochmals darauf hinzuweisen, dass die Behandlung von psychischen Erkrankungen in Bosnien und Herzegowina – namentlich F._____ – grundsätzlich möglich sei. Vor diesem Hintergrund könne die im Arztbericht vertretene Ansicht nicht geteilt werden, wonach eine ärztliche Behandlung nur in der Schweiz erfolgen könne.

5.2 In der Rechtsmitteleingabe wird demgegenüber dargelegt, es sei von einer wesentlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers auszugehen. Vor diesem Hintergrund sei zu

prüfen, ob der Vollzug der Wegweisung sich als unzumutbar respektive unzulässig darstelle. Gemäss den ergänzenden Ausführungen des behandelnden Arztes G._____ vom 13. April 2005 bestehe beim Beschwerdeführer ein hohes und akutes Risiko der Eigengefährdung, wobei bei Nichtbehandlung auch eine Fremdgefährdung nicht ausgeschlossen werden könne.

Hinsichtlich der Frage der Behandelbarkeit in der Heimat des Beschwerdeführers müssten die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesamtes bestritten werden. Es treffe zwar zu, dass es in Bosnien fachgerechte Behandlung gebe. Aufgrund der Kapazitätsgrenzen wäre jedoch eine länger andauernde Traumatherapie, wie vorliegend notwendig, für den mittellosen Beschwerdeführer, Angehöriger der Ethnie der Roma, nicht verfügbar. Letztlich ungeachtet dieser Frage sei jedoch eine solche Therapie im nahen Umfeld der stattgefundenen Traumatisierung ohnehin sinnlos, da wirkungslos. Hinzu komme vorliegend, dass der Beschwerdeführer der Nähe seiner Mutter bedürfe, damit die Therapie erfolgreich durchlaufen werden könne. Im Zweifelsfalls werde für den medizinischen Aspekt dieser Einschätzung vom Beschwerdeführer die Einholung eines amtlich angeordneten Gutachtens beantragt.

5.3

5.3.1 Nach Durchsicht sämtlicher vorliegender Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zu folgenden Schlussfolgerungen:

Der Beschwerdeführer hat während der gesamten Dauer der – ordentlichen und ausserordentlichen – Verfahren im Wesentlichen stets übereinstimmend die Ursachen für seine gesundheitlichen Probleme dargelegt. Die ARK stellte in ihrem Urteil vom 19. November 2004 unter anderem fest, das Bundesamt habe die Ursachen für die Traumatisierung des Beschwerdeführers als solche nicht als grundsätzlich unglaubhaft beurteilt, diese letztlich jedoch als nicht asylrelevant beurteilt; im Revisionsurteil vom 26. Januar 2005 verwies die ARK unter anderem auf diese Ausführungen. Aus den Akten ergeben sich auch für das Bundesverwaltungsgericht keine Anhaltspunkte, welche die Frage der Glaubhaftigkeit der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Erlebnisse im Heimatland in einem anderen Lichte erscheinen liessen.

5.3.2 Die zu den Akten gereichten ausführlichen Arztberichte sind von verschiedenen kantonalen Fachstellen verfasst und beschreiben übereinstimmend folgendes Bild: Der Beschwerdeführer ist aufgrund seiner schwerwiegenden Erlebnisse während seiner Kindheit und Jugendzeit durch die folgenden Faktoren traumatisiert: die Trennung von der Mutter und das Durchleben des Krieges, welcher ohne elterlichen Beistand kumulierend traumatisierend erlebt worden sei; die vom alkoholkranken Vater und von anderen Personen zugefügten physischen und psychischen Misshandlungen; das Fehlen jeglicher sozialer Unterstützung und materieller Versorgung. Als Folge davon weist der Beschwerdeführer sowohl Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) als auch einer emotional-instabilen Persönlichkeit auf. Ferner liegen kinder- und jugendpsychiatrische Diagnosen vor, in welchen unter anderem Stottern und emotionale Störung des Kindesalters festgestellt wurde.

Als Vorgehen wurde im Bericht der C._____ vom 11. August 2004 dringend medizinische und soziale Abklärungen empfohlen sowie festgehalten, als notwendigste Massnahme sei eine soziale Stabilisierung anzustreben im Sinne des Aufbaus von Tagesstruktur, Zusammenhalt der Familie, Ausbildungsmöglichkeiten und insgesamt die Gewährung einer realen und psychischen Sicherheit.

Dem im Rahmen des zweiten Wiedererwägungsverfahrens eingereichten Bericht vom 4. März 2005 ist einerseits zu entnehmen, dass sich die psychischen und psychosomatischen Krankheitssymptome sowie die körperlichen Beschwerden zufolge der jahrelangen Missbrauchshandlungen am Beschwerdeführer verstärkt hätten. Dazu habe auch eine (offenbar im Zusammenhang mit einer vorgesehenen Ausschaffung erfolgte) dreitägige Festnahme in der Schweiz beigetragen. Zu den Leitsymptomen für eine PTBS komme nunmehr auch eine posttraumatische Wesensveränderung; so sei ein misstrauisches Rückzugsverhalten, Schuldgefühle der Familie gegenüber und eine resignativ-depressive Stimmung festzustellen. Weiter wird ein schwerwiegender Entwicklungsrückstand diagnostiziert, welcher sich in einer starken Abhängigkeit von der Mutter und im Fehlen von Persönlichkeitskräften, die für ein eigenständiges Leben notwendig seien, manifestiere.

Im Arztbericht vom 13. April 2005 wird unmissverständlich darauf hingewiesen, dass sich die gesundheitliche Situation des Beschwerdefüh-

thers deutlich und wesentlich verschlechtert habe. Zur Frage der Behandelbarkeit im Heimatland wird ausgeführt, im vom Bundesamt erwähnten H._____ F._____ sei nur die Notfallversorgung von PTBS-Patienten gewährleistet. Der Beschwerdeführer benötige demgegenüber keine Notfallhilfe, sondern eine intensive, konstante und kompetente psychiatrische Therapie (vgl. dazu auch den Bericht vom 19. September 2005 C._____). Vorliegend sei zudem allein für die Aufarbeitung des gravierenden Entwicklungsrückstandes einerseits die Nähe und der Einbezug der Mutter notwendig; andererseits erfordere die Behandlung eines Psychotraumas zwingend einen geschützten Raum. Eine Behandlung in ungeschützter Nähe zum gewaltbereiten familiären Umfeld (Vater und dessen Clan) im Heimatland des Beschwerdeführers könne nicht durchgeführt werden, da in einem solchen ungeeigneten Umfeld eine Therapie nichts erreichen könnte (vgl. auch C._____).

Sodann wird in den ärztlichen Schreiben vom 13. April 2005 und vom 19. September 2005 für den Fall einer Nichtbehandlung respektive eines Abbruchs der angefangenen Therapie ein deutlich erhöhtes Risiko festgestellt, durch Suizid aus dem Leben zu scheiden oder das Leben durch angstvolle Realitätsverkennung und die Dauerbelastung durch Stress ernsthaft zu gefährden.

Im jüngsten ärztlichen Bericht C._____ vom 14. Dezember 2007 wird ausgeführt, dass sich die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers zwar etwas besser darstelle, diese jedoch nach wie vor nicht stabilisiert sei; die Symptomatik der PTBS als solche habe nicht abgenommen, der Beschwerdeführer habe mit Hilfe sozialpädagogischer und psychiatrischer Massnahmen lediglich Strategien entwickeln können, mit diesen Symptomen besser umzugehen und eine soziale Stabilisierung zu entwickeln. Diese Massnahmen seien aus psychiatrischer Sicht unbedingt fortzuführen. Für den Fall eines Abbruchs der Therapie käme es wahrscheinlich zu einer Zunahme der depressiven und ängstlichen Symptomatik und würde mit grosser Sicherheit zu einer schweren psychischen Krise führen, da der Beschwerdeführer nach wie vor nicht genügend stabilisiert sei. Eine Rückkehr an den Ort seiner traumatischen Erlebnisse durch Krieg und Familie und eine erneute Trennung von der Mutter würde die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers äusserst schwer belasten und sich insgesamt sehr nachteilig auf deren weiteren Verlauf auswirken.

5.3.3 Insgesamt ist festzustellen, dass die oben in kurzen Abrissen dargelegten ärztlichen Berichte und Beurteilungen ein nachvollziehbares Bild der Entwicklung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers ergeben. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist daraus der Schluss zu ziehen, dass von einer seit Erlass der Verfügung vom 15. April 2004 – auch in Beachtung der im jüngsten Arztbericht vom 14. Dezember 2007 aufgezeigten positiven Anzeichen für eine Stabilisierung der psychischen Situation – insgesamt von einer massgeblich verschlechterten gesundheitlichen Situation auszugehen ist. So ist aktuell weiterhin eine umfassende Betreuung unerlässlich, wie dies auch aus der derzeitigen Wohnsituation des Beschwerdeführers, dieser ist in H._____, einem Übergangs- und Wohnheim für Menschen mit psychischen und sozialen Problemen, untergebracht, ersichtlich wird.

Vor dem Hintergrund der zu den Akten gereichten ärztlichen Berichte im zweiten Wiedererwägungsgesuch respektive in der vorliegenden Beschwerde muss daher geschlossen werden, dass eine zwangsweise Rückführung des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat mit höchster Wahrscheinlichkeit zu einer psychischen Dekompensation führen würde, was seine Gesundheit – sei es im Sinne weiter oder erneut zunehmender Suizidgedanken oder konkreter Suizidversuche, sei es im Sinne eigener Lebens- sowie Fremdgefährdung als Folge einer angstvollen Realitätsverkennung – ernsthaft gefährden würde.

Angesichts dieser Feststellungen kann die Frage der Möglichkeiten der Behandlung im Heimatstaat, welche letztlich nach einer vertieften Auseinandersetzung mit der Behandelbarkeit psychischer Traumata im Ursprungsland derselben verlangt hätte, offen bleiben.

5.4 Zusammenfassend ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass der Beschwerdeführer eine wiedererwägungsweise veränderte Sachlage dargetan hat, welche ihn bei einer erzwungenen Rückkehr in eine Situation bringen würde, die für ihn eine konkrete Gefährdung darstellen würde. Es ist davon auszugehen, dass die Existenz des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat in schwerwiegender Weise bedroht wäre. Der Vollzug der Wegweisung dorthin ist demnach heute als unzumutbar zu qualifizieren.

6.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob sich aus den Akten Hinweise auf das Vorliegen von Gründen für einen Ausschluss beziehungsweise

eine Nichtanordnung der vorläufigen Aufnahme ergeben, ist Folgendes festzuhalten:

6.1 Gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt, wenn die betreffende Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde (Bst. a), wenn diese erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Bst. b), oder die Unmöglichkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat (Bst. c).

6.2 Vorliegend ist der Beschwerdeführer in der Schweiz straffällig geworden und in diesem Zusammenhang gemäss Dispositiv des Strafgebots vom 5. Dezember 2006 wegen mehrfachem versuchtem Diebstahl, mehrfacher Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, mehrfacher einfacher Körperverletzung und wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte und Behörden zu 90 Tagen Gefängnis bedingt verurteilt worden.

Anlässlich einer polizeilichen Personenkontrolle am 11. Januar 2007 wurde beim Beschwerdeführer offenbar eine geringe Menge Betäubungsmittel sichergestellt, und am 11. März 2007 wurde wegen Erwerbs und Konsums von Ecstasy sowie eventuell wegen Handels mit Ecstasy gegen ihn ermittelt (vgl. Polizeirapport vom 16. März 2007). Der Instruktionsrichter hat sich beim Migrationsamt Zürich erkundigt, ob aufgrund dieser Berichte der I._____ weitere Strafverfahren eröffnet worden seien. Nachdem die zuständige kantonale Behörde am 4. März 2008 mitteilte, von solchen Verfahren der zürcherischen Strafverfolgungsbehörde keine Kenntnis zu haben, darf – auch angesichts der seit Erstellung der Polizeiberichte vergangenen Zeitdauer – davon ausgegangen werden, dass dies nicht der Fall ist.

6.3 Bei den polizeilich festgestellten, nicht aber rechtskräftig durch eine Justizbehörde beurteilten Verstössen im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln hätte es sich offensichtlich um geringfügige Vergehen gehandelt. Die fehlenden strafrechtlichen Konsequenzen werden entweder mit dieser Feststellung zu begründen sein, oder aber damit,

dass sich der polizeiliche Verdacht gegen den Beschwerdeführer nicht erhärten liess. Für das Bundesverwaltungsgericht ist diesbezüglich so oder so die Unschuldsvermutung zu beachten. Allein die Straftaten, die zur bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe geführt haben, rechtfertigen einen Ausschluss der vorläufigen Aufnahme in Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG noch nicht, zumal in diesem Zusammenhang auch die persönliche respektive gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers nicht ausser Acht gelassen werden darf (vgl. hierzu den Bericht C._____ vom 14. Dezember 2007).

6.4 In Würdigung aller Sachverhaltselemente kommt das Bundesverwaltungsgericht nach dem Gesagten zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist, wobei das strafrechtlich relevante Fehlverhalten des Beschwerdeführers für einen Ausschluss der vorläufigen Aufnahme nach Art. 83 Abs. 7 AuG nicht ausreicht. Die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme sind damit erfüllt.

6.5 Das Bundesverwaltungsgericht weist den Beschwerdeführer in aller Deutlichkeit darauf hin, dass gemäss Art. 84 Abs. 3 AuG das Bundesamt auf Antrag der kantonalen Behörden oder des Bundesamtes für Polizei die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzuges (Art. 83 Abs. 2 und 4) aufheben und den Vollzug der Wegweisung anordnen kann, wenn sich nachträglich (zusätzliche) Gründe nach Art. 83 Abs. 7 ergeben.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Die angefochtene Verfügung vom 1. April 2005 ist aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer vorläufig in der Schweiz aufzunehmen (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos, und es ist darüber nicht zu befinden.

9.

Gemäss Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 (VGKE, SR 173.320.2) hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten. Gestützt auf die am 17. März 2008 eingereichte Kostennote, deren Höhe als den besonderen Verfahrensumständen angemessen zu beurteilen ist, wird die durch die Vorinstanz zu begleichende Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 2'294.60, inklusive Barauslagen und Mehrwertsteueranteil, festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'294.60 zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Angefochtene Verfügung im Original)
- die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N_____ (in Kopie; per Kurier)
- D._____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter :

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Eveline Chastonay

Versand: