

## JAAC 65.73

Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 7. Dezember 2000 i.S. M. J. und P. J., Bundesrepublik Jugoslawien [Kosovo], auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 5

---

*Art. 105 al. 1 let. c LAsi en relation avec l'art. 1 al. 2 OCRA. Art. 20 al. 1 let. b (en relation avec les art. 14a et 14b) LSEE. Compétence du Département fédéral de justice et police (DFJP) en matière de recours contre les décisions de l'Office fédéral des réfugiés (ODR) concernant l'admission provisoire selon l'art. 14b LSEE. Art. 13 CEDH. Recours effectif.*

*La décision par laquelle l'ODR rejette une proposition de la police des étrangers d'accorder une admission provisoire hors procédure d'asile est susceptible de recours auprès du DFJP. L'art. 13 CEDH ne saurait être invoqué pour fonder la compétence de la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA).*

---

*Art. 105 Abs. 1 Bst. c AsylG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 VOARK. Art. 20 Abs. 1 Bst. b (in Verbindung mit Art. 14a und 14b) ANAG. Zuständigkeit des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) für die Beschwerde gegen eine Verfügung des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) über eine vorläufige Aufnahme nach Art. 14b ANAG. Art 13 EMRK. Wirksame Beschwerde.*

*Weist das BFF einen ausserhalb des Asylverfahrens gestellten Antrag der kantonalen Fremdenpolizei auf vorläufige Aufnahme ab, ist diese Verfügung mit Beschwerde beim EJPD anfechtbar. Die Zuständigkeit der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ergibt sich auch nicht unter Berufung auf Art. 13 EMRK.*

---

**Art. 105 cpv. 1 lett. c LAsi in relazione con gli art. 1 cpv. 2 OCRA. Art. 20 cpv. 1 lett. b (in relazione con gli art. 14a e 14b) LDDS. Competenza del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) per i ricorsi contro le decisioni dell'Ufficio federale dei rifugati (UFR) circa l'ammissione provvisoria giusta l'art 14b LDDS. Art. 13 CEDU: ricorso effettivo.**

**La decisione con cui l'UFR respinge una domanda d'ammissione provvisoria, inoltrata dall'autorità cantonale di polizia degli stranieri al di fuori di una procedura d'asilo, va impugnata con ricorso al DFGP. La competenza della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (CRA) non è derivabile nemmeno dall'art. 13 CEDU.**

---

Die Beschwerdeführer verfügten im Kanton Bern über ausländerrechtliche Aufenthaltserlaubnisse, welche ihnen - unter gleichzeitiger Anordnung der Wegweisung - von den kantonalen Fremdenpolizeibehörden entzogen wurden. Eine von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Beschwerde wurde von der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern abgewiesen; die Verfügung betreffend den Beschwerdeführer erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Den Beschwerdeführern wurde eine Ausreisefrist bis zum 31. April 1999 (Beschwerdeführer) beziehungsweise bis zum 25. Juni 1999 (Beschwerdeführerin) angesetzt.

Mit an das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) gerichteter Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 23. Dezember 1999 beantragten die Beschwerdeführer in der Folge die «Erteilung von F-Ausweisen». Zur Begründung brachten die Beschwerdeführer vor, sie befürchteten, im Kosovo Opfer einer Blutfehde zu werden.

Mit Schreiben vom 30. Dezember 1999 bestätigte das BFF dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer den Eingang der Eingabe. Unter Hinweis auf Art. 14b des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) (wonach im rein fremdenpolizeilichen Verfahren die vorläufige Aufnahme vom Bundesamt für Ausländerfragen, der Bundesanwaltschaft und der kantonalen Fremdenpolizeibehörde beantragt werden kann) führte das BFF aus, es liege nicht in seiner Kompetenz, weitere Schritte zu unternehmen, und retournierte die Eingabe vom 23. Dezember 1999 an den Absender.

Mit Schreiben vom 14. Januar 2000 und vom 25. Juli 2000 beantragte die Fremdenpolizei des Kantons Bern beim BFF die Anordnung der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführer.

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2000 (adressiert an die Fremdenpolizei des Kantons Bern und unter Zustellung einer Kopie an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer) wies das BFF diesen Antrag ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beschwerdeführer in der Schweiz kein Asylgesuch gestellt hätten und der Vollzug der Wegweisung sowohl zulässig als auch zumutbar und möglich erscheine.

In der Rechtsmittelbelehrung führte das BFF aus, gegen diese Verfügung könne innert 30 Tagen beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde erhoben werden.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 16. November 2000 beantragen die Beschwerdeführer bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) die Aufhebung der BFF-Verfügung vom 17. Oktober 2000 und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme.

Die ARK tritt auf die Beschwerde nicht ein und übermittelt die Akten dem EJPD.

Aus den Erwägungen:

**1.a.** In formeller Hinsicht stellt sich vorab die Frage, ob die ARK zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde überhaupt zuständig ist. Gemäss Art. 105 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) ist die ARK nämlich nur in den abschliessend genannten Fällen laut Bst. a-e dieser Bestimmung zur Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide des BFF zuständig, währenddem gemäss Abs. 4 von Art. 105 AsylG über die anderen Beschwerden das Departement endgültig entscheidet, soweit nicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist.

**b.** Gemäss Rechtsmittelbelehrung des BFF kann gegen die Verfügung vom 17. Oktober 2000 innert 30 Tagen beim EJPD Beschwerde erhoben werden.

**c.** Die Beschwerdeführer haben ihre Eingabe vom 16. November 2000 entgegen dieser Rechtsmittelbelehrung bei der ARK eingereicht und stellen sich auf den Standpunkt, dass sich die sachliche Zuständigkeit der ARK aus Art. 105 Abs. 1 Bst. c AsylG sowie aus den Art. 3 und 13 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ergebe. Zur Begründung führen sie aus, Art. 105 Abs. 1 Bst. c AsylG müsse EMRK-konform ausgelegt werden. Das Gesuch, welches der angefochtenen Verfügung des BFF zugrunde liege, habe sich wegen der drohenden Blutrache auf Art. 3 EMRK gestützt. Gemäss Art. 13 EMRK stehe derjenigen Person, welche die Verletzung eines Konventionsrechtes geltend mache, das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz zu. Wirksam sei eine Beschwerde nur, wenn sie von einer hinreichend unabhängigen Instanz behandelt werde, welche den Sachverhalt und die Anwendung des Rechts in freier Kognition prüfe und gestützt darauf eine verbindliche Entscheidung treffen könne. Diese Voraussetzungen erfülle nur die angerufene ARK.

**2.** Mit Blick auf die zu beurteilende Frage der sachlichen Zuständigkeit sind zunächst die Rechtsgrundlagen der angefochtenen Verfügung zu klären.

**a.** Die Anwesenheit ausländischer Staatsbürger in der Schweiz regelt sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des ANAG, gemäss dessen Art. 1 «der Ausländer zur Anwesenheit auf Schweizer Boden berechtigt [ist], wenn er eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder wenn er nach diesem Gesetz keiner solchen bedarf». Erlischt eine einmal gewährte Aufenthaltsbewilligung oder wird sie entzogen, wird in der Regel die Wegweisung der ausländischen Person angeordnet und ihr eine Frist zur Ausreise angesetzt. Erweist sich der Vollzug der Wegweisung als nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das BFF die vorläufige

Aufnahme (vgl. Art. 14a Abs. 1 ANAG); die vorläufige Aufnahme kann dabei gemäss Art. 14b Abs. 1 ANAG vom Bundesamt für Ausländerfragen, von der Bundesanwaltschaft und von der kantonalen Fremdenpolizeibehörde beantragt werden.

**b.** Bei Personen, welche in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt haben, regelt sich die Frage des Aufenthaltes demgegenüber nach den Bestimmungen des Asylgesetzes. Während des Asylverfahrens darf sich der Gesuchsteller grundsätzlich in der Schweiz aufhalten (vgl. Art. 42 Abs. 1 AsylG). Wird sein Asylgesuch gutgeheissen, so hat er gemäss Art. 60 Abs. 1 AsylG Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton, in dem er sich ordnungsgemäss aufhält. Lehnt das BFF das Asylgesuch hingegen ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an, wobei es den Grundsatz der Einheit der Familie berücksichtigt (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 14a ANAG (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG). Ferner kann eine vorläufige Aufnahme in Fällen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage angeordnet werden, sofern vier Jahre nach Einreichen des Asylgesuchs noch kein rechtskräftiger Entscheid ergangen ist (vgl. Art. 44 Abs. 3 AsylG).

**c.** Die Unterscheidung zwischen dem rein fremdenpolizeilichen Verfahren nach den Bestimmungen des ANAG (beziehungsweise der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 1. März 1949 [ANAV], SR 142.201 und der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 [BVO], SR 823.21) gemäss obenstehender E. 2a und dem Asylverfahren gemäss E. 2b hat Auswirkungen auf den Rechtsmittelweg, obwohl in beiden Fällen das BFF als erste Instanz über die Frage des Vollzuges der Wegweisung entscheidet. Gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. b ANAG - welcher im Rahmen der letzten Asylgesetzesrevision geändert worden ist (vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des AsylG sowie zur Änderung des ANAG, BBl 1996 II 118) - ist das EJPD zuständig betreffend Beschwerden gegen Verfügungen des BFF über die vorläufige Aufnahme, soweit sie sich nicht auf die Bestimmungen von Art. 44 Abs. 2 und 3 AsylG stützen (vgl. auch *Marc Spescha*, Handbuch zum Ausländerrecht, Bern 1999, S. 229); nach Abs. 3 von Art. 20 ANAG entscheidet das EJPD dabei endgültig, soweit nicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist.

Gemäss Art. 105 Abs. 1 Bst. c AsylG entscheidet demgegenüber die ARK endgültig über Beschwerden gegen Entscheide des BFF betreffend die Wegweisung, soweit es sich um eine Wegweisung oder deren Vollzug während oder nach Abschluss eines Asylverfahrens handelt (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung vom 11. August 1999 über die Schweizerische Asylrekurskommission [VOARK], SR 142.317).

**3.** Nach dem bisher Gesagten ist demnach zu prüfen, ob sich die Verfügung des BFF vom 17. Oktober 2000 ausschliesslich auf die ausländerrechtlichen Bestimmungen des ANAG oder aber auf die Bestimmungen des AsylG stützt. Im ersteren Falle wäre die sachliche Zuständigkeit - entsprechend der

Rechtsmittelbelehrung des BFF vom 17. Oktober 2000 - des EJPD, im letzteren Falle - wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht - diejenige der ARK gegeben.

**a.** Diesbezüglich ergibt sich aus den Verfahrensakten, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführer vor der Einreichung ihrer Eingabe vom 23. Dezember 1999 stets nach den allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen geregelt war; die Beschwerdeführer stellten bei ihrer Einreise in die Schweiz kein Asylgesuch und verfügten von Anfang an über eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltserlaubnis L (wobei sich aus den Akten keine näheren Hinweise auf den genauen Rechtsgrund dieser Bewilligung ergeben). Nach der Anordnung der Wegweisung durch die Fremdenpolizei des Kantons Bern wurde ihnen eine Ausreisefrist bis zum 31. April 1999 (Beschwerdeführer) beziehungsweise bis zum 25. Juni 1999 (Beschwerdeführerin) angesetzt. Mit ihren an das BFF gerichteten Eingaben vom 23. Dezember 1999 beziehungsweise vom 25. Juli 2000 machten die Beschwerdeführer beziehungsweise die Fremdenpolizeibehörden des Kantons Bern sodann das Vorliegen von Wegweisungshindernissen gemäss Art. 14a ANAG geltend. Nach dem in E. 2a hievorigen Gesagten richtet sich der Beschwerdeweg somit grundsätzlich nach Art. 20 Abs. 1 Bst. b ANAG, da das BFF den Beschwerdeführern die beantragte vorläufige Aufnahme ausschliesslich gestützt auf die allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen des ANAG verweigerte.

**b.aa.** An diesem Ergebnis vermöchte sich nur etwas zu ändern, wenn die an das BFF gerichtete Eingabe der Beschwerdeführer vom 23. Dezember 1999 als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG zu qualifizieren wäre, hätte doch das BFF diesfalls eine asylrechtliche Anordnung des Wegweisungsvollzuges getroffen (die Bejahung der asylrechtlichen Grundlage der angefochtenen Verfügung hätte im vorliegenden Beschwerdeverfahren allerdings vorab deren Kassation und die Rückweisung der Sache an das BFF zur materiellen Beurteilung des Asylgesuches zur Folge). Gemäss Art. 18 AsylG (welcher abgesehen von redaktionellen Änderungen der Bestimmung von Art. 13 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 [AsylG von 1979], AS 1980 1718 entspricht [vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes, BBl 1996 II 51]) gilt als Asylgesuch jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie in der Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht. Dabei ist nach der Asylrechtslehre und der - angesichts der bloss redaktionellen Änderungen dieser Bestimmung im Rahmen der letzten Asylgesetzesrevision immer noch geltenden - Rechtsprechung der ARK von einem weiten Verfolgungsbegriff auszugehen, welcher neben den in Art. 3 AsylG genannten Gründen auch die Wegweisungshindernisse gemäss Art. 44 Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 14a ANAG umfasst (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1999 Nr. 17 E. 4a S. 114; EMARK 1993 Nr. 16 E. 5 S. 104; [VPB 58.32](#) E. 3b S. 113 f.; vgl. auch *Walter Kälin*, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 259 f., sowie *Alberto Achermann / Christina Hausammann*, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern 1991, S. 292 ff.).

**bb.** Die Beschwerdeführer haben in ihrer Eingabe vom 23. Dezember 1999 zwar das Vorliegen völker- und landesrechtlicher Wegweisungshindernisse geltend gemacht, welche grundsätzlich vom soeben umschriebenen weiten Verfolgungsbegriff umfasst wären. Sie haben indessen beim BFF (und

nunmehr auch auf Beschwerdeebene) ausdrücklich und ausschliesslich die Erteilung einer F-Bewilligung (d.h. die Anordnung der vorläufigen Aufnahme) beantragt. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Parteierklärungen beziehungsweise -begehren nach dem erkennbaren wirklichen Sinn auszulegen sind und - insbesondere bei Laiengesuchen - unglückliche, sichtlich ungewollte oder unbeholfene Wortwahl gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht schaden darf (vgl. dazu *Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 50, mit weiteren Hinweisen.), ist daher davon auszugehen, dass die von einem im Asylrecht versierten Rechtsanwalt vertretenen Beschwerdeführer bewusst kein Asylgesuch zu stellen gedachten. Mit ihrem klaren Rechtsbegehren und dessen Begründung haben die Beschwerdeführer somit im Rahmen der insoweit auch im Verwaltungsverfahren geltenden Dispositionsmaxime dem BFF den Prüfungsgegenstand vorgegeben, ist doch die urteilende Behörde im Verwaltungsverfahren grundsätzlich an die Parteianträge gebunden (vgl. *Alfred Kölz / Isabelle Häner*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 36, Rz. 103; Gygi, a.a.O., S. 191; vgl. auch [VPB 59.47 E. 2](#)). Bei dieser Sachlage hat das BFF die Eingabe der Beschwerdeführer vom 23. Dezember 1999 zu Recht nicht als Asylgesuch entgegengenommen und diese auf den fremdenpolizeilichen Weg gemäss Art. 14b ANAG verwiesen.

c. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer während ihres Aufenthaltes in der Schweiz nie ein Asylgesuch gestellt haben. Die Verfügung des BFF vom 17. Oktober 2000 über die (Verweigerung der) vorläufige(n) Aufnahme stützt sich daher nicht auf Art. 44 Abs. 2 AsylG, sondern ausschliesslich auf Art. 14a ANAG; damit liegt keine bei der ARK anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 105 Abs. 1 Bst. c AsylG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 VOARK über den Vollzug der Wegweisung während oder nach Abschluss eines Asylverfahrens vor. An diesem Ergebnis vermag auch die von den Beschwerdeführern vertretene Auffassung, sie würden eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 EMRK geltend machen und hätten daher Anspruch auf eine wirksame Beschwerde im Sinne von Art. 13 EMRK, welche nur im Falle einer Zuständigkeit der ARK gegeben sei, nichts zu ändern, können sie doch die Rüge einer allfälligen Verletzung von Art. 13 EMRK (durch die Ausgestaltung des landesrechtlichen Instanzenzuges) auch im ausländerrechtlichen Verfahren, letztinstanzlich sogar beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, vorbringen.

4. Bei dieser Sachlage ist auf die an die ARK gerichtete Beschwerde zufolge fehlender sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten (vgl. Art. 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG], SR 172.021); die Verfahrensakten sind in Anwendung von Art. 8 Abs. 1 VwVG dem gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. b ANAG zuständigen EJPD zur weiteren Behandlung zu übermitteln. Der Vollzug der Wegweisung bleibt indessen bis zu allfällig anderslautender Anordnung des Departementes ausgesetzt.

**JAAC 65.73 - Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 7. Dezember 2000 i.S. M. J. und P. J., Bundesrepublik Jugoslawien [Kosovo], auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [E...**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2001
Année	
Anno	
Band	65
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 285

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.