**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung V
E-847/2014

# Urteil vom 13. April 2015

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher, Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Eveline Chastonay.

Parteien

A._____,
Irak,
amtlich verbeiständet durch lic. iur. Peter Frei, Rechtsanwalt,
(…),
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration** (**SEM;** zuvor Bundesamt für Migration, BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufhebung vorläufige Aufnahme;
Verfügung des BFM vom 13. Januar 2014 / N (…).

## Sachverhalt:

I.

**A.**
Der Beschwerdeführer – ein Kurde aus B._____ (Provinz Suleimaniya) – verliess sein Heimatland eigenen Angaben zufolge im (…) 1998 und gelangte über den Iran und die Türkei sowie weitere ihm unbekannte Staaten am 9. Dezember 1998 in die Schweiz, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Am 14. Dezember 1998 wurde er in der Empfangsstelle (...) (neu: Empfangs- und Verfahrenszentrum, EVZ) summarisch und am 30. März 1999 einlässlich zu seinen Asylgründen befragt.

**B.**
Mit Verfügung vom 26. März 2001 lehnte das BFM unter Hinweis auf die Unglaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an.

**C.**
Am 24. April 2001 reichte der Beschwerdeführer bei der vormals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde gegen die Verfügung vom 26. März 2001 ein.

Nachdem der Beschwerdeführer mit Erklärung vom 18. Juni 2001 seine Beschwerde zurückgezogen hatte, schrieb die ARK das Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 20. Juni 2001 als gegenstandslos geworden ab.

**D.**
Mit Verfügung vom 4. November 2002 lehnte das BFM auch das Asylgesuch der nachgereisten Ehefrau und deren Kinder vom 24. Juli 2002 ab, verfügte deren Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

II.

**E.**
Am 3. Februar 2003 liess der Beschwerdeführer beim BFM ein Gesuch um Wiedererwägung einreichen und beantragen, es sei seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. Begründet wurde das Gesuch im Wesentlichen damit, ihm drohe im Heimatland nach wie vor Gefahr durch die Islamisten, zumal hier ein Schlichtungsversuch seines Vaters fehlgeschlagen sei. Die seinerzeit vom BFM angebrachten Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen seien vor dem Hintergrund der aktuellen Aktenlage nicht mehr gerechtfertigt. Ausserdem würden aufgrund der illegalen Ausreise und dem Stellen eines Asylgesuchs in der Schweiz subjektive Nachfluchtgründe vorliegen.

**F.**
Das BFM lehnte mit Verfügung vom 24. Februar 2003 das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügungen vom 26. März 2001 und vom 4. November 2002 (betreffend die Familie des Beschwerdeführers) seien rechtskräftig und vollziehbar.

**G.**
Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer bei der ARK am 27. März 2003 Beschwerde. Im Rahmen eines erweiterten Schriftenwechsels hob das Bundesamt mit Verfügung vom 18. Januar 2006 die Verfügung vom 4. November 2002 hinsichtlich der Dispositivziffern 4 bis 6 zufolge *Unzumutbarkeit* des Wegweisungsvollzugs in den Irak auf und verfügte die vorläufige Aufnahme der Ehefrau und der beiden Kinder.

Mit Vernehmlassung vom 18. Januar 2006 hielt das BFM mit Bezug auf den Beschwerdeführer an seiner Verfügung vom 26. März 2001 fest und beantragte diesbezüglich die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde vom 27. März 2003. Begründet wurde diese Stellungnahme mit der wiederholten Delinquenz des Beschwerdeführers, der damit die Voraussetzungen für die Anwendung des Ausschlussgrunds von Art. 14*a* Abs. 6 des damaligen Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, AS 1999 1111) erfüllen würde.

**H.**
Mit Urteil vom 26. Mai 2006 schrieb die ARK die Beschwerde als gegen-

standslos geworden ab, soweit sie die Angehörigen des Beschwerdeführers und den in der Verfügung vom 4. November 2002 angeordneten Wegweisungsvollzug betroffen hatte.

Mit Bezug auf den Beschwerdeführer respektive den in der Verfügung vom 26. März 2001 angeordneten Wegweisungsvollzug hiess die ARK die Beschwerde vom 27. März 2003 gut, und sie wies die Vorinstanz an, den Beschwerdeführer ebenfalls in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

Das BFM verfügte in der Folge am 2. Juni 2006 die Aufhebung der Ziffern 4 und 5 der Verfügung vom 26. März 2001 und ordnete zufolge *Unzulässigkeit* des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers an.

III.

**I.**
Am 13. März 2013 gewährte das BFM (nur) dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme.

Die Stellungnahme wurde am 17. April 2013 durch seinen Rechtsvertreter eingereicht.

**J.**
Am 23. Juli 2013 stellte das BFM mit Bezug auf die Ehefrau und das jüngere Kind des Beschwerdeführers fest, die vorläufige Aufnahme sei nach Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erloschen.

**K.**
Mit Verfügung vom 7. August 2013 hob das BFM die mit Verfügung vom 2. Juni 2006 angeordnete vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf und verfügte den Vollzug der Wegweisung.

**L.**
Am 29. August 2013 stellte das BFM mit Bezug auf (…) des Beschwerdeführers fest, die vorläufige Aufnahme sei nach (…) Einbürgerung ebenfalls erloschen.

**M.**
Der Beschwerdeführer liess am 6. September 2013 gegen die vorinstanzliche Aufhebungsverfügung vom 7. August 2013 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde einreichen.

**N.**
Im Rahmen des durch den Instruktionsrichter angeordneten Schriftenwechsels teilte die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 30. Oktober 2013 mit, dass sie die Verfügung vom 7. August 2013 "zurückziehe[…]".

**O.**
Mangels einer Aufhebungsverfügung im Sinn von Art. 58 Abs. 2 VwVG konnte das Beschwerdeverfahren nicht direkt als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden. Das Bundesverwaltungsgericht nahm die Vernehmlassung vom 30. Oktober 2013 als Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung entgegen. Mit Urteil E-5013/2013 vom 12. November 2013 wurde dieser Antrag gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 7. August 2013 aufgehoben.

## IV.

**P.**
Am 19. November 2013 teilte die Vorinstanz dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erneut mit, dass sie beabsichtige, die vorläufige Aufnahme aufzuheben, und sie gewährte ihm in Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör die Möglichkeit zur Stellungnahme.

In der Folge liess der Beschwerdeführer dem BFM verschiedene Unterlagen zukommen: Am 6. Dezember 2013 ein Zwischenzeugnis der (…) vom 22. November 2013, am 10. Dezember 2013 zwei Referenzschreiben und ein vom Beschwerdeführer verfasstes Schreiben sowie am 19. Dezember 2013 eine Liste von Personen, die sich mit ihrer Unterschrift für den Verbleib des Beschwerdeführers einsetzten.

**Q.**
Mit Verfügung vom 13. Januar 2014 (eröffnet am 20. Januar 2014) hob das BFM die mit Verfügung vom 2. Juni 2006 angeordnete vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf und verfügte den Vollzug der Wegweisung.

**R.**
Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer am 18. Februar 2014 Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers unzulässig sei. In prozessualer Hinsicht wurden die Anträge gestellt, dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des mandatierten Anwaltes beizugeben.

**S.**
Mit Zwischenverfügung vom 26. Februar 2014 stellte der Instruktionsrichter fest, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukomme. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde gutgeheissen und dem Beschwerdeführer wurde Rechtsanwalt Frei als amtlicher Anwalt beigeordnet. Gleichzeitig wurde das BFM zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

**T.**
Mit ausführlicher Vernehmlassung vom 7. März 2014 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**U.**
Die vorinstanzliche Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer am 12. März 2014 unter Setzen einer Frist zu Gegenäusserungen zur Kenntnis gebracht.

Der Beschwerdeführer liess seine Stellungnahme am 27. März 2014 innert Frist zu den Akten reichen. Mit der Stellungnahme übermittelte der amtliche Rechtsvertreter gleichzeitig seine Kostennote zuhanden der Akten.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**
**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet

im Bereich der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Art. 37 VGG und Art. 112 AuG [SR 142.20]).

**1.3** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und Art. 52 VwVG).

**1.4** Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.**
Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

**3.**
Die durch das Bundesverwaltungsgericht zu beurteilende Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen die Verfügung des BFM vom 13. Januar 2014, mit welcher die Aufhebung der am 2. Juni 2006 angeordneten vorläufigen Aufnahme verfügt worden ist. Dass der Beschwerdeführer nicht Flüchtling und nicht asylberechtigt ist, wurde vom BFM in der Verfügung vom 26. März 2001 rechtskräftig festgestellt, nachdem eine gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde zurückgezogen und die ARK diese mit Beschluss vom 20. Juni 2001 als gegenstandslos geworden abgeschrieben hatte.

**4.**
**4.1** Der Beschwerdeführer war im Jahr 2006 gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, AS 1999 1111) vorläufig aufgenommen worden. Am 1. Januar 2008 ist das ANAG aufgehoben worden und das AuG (SR 142.20) in Kraft getreten (vgl. Art. 125 i.V.m. Anhang Ziff. I AuG).

Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 126*a* Abs. 4 AuG gilt für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des Asylgesetzes

vom 16. Dezember 2005, mithin am 1. Januar 2008, vorläufig aufgenommen waren, neues Recht. Vorliegend sind für die Frage der Aufhebung der am 2. Juni 2006 verfügten vorläufigen Aufnahme somit die Bestimmungen des AuG anwendbar.

**4.2** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 83 Abs. 1 AuG). Das BFM überprüft nach erfolgter Anordnung einer vorläufigen Aufnahme periodisch, ob die Voraussetzungen dafür noch gegeben sind (Art. 84 Abs. 1 AuG). Gemäss Art. 84 Abs. 2 AuG hebt es die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, das heisst, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG) und es der ausländischen Person möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) ist, sich rechtmässig in ihren Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat zu begeben.

**5.**

**5.1** Die Vorinstanz nahm in ihrer Verfügung vom 13. Januar 2014 zunächst eine Würdigung des Umstandes vor, welches Vollzugshindernis der Anordnung der vorläufigen Aufnahme im Jahr 2006 zugrunde gelegen habe.

Das BFM kam dabei zum Schluss, dass seine ursprüngliche Interpretation der Begründung des ARK-Urteils vom 26. Mai 2006, dass der Beschwerdeführer wegen *Unzulässigkeit* des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen sei, sich als unzutreffend erweise respektive erwiesen habe. Bei korrekter Würdigung des Urteils sei festzustellen, dass dessen Erwägungen in Wirklichkeit die *Unzumutbarkeit* des Wegweisungsvollzugs im Sinn von Art. 14*a* Abs. 4 aANAG zugrunde gelegen habe: Im Zeitpunkt des Urteils der ARK vom 26. Mai 2006 seien Ehefrau und Kinder des Beschwerdeführers wegen *Unzumutbarkeit* des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen gewesen. Mit Bezug auf das deliktische Verhalten des Beschwerdeführers sei von der ARK geprüft worden, ob das BFM zu Recht unter Hinweis auf Art. 14*a* Abs. 4 aANAG die vorläufige Aufnahme verweigert habe. Aus den Erwägungen im ARK-Urteil gehe klar hervor, dass auch mit Bezug auf den Beschwerdeführer die Frage der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs thematisiert worden sei und das BFM in seiner Verfügung vom 2. Juni 2006 somit fälschlicherweise infolge *Unzulässigkeit* die

vorläufige Aufnahme angeordnet habe. Aus diesem offensichtlichen Irrtum könne der Beschwerdeführer jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten.

**5.2** In der Folge bejahte die Vorinstanz das Vorliegen von Ausschlussgründen gemäss Art. 84 Abs. 3 AuG in Verbindung mit Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG nach einer Auflistung der vom Beschwerdeführer erfüllten Straftatbestände. Sie stellte fest, bei dieser Rechtslage könne er sich nicht mehr auf eine allenfalls bestehende Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs berufen.

**5.3** Es bleibe dabei vorliegend lediglich zu prüfen, ob die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme verhältnismässig sei, mithin seien die öffentlichen Interessen an einer Aufhebung den privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen.

**5.3.1** Aufgrund der Akten stehe fest, dass der Beschwerdeführer seit 2001 mehrmals wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu Freiheitsstrafen zwischen 10 und 20 Monaten verurteilt worden sei. Damit bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und am Vollzug der gegen ihn ausgesprochenen Wegweisung.

**5.3.2** Der Beschwerdeführer sei erst im Alter von (…) Jahren in die Schweiz eingereist und habe sich trotz des nunmehr (…)-jährigen Aufenthaltes in der Schweiz nur schlecht integrieren können; seit 2013 sei er beispielsweise ohne Arbeitsstelle. Die von ihm hierzu eingereichten Unterlagen vermöchten an dieser Feststellung nichts zu ändern. Fakt sei, dass der Beschwerdeführer während seines Aufenthaltes in der Schweiz regelmässig mit dem Gesetz in Konflikt geraten sei und ihn auch strafrechtliche Verurteilungen nicht von weiterer Delinquenz abgehalten hätten.

**5.3.3** Der Beschwerdeführer könne sich auch nicht auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, zumal die betroffenen Familienangehörigen nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen würden. Ausserdem sei die Ehe des Beschwerdeführers Anfang (…) geschieden und die elterliche Sorge der Kinder der Mutter übertragen worden. Aufgrund des Alters der Kinder sei damals auf die Regelung eines Besuchsrechts verzichtet worden. Es sei auch festzuhalten, dass die Angehörigen dem Beschwerdeführer offensichtlich in den vergangenen Jahren nicht genügend Rückhalt hätten geben können, der ihn vor dem Begehen weiterer Straftaten bewahrt hätte.

**5.3.4** Den Akten seien keine konkreten Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Fall einer Rückkehr in eine existenzbedrohende Lage geraten würde. Er leide auch nicht an gesundheitlichen Beschwerden, die den Wegweisungsvollzug allenfalls als unverhältnismässig erscheinen lassen könnten.

**5.3.5** Das öffentliche Interesse an einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und dem Vollzug der Wegweisung würde daher die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sei damit auch verhältnismässig.

**5.4** Abschliessend prüfte und verneinte die Vorinstanz die Frage der Unzulässigkeit und Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung (Art. 83 Abs. 2 und 3 AuG).

**6.**
**6.1** Der Beschwerdeführer hält in seinem Rechtsmittel vorab daran fest, dass die ARK im Urteil vom 26. Mai 2006 den drohenden Vollzug der Wegweisung als Verstoss gegen den verfassungsmässigen und völkerrechtlichen Schutz des Familienlebens beurteilt und daher die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers wegen Unzulässigkeit des Vollzugs angeordnet habe. Bei dieser Ausgangslage könne die vorläufige Aufnahme somit nur aufgehoben werden, wenn das entsprechende Wegweisungshindernis definitiv weggefallen sei.

Dabei sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer trotz der Ehescheidung weiterhin regelmässige und intensive Beziehungen zu den beiden Kindern unterhalte und er sich das Recht vorbehalte, diese familiären Beziehungen weiterhin ungestört leben zu können. Vor dem Hintergrund von Art. 8 Abs. 1 EMRK falle eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen zu seinen Gunsten aus.

**6.2** Die mehrfache Straffälligkeit des Beschwerdeführers sei zwar "einschlägig", aufgrund der jeweils ausgefällten Sanktionen aber nicht als äusserst schwerwiegend zu beurteilen. Das Verschulden liege zwar an der Grenze zur Erheblichkeit, erreiche jedoch noch nicht die Stufe einer gravierenden Delinquenz. Es werde aber nicht bestritten, dass der Widerrufsgrund der langjährigen Freiheitsstrafe im Sinn von Art. 62 Bst. b AuG in Verbindung Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG verwirklicht sei.

**6.3** Vorliegend sei aber Folgendes in Betracht zu ziehen:

**6.3.1** Der Beschwerdeführer lebe seit mehr als (…) Jahren ununterbrochen in der Schweiz und sei trotz seiner im Irak bestehenden familiären Beziehungen und Verpflichtungen nie dorthin zurückgekehrt. Diese lange Aufenthaltsdauer sei – auch unter Beachtung der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) – von grosser Bedeutung.

**6.3.2** Die letzte Verurteilung des Beschwerdeführers datiere vom (…) 2012, die Daten der Deliktsbegehung würden um einiges weiter zurückliegen. Der Beschwerdeführer verhalte sich seither wohl und sei im Rahmen eines Einsatzprogrammes zur vollen Zufriedenheit seiner Vorgesetzten tätig. Dass er arbeitslos sei, habe er nicht zu verantworten; dieser Umstand sei folglich bei der Beurteilung der Integration nicht zu berücksichtigen.

**6.3.3** Vom Wegweisungsvollzug seien auch die nächsten Angehörigen, Freunde und Bekannte betroffen – in erster Linie die minderjährigen Kinder, aber auch deren Mutter, die damit finanzielle Einbussen erleiden würde (Wegfall Unterhaltsbeiträge). Entgegen der Annahme der Vorinstanz führe der Beschwerdeführer seine intensive Beziehung zu den Kindern weiter, indem er sie an den Wochenenden sehe. Vor diesem Hintergrund berufe er sich auf das Recht auf ein ungestörtes Familienleben im Sinn von Art. 8 Abs. 1 EMRK.

Der Wegweisungsvollzug berge das Risiko einer schweren Beeinträchtigung einer geradlinigen und normalen Entwicklung beider minderjährigen Kinder und damit des Kindeswohls, welches prioritär schützenswert erscheine. Ausserdem bedeute sie eine Doppelbestrafung, unter der auch die Familie leiden müsse; letztlich würde auch aus ökonomischer Sicht das Recht auf Familienleben in Frage gestellt, habe er doch stets umfassend aus eigener Erwerbstätigkeit für den Unterhalt der Familie gesorgt und sei der öffentlichen Fürsorge kaum zur Last gefallen, wobei dies auch künftig der Fall sein dürfte.

**6.3.4** Der Beschwerdeführer habe mehr als einen Drittel seines Lebens überwiegend klaglos in der Schweiz verbracht, was von einer tief greifenden Integration zeuge. Dies werde durch die zahlreichen geschäftlichen und freundschaftlichen Beziehungen bestätigt, die er zu Schweizer Bürgern und anderen Personen pflege. Die Verwurzelung des Beschwerdeführers in der Schweiz und im Wohnkanton dürfe nicht unberücksichtigt bleiben.

**6.3.5** In der Heimat verfüge der Beschwerdeführer über kein funktionierendes Beziehungsnetz, eine berufliche Integration sei aufgrund des fortgeschrittenen Alters kaum möglich und über wirtschaftliche Ressourcen verfüge er im Irak nicht.

**6.3.6** Die Kinder seien in der Schweiz sozialisiert und würden sich im Fall einer Rückkehr in den Irak dort nicht zurechtfinden. Aber eine erzwungene Trennung vom Vater wäre für ihre Zukunft fatal und nicht zumutbar, zumal eine Fortführung der Pflege der persönlichen Beziehung aufgrund der Distanz erheblich erschwert wäre.

**6.3.7** Der Beschwerdeführer könne und wolle seine Erwerbstätigkeit weiterführen. Der lange Aufenthalt, die persönlichen Beziehungen würden sein Verschulden und die Strafdauer stark relativieren, mithin sei nicht einmal mehr von einem unbedeutenden Restrisiko für die öffentliche Ordnung und Sicherheit auszugehen.

**6.3.8** Von seinem Heimatstaat sei er völlig entfremdet, sei er doch seit mehr als (…) Jahren nicht mehr dort gewesen. Sein in der Schweiz geschaffenes Beziehungsnetz würde im Fall eines Wegweisungsvollzugs demgegenüber zerstört.

**6.3.9** Insgesamt sei in der Rechtsgüterabwägung zu schliessen, dass das öffentliche Interesse an der Ausreise des Beschwerdeführers hinter sein privates Interesse am Verbleib zurücktreten müsse, mithin die Anordnung des Wegweisungsvollzugs sich als unverhältnismässig erweise und deshalb aufzuheben sei.

**7.**
Das Bundesverwaltungsgericht kommt in Würdigung aller massgebenden Sachverhaltselemente zu folgenden Schlüssen:

**7.1** Vorweg ist festzustellen, dass die – sprachlich tatsächlich nicht ganz eindeutigen – Erwägungen im Urteil der ARK vom 26. Mai 2006 inhaltlich korrekterweise so zu interpretieren sind, dass mit diesen im Rahmen der Prüfung einer allfälligen Anordnung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers offensichtlich die Frage der *Unzumutbarkeit* im Sinn von Art. 14*a* Abs. 4 aANAG geprüft worden ist.

**7.1.1** Dies geht nicht zuletzt daraus hervor, dass im Rahmen der Interessenabwägung an zentraler Stelle – unter Hinweis auf ein publiziertes Urteil (EMARK 2003 Nr. 3) – die Anwendung der Ausschlussbestimmung

von Art. 14*a* Abs. 6 aANAG ausführlich thematisiert worden war. Art. 14*a* Abs. 6 aANAG besagte nämlich, dass die Absätze 4 und 4$^{bis}$ dieser Bestimmung, welche die Frage der *Unzumutbarkeit* (sowie eine im Jahr 2007 aufgehobene und hier nicht interessierende Bestimmung betreffend Vorliegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage) betrafen, keine Anwendung finden, wenn der weg- oder ausgewiesene Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet.

**7.1.2** Aus der Tatsache, dass die Vorinstanz in der ursprünglichen Verfügung vom 2. Juni 2006 die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers fälschlicherweise mit der *Unzulässigkeit* des Wegweisungsvollzugs begründete, kann dieser heute auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nichts zu seinen Gunsten ableiten.

**7.1.3** Hinzu kommt Folgendes: Das SEM hat, wie oben in E. 4.2 dargelegt, von Gesetzes wegen periodisch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine angeordnete vorläufige Aufnahme noch gegeben sind (vgl. 84 Abs. 1 AuG); kommt es dabei zum Schluss kommt, dies sei nicht mehr der Fall, hat es die vorläufige Aufnahme aufzuheben (vgl. Art. 84 Abs. 2 AuG).

Der Beschwerdeführer war im Jahr 2006 wegen seiner damaligen familiären Situation unter Hinweis auf den Grundsatz der Einheit der Familie vorläufig aufgenommen worden. Mit der Scheidung der Ehe und der Auflösung des gemeinsamen Haushalts im Jahr (…) wäre der Grund für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme somit unabhängig von der Frage, welches der gesetzlichen Vollzugshindernisse zuvor erfüllt gewesen sei (und völlig unabhängig von der Kriminalität des Beschwerdeführers), grundsätzlich weggefallen.

**7.1.4** Diese Abgrenzungsfrage braucht vorliegend somit letztlich gar nicht abschliessend geprüft zu werden.

**7.2**

**7.2.1** Der Beschwerdeführer lebt seit (…) 1998 in der Schweiz. In dieser Zeit hat er sich mehrmals der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Handel mit Heroin) schuldig gemacht und ist in diesem Zusammenhang jeweils zu Freiheitsstrafen zwischen 10 und 20 Monaten verurteilt worden. Sein Verschulden wiegt schwer. Er war bereits von der ARK im Urteil vom 21. Mai 2006 unmissverständlich darauf hingewiesen worden, dass er bei erneuter Delinquenz mit einer – nur ihn betreffenden – Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu rechnen habe (vgl. Urteil E. 4.3).

**7.2.2** Der Beschwerdeführer hat sich auch von dieser Warnung nicht beeindrucken lassen: Im (…) 2010 wurde er zu 20 Monaten Freiheitsstrafe wegen Drogendelikten verurteilt; ein Jahr später, im (…) 2011, folgte eine Verurteilung wegen Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und erheblichen Verstössen gegen die Strassenverkehrsordnung insbesondere wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und ohne Besitz des erforderlichen Führerausweises. Am (…) 2012 wurde er erneut wegen mehrfachen Vergehens gegen das BetmG verurteilt, wobei auch die Einziehung und Vernichtung des beschlagnahmten Heroins ([…] Gramm) angeordnet wurde. Die letzte Verurteilung erfolgte, anders als in der Beschwerde angetönt (vgl. dort S. 7), nicht aufgrund von zeitlich länger zurückliegenden Delikten, sondern wegen Straftaten, die im (…) und (…) desselben Jahres begangen worden waren.

**7.2.3** Gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG wird die vorläufige Aufnahme nach den Absätzen 2 und 4 (Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs) unter anderem dann nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person im In- oder Ausland zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Eine solche Situation ist hier klar gegeben. Dies wird auch in der Beschwerde im Grundsatz anerkannt (vgl. dort S. 7).

**7.2.4** Bei dieser Sachlage müssen die Fragen der Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG) nicht mehr geprüft werden.

**8.**
Zu prüfen bleibt jedoch, ob der Vollzug der Wegweisung in den Nordirak sich vorliegend als unzulässig erweist.

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

**8.1.1** So darf keine Person 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 ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, 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 der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

**8.1.2** Das erwähnte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement schützt nur Personen, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Mit Bezug auf die Asylvorbringen des Beschwerdeführers wurde rechtskräftig deren Unglaubhaftigkeit festgestellt, womit ihm nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Damit kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden und eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

**8.2** Was die allgemeine Sicherheitslage betrifft, ist zunächst auf die langjährige, aktuelle und gültige Rechtsprechung der Asylbehörden hinzuweisen, wonach in den drei kurdischen Provinzen des Nordirak, die unter Kontrolle des so genannten Kurdistan Regional Government (KRG) stehen, keine Situation allgemeiner Gewalt herrscht (vgl. BVGE 2008/5 m.w.H.). Das Bundesverwaltungsgericht hat den Vollzug der Wegweisung in diese Region in seiner bisherigen Praxis nie als generell unzumutbar qualifiziert.

**8.2.1** Es stellt sich die Frage der aktuellen Sicherheitslage im KRG-Gebiet vor dem Hintergrund des Auftretens des "Islamischen Staates" (IS) im

Nachbarland Syrien und in Teilen des nördlichen Iraks (vgl. hierzu etwa auch SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGSHILFE [SFH], Irak: Sicherheitssituation in der KRG-Region [Auskunft], Bern, 28. Oktober 2014).

**8.2.2** Im Verfahren des Beschwerdeführers besteht allerdings insofern eine rechtliche Besonderheit, als aufgrund des oben Gesagten nicht interessieren kann, ob eine Situation von Krieg, Bürgerkrieg oder allgemeiner Gewalt im Sinn von Art. 44 AsylG in Verbindung mit Art. 83 Abs. 4 AuG – also eine generelle Unzumutbarkeit des Vollzugs von Wegweisungen dorthin – vorliegt. Vielmehr ist hier inhaltlich zu prüfen, ob ein "real risk" im Sinn von Art. 3 EMRK für die im KRG-Gebiet lebenden Menschen gegeben ist.

Die Hürde für die Annahme einer grundsätzlichen völkerrechtlichen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ist nach Lehre und Praxis höher als bei der Feststellung einer generellen Unzumutbarkeit (vgl. namentlich BVGE 2013/27, insbes. E. 8.2, m.w.H. auf die Praxis des EGMR; in diesem Publikationsentscheid war für eine Region Somalias, bei welcher gemäss konstanter Praxis von einer Situation allgemeiner Gewalt – und damit der generellen Unzumutbarkeit des Vollzugs – auszugehen ist, das Vorliegen eines generellen "real risks" verneint worden).

**8.2.3** Die aktuelle Lage im KRG-Gebiet ist heute offensichtlich nicht als derart zu beurteilen, dass eine Rückführung hierhin als generell *unzulässig* im Sinn von Art. 3 EMRK beurteilt werden müsste. Das Gericht kann sich in diesem Zusammenhang auf die Feststellung beschränken, dass es bisher nicht zu grösseren Zwischenfällen mit dem IS innerhalb der KRG-Region gekommen ist. Der Rückzug der zentral-irakischen Armee aus Gebieten, die an das KRG-Gebiet angrenzen, hat es der kurdischen Peschmerga im Herbst 2014 sogar ermöglicht, ihr Herrschaftsgebiet faktisch zu erweitern (vgl. dazu etwa http://www.spiegel.de/politik/ausland/ irak-kurden-uebernehmen-kontrolle-ueber-oel-stadt-kirkuk-a-974705.html, abgerufen am 17. März 2015). Entlang der Grenze zum KRG-Gebiet kommt es zwar seit Sommer 2014 immer wieder zu Kämpfen zwischen dem IS und den kurdischen Kämpfern (vgl. SFH, a.a.O. S. 4–6). Dabei ist es der durch die Luftwaffe der alliierten Truppen unterstützten Peschmerga bisher gelungen, einen Vormarsch des IS in das KRG-Gebiet zu verhindern.

**8.3** Soweit sich der Beschwerdeführer auf das Recht auf ein ungestörtes Familienleben im Sinn von Art. 8 Abs. 1 EMRK beruft, ist Folgendes festzustellen.

**8.3.1** Die Ehe des Beschwerdeführers ist im (…) geschieden worden. Weitere Ausführungen in diesem Zusammenhang erübrigen sich.

**8.3.2** Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe ungeachtet der Scheidung eine intensive Beziehung zu seinen Kindern aufrechterhalten, ist zunächst mit dem SEM festzuhalten, dass er diese Behauptung nie mittels irgendwelcher Unterlagen untermauert hat. Im Zusammenhang mit der in der Beschwerde geäusserten Befürchtung, die Wegweisung des Beschwerdeführers würde das Risiko einer schweren Beeinträchtigung einer gesunden Entwicklung der Kinder mit sich bringen, ist überdies festzustellen, dass jedenfalls die wiederholten längeren Gefängnisaufenthalte des Beschwerdeführers geeignet (gewesen) sein dürften, die kindliche Entwicklung negativ zu beeinflussen.

**8.3.3** Gemäss bundesgerichtlicher Praxis muss sodann der Elternteil, der sich für das Zusammenleben mit seinen Kindern auf Art. 8 EMRK beruft, aus familienrechtlichen Gründen grundsätzlich über das Sorge- beziehungsweise Obhutsrecht verfügen. Der nicht sorge- beziehungsweise obhutsberechtigte Ausländer kann die familiäre Beziehung mit seinen Kindern schon aus zivilrechtlichen Gründen von vornherein nur in einem beschränkten Rahmen leben, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Hierzu ist nach Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich nicht erforderlich, dass er dauernd im gleichen Land wie das Kind lebt und dort über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend anzupassen sind. Ein Anspruch auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist ausnahmsweise dann zu bejahen, wenn zwischen dem Ausländer und dessen Kindern in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht – die deutlich intensiver gelebt wird, als es einem üblichen Besuchsrecht entspricht –, die, würde eine Bewilligung verweigert, wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in welches der Ausländer vermutlich auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte; zudem darf das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben haben (sogenannt tadelloses Verhalten; vgl. zum Ganzen BGE 139 I 315 E. 2.2 m.w.H.).

**8.3.4** Vorliegend scheinen indessen – abgesehen davon, dass ein Besuchsrecht im Rahmen der Ehescheidung ausdrücklich nicht festgesetzt

worden ist – offensichtlich mehrere dieser Voraussetzungen nicht erfüllt zu sein:

**8.3.4.1** Zunächst wird das Vorbringen, der Beschwerdeführer habe "stets umfassend […] und aus eigener Erwerbstätigkeit" für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder gesorgt (vgl. Beschwerde S. 10), von ihm nicht belegt oder konkretisiert. In der Replik vom 27. März 2014 wird die Behauptung denn auch relativiert, indem der Beschwerdeführer einräumt, während des Strafvollzugs sei es ihm vorübergehend nicht möglich gewesen, seinen Alimentenverpflichtungen vollumfänglich nachzukommen. Die gesamte Dauer der tatsächlich verbüssten Freiheitsstrafen (inklusive Widerruf früher bedingt ausgesprochener Strafen und abzüglich allfälliger vorzeitiger Entlassungen aus dem Strafvollzug) ergibt sich aus den vorliegenden Akten nicht mit Sicherheit; gemäss Auflistung in der vorinstanzlichen Vernehmlassung ist der Beschwerdeführer bisher zu Freiheitsstrafen von insgesamt 62 Monaten verurteilt worden. Von einer weit überdurchschnittlichen wirtschaftlichen Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern ist klar nicht auszugehen; und eine besondere affektive Nähe geht aus den vorliegenden Akten nicht hervor.

**8.3.4.2** Von einem "tadellosen Verhalten" des Beschwerdeführers in der Schweiz kann sodann offenkundig nicht die Rede sein.

**8.3.4.3** Und schliesslich sind den Akten auch keine konkreten Gründe für die Annahme zu entnehmen, die persönliche Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern könnte nicht auch nach dem Vollzug der Wegweisung gepflegt werden, zumal die Kinder den Vater im KRG-Gebiet besuchen könnten, das über die internationalen Flughäfen von Erbil, Suleimaniya und – ab Ende 2015 / Anfang 2016 (vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Flughafen_Duhok; abgerufen am 18.3.2015) – Dohuk direkt erreichbar ist. Für eine Kontaktpflege stehen heute zudem kostengünstige elektronische Kommunikationsmittel und -wege zur Verfügung.

**8.3.5** Bei dieser Sachlage braucht auf die weiteren Ausführungen zum Kindeswohl nicht weiter eingegangen zu werden. Diese erweisen sich auch angesichts der mittlerweile eingetretenen Volljährigkeit der Nachkommen als weitgehend theoretischer und nicht (mehr) ausschlaggebender Natur. Das Gleiche gilt für die Frage, ob die ursprüngliche Begründung der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch das BFM mit dem Hinweis auf das angeblich fehlende gefestigte Aufenthaltsrecht der Kinder überzeugend war.

**8.4** Der Vollzug der Wegweisung in den Nordirak erweist sich damit als zulässig.

**9.**
Es bleibt damit die Frage der Verhältnismässigkeit des angeordneten Wegweisungsvollzugs zu prüfen.

**9.1** Der Beschwerdeführer hat sich während seines langjährigen Aufenthaltes mehrfacher gravierender Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht. Wie oben ausgeführt, ist er bereits im Urteil der ARK vom 21. Mai 2006 ausdrücklich und erfolglos darauf hingewiesen worden, dass eine weitere Delinquenz für ihn entsprechende negative Folgen in Form der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zur Folge haben könnte.

**9.2** Sodann ist der Beschwerdeführer, wie von der Vorinstanz richtig festgestellt, auch abgesehen von der deliktischen Tätigkeit nicht als besonders integriert zu qualifizieren. Beispielsweise ist es ihm nicht gelungen, in der Schweiz einer dauerhaften Erwerbstätigkeit nachzugehen.

**9.3** Die Ehe mit der in der Schweiz verbleibenden Ex-Frau wurde geschieden, und die beiden hier lebenden Nachkommen des Beschwerdeführers sind mittlerweile volljährig.

**9.4** In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben auch im KRG-Gebiet einen erwachsenen Sohn aus einer früheren Beziehung hat.

**9.5** Gemäss einer vom zuständigen Zivilstandsamt kommentarlos zu den Akten gereichten Trauungsmitteilung hat der Beschwerdeführer am (…) 2014 eine türkische Staatsangehörige geheiratet, die in der Schweiz offenbar über eine Niederlassungsbewilligung verfügt. Dem Register "Zentrales Migrationssystem" (ZEMIS) ist zu entnehmen, dass die Ehefrau in der Schweiz kein eigenes Asylgesuch gestellt hatte. Der durch einen amtlichen Anwalt vertretene Rekurrent hat seine veränderte familienrechtliche Situation auf Beschwerdeebene mit keinem Wort thematisiert und insbesondere nie geltend gemacht, die neue Ehe stehe dem Vollzug seiner Wegweisung entgegen. Unter diesen Umständen kann es nicht Sache des Gerichts sein, in diesem Zusammenhang weitere Nachforschungen zur Frage zu betreiben, ob der neuen Ehefrau ein gemeinsames Leben mit dem Beschwerdeführer in dessen Heimatstaat – oder ihm ein Leben mit ihr in ihrem Heimatland Türkei – zumutbar und möglich wäre. Im Übrigen darf ohne weiteres

davon ausgegangen werden, dass diese Frau die Ehe mit dem Beschwerdeführer in Kenntnis der Aufhebung dessen vorläufiger Aufnahme durch die erste Instanz geschlossen hat; entsprechend mussten die Ehegatten bei der Heirat sehr konkret damit rechnen, ihre Beziehung nicht in der Schweiz leben zu können.

**9.6** Nach dem Gesagten ist in Würdigung aller relevanten Umstände die Aufhebung der am 2. Juni 2006 angeordneten vorläufigen Aufnahme trotz der langen Anwesenheitsdauer auch als verhältnismässig zu beurteilen.

**10.**
Zusammenfassend hat die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 13. Januar 2014 zu Recht die am 2. Juni 2006 angeordnete vorläufige Aufnahme aufgehoben und den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in den Nordirak verfügt.

**11.**
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 49 VwVG).

Die Beschwerde ist abzuweisen.

**12.**
**12.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 18. Februar 2014 wurde sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinn von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen, weshalb vorliegend von einer Kostenauflage abzusehen ist.

**12.2** Nachdem dem Beschwerdeführer auch die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewährt worden ist, ist dem amtlichen Rechtsbeistand zulasten der Gerichtskasse ein Honorar auszurichten. Die Kostennote von Rechtsanwalt Frei vom 27. März 2014 ist den konkreten Verfahrensumständen angemessen. Dem amtlichen Rechtsbeistand ist somit für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren ein amtliches Honorar in der Höhe von insgesamt Fr. 2220.40 auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**
Das Honorar des amtlichen Rechtsbeistands des Beschwerdeführers wird auf Fr. 2220.40 bestimmt und durch die Gerichtskasse vergütet.

**4.**
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

| Der vorsitzende Richter: | Die Gerichtsschreiberin: |
|---|---|
| Markus König | Eveline Chastonay |

Versand: