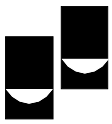
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-6336/2006

{T 0/2}

Urteil vom 21. Mai 2007

Mitwirkung: Richter Stöckli, Richterin Schenker Senn, Richterin De Coulon
Gerichtsschreiberin Karpathakis

A._____, Sri Lanka,
vertreten durch Guido Ehrler, Advokat, Rebgasse 1, Postfach 321, 4005 Basel,
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend

Verfügung vom 17. Januar 2003 i.S. Wiedererwägung Vollzug

Sachverhalt:

A. Die Beschwerdeführerin verliess ihren Heimatstaat als Minderjährige am 8. Oktober 1998 und suchte am 12. Oktober 1998 in der Schweiz um Asyl nach. Zur Begründung ihres Gesuches gab sie an, Sri Lanka aus Angst verlassen zu haben, von den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) rekrutiert zu werden; dieses Schicksal hätten schon ihre beiden Schwestern erlitten. Ihre Eltern seien nach Südindien geflohen, wo sie in einem Flüchtlingslager lebten. In Sri Lanka habe sie keine Angehörigen mehr. Das damals zuständig gewesene Bundesamt für Flüchtlinge (BFM) wies das Asylgesuch der gerade volljährig gewordenen Beschwerdeführerin am 5. November 2001 ab.

Diese Verfügung focht die Beschwerdeführerin, beschränkt auf den Wegweisungs- und den Wegweisungsvollzugspunkt, bei der damals zuständig gewesenenen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ein.

Mit Urteil vom 17. September 2002 wies die ARK die Beschwerde ab. In ihrer Begründung hielt sie fest, zwar sei der Wegweisungsvollzug nach Sri Lanka grundsätzlich unzumutbar. Demgegenüber sei der Vollzug der Wegweisung nach Indien, wo die Eltern der Beschwerdeführerin lebten, zumutbar; erfolge der Vollzug über Sri Lanka, sei er auch als möglich zu erachten. Durchreisehalber sei der Beschwerdeführerin auch zuzumuten, sich in Colombo aufzuhalten, allerdings nur dann, wenn gewisse Rahmenbedingungen erfüllt seien, wie etwa die Gewährleistung geeigneter Unterstützung und Begleitung bei der Beschaffung der zur Einreise nach und zum Aufenthalt in Indien erforderlichen Papiere. Würde sich im Vollzugsstadium allerdings eine Ausreise der Beschwerdeführerin nach Indien unter Einhaltung der aufgezeigten Rahmenbedingungen als unmöglich erweisen, hätten die zuständigen Behörden von Amtes wegen die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme wegen Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu prüfen beziehungsweise anzuordnen.

B. Am 3. Oktober 2002 teilte das Bundesamt der Beschwerdeführerin mit, die Verfügung vom 5. November 2001 sei mit dem Urteil der ARK vom 17. September 2002 in Rechtskraft erwachsen, und setzte ihr Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 28. November 2002.

Am 11. Oktober 2002 suchte die Beschwerdeführerin das Bundesamt um Sistierung der Ausreisefrist nach. Zur Begründung gab sie an, laut einer telefonischen Auskunft der indischen Botschaft in Bern sei es tatsächlich nicht möglich, den Antrag zur Ausstellung eines Visums bereits von der Schweiz aus zu stellen; sie müsse den Antrag in Sri Lanka stellen. Eine Ausstellung eines Visums (inklusive eines Besuchervisums) sei jedoch eher unwahrscheinlich. Sie erwarte diesbezüglich noch eine Antwort der indischen Botschaft in Colombo. Bei ihren Bemühungen gehe es ihr um die Gewährleistung ihrer Sicherheit; eine negative Antwort aus Colombo würde nämlich bedeuten, dass der Vollzug im Sinne des ARK-Urteils unzumutbar sei, weil ihr dann nichts anderes übrig bleiben würde als in Sri Lanka zu verbleiben. Die Ausreisefrist sei demzufolge solange zu sistieren bis nachgewiesen werden könne, dass die Weiterreise nach Indien auch tatsächlich durchführbar

sei. Zusammen mit dem Gesuch reichte sie je ein Schreiben an die indische Vertretung in Colombo und ein solches an die indische Botschaft in der Schweiz, beide datiert vom 11. Oktober 2002, ein; inhaltlich befassen sich die Schreiben mit Fragen zu den Bedingungen für die Ausstellung eines indischen Visums in Sri Lanka, welches die Einreise nach und den Aufenthalt in Indien erlaube.

Am 14. Oktober 2002 fand das Gespräch zur Vorbereitung der Ausreise beim kantonalen Amt für Migration statt. Das Amt stellte am 31. Oktober 2002 beim Bundesamt ein Gesuch um Vollzugsunterstützung. Am 6. Dezember 2002 kam die Beschwerdeführerin einem Aufgebot zu Nachbefragungen im Zusammenhang mit der Papierbeschaffung nach.

Mit Schreiben vom 8. November 2002 reagierte das Bundesamt auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 11. Oktober 2002 um Sistierung der Ausreisefrist. Es hielt an der angesetzten Ausreisefrist fest und teilte mit, sobald die srilankische Vertretung in Genf das Laissez-passer erstellt habe, werde die Beschwerdeführerin nach Sri Lanka zurückkehren müssen. Die Schweizer Botschaft in Colombo sei bereit, ihr bei der Beschaffung einer Identitätskarte behilflich zu sein. Um die Passbeschaffung und das indische Visum müsse sich die Beschwerdeführerin selbständig kümmern; dabei könne ihr aber eine durch die Schweizer Botschaft vermittelte Hilfsorganisation in Colombo behilflich sein.

Am 11. November 2002 gelangte die Beschwerdeführerin über ihre damalige Rechtsvertreterin per E-Mail an die schweizerische Vertretung in Sri Lanka, schilderte ihre Situation und gab ihrer Befürchtung Ausdruck, die indische Vertretung in Colombo könnte die Ausstellung eines Visums zur Einreise und zum Aufenthalt in Indien verweigern, was bedeuten würde, dass sie in Sri Lanka verbleiben müsste. In der selben E-Mail bezog sie sich auf ein Telefongespräch, welches am selben Tag mit einem Mitarbeiter der Schweizer Botschaft in Colombo geführt worden sei; dieser habe sich dahingehend geäussert, dass die indische Botschaft in Colombo ohne Kenntnis des konkreten Falles keine Angaben zu einer allfälligen Ausstellung eines Visums machen könne. Am 12. November 2002 leitete die schweizerische Vertretung in Colombo die E-Mail vom Vortag an die Vorinstanz mit der Bemerkung weiter, die Beschwerdeführerin habe sich an die Botschaft gewandt und gebeten abzuklären, ob die indische Botschaft in Colombo die Erteilung eines Visums zur Weiterreise der Beschwerdeführerin nach Indien garantieren könne. Selbstverständlich habe man die Abklärung dieser "unglaublichen" Frage nicht anhand genommen und die Vertreterin der Beschwerdeführerin an das Bundesamt, allenfalls an die indische Vertretung in der Schweiz verwiesen.

Mit E-Mail vom 20. November 2002 gelangte ein Mitarbeiter der schweizerischen Vertretung in Colombo erneut an das Bundesamt und leitete eine Anfrage der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) an die niederländische Vertretung in Colombo vom 19. November 2002 an das Amt weiter. Die SFH hatte sich bei jener Vertretung danach erkundigt, ob eine junge tamilische Frau, welche zu ihren Verwandten nach Tamil Nadu/Indien gelangen möchte, umgehend nach Ankunft in Colombo eine Identitätskarte und einen Pass erhalten könne, und ob die indische Vertretung in Colombo Visa an srilankische Staatsangehörige erteile. Der Mitarbeiter der schweizerischen Vertretung leitete die E-Mail mit der Bemerkung weiter, er gehe davon aus, es handle sich wiederum um die Beschwerdeführerin. Es blei-

be aber klar, dass sich die schweizerische Vertretung nicht äussern könne zu einer eventuellen Erteilung eines indischen Visums nach der Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Sri Lanka.

Am 25. November 2002 gelangte der Vertreter der Beschwerdeführerin ans kantonale Amt für Migration und erkundigte sich insbesondere danach, welche Massnahmen die Vollzugsbehörde getroffen habe, um die von der ARK als notwendig erachtete Begleitung der Beschwerdeführerin sicherzustellen, welche humanitären Organisationen in Colombo gegebenenfalls eingeschaltet worden seien und wer deren Aufwendungen übernehme, und schliesslich inwiefern gewährleistet sei, dass die Beschwerdeführerin ein Visum zum dauernden Aufenthalt in Indien erhalten werde. Ferner kündigte er eine Stellungnahme des United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) an. In seinem Antwortschreiben vom 2. Dezember 2002 führte das kantonale Amt für Migration aus, die Beschwerdeführerin habe sich am 14. Oktober 2002 zur Besprechung der Ausreise eingefunden und am 6. Dezember 2002 an einer persönlichen Nachbefragung im Rahmen der Identitätsabklärung in Bern teilgenommen. Die kantonale Behörde habe die Beschwerdeführerin ebenfalls auf die Möglichkeiten der Rückkehrhilfe aufmerksam gemacht. Ansonsten seien keine Vollzugsmassnahmen getroffen worden; dies werde geschehen, sobald ein Reisedokument vorliege.

C. Am 28. November 2002 liess die Beschwerdeführerin beim BFF die vorläufige Aufnahme beantragen. Das Gesuch begründete sie damit, dass die im ARK-Urteil aufgezeigte faktische Möglichkeit, nach Indien zu gelangen und dort zu leben, wohl nicht bestehe. Sowohl das UNHCR als auch die SFH gingen davon aus, dass die Beschwerdeführerin in Colombo kein Visum für Indien erhalten würde; dies gelte umso mehr, als sie inzwischen volljährig sei. Demzufolge sei entsprechend den Erwägungen im ARK-Urteil die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Zusammen mit dem Gesuch liess die Beschwerdeführerin je ein Schreiben des UNHCR und eines der SFH vom 26. November 2002 einreichen.

Das Gesuch vom 28. November 2002 wurde vom BFF zunächst der ARK zur Prüfung überwiesen, ob damit Revision ihres Urteils vom 17. September 2002 beantragt würde. Die ARK qualifizierte das Schreiben nicht als Revision und wies es zusammen mit dem Dossier am 9. Januar 2003 ans Bundesamt zur weiteren Behandlung zurück.

D. Das Bundesamt behandelte das Gesuch als solches um Wiedererwägung seiner Verfügung vom 5. November 2001 und wies es mit Verfügung vom 17. Januar 2003 - eröffnet am 22. Januar 2003 - ab. Gleichzeitig hielt es fest, die Verfügung vom 5. November 2001 sei rechtskräftig und vollstreckbar und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, zum einen könne auf die Feststellung der Schweizerischen Botschaft in Indien anlässlich des ordentlichen Asylverfahrens verwiesen werden, wonach eine Weiterreise von Sri Lanka nach Indien - im Rahmen eines Besuchervisums - grundsätzlich möglich sei. Dass die Stellungnahme des UNHCR negativ ausfalle, sei nicht erstaunlich, gehe diese doch von einem Visum zum dauernden

Aufenthalt in Indien aus. Auch der SFH-Dokumentation sei nichts anderes zu entnehmen, sei doch dort vielmehr erwähnt, dass die indische Botschaft in Colombo srilankischen Staatsangehörigen aus verschiedenen Gründen wöchentlich rund 500 Visa erteile. Auch die Volljährigkeit der Beschwerdeführerin stünde einer Vollziehbarkeit der Wegweisung nicht entgegen, könne sich die Beschwerdeführerin doch in Indien auch selbständig als Flüchtling aufhalten.

E. Mit Rechtsmitteleingabe vom 29. Januar 2003 liess die Beschwerdeführerin diese Verfügung bei der ARK anfechten. Sie beantragte, die Verfügung des Bundesamtes vom 17. Januar 2003 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Beschwerdeführerin vorläufig aufzunehmen. Schliesslich sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen und das zuständige Migrationsamt superprovisorisch anzuweisen, bis zum abschliessenden ARK-Entscheid auf den Vollzug der Wegweisung zu verzichten. Es seien keine Kosten zu erheben und es sei eine Parteientschädigung auszurichten. Eventualiter sei die unentgeltliche Rechtspflege, inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung, zu gewähren. Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, das Argument der Vorinstanz, die indische Botschaft würde ein Touristenvisum ausstellen und die Beschwerdeführerin könne sich auch nach dessen Ablauf weiterhin in Indien aufhalten, sei nicht stichhaltig. Unbestrittenermassen würde sie kein Visum zum dauerhaften Aufenthalt erhalten; sie wäre demzufolge nach Ablauf des Besuchervisums entweder gezwungen, nach Sri Lanka zurückzukehren, was von der ARK als unzumutbar qualifiziert worden sei, oder aber sich illegal in Indien aufzuhalten. Damit würde das Bundesamt aber die Beschwerdeführerin zum rechtswidrigen Aufenthalt in Indien anstiften, was allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen widerspreche. Auch die ARK sei in ihrem Urteil von der Prämisse ausgegangen, dass sich die Beschwerdeführerin legal in Indien aufhalten könne. Schliesslich gehe das Hochkommissariat für Flüchtlinge davon aus, die indische Botschaft würde gar die Erteilung jeglichen Visums verweigern, wenn sie erfahren würde, dass sich die Familienangehörigen der Beschwerdeführerin als Flüchtlinge in Indien aufhielten. Hinzu komme, dass das Bundesamt offensichtlich nicht bereit sei, die von der ARK in ihrem Urteil auferlegten Vollzugsmodalitäten zu berücksichtigen. Auf weitere Einzelheiten in der Begründung wird, sofern für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

F. Mit Zwischenverfügung vom 30. Januar 2003 setzte der zuständige Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung mittels vorsorglicher Massnahme aus und mit weiterer Verfügung vom 10. Februar 2003 räumte er der Beschwerde die aufschiebende Wirkung ein. Gleichzeitig verzichtete er auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verwies die Behandlung des Eventualgesuches um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt.

G. In Ergänzung ihrer Rechtsmitteleingabe liess die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20. Februar 2003 ausführen, aus einer Auskunft eines Mitarbeiters der Schweizerischen Botschaft in Colombo sei zu schliessen, dass die Vertretung in

keiner Weise über die Beschwerdeführerin orientiert worden sei. Zudem habe dieser Mitarbeiter ausgesagt, die Rückreise der Beschwerdeführerin solle direkt über Indien erfolgen. Die Zweifel an der Annahme, Indien würde zu Gunsten der Beschwerdeführerin ein Visum zur Einreise im Rahmen der Familienzusammenführung ausstellen, seien angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin inzwischen volljährig sei, äusserst berechtigt; mit der Auffassung, sie könne sich "selbständig in Indien als Flüchtling aufhalten", werde Indien als genereller Aufnahmestaat für Flüchtlinge aus Sri Lanka eingestuft, was aber dem Gesetz und der Rechtsprechung der ARK widerspreche. Laut Auskunft der SFH müsse die Beschwerdeführerin zudem mit einem Mindestaufenthalt von einem halben Jahr in Colombo rechnen, bevor sie überhaupt mit einem Touristenvisum für Indien rechnen könnte, da zum einen die Visumsausstellung viel Zeit in Anspruch nähme und die Beschwerdeführerin sich vorab auch eine Identitätskarte beschaffen müsste. Unter diesen Umständen sei aber ein Vollzug der Wegweisung unzumutbar, zumal das Bundesamt in keiner Weise präzisiere, wie in Colombo der notwendige Schutz für die alleinstehende junge Frau gewährleistet werden solle. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass sich die Beschwerdeführerin seit dem 12. Oktober 1998 in der Schweiz aufhalte; es habe demzufolge eine Härtefallprüfung stattzufinden. Zusammen mit dem Schreiben reichte die Beschwerdeführerin den Ausdruck eines Mailverkehrs zwischen der sie im ordentlichen Asylverfahren vertretenden Organisation und einem Mitarbeiter der schweizerischen Vertretung in Colombo vom 16. und 18. Oktober 2002 ein. Inhaltlich geht es dort um Abklärungen bezüglich der Erhältlichkeit eines indischen Visums für die Beschwerdeführerin.

H. Mit Vernehmlassung vom 11. März 2003 hielt das BFF an seinem Standpunkt fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Ergänzend bestritt es, je anerkannt zu haben, dass die Schwestern der Beschwerdeführerin Mitglieder der LTTE seien, und hielt insbesondere fest, die Auskunft des Mitarbeiters der schweizerischen Vertretung datiere vom 16. Oktober 2002; in jenem Zeitpunkt sei jedoch die Ausreisefrist noch nicht abgelaufen gewesen und die Vertretung sei aus diesem Grunde noch nicht über die Beschwerdeführerin informiert worden.

I. Mit Replik vom 1. April 2003 liess die Beschwerdeführerin festhalten, die Einschätzung des UNHCR, wonach die Beschwerdeführerin höchstens mit einem Touristenvisum rechnen könne, als auch diejenige, wonach die Beschwerdeführerin mit einem Aufenthalt in Colombo von mindestens einem halben Jahr rechnen müsse, bleibe unwidersprochen. Hinzu komme, dass das Bundesamt bis heute in keiner Weise dargelegt habe, inwiefern es gewillt sei, den im ARK-Urteil gemachten Auflagen im Zusammenhang mit dem Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Colombo nachzukommen. Inzwischen käme hinzu, dass auch in Bezug auf Indien nicht mehr von einem bestehenden sozialen Netz ausgegangen werden könne, sei es doch weder ihr selber noch der Schweizer Botschaft möglich, mit ihrer Familie nach deren erneuten Wohnsitzwechsel in Kontakt zu treten; demzufolge sei der Vollzug auch dorthin inzwischen als unzumutbar zu erachten. Angesichts der langjährigen Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführerin in der Schweiz sei ferner das Vorliegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage zu prüfen.

J. Am 1. Juli 2005 liess die Beschwerdeführerin geltend machen, sie absolviere inzwischen eine Anlehre als Verkäuferin und werde diese im August 2005 abschliessen. Dazu reichte der Rechtsvertreter einen Anlehr-Ausweis vom 10. August 2005 mit Beilage, einen Schulbericht sowie eine Honorarnote über Fr. 3'615.40 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 vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Zu den anfechtbaren Entscheiden gehören auch Verfügungen des BFM bzw. des BFF gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31); das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]).

Nach Lehre und Praxis können Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden. Demzufolge ist das Bundesverwaltungsgericht auch zuständig für die Beurteilung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. auch die diesbezüglich auch heute noch zutreffende Rechtsprechung der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 7, E. 2a.aa).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei der ARK hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Auf die am 1. Januar 2007 bereits hängigen Asylverfahren sind zudem die in Kraft getretenen Bestimmungen der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 (vgl. im Einzelnen AS 2006 4767) anwendbar (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005).

1.3 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 worden. Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 50 ff. VwVG).

3. Die ARK ist in ihrer publizierten Rechtsprechung, welche sich auch heute noch als zutreffend erweist, wiederholt implizit davon ausgegangen, ein abgewiesener Asylbewerber sei dazu legitimiert, im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs feststellen zu lassen und in Folge davon die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu begehren (EMARK 2006 Nr. 15, 2002 Nr. 17, 1996 Nr. 37, 1995 Nr. 14); dies gelte umso mehr, als im ordentlichen Beschwerdeverfahren vor der ARK grundsätzlich kein Raum für eine vorläufige Aufnahme gestützt auf die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs bleibe, es sei denn, dieser erweise sich klarerweise und aller Wahrscheinlichkeit nach für die Dauer von mindestens einem Jahr als undurchführbar (so in EMARK 1997 Nr. 27).

4.

4.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme gemäss ANAG (Art. 44 Abs. 2 AsylG).

4.2 Die ARK hat festgehalten, die vier Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung seien alternativer Natur und sobald eine von ihnen erfüllt sei, sei der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (so in EMARK 2006 Nr. 6, E. 4.2.; 2001 Nr. 1, E. 6a). Diese Rechtsprechung erweist sich auch heute noch als zutreffend, wobei es sich infolge der aufgehobenen Notlagebestimmungen nur noch um drei Bedingungen handelt. Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 105 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG).

5. Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat reisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 14a Abs. 2 ANAG). Gemäss der heute noch zutreffenden Rechtsprechung der ARK setzt die Feststellung der technischen und praktischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs voraus, dass sowohl seitens der betroffenen Person als auch seitens der zuständigen kantonalen und Bundesbehörden alle Anstrengungen hinsichtlich einer freiwilligen Ausreise respektive der zwangsweisen Rückführung unternommen worden sind (so in EMARK 2006 Nr. 15, E. 3.3.). Ferner ist die vorläufige Aufnahme aufgrund der technischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs erst dann anzuordnen, wenn die Unmöglichkeit bereits seit mindestens einem Jahr angedauert hat und voraussichtlich auf unbestimmte Zeit, wiederum aber mindestens während eines Jahres andauern wird (so in EMARK 1997 Nr. 27, E. 4b; 1995 Nr. 14, E. 8a). Massgeblich für die Beurteilung des rechtserheblichen Sachverhalts bezüglich des Vollzugs der Wegweisung ist die Situation im Zeitpunkt des Urteils.

6. Vorliegend geht es um die Frage der Möglichkeit - also der praktischen Durchführbarkeit - des Wegweisungsvollzugs nach Indien, und somit in einen Drittstaat. Ein

solcher in den Heimatstaat wurde von der ARK als unzumutbar erachtet und ist nicht Gegenstand der Überprüfung.

6.1 Der Vollzug der Wegweisung in einen Drittstaat setzt voraus, dass der Betroffene über hinreichende Garantien verfügt, welche erwarten lassen, dass er sich dort legal aufhalten kann. Dazu muss die betreffende Person die faktische und rechtliche Möglichkeit besitzen, sich in diesen Drittstaat zu begeben. Das bedingt, dass Transportmöglichkeiten vorhanden sind und der Drittstaat den Betroffenen einreisen lässt, sowie dass diese Person das Recht eines dauerhaften Aufenthaltes in diesem Staat erlangen kann. Dies wiederum setzt voraus, dass diese Person über gültige Papiere sowie eine Bewilligung zur Einreise und zum Aufenthalt verfügt, welche erwarten lassen, dass sie sich dort legal aufhalten kann (so die auch heute noch zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 1997 Nr. 24, E. 6). Nach der ebenfalls heute noch zutreffenden Praxis der ARK trägt die Behörde, die den Wegweisungsvollzug in einen Drittstaat anordnet, die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen eines solchen Vollzugs tatsächlich vorliegen (EMARK 1995 Nr. 22).

Damit ist bereits gesagt, dass es nicht angeht, aus der Auffassung der schweizerischen Botschaft in Indien - die Beschwerdeführerin könne sich in Colombo um ein Visum zum Besuch ihrer Eltern bemühen; die Erfahrung zeige, dass solchen Besuchsvisa entsprochen werde; einmal in Indien angelangt, hätten die wenigsten Sri Lanker grössere Schwierigkeiten mit den indischen Behörden zu befürchten; die meisten Sri Lanker würden ohnehin der illegalen Einreise über die "Brücke von Ceylon" den Vorzug geben - zu schliessen, die Weiterreise nach Indien sei möglich im Sinne der massgebenden Bestimmung. Nicht von Belang, weil die Schweizer Behörden ein solches Verhalten nicht erwarten dürfen, ist, ob es der Beschwerdeführerin allenfalls gelingen könnte, sich durch das Vortäuschen falscher Tatsachen ein Einreisevisum nach Indien zu erschleichen und sich über die Dauer dieses Besuchervisums hinaus "irgendwie geduldet" dort aufzuhalten. Inwiefern es der Beschwerdeführerin gelingen dürfte, regulär und legal nach Indien zu reisen oder zumindest - wie in der auch heute noch zutreffenden Rechtsprechung der ARK (EMARK 1997 Nr. 24, E. 6b; 1994 Nr. 28) gefordert - eine solide Garantie der zuständigen Behörden zu erhalten, welche ihr erlauben würde mit Sicherheit anzunehmen, sie werde eine Bewilligung zur Einreise und zum Verbleib in Indien erhalten, haben die schweizerischen Behörden nicht dargetan. Der E-Mail der schweizerischen Vertretung in Colombo an die Vorinstanz vom 20. November 2002 ist vielmehr zu entnehmen, dass sie sich diesbezüglich nicht äussern könne. Zwar hat das Bundesamt gemäss den Akten am 30. Januar 2003 erneut beabsichtigt, bei der schweizerischen Vertretung Auskunft zur Möglichkeit der Weiterreise der Beschwerdeführerin von Sri Lanka nach Indien einzuholen. Dass die Anfrage in der Folge gestoppt wurde, weil die Beschwerdeführerin gegen die Verfügung betreffend Abweisung ihres Wiedererwägungsgesuches Beschwerde eingereicht hatte, vermag nichts zu bewirken. Es ist nicht anzunehmen, dass die Auskunft der Vertretung nur zwei Monate später anders ausgefallen wäre. Auch auf Vernehmlassungsstufe legt das Bundesamt nicht konkreter dar, inwiefern die Beschwerdeführerin tatsächlich mit der Ausstellung eines Visums für Indien rechnen könne, sondern hält einzig fest, das Visum könne erst dann beantragt werden, wenn die Gesuchstellerin persönlich in Colombo anwesend sei. Die Argumente der Vorinstanz in Bezug auf eine mögliche Weiterreise der Beschwerdeführerin von Colombo

nach Indien erschöpfen sich in allgemeinen Hinweisen und Vermutungen, so etwa wenn sie auf die von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Ausführungen der SFH vom 26. November 2002 verweist und daraus ableitet, diese sprächen eher für die wahrscheinliche Ausstellung eines Visums, da dort erwähnt werde, dass die indische Botschaft in Colombo srilankischen Staatsangehörigen aus verschiedenen Gründen wöchentlich rund 500 Visa erteile. Abgesehen von der Tatsache, dass damit zum konkreten Fall nichts ausgesagt ist, übersieht die Vorinstanz dabei, dass die SFH ausdrücklich festhält, diese etwa 500 Visa würden für srilankische Staatsangehörige ausgestellt, die aus Geschäftsgründen, auf Pilgerreise oder für medizinische Betreuung nach Indien fahren würden.

Demgegenüber kann der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden, sie habe sich einer Ausreise entgegengestellt. Sie ist vielmehr ihren Verpflichtungen in diesem Zusammenhang, wie etwa im Zusammenhang mit der Papierbeschaffung oder der Besprechung der Ausreise, nachgekommen. Sie hat sich darüber hinaus, selbst redlich bemüht, konkrete Informationen im Zusammenhang mit der Visumsbeschaffung für Indien zu erhalten. Dabei wurde sie nicht nur nicht unterstützt von den zuständigen Behörden (vgl. die auch heute noch zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 2006 Nr. 15, E. 3.3), sondern ihre Bemühungen gereichten ihr seitens der schweizerischen Behörden sogar zum Vorwurf.

6.2 Inzwischen sind beinahe fünf Jahre vergangen, ohne dass die verfügte Wegweisung vollzogen werden konnte. Es gibt keinen Grund zur Annahme, heute bestünden hinreichende Garantien dafür, dass die indische Botschaft der längst erwachsenen Beschwerdeführerin ein Visum zur Einreise und zum dauernden Aufenthalt erteilen würde. Dies gilt umso mehr als sich die Sicherheitslage in Sri Lanka im Verlauf der letzten beiden Jahre laufend verschlechtert hat und Indien demzufolge erneut mit Flüchtlingsströmen aus Sri Lanka konfrontiert wird. Ferner ist davon auszugehen, dass sich die dargelegte Situation innerhalb eines Jahres nicht verändern, sonder vielmehr auf unbestimmte Zeit hinziehen wird. Dabei kann offen bleiben, ob die in Indien lebenden Familienangehörigen der Beschwerdeführerin wieder kontaktiert werden könnten und in welchen Verhältnissen sie heute leben.

6.3 Wenn auch nicht ausschlaggebend im vorliegenden Fall, so soll dennoch nicht unerwähnt bleiben, dass die Beschwerdeführerin, welche als Minderjährige in die Schweiz eingereist ist, inzwischen mehr als einen Drittel ihres bisherigen Lebens in der Schweiz verbracht hat. Offensichtlich ist sie integriert und hat sowohl die Schule als auch eine Berufsausbildung abgeschlossen. Demgegenüber wäre ein Vollzug der Wegweisung nach Indien auch im Hinblick auf dessen Zumutbarkeit im heutigen Zeitpunkt neu zu beurteilen und es bestehen zumindest Zweifel daran, ob diese noch immer zu bejahen wäre.

6.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Vollzug der Wegweisung im vorliegenden Fall seit mehr als einem Jahr unmöglich war und voraussichtlich auf unbestimmte Zeit unmöglich sein wird. Es erübrigt sich, auf weitere Ausführungen in der Beschwerde einzugehen; sie ist gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin anzuordnen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und der Eventualantrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gegenstandslos.

7.2 Der Beschwerdeführerin ist für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten im Sinne des Gesetzes eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]).

Das in der Beschwerdeschrift im Sinne eines Eventualbegehrens gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (Kostenbefreiung und Beigabe des Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand) wurde nicht begründet; da es als Eventualbegehren formuliert wurde, ist davon auszugehen, dass es für den Fall des Unterliegens gestellt wurde. Da die Beschwerdeführerin vollumfänglich obsiegt und mithin keine Verfahrenskosten zu tragen und Anspruch auf eine volle Parteientschädigung hat, ist das Gesuch als gegenstandslos geworden zu betrachten.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat eine Kostennote über einen Betrag von Fr. 3'615.40 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteueranteil) eingereicht, wobei er Entschädigung für die ganze Zeitspanne ab Vorbereitung des bei der Vorinstanz am 28. November 2002 eingereichten Wiedererwägungsgesuches geltend macht. Das Bundesverwaltungsgericht setzt nur eine Parteientschädigung für die Aufwendungen im Beschwerdeverfahren fest; allfällige Vertretungskosten vor der ersten Instanz sind bei dieser geltend zu machen. Die angefochtene Verfügung wurde dem Rechtsvertreter am 22. Januar 2003 eröffnet. Mithin gelten nur die ab diesem Datum ausgewiesenen Aufwendungen für die Rechtsvertretung, soweit sie notwendig und verhältnismässig hoch sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs 4 und Art. 10 Abs. 1 VGKE). Für die Dauer des Beschwerdeverfahrens werden 6 Stunden und 5 Minuten ausgewiesen, was beim beanspruchten und angemessenen Stundenansatz von Fr. 200.--, bei einer hälftigen Berücksichtigung der Barauslagen (nämlich im Umfang von Fr. 25.--) und bei Einbezug des Mehrwertsteueranteils von 7,6% einen Betrag von Fr. 1'336.-- ausmacht. In diesem Umfang ist die Vorinstanz zur Leistung der Parteientschädigung anzuweisen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
2. Die Vorinstanz wird angewiesen, die Beschwerdeführerin vorläufig aufzunehmen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.
4. Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung (inkl. MWSt-Anteil) in der Höhe von Fr. 1'336.-- auszurichten.
5. Dieses Urteil geht an:
   - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, 2 Expl. (eingeschrieben)
   - die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten
   - das kantonale Migrationsamt

Der Instruktionsrichter:	Die Gerichtsschreiberin:
Walter Stöckli	Esther Karpathakis