9

Auszug aus dem Urteil der Abteilung IV
i.S. A. gegen Bundesamt für Migration (BFM)
D-470/2007 vom 18. April 2007

Aufhebung einer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs verfügten vorläufigen Aufnahme. Möglichkeit der Weiterreise in einen Drittstaat. Unverhältnismässigkeit des sofortigen Vollzugs. Kostenfolge zulasten der Vorinstanz.

Art. 14a Abs. 2–4 und Art. 14b Abs. 2 ANAG. Art. 64 Abs. 1 VwVG. Art. 7 VGKE.

1. **Der vom Bundesamt für Migration mit der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme verfügte sofortige Vollzug der Wegweisung und Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde erweist sich als unverhältnismässig (E. 5.2).**
2. **In materieller Hinsicht wird die angefochtene Verfügung bestätigt, da der Beschwerdeführer aufgrund einer Rückübernahmeverpflichtung der Niederlande in diesen Staat ausreisen kann, wo er weder der Gefahr unmenschlicher Behandlung noch der Verletzung des völkerrechtlichen Rückschiebungsverbots noch anderen unzumutbaren Gefährdungen ausgesetzt wäre (E. 5.3).**
3. **Wegen der zu Recht gerügten Verfahrensverletzung wird dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zugesprochen (E. 7.2).**

Levée d'une admission provisoire accordée en raison de l'inexigibilité de l'exécution du renvoi. Possibilité de se rendre dans un Etat tiers. Caractère disproportionné de l'exécution immédiate. Dépens mis à la charge de l'autorité inférieure.

Art. 14a al. 2–4 et art. 14b al. 2 LSEE. Art. 64 al. 1 PA. Art. 7 FITAF.

1. **L'exécution immédiate du renvoi décidée par l'Office fédéral des migrations à la suite de la levée de l'admission provisoire et le retrait de l'effet suspensif d'un recours s'avèrent disproportionnés (consid. 5.2).**
2. **Sur le fond, la décision attaquée est confirmée, étant donné que le recourant, sur la base de l'obligation de réadmission des Pays-Bas, peut se rendre dans cet Etat où il ne serait exposé ni**

au risque d'un traitement inhumain ni à la violation de l'interdiction, relevant du droit international, du refoulement ni à une autre mise en danger décisive en matière d'inexigibilité de l'exécution du renvoi (consid. 5.3).

3. En raison de la violation de la procédure invoquée à bon droit, le recourant se voit allouer des dépens à la charge de l'autorité inférieure (consid. 7.2).

Revoca di una decisione d'ammissione provvisoria basata sull'inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento. Possibilità di trasferirsi in uno Stato terzo. Non proporzionalità dell'esecuzione immediata; spese ripetibili a carico dell'autorità inferiore.

Art. 14a cpv. 2–4 e art. 14b cpv. 2 LDDS. Art. 64 cpv. 1 PA. Art. 7 TS-TAF.

1. L'esecuzione immediata dell'allontanamento e la soppressione dell'effetto sospensivo del ricorso, decisi dall'Ufficio federale della migrazione nella decisione di revoca dell'ammissione provvisoria, ledono il principio della proporzionalità (consid. 5.2).

2. Nel merito, la decisione impugnata è confermata poiché, in virtù dell'accordo di riammissione con i Paesi Bassi, il ricorrente ha la possibilità di rendersi in tale Stato dove non corre il rischio di trattamenti inumani, o di una violazione del divieto di respingimento sancito dal diritto internazionale, e non è esposto ad altri pericoli concreti (consid. 5.3).

3. Il ricorrente ha invocato a giusto titolo una violazione procedurale; gli sono pertanto attribuite delle spese ripetibili, le quali sono poste a carico dell'autorità inferiore (consid. 7.2).

Der Beschwerdeführer, ein irakischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie, reichte am 8. Mai 2006 in der Schweiz ein Asylgesuch ein.

In seiner Anhörung räumte der Beschwerdeführer auf Vorhalt ein, er habe sich vor seiner Einreise in die Schweiz eine Woche in den Niederlanden aufgehalten, wo er ein Asylgesuch gestellt habe. Dieses sei jedoch abgelehnt worden, weil er keine Identitätspapiere vorgelegt habe.

Mit Verfügung vom 5. Juli 2006 stellte das Bundesamt für Migration (BFM) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht,

lehnte das Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz; hingegen ordnete das BFM wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz an. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Nachdem in einer durch die Zollorgane abgefangenen Briefsendung der irakische Reisepass, die irakische Identitätskarte sowie die irakische Staatsangehörigkeitsurkunde des Beschwerdeführers sichergestellt worden waren, teilte das BFM dem Beschwerdeführer am 12. Dezember 2006 schriftlich mit, dass eine Rückübernahme durch die Niederlande geprüft werden müsse. Die niederländischen Behörden stimmten dem Rückübernahmegesuch des BFM am 20. Dezember 2006 zu.

Am 16. Januar 2007 gewährte die zuständige kantonale Behörde dem Beschwerdeführer im Auftrag des BFM das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und dem damit verbundenen Wegweisungsvollzug in die Niederlande.

Mit Verfügung vom selben Tag – eröffnet ebenfalls am 16. Januar 2007 – hob das BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf, forderte ihn auf, die Schweiz unverzüglich zu verlassen und in die Niederlande zurückzukehren und beauftragte die zuständige kantonale Behörde mit dem unverzüglichen Vollzug der Wegweisung in die Niederlande. Ausserdem entzog das BFM einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) vom 18. Januar 2007 liess der Beschwerdeführer diese Verfügung durch seinen Rechtsvertreter anfechten.

Nach Eingang der Beschwerde am 19. Januar 2007 beim BVGer verfügte der zuständige Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom selben Tag umgehend per Telefax die provisorische Aussetzung des Wegweisungsvollzugs. In der Folge teilte die kantonale Behörde dem BVGer telefonisch mit, der Beschwerdeführer sei bereits mehrere Stunden zuvor nach Amsterdam abgeflogen.

Mit Eingabe vom 2. Februar 2007 teilte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, dieser befinde sich wieder in der Schweiz.

Das BVGer weist die Beschwerde ab, spricht dem Beschwerdeführer indessen eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zu.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Die vorläufige Aufnahme ist aufzuheben, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig und es der ausländischen Person möglich und zumutbar ist, sich rechtmässig in einen Drittstaat oder in ihren Heimatstaat oder in das Land zu begeben, in dem sie zuletzt wohnte. Die vorläufige Aufnahme erlischt, wenn die ausländische Person freiwillig ausreist oder eine Aufenthaltsbewilligung erhält (Art. 14b Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20]). Das BFM kann die vorläufige Aufnahme jederzeit aufheben. Verfügt es nicht auf Antrag der Behörde, welche die vorläufige Aufnahme beantragt hat, so hört es diese vorher an. Es setzt eine angemessene Ausreisefrist an, sofern nicht der sofortige Vollzug der Weg- oder Ausweisung angeordnet wird. Das Verfahren richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und dem Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110; Art. 26 Abs. 1 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen [VVWA, SR 142.281]).

3.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der ausländischen Person in ihren Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 2–4 ANAG).

4.

4.1 Zur Begründung ihres Entscheids führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, im heutigen Zeitpunkt sei der Vollzug der Wegweisung in die Niederlande als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten. Die niederländischen Migrationsbehörden hätten der Rückübernahme des Beschwerdeführers gestützt auf das einschlägige Rückübernahmeabkommen (Abkommen vom 12. Dezember 2003 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Benelux Staaten [das Königreich Belgien, das Grossherzogtum Luxemburg und das Königreich der Niederlande] über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt, hiernach: Rückübernahmeabkommen Benelux, SR 0.142.111.729) zugestimmt. Aus den Akten – insbesondere auch aus der Stellungnahme des Beschwerdeführers anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs – sei ausserdem

nichts ersichtlich, was den Vollzug der Wegweisung in die Niederlande als unzulässig oder unzumutbar erscheinen lassen würde. Angesichts der Zusicherung einer sofortigen Rückübernahme durch die niederländischen Behörden überwiege das öffentliche Interesse der Schweiz an einem sofortigen Vollzug das persönliche Interesse des Beschwerdeführers, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten zu können. Einer allfälligen Beschwerde werde die aufschiebende Wirkung entzogen.

4.2 In der Beschwerde wird vorab festgestellt, dem BFM sei im Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers bereits bekannt gewesen, dass der Beschwerdeführer von den Niederlanden her kommend in die Schweiz eingereist sei. Trotzdem sei dem Beschwerdeführer die vorläufige Aufnahme gewährt worden. Anschliessend wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe nach seiner vorläufigen Aufnahme eine Wohnung gefunden und an Beschäftigungsprogrammen teilgenommen. In dem halben Jahr, in dem er in der Schweiz gelebt habe, habe er Freundschaften geschlossen und sich zunehmend integriert. Er habe zwar gewusst, dass sein Aufenthalt in der Schweiz zeitlich begrenzt sei, sei aber angesichts der Situation im Irak davon ausgegangen, dass er vorerst in der Schweiz würde bleiben können. Dies sei ihm von den Behörden auch bestätigt worden. Am Termin vom 16. Januar 2007 beim Migrationsdienst des Kantons Bern sei dem Beschwerdeführer dann mitgeteilt worden, er müsse in die Niederlande zurückkehren. Der Beschwerdeführer habe zwar eigentlich in der Schweiz bleiben wollen, habe sich aber dennoch bereit erklärt, in die Niederlande auszureisen, zumal ihm grundsätzlich versichert worden sei, dass er dort vorerst nicht in den Irak ausgeschafft werden würde. Er habe sich beim Migrationsdienst nach der Ausreisefrist erkundigt, da er sich vor seiner Ausreise ordentlich verabschieden, den Mietvertrag auflösen und seine inzwischen angeschafften Gegenstände veräussern wollte. Daraufhin habe er erfahren, dass er umgehend in Haft genommen und die Schweiz sofort, ohne jegliche Ausreisefrist, verlassen müsse. Dieses Vorgehen der Vorinstanz widerspreche rechtsstaatlichen Prinzipien und verletze insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip. Der Beschwerdeführer habe sich in der Schweiz unauffällig verhalten, an alle Regeln gehalten und hätte eine korrekte staatliche Anordnung ohne weiteres befolgt. Somit habe kein Grund bestanden, auf eine angemessene Ausreisefrist zu verzichten und einen sofortigen Wegweisungsvollzug anzuordnen.

4.3 Die Vorinstanz macht in ihrer Vernehmlassung zunächst Ausführungen zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 112 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) und kommt dabei zum Schluss, dass diese Bestimmung betreffend aufschiebende Wirkung und sofortiger Vollzug auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei; denn auch

Personen, welche im Rahmen eines Asylentscheids aus der Schweiz weggewiesen, aber vorläufig aufgenommen worden seien, unterstünden ab Rechtskraft des Asylentscheids und damit auch bei einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme dem ANAG. Die Vorinstanz verweist sodann auf Art. 26 Abs. 1 VVWA, wonach der sofortige Vollzug der Weg- oder Ausweisung angeordnet werden könne. Zur Frage der damit verbundenen Interessenabwägung führt das BFM aus, die Rückübergabe von Ausländern habe gemäss dem Rückübernahmeabkommen Benelux innerhalb von 30 Tagen ab erteilter Zustimmung zu erfolgen. Die Niederlande hätten der Rückübernahme am 20. Dezember 2006 zugestimmt. Die Rückübernahme habe am letzten Tag der 30-tägigen Frist stattgefunden. Angesichts der erwähnten Frist sei davon auszugehen gewesen, dass die Ausreise in die Niederlande zu einem späteren Zeitpunkt nicht ohne weiteres mehr möglich gewesen wäre. Nachdem der Beschwerdeführer im Übrigen mit der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht einverstanden gewesen sei, habe auch eine allfällige selbständige Ausreise in die Niederlande nicht als gesichert gelten können. Ausserdem habe die betroffene ausländische Person bei Rückübernahmen gestützt auf zwischenstaatliche Abkommen keine Parteistellung und könne daher im Rahmen einer Rückübernahmezusicherung nicht nach eigenem Belieben in den anderen Vertragsstaat reisen. Dem Beschwerdeführer seien durch den Vollzug der Wegweisung in die Niederlande keine asylrechtlichen Nachteile erwachsen. In den Niederlanden habe der Beschwerdeführer nicht mit einer Rückführung in den Irak zu rechnen, da die niederländischen Behörden zurzeit keine Abschiebungen in den Irak vollzögen. Gemäss Auskunft der niederländischen Migrationsbehörde habe der Beschwerdeführer sogar die Möglichkeit, dort ein neues Asylgesuch einzureichen. Die Beschwerde gegen die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz könne er somit auch vom Ausland her führen. Anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 16. Januar 2007 habe der Beschwerdeführer nichts geltend gemacht, was gegen seine Rückführung in die Niederlande spreche. Auch in der Beschwerdeschrift fänden sich keine Einwände gegen die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und den Wegweisungsvollzug in die Niederlande an sich, sondern es würden vielmehr ausschliesslich die Vollzugsmodalitäten gerügt. Unter den genannten Umständen sei der sofortige Vollzug der Wegweisung sowie der Entzug der aufschiebenden Wirkung als verhältnismässig zu beurteilen.

4.4 In der Replik vom 9. Februar 2007 wird geltend gemacht, die angefochtene Verfügung sei falsch. Einerseits sei das rechtliche Gehör nicht respektive nicht korrekt gewährt worden, andererseits verstosse die Verfügung gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip, da dem Beschwerdeführer keine

angemessene Frist eingeräumt worden sei, um seine Wohnung aufzulösen und sich ordentlich zu verabschieden. Die Vorinstanz habe bereits im Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme gewusst, dass der Beschwerdeführer via die Niederlande in die Schweiz gekommen sei. Zudem sei das Rückübernahmeabkommen Benelux schon damals in Kraft gewesen. Das BFM hätte daher die Möglichkeit gehabt, die vorläufige Aufnahme entweder gar nicht zu gewähren oder diese ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Erhalts der Rückübernahmezusicherung durch die Niederlande zu beschränken. Die Vorinstanz habe den Beschwerdeführer jedoch ohne Einschränkungen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen. Es sei mit keinem Wort erwähnt worden, dass der Beschwerdeführer allenfalls in die Niederlande zurückgeschafft werde. Der Beschwerdeführer habe daher darauf vertrauen können, dass er zumindest die in der Verfügung vom 5. Juli 2006 erwähnten 12 Monate in der Schweiz werde bleiben können. Nachdem die vorläufige Aufnahme angeordnet worden sei, habe sich das BFM entschieden, den Beschwerdeführer in die Niederlande zurückzuschicken. Die angefochtene Verfügung sei jedoch vermutlich gefällt worden, ohne den Beschwerdeführer vorher anzuhören.

4.5 In der zweiten Stellungnahme vom 14. Februar 2007 wird erneut gerügt, die Vorinstanz habe dem Beschwerdeführer im Vorfeld des Erlasses der angefochtenen Verfügung das rechtliche Gehör nicht korrekt gewährt. Das rechtliche Gehör sei von einer kantonalen Stelle gewährt worden, welche über keine Kompetenzen zu verfügen scheine, sondern bloss die Entscheide des Bundes umsetze. Das rechtliche Gehör müsse von jener Behörde gewährt werden, welche den Entscheid fälle. Der Migrationsdienst habe lediglich die Funktion eines Boten ausgeübt, indem er dem Beschwerdeführer die Verfügung ausgehändigt und ihn in Ausschaffungshaft genommen habe.

5. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu Recht aufgehoben hat und ob sie dabei in Übereinstimmung mit den anwendbaren rechtlichen Normen vorgegangen ist. Ebenfalls zu prüfen ist, ob der vom BFM angeordnete sofortige Vollzug der Wegweisung sowie der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde rechtmässig war oder nicht. Hingegen sind die verfahrensrechtlichen Anträge in Ziff. 2 der Rechtsbegehren der Beschwerde vom 18. Januar 2007 (Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, Erlass von vorsorglichen Massnahmen, Anordnung der Entlassung aus der Ausschaffungshaft) inzwischen gegenstandslos geworden (vgl. auch die in der Folge eingeschränkten Rechtsbegehren in der Replik vom 9. Februar 2007), weshalb darüber nicht mehr zu befinden ist.

5.1 In der Beschwerde wird unter anderem gerügt, dem Beschwerdeführer sei im Vorfeld der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme das rechtliche Gehör nicht korrekt gewährt worden. Sinngemäss wird ausserdem eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben geltend gemacht. Dazu ist Folgendes festzustellen:

5.1.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wird in Art. 30 Abs. 1 VwVG dahingehend konkretisiert, dass die Behörde die Parteien anzuhören hat, bevor sie verfügt. Im vorliegenden Fall ist den Akten zu entnehmen, dass der Migrationsdienst des Kantons Bern dem Beschwerdeführer am 16. Januar 2007 das rechtliche Gehör zur geplanten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und der damit verbundenen Ausschaffung in die Niederlande gewährte. Der Beschwerdeführer hatte dabei ausreichend Gelegenheit, allfällige Einwände gegen die geplante Massnahme anzubringen und seine allfälligen Vorbehalte zu begründen, zumal er bereits seit Dezember 2006 wusste, dass sich das BFM mit der Möglichkeit seiner Rückschaffung in die Niederlande befasste (vgl. das Schreiben des BFM vom 12. Dezember 2006). Die Tatsache, dass nicht das BFM selber, sondern eine kantonale Behörde die Stellungnahme des Beschwerdeführers entgegennahm (unter anschliessender Weiterleitung an das BFM), ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Das BFM gewährt das rechtliche Gehör häufig in schriftlicher Form. Das vorliegend gewählte Vorgehen, bei dem der Migrationsdienst dem Beschwerdeführer im Auftrag des BFM (vgl. das Schreiben des BFM an den Migrationsdienst vom 28. Dezember 2006) in mündlicher Form das rechtliche Gehör gewährte und wobei dem BFM das Protokoll anschliessend schriftlich (vorab per Telefax) zugestellt wurde, unterscheidet sich im Ergebnis nicht wesentlich von der schriftlichen Gehörsgewährung durch das BFM selbst. Im Übrigen ist es im Asylverfahren gesetzlich vorgesehen und oft auch zweckmässig, dass Anhörungen nicht vom BFM, sondern von einer anderen, allenfalls auch kantonalen Behörde durchgeführt werden (vgl. beispielsweise Art. 29 Abs. 1 AsylG). Nachdem das BFM das Protokoll der Gehörsgewährung erhalten hatte, erliess es noch am selben Tag die angefochtene Verfügung. Darin erwähnte das BFM sowohl den Umstand, dass der Beschwerdeführer vorgängig angehört worden war, als auch dessen gegenüber dem Migrationsdienst gemachten Vorbringen, woraus ersichtlich ist, dass die Stellungnahme des Beschwerdeführers in der angefochtenen Verfügung berücksichtigt wurde. Nach dem Gesagten bestehen entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine

Anhaltspunkte dafür, dass ihm im Vorfeld der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme das rechtliche Gehör nicht korrekt gewährt wurde.

5.1.2 Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss auch eine Verletzung des in Art. 9 BV verankerten Grundsatzes von Treu und Glauben. Er macht in diesem Zusammenhang geltend, dem BFM sei im Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme bereits bekannt gewesen, dass er sich vorgängig in den Niederlanden aufgehalten habe. Trotzdem sei ihm die vorläufige Aufnahme gewährt worden. Somit habe er darauf vertrauen können, dass er zumindest die in der Verfügung vom 5. Juli 2006 erwähnten 12 Monate in der Schweiz werde bleiben können. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Die Berufung auf Treu und Glauben scheitert dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (BGE 127 I 31 E. 3a S. 36, BGE 126 II 377 E. 3a S. 387, BGE 118 Ia 245 E. 4b S. 254; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, S. 130 ff.). Für den vorliegenden Fall ergibt sich zunächst, dass das BFM den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in den Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung « aufgrund der allgemeinen Sicherheitslage im Irak und unter Berücksichtigung der Aktenlage » als undurchführbar erachtete. Implizit wurde dabei der Tatsache Rechnung getragen, dass im damaligen Zeitpunkt keine Identitätspapiere des Beschwerdeführers vorhanden waren. Ein bereits in diesem Zeitpunkt gestelltes Rückübernahmegesuch an die Niederlande wäre daher wohl wenig erfolgversprechend gewesen. Im Nachgang der Verfügung vom 5. Juli 2006 veränderte sich die Sachlage insofern, als das BFM Anfang August 2006 in den Besitz der Identitätsdokumente des Beschwerdeführers gelangte, worauf es ein Rückübernahmegesuch stellte, welchem die niederländischen Behörden am 20. Dezember 2006 zustimmten. Damit eröffnete sich die im Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme noch nicht bestandene Möglichkeit eines Wegweisungsvollzugs in die Niederlande. Für das seitens des Beschwerdeführers gerügte Vorgehen des BFM, trotz Kenntnis des vorgängigen Aufenthalts in den Niederlanden zunächst die vorläufige Aufnahme anzuordnen, diese aber nur kurze Zeit später zu widerrufen, gibt es somit nachvollziehbare Gründe. Im Weiteren ist festzustellen, dass es im vorliegenden Fall bereits an einer genügenden Vertrauensgrundlage fehlt. Schon in der Verfügung vom

5. Juli 2006 wies das BFM in den Erwägungen darauf hin, dass die vorläufige Aufnahme jederzeit aufgehoben werden kann, wenn der Vollzug der Wegweisung zulässig und es dem Ausländer möglich und zumutbar ist, sich rechtmässig in den Herkunfts- beziehungsweise den Heimat- oder in einen Drittstaat zu begeben. Angesichts dieses spezialgesetzlich geregelten Widerrufsvorbehalts (vgl. Art. 14b Abs. 2 ANAG), welcher dem Beschwerdeführer in der Verfügung vom 5. Juli 2006 ausdrücklich zur Kenntnis gebracht worden war, musste dem Beschwerdeführer klar sein, dass die vorläufige Aufnahme entgegen der auf Beschwerdeebene vertretenen Auffassung auch vor Ablauf von 12 Monaten erfolgen kann, wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Entstehung einer Vertrauensgrundlage wurde dadurch von vornherein verhindert (vgl. dazu Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel und Frankfurt am Main 1983, S. 81 ff.). Im Übrigen sind die von Doktrin und Praxis entwickelten generellen Grundsätze der Abwägung von einander gegenüberstehenden Interessen (Gesetzmässigkeit vs. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz) nur dann anwendbar, wenn die Frage des Widerrufs einer Verfügung nicht beziehungsweise ungenügend spezialgesetzlich geregelt ist. Da im Bereich der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme wie erwähnt eine spezialgesetzliche Widerrufsregelung vorhanden ist, besteht kein Raum für eine allgemeine Interessenabwägung (vgl. dazu die weiterhin zutreffenden Ausführungen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 17 E. 4c S. 145). Schliesslich bleibt anzumerken, dass der Beschwerdeführer bereits im Dezember 2006 darüber in Kenntnis gesetzt wurde, es werde ein Vollzug der Wegweisung in die Niederlande geprüft (vgl. das Schreiben des BFM vom 12. Dezember 2006). Entgegen der Darstellung auf Beschwerdeebene kann somit davon ausgegangen werden, dass die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme – verbunden mit dem Wegweisungsvollzug in die Niederlande – für den Beschwerdeführer nicht völlig unerwartet kam. Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge der Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes als unbegründet.

5.2 Das BFM verzichtete im Zusammenhang mit der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme darauf, dem Beschwerdeführer eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen und ordnete stattdessen den sofortigen Vollzug der Wegweisung an. Gleichzeitig entzog es einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. In der Beschwerde wird im Wesentlichen gerügt, diese Massnahmen seien unverhältnismässig gewesen. Das BFM begründete sein Vorgehen in den Erwägungen respektive auf Vernehmlassungsstufe wie folgt: Das öffentliche Interesse der Schweiz an einem

sofortigen Vollzug der Wegweisung überwiege das Interesse des Beschwerdeführers, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten zu können. Gemäss dem Rückübernahmeabkommen Benelux müsse die Rückschaffung innerhalb von 30 Tagen ab erteilter Zustimmung erfolgen. Nach Ablauf dieser Frist sei eine Rückschaffung nicht mehr ohne weiteres möglich.

5.2.1 Die Kompetenz des BFM, im Rahmen der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme den sofortigen Vollzug anzuordnen, ergibt sich aus Art. 26 Abs. 1 VVWA: « Es (das BFM) setzt eine angemessene Ausreisefrist an, sofern nicht der sofortige Vollzug der Weg- oder Ausweisung angeordnet wird. » Die Ansetzung einer Ausreisefrist ist somit die Regel, während die Anordnung des sofortigen Wegweisungsvollzugs nur dann (ausnahmsweise) erfolgen kann, wenn diese Massnahme aufgrund der Umstände des Einzelfalles gerechtfertigt respektive verhältnismässig erscheint. Im Gegensatz zum sofortigen Vollzug der Wegweisung ist die Frage des Entzugs der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Bereich der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht spezialgesetzlich geregelt. Damit gilt bei Verfügungen über die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme die allgemeine Bestimmung von Art. 55 VwVG, wonach die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat (Abs. 1), die Vorinstanz jedoch einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung – ausnahmsweise – entziehen kann (Abs. 2). Ob im Einzelfall der Suspensiveffekt zu belassen oder zu entziehen ist, beurteilt sich aufgrund einer Interessenabwägung, wobei zu prüfen ist, ob die Gründe, welche für eine sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Zusätzlich zu einem bestehenden überwiegenden öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollstreckbarkeit müssen « überzeugende Gründe » für den Entzug der aufschiebenden Wirkung vorliegen. Dieses Erfordernis wird von Lehre und Praxis dahingehend ausgelegt, dass ein schwerer Nachteil drohen muss, würde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen. Allerdings vermögen nicht nur ganz aussergewöhnliche Umstände den Entzug der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen. Vielmehr besteht auch ein schutzwürdiges Interesse daran, dass der mit der Verfügung angestrebte Zweck tatsächlich noch erreicht werden kann und nicht durch ein langes Verfahren mit Suspensiveffekt hintertrieben wird (vgl. dazu BGE 129 II 286 E. 3.1 S. 289 mit weiteren Hinweisen).

5.2.2 Entgegen der Auffassung des BFM sind im vorliegenden Fall keine überzeugenden Gründe ersichtlich, welche den vom BFM verfügten sofortigen Vollzug der Wegweisung und den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde rechtfertigen würden. Vorab ist in diesem Zu-

sammenhang festzustellen, dass die Argumentation des BFM, wonach das öffentliche Interesse an einem sofortigen Vollzug der Wegweisung das Interesse des Beschwerdeführers, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten, überwiege, im hier interessierenden Fall bereits deshalb fehl geht, weil das vorinstanzliche Verfahren vorliegend durch die angefochtene Verfügung abgeschlossen wurde. Anders als bei der Konstellation der vorsorglichen Wegweisung in einen Drittstaat war somit nach Erlass der angefochtenen Verfügung kein Verfahren beim BFM mehr hängig. Ausserdem überzeugt das Argument des BFM, wonach eine spätere Rückführung des Beschwerdeführers in die Niederlande angesichts der 30-tägigen Übergabefrist nicht ohne weiteres möglich gewesen wäre, weshalb ein sofortiger Wegweisungsvollzug – verbunden mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung – unabdingbar gewesen sei, nicht. Zwar trifft es zu, dass in Art. 8 Abs. 2 des Rückübernahmeabkommens Benelux festgelegt wird, dass die ersuchte Vertragspartei die Person, deren Rückübernahme sie akzeptiert hat, unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats, in ihr Hoheitsgebiet zurücknimmt. Diese Frist kann indessen auf Antrag der ersuchenden Partei so lange verlängert werden, wie es juristische oder praktische Hindernisse erfordern (vgl. Art. 8 Abs. 2 Satz 2 des Rückübernahmeabkommens Benelux). Es ist demzufolge davon auszugehen, dass die Durchführung der Rückübernahme grundsätzlich ohne grössere Schwierigkeiten auf einen späteren Zeitpunkt hätte verschoben werden können und sie diesfalls auch noch nach dem 19. Januar 2007 – gegebenenfalls sogar erst nach Abschluss eines Beschwerdeverfahrens – möglich gewesen wäre. Dem BFM wäre es folglich möglich und auch zumutbar gewesen, einen allenfalls drohenden schweren Nachteil (namentlich die Vereitelung des angeordneten Wegweisungsvollzugs in die Niederlande) durch Beantragung einer Fristverlängerung abzuwenden. Der mit der angefochtenen Verfügung angestrebte Zweck (Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in die Niederlande) hätte folglich auch ohne Entzug der aufschiebenden Wirkung erreicht werden können, wenn auch unter Umständen mit einer Verzögerung, die indessen mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht ein Ausmass erreicht hätte, das den Rahmen einer den Umständen angemessenen und vernünftigen Fristverlängerung gesprengt hätte. Nach dem Gesagten kann die von der Vorinstanz zitierte 30-tägige Übergabefrist nicht als überzeugender Grund für den angeordneten sofortigen Vollzug und den erfolgten Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde qualifiziert werden. Andere Gründe, die allenfalls geeignet wären, den sofortigen Vollzug und den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu rechtfertigen, werden vom BFM nicht geltend gemacht. Den Akten sind ebenfalls keine Hinweise auf das Bestehen derartiger Gründe zu entnehmen. Insbesondere weist nichts

darauf hin, dass der Beschwerdeführer aktuell oder potentiell eine Gefahr für Leib, Leben oder Gesundheit anderer Personen darstellt oder dass er in irgendeiner Weise die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Es ist daher insgesamt festzustellen, dass im vorliegenden Fall weder überzeugende Gründe noch ein überwiegendes öffentliches Interesse vorlagen, die es gerechtfertigt hätten, auf die Ansetzung einer angemessenen Ausreisefrist zu verzichten und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

5.2.3 Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob Art. 112 Abs. 1 AsylG auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar wäre respektive ob das BFM verpflichtet gewesen wäre, den Beschwerdeführer in der Rechtsmittelbelehrung auf die ihm gegebenenfalls gemäss Art. 112 Abs. 1 AsylG zustehenden Rechte, namentlich die 24-stündige Rechtsmittelfrist zur Einreichung eines Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, aufmerksam zu machen.

5.2.4 Ungeachtet der vorstehend festgestellten Verfahrensrechtsverletzungen erscheint eine Kassation der angefochtenen Verfügung im vorliegenden Fall nicht als gerechtfertigt. Zum einen ist die angefochtene Verfügung in materieller Hinsicht – das heisst in Bezug auf die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme an sich – zu bestätigen (vgl. die nachfolgenden Ausführungen), zum anderen sind dem Beschwerdeführer infolge des zu Unrecht angeordneten sofortigen Wegweisungsvollzugs und des Entzugs der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde keine nicht wiedergutzumachenden Nachteile entstanden. Folglich ist die angefochtene Verfügung lediglich hinsichtlich der Anordnung des sofortigen Vollzugs und des Entzugs der aufschiebenden Wirkung aufzuheben.

5.3 Gemäss Art. 14b Abs. 2 ANAG ist die vorläufige Aufnahme aufzuheben, wenn der Vollzug zulässig und es dem Ausländer möglich und zumutbar ist, sich rechtmässig in einen Drittstaat oder in seinen Heimatstaat oder in das Land zu begeben, in dem er zuletzt wohnte. Die Vorinstanz erachtete die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als erfüllt. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Da die niederländischen Behörden dem gestützt auf das Rückübernahmeabkommen Benelux gestellte Rückübernahmegesuch des BFM vom 13. Dezember 2006 am 20. Dezember 2006 zustimmten, standen einem Vollzug der Wegweisung in die Niederlande keine praktischen oder rechtlichen Hindernisse mehr entgegen. Das BFM erachtete den Vollzug in die Niederlande demzufolge zu Recht als möglich. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer im Falle eines Wegweisungsvollzug in die Niederlande Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG drohen würden oder dass er dort einer nach

Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre, sind den Akten nicht zu entnehmen. Die Niederlande haben sowohl das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als auch die EMRK und das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) unterzeichnet und ratifiziert, und es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sie den völkerrechtlichen Verpflichtungen, welche sich aus diesen Abkommen ergeben nachkommen und insbesondere auch die daraus fliessenden Non-Refoulement-Gebote beachten. An dieser Stelle ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Niederlande aufgrund der Parlamentsmotion De Wit vom 20. Dezember 2006 zurzeit ohnehin keine Zwangsausweisungen in den Zentralirak vornehmen. Ausserdem hätte der Beschwerdeführer den Akten zufolge die Möglichkeit, in den Niederlanden ein zweites Asylgesuch einzureichen. Unter diesen Umständen ist der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in die Niederlande auch als zulässig zu erachten. Hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in die Niederlande ist vorab festzuhalten, dass die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers durch die schweizerischen Asylbehörden rechtskräftig verneint wurde. Anders als bei einer vorsorglichen Wegweisung in einen Drittstaat während laufendem Asylverfahren in der Schweiz ist daher im vorliegenden Fall nicht zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer zu den Niederlanden eine Verbindung von gewisser Qualität aufweist und sich dort für eine bestimmte Dauer legal aufhalten kann (« séjour durable »). Vielmehr sind im vorliegenden Fall lediglich die allgemeinen Zumutbarkeitskriterien von Art. 14a Abs. 4 ANAG zu prüfen, namentlich die Frage, ob der Wegweisungsvollzug in die Niederlande für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung darstellt. Dies ist aufgrund der Aktenlage zu verneinen, zumal der Beschwerdeführer weder im vorinstanzlichen Verfahren noch auf Beschwerdeebene substanzielle Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in die Niederlande geltend machte. Im Übrigen verfügt der Beschwerdeführer den Akten zufolge in den Niederlanden in der Person seines Freundes B. zumindest über ein rudimentäres Beziehungsnetz und ist somit dort nicht völlig auf sich alleine gestellt. Der Vollzug der Wegweisung in die Niederlande ist daher auch als zumutbar zu qualifizieren. Die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sind daher als erfüllt zu erachten, weshalb die angefochtene Verfügung in diesem Punkt (vgl. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung) zu bestätigen ist.

6. Nach dem Gesagten folgt, dass die Dispositivziffern 2 und 3, soweit darin der sofortige (« unverzügliche ») Wegweisungsvollzug angeordnet wird, sowie die Dispositivziffer 4 (Entzug der aufschiebenden Wirkung) der angefochtenen Verfügung aufzuheben sind. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

Da die vom BFM verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gestützt auf die vorstehenden Ausführungen (vgl. oben E. 5.2) zu bestätigen ist, der Beschwerdeführer sich den Akten zufolge zurzeit (wieder) in der Schweiz befindet und eine Anordnung des sofortigen Vollzugs sowie der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im vorliegenden Fall als unbegründet und unverhältnismässig zu qualifizieren ist (vgl. die vorstehenden Ausführungen in E. 5.3), ist das BFM gehalten, dem Beschwerdeführer im Anschluss an die Eröffnung des vorliegenden Beschwerdeentscheids eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen.

7.

7.1 Nachdem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 24. Januar 2007 gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

7.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Verfahren nur teilweise obsiegt. Dennoch erscheint es aufgrund der Aktenlage als gerechtfertigt, dass ihm die Vorinstanz die volle Parteientschädigung ausrichtet. Angesichts der festgestellten und vom Beschwerdeführer somit zu Recht gerügten Verfahrensrechtsverletzung wäre es im vorliegenden Fall grundsätzlich möglich gewesen, die angefochtene Verfügung als Ganzes zu kassieren. Auf eine Kassation wurde lediglich aus verfahrensökonomischen Gründen verzichtet (vgl. vorstehend E. 5.2.4). Daraus soll dem Beschwerdeführer jedoch kostenmässig kein Nachteil entstehen, weshalb ihm die vollen im Zusammenhang mit der Beschwerdeerhebung erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen sind (vgl. EMARK 2003 Nr. 5 per analogiam).