



---

Abteilung IV  
D-7600/2006  
law/mah  
{T 0/2}

## **Urteil vom 24. Februar 2009**

---

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Richter Pietro Angeli-Busi,  
Gerichtsschreiberin Sarah Mathys.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
alias **B.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Irak,  
vertreten durch Rechtsanwältin Antigone Schobinger,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme; Verfügung des  
BFM vom 16. November 2006 / N (...).

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

**A.a** Der Beschwerdeführer, ein irakischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie und sunnitischen Glaubens aus der Provinz Sulaymaniya im Nordirak, suchte am 28. Dezember 1998 in der Schweiz unter dem Namen B.\_\_\_\_\_ um Asyl nach.

**A.b** Mit Verfügung vom 18. Oktober 2002 stellte das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

**A.c** Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin am 27. November 2002 bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl oder einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz.

**A.d** Mit Verfügung vom 2. November 2005 hob das BFM die Ziffern 4, 5 und 6 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 18. Oktober 2002 wiedererwägungsweise auf und nahm den Beschwerdeführer vorläufig in der Schweiz auf.

**A.e** Auf Anfrage des Instruktionsrichters vom 8. November 2005 teilte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit schriftlicher Erklärung vom 2. Dezember 2005 mit, er halte an der Beschwerde fest.

**A.f** Anlässlich einer Grenzkontrolle vom 4. März 2006 wies sich der Beschwerdeführer mit einem gemäss dem Grenzkontrollrapport echten irakischen Pass, einer gültigen italienischen Aufenthaltserlaubnis und einer gültigen italienischen Identitätskarte ausgestellt auf den Namen A.\_\_\_\_\_ aus. Der anschliessend durchgeführte Fingerabdruckvergleich ergab eine Übereinstimmung mit dem Dossier von B.\_\_\_\_\_. Hierzu gewährte der Instruktionsrichter der ARK dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 15. März 2006 das rechtliche Gehör. Er stellte in Aussicht, die Beschwerde wegen mutwilliger Prozessführung nicht zuzulassen.

**A.g** Am 27. April 2006 wurde der Beschwerdeführer durch die zuständige Behörde des Kantons Z.\_\_\_\_\_ zu Dokumenten befragt, die er am 4. März 2006 auf sich getragen hat.

**A.h** Mit schriftlicher Erklärung vom 10. August 2006 teilte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit, er ziehe die Beschwerde gegen die Verfügung vom 18. Oktober 2002, soweit sie nicht gegenstandslos geworden war, zurück, woraufhin die ARK die Beschwerde mit Beschluss vom 16. August 2006 abschrieb.

**B.**

Am 21. August 2006 ersuchte der Beschwerdeführer mittels seiner Rechtsvertreterin das BFM, die vom Bundesamt gegenüber dem Kanton Z.\_\_\_\_\_ angeordnete Namensänderung umgehend zurückzunehmen. Der Name des Beschwerdeführers sei nicht A.\_\_\_\_\_, sondern B.\_\_\_\_\_.

**C.**

Mit Schreiben vom 12. September 2006 fragte das BFM die italienischen Behörden an, ob ihnen der Beschwerdeführer bekannt sei, wobei es dem Schreiben zwecks Identifizierung die Kopien der daktyloskopischen Unterlagen beilegte. Am 18. September 2006 teilten die italienischen Behörden mit, dass ihnen der Beschwerdeführer bekannt sei und er eine Aufenthaltsbewilligung besitze.

**D.**

Am 20. September 2006 stimmten die italienischen Behörden einer Rückübernahme von A.\_\_\_\_\_ gestützt auf das Abkommen vom 10. September 1998 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (Rückübernahmeabkommen, SR 0.142.114.549) zu.

**E.**

Mit Schreiben vom 28. September 2006 informierte das BFM unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 21. August 2006 die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers darüber, dass die von diesem am 4. März 2006 vorgewiesenen Papiere gemäss den italienischen Behörden echt seien und es sich bei der Person, die unter dem Namen A.\_\_\_\_\_ bzw. B.\_\_\_\_\_ auftrete, um dieselbe Person handle, weshalb die dem Kanton angezeigten Daten stimmten.

**F.**

Mit Verfügung vom 9. Oktober 2006 orientierte das BFM den Beschwerdeführer über seine bisherigen Erkenntnisse und räumte ihm Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und dem damit verbundenen Wegweisungsvollzug nach Italien ein.

**G.**

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2006 nahm der Beschwerdeführer mittels seiner Rechtsvertreterin betreffend das Schreiben des BFM vom 28. September 2006 Stellung und hielt daran fest, dass er B.\_\_\_\_\_ sei und wies darauf hin, dass die Echtheit seiner Identitätskarte, die er bei seiner Einreise abgegeben habe, nicht angezweifelt worden sei.

**H.**

Unter Bezugnahme auf die Verfügung des BFM vom 9. Oktober 2006 bat die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 18. Oktober 2006 um Erstreckung der Frist bis zum 17. November 2006, um zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme Stellung zu nehmen. Gleichzeitig ersuchte sie um Einsichtnahme in sämtliche Akten. Mit Verfügung vom 20. Oktober 2006 erstreckte das BFM die Frist zur Stellungnahme bis zum 27. Oktober 2006.

**I.**

Am 23. Oktober 2006 teilte das BFM der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers betreffend die Eingabe vom 17. September 2006 mit, die darin enthaltenen Ausführungen würden im Verfahren berücksichtigt.

**J.**

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2006 machte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers das BFM darauf aufmerksam, dass mit Verfügung vom 20. Oktober 2006 die am 18. Oktober 2006 verlangte Akteneinsicht nicht gewährt worden sei und ersuchte deshalb erneut um Zustellung sämtlicher Akten und eine entsprechende Anpassung der Frist zur Stellungnahme.

**K.**

Mit Verfügung vom 25. Oktober 2006 (Ausgang BFM: 27. Oktober 2006) gewährte das BFM dem Beschwerdeführer Akteneinsicht, wobei es bestimmte Aktenstücke nicht edierte mit der Begründung, in diese werde keine Einsicht gewährt, weil überwiegende öffentliche oder pri-

vate Interessen an deren Geheimhaltung bestünden bzw. weil es sich um interne oder kantonale Akten handle. Gleichzeitig verlängerte es die Frist zur Stellungnahme bis zum 3. November 2006.

**L.**

Am 27. Oktober 2006 nahm der Beschwerdeführer mittels seiner Rechtsvertreterin zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und dem damit verbundenen Wegweisungsvollzug Stellung und machte geltend, auf das Akteneinsichtsgesuch vom 23. Oktober 2006 keine Reaktion vom BFM erhalten zu haben.

**M.**

Am 31. Oktober 2006 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer zur Ergänzung seiner Stellungnahme eine Fristerstreckung bis zum 7. November 2006.

**N.**

Mit Schreiben vom 7. November 2006 informierte ein Vertreter der Rechtsvertreterin das BFM darüber, dass die Frist vom 7. November 2006 aufgrund einer Erkrankung der Rechtsvertreterin nicht eingehalten werden könne und bat um eine erneute Fristerstreckung.

**O.**

Mit Verfügung vom 13. November 2006 teilte das BFM der Rechtsvertreterin mit, die Frist könne wegen eines Problems der Stellvertretung und damit wegen der internen Arbeitsorganisation in ihrer Kanzlei nicht verlängert werden.

**P.**

Mit Eingabe vom 14. November 2006 beim BFM nahm der Beschwerdeführer mittels seiner Rechtsvertreterin ergänzend Stellung zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme.

**Q.**

Mit Verfügung vom 16. November 2006 hob das BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf, forderte ihn auf, die Schweiz unverzüglich zu verlassen und beauftragte den Kanton Z.\_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung nach Italien. Gleichzeitig entzog das BFM einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung.

**R.**

Am 6. Dezember 2006 hat sich der Beschwerdeführer anlässlich einer Grenzkontrolle im Kanton Tessin mit einer auf den Namen A.\_\_\_\_\_ lautenden Identitätskarte für Ausländer der Republik Italien (...), gültig bis am 1. März 2011, ausgewiesen.

**S.**

Mit Eingabe vom 20. Dezember 2006 (Poststempel) liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin gegen die Verfügung des BFM bei der ARK Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtenen Verfügungen der Vorinstanz vom 16. November 2006 betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und Wegweisungsvollzug sowie vom 25. Oktober 2006 betreffend Akteneinsicht seien aufzuheben. In verfahrensrechtlicher Hinsicht liess er beantragen, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wiederherzustellen, es sei ihm über seine Rechtsvertreterin vollständige Akteneinsicht zu gewähren und ihm eine angemessene Frist einzuräumen, um zu den bisher nicht zur Einsicht geöffneten Akten Stellung zu nehmen. Im Weiteren sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Schliesslich liess er beantragen, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei ihm bis zum Entscheid über das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde der weitere Aufenthalt in der Schweiz zu gewähren und die kantonalen Migrationsbehörde umgehend entsprechend zu orientieren.

**T.**

Mit Verfügung vom 22. Dezember 2006 setzte der Instruktionsrichter der ARK den Vollzug der Wegweisung bis zum definitiven Entscheid über das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vorsorglich aus.

**U.**

Am 15. Juni 2007 reichte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin seinen am 26. April 2007 in Genf ausgestellten irakischen Pass beim Bundesverwaltungsgericht ein. Am 28. Juni 2007 reichte er zudem eine am 27. Februar 2007 ausgestellte Geburtsurkunde zu den Akten.

**V.**

Mit Verfügung vom 9. Oktober 2007 hiess der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Wiederherstellung der

aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG SR 172.021) gut. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wies der Instruktionsrichter ab. Gleichzeitig räumte er dem BFM Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

**W.**

In der Vernehmlassung vom 19. Oktober 2007 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

**X.**

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2007 räumte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer Gelegenheit ein, zur Vernehmlassung Stellung zu nehmen.

**Y.**

In der Replik vom 14. November 2007 hielt die Rechtsvertreterin an den Anträgen in der Beschwerde fest.

**Z.**

Am 12. Februar 2009 reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine Kostennote ein.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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 Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK am 31. Dezember 2006 hängig gewesenen

Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 112 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG).

## **3.**

**3.1** In der Beschwerde wird zunächst in verfahrensrechtlicher Hinsicht gerügt, das Recht auf Akteneinsicht sei von der Vorinstanz verletzt worden. Diese habe unabhängig von der Frage, ob und in welchem Umfang dem Beschwerdeführer hinreichend Gelegenheit gewährt worden sei, zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme Stellung zu nehmen, sein rechtliches Gehör auch deswegen verletzt, weil sie ihm nicht Einsicht in sämtliche Akten gewährt habe. Wegen seiner formellen Natur müsse die in Verletzung des Gehörsanspruches ergangene Verfügung unabhängig davon aufgehoben werden, ob die Anhörung eine Änderung des Entscheides zu bewirken vermöge. Eine Heilung im Beschwerdeverfahren komme nicht in Betracht. Die Vorinstanz habe die Einsicht in diese Aktenstücke (namentlich B8/5, B10/1, B16/3, B18/1, B19/1 und B22/4) mit dem lapidaren Hinweis auf überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung gemäss Art. 27 VwVG verweigert. Allfällige private Interessen an der Geheimhaltung seien vorliegend nicht ersichtlich. Worin das öffentliche Geheimhaltungsinteresse bestehen könne, sei auch nicht nachvollziehbar. Den Standardformularen gemäss Rückübernahmeabkommen könne jedenfalls keine Rubrik entnommen werden, welche als aussenpolitisch heikel betrachtet werden könne. Sollte sich das Geheimhaltungsinteresse allein auf den Namen der oder des Beamten beziehen, so könnte dem durch Überdeckung des Namens Rechnung getragen werden. Demge-

genüber würden die Interessen des Beschwerdeführers an einer Offenlegung deutlich überwiegen, zumal er bestreite A.\_\_\_\_\_ zu heissen. Eine ganze Reihe von Akten würden als interne Akten bezeichnet. Es handle sich dabei ausschliesslich um interne Aktennotizen bezüglich das weitere Vorgehen. Deren Inhalt sei ihnen vollständig unbekannt, und es seien nicht einmal die wesentlichen Angaben bekannt gegeben worden. Dies betreffe die act. B6/1, B9/1 und B12/2. Schliesslich seien auch zwei kantonale Aktenstücke (B3/2 und B14/2) nicht zur Einsicht geöffnet worden. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Betroffene grundsätzlich einen Anspruch auf vollständige Akteneinsicht habe. Könne er sie nicht einsehen bzw. werde ihm deren wesentlicher Inhalt nicht einmal mitgeteilt, dann solle die fragliche Unterlage aus den Akten gewiesen und bei der Beweiswürdigung nicht berücksichtigt werden. Beweismittel, zu denen sich der Betroffene nicht äussern können, dürften grundsätzlich nicht zu seinem Nachteil verwendet werden. Dies folge aus dem allgemeinen und grundlegenden Grundsatz, wonach sich der Betroffene zu dem ihm zur Last gelegten Tatsachen äussern dürfe. Niemand solle einer Geheimjustiz ausgeliefert werden. Vorliegend habe die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs bezüglich Akteneinsicht als auch bezüglich Recht auf Stellungnahme mehrfach und massiv verletzt.

**3.2** Das BFM hielt demgegenüber in der Vernehmlassung fest, dem Beschwerdeführer sei durch die Rechtsvertreterin das rechtliche Gehör gewährt worden wie auch mehrere Fristerstreckungen für die Stellungnahme. Betreffend Akteneinsicht habe das BFM das geltende Recht angewendet und überdies habe es der Rechtsvertreterin in der Verfügung vom 25. Oktober 2006 für den Fall der Anfechtung den Rechtsmittelweg angezeigt.

**3.3** In der Replik vom 14. November 2007 wird geltend gemacht, dass die Vorinstanz sich nach wie vor auf den Standpunkt stelle, B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ seien die gleichen Personen und verweise dabei auf act. B8/5. Dieses Aktenstück sei bisher nicht zur Einsicht gegeben worden. Ohne Einsicht in dieses Aktenstück könne zur entsprechenden Begründung der Vorinstanz nicht Stellung genommen werden, weshalb diesbezüglich vollumfänglich auf die Begründung in der Beschwerdeeingabe verwiesen werde und die dort gestellten Gesuche um Akteneinsicht wiederholt würden. Aus diesem Grund sei entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch von einer Verletzung des rechtlichen

Gehörs des Beschwerdeführers auszugehen, da er eben gerade nicht Einsicht in die entscheiderelevanten Akten erhalten habe.

#### 4.

**4.1** Gemäss Art. 26 VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter grundsätzlich Anspruch darauf, in sämtliche Aktenstücke, welche geeignet sind, in einem konkreten Verfahren als Beweismittel zu dienen, einzusehen. Nur ausnahmsweise darf gemäss Art. 27 Abs. 1 VwVG die Einsichtnahme in die Akten verweigert werden, wenn wesentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft (Bst. a), wesentliche private Interessen (Bst. b) oder das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung (Bst. c) die Geheimhaltung erfordern. Wird einer Partei die Einsicht in ein Aktenstück verweigert, muss ihr die Behörde - soll zu ihrem Nachteil darauf abgestellt werden - nach Art. 28 VwVG von seinem wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis sowie Gelegenheit geben, sich dazu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Es steht mithin nicht im Belieben der verfügenden Behörde, bestimmte Dokumente dem Akteneinsichtsrecht zu entziehen, indem sie sich in ihrer Entscheidung nicht ausdrücklich auf diese stützt. Ausgenommen vom Recht auf Akteneinsicht sind allein Unterlagen, welche von der verfügenden Behörde ausschliesslich für den Eigengebrauch bestimmt sind, wie Entscheidungswürfe oder Notizen zuhanden einer Person innerhalb der Behörde. Diesen verwaltungsinternen Akten kommt für die Behandlung eines Falles kein Beweischarakter zu; sie stellen lediglich Hilfsmittel bei der Entscheidungsfindung dar. Aus diesem Grund kann die Einsicht in diese Unterlagen nicht bloss ausnahmsweise - bei Vorliegen von etwelchen überwiegenden Interessen - verweigert werden, sondern, weil sie gar nicht unter die in Art. 26 VwVG genannten Akten fallen, ohne jegliche Begründung (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 3a S. 8 f.). Diese Einschränkung des Akteneinsichtsrechts soll verhindern, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung über die entscheidungswesentlichen Aktenstücke und die erlassenen begründeten Verfügungen hinaus vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird. Allerdings kann die verfügende Behörde auch in Bezug auf diese Kategorie von Aktenstücken nicht einfach beliebige Unterlagen als interne Akten bezeichnen und so vom Grundsatz des Einsichtsrechts ausnehmen. Es kommt nicht auf die Bezeichnung als interne Akte, sondern auf die objektive Bedeutung des Akten-

stücks für die Verfügungswesentliche Sachverhaltsfeststellung an (BGE 115 V 303).

**4.2** Die Akten B6/1, B9/1 und B12/2 beinhalten Notizen von Mitarbeitenden des BFM betreffend das weitere Vorgehen im Verfahren, welche als solche der Akteneinsicht nicht unterstehen. Das BFM hat diese Aktenbestandteile mithin zu Recht als interne Notizen bezeichnet und ohne weitere Begründung nicht zur Einsicht eröffnet.

**4.3** Zu den kantonalen Akten, in die um Einsicht ersucht wird, ist Folgendes festzustellen: Das BFM hat die beiden Aktenstücke B3/2 und B14/2 als Kopien der Akten des Kantons bezeichnet, weswegen auch beim Kanton das Gesuch um Akteneinsicht gestellt werden müsse. Es handelt sich bei der Akte B14/2 um eine Verfügung des Kantons Z.\_\_\_\_\_, welche gemäss Dispositiv dem Beschwerdeführer eröffnet worden ist und somit als ein dem Beschwerdeführer bekanntes Dokument zu betrachten ist. Bei der Akte B3/2 handelt es sich um einen Grenzkontrollrapport, in welchem Angaben über den Grenzposten, den Anhalteort, die Verkehrsart, die Ausweise, die Personalien, andere Identitäten sowie der Sachverhalt aufgeführt werden. Mit diesem Aktenstück wurde das BFM im Wesentlichen darüber informiert, dass sich A.\_\_\_\_\_ bei einer Grenzkontrolle im Zug aus Milano mit einem irakischen Reisepass sowie einer gültigen italienischen Aufenthaltsbewilligung ausgewiesen und unter anderen Personalien (B.\_\_\_\_\_) seit dem 25. Dezember 1998 ein Asylgesuch hängig habe. Das BFM hat dem Beschwerdeführer bzw. seiner Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 9. Oktober 2006 den wesentlichen Inhalt des Rapports bekannt gegeben und dazu das rechtliche Gehör gewährt. Es stand dem Beschwerdeführer bzw. der Rechtsvertreterin somit offen, sich an die zuständigen kantonalen Behörden zwecks weitergehender Akteneinsicht zu wenden.

**4.4** Die Akten B8/5, B10/1, B16/3, B18/1, B19/1 und B22/4 wurden vom BFM mit der Bezeichnung "überwiegende öffentliche oder private Interesse an der Geheimhaltung" versehen. Das Geheimhaltungsinteresse kann dem Interesse eines Gesuchstellers an einer unbeschränkten Einsichtnahme entgegen stehen. Die Interessenabwägung darf jedoch nicht dadurch geschehen, dass eine ganze Kategorie behördlicher Unterlagen a priori - ohne Abwägung im Einzelfall - dem Einsichtsrecht entzogen wird. Das grundsätzlich im vollen Umfange bestehende Einsichtsrecht darf im Einzelfall nur dann beschränkt werden,

wenn und insoweit Geheimhaltungsinteressen das Interesse an der Akteneinsicht überwiegen (vgl. EMARK 1997 Nr. 5 E. 5a S. 35; 1994 Nr. 1 E. 3b S. 8 ff.). Das BFM führt die von ihm geltend gemachten überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen, die die vollständige Verwehrung der Einsichtnahme in die Akten betreffend der Rückübernahme rechtfertigen sollen, in der Zwischenverfügung vom 25. Oktober 2006 an die Rechtsvertreterin nicht näher aus. Somit wurde dem Beschwerdeführer die Einsicht in die Aktenstücke B8/5, B10/1, B16/3, B18/1, B19/1 und B22/4 vollständig verwehrt, ohne dass das BFM hinreichend konkret begründet hätte, inwiefern ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse vorliegen soll, welches die Einsicht in die erwähnten Akten rechtfertigen könnte.

Schliesslich stellt das Bundesverwaltungsgericht nach Einsicht in die Aktenstücke B8/5, B10/1, B16/3, B18/1, B19/1 und B22/4 fest, dass es sich dabei nicht um Dokumente handelt, die grundsätzlich dem öffentlichen Geheimhaltungsinteresse unterliegen. Gewichtige Geheimhaltungsinteressen, die allenfalls geeignet sind, die Akteneinsicht einzuschränken, stellen namentlich die Identität in- und ausländischer Informanten und Kontaktpersonen sowie Angaben über Art und Methoden der Informationsbeschaffung durch die schweizerischen Vertretungen im Ausland bzw. das genaue Vorgehen und die Prüfungspunkte bei einer internen Dokumentenanalyse dar. Auch der Umstand, dass bei einer vollständigen Offenlegung aller Einzelheiten beispielsweise von behördlichen Fälschungserkenntnissen bezüglich gewisser Dokumente deren missbräuchliche Verwendung durch den Beschwerdeführer oder Dritte zu befürchten ist, stellt einen genügenden Verweigerungsgrund dar vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 4c). Dies trifft bei den erwähnten Dokumenten jedoch nicht zu. In der Akte B8/5 wird die Republik Italien um Rückübernahme des Beschwerdeführers ersucht und die zuständige italienische Behörde erteilt die Zustimmung. Das Rückübernahmeabkommen selbst enthält keine Bestimmung zur Geheimhaltung allfälliger Akten. In der Akte B10/1 werden die kantonalen Behörden aufgefordert die nötigen Massnahmen für die Übergabe des Beschwerdeführers nach Italien zu organisieren und gebeten den Beschwerdeführer einzuladen, um ihn über das Vorgehen der Rückübernahme zu informieren. In der Akte B16/3 stellt das BFM bei den italienischen Behörden ein Fristerstreckungsgesuch bezüglich den Termin der Rückübernahme. Das BFM fordert in der Akte B18/1 den Kanton Z. \_\_\_\_\_ auf, die Rückübernahme nicht durchzuführen. Mit der Akte B19/1 wird bloss bestätigt, dass die Akte B18/1 erfolgreich an den Empfänger ge-

faxt wurde und in der Akte B22/4 gewährt die italienische Behörde die vom BFM ersuchte Fristerstreckung. Die erwähnten Dokumente enthalten keine Angaben, deren Offenlegung zu einer missbräuchlichen Weiterverbreitung führen könnte. Soweit ein privates Interesse an der Geheimhaltung zum Schutz der Identität von Personen vorliegt, kann diesem durch Überdeckung des Namens Rechnung getragen werden. Es besteht somit kein grundsätzliches Interesse an der Geheimhaltung der Akten.

**4.5** Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das BFM das Recht auf Akteneinsicht gemäss Art. 26 VwVG verletzt hat, indem es dem Beschwerdeführer die Einsicht in die Akten B8/5, B10/1, B16/3, B18/1, B19/1 und B22/4 verweigerte.

## **5.**

**5.1** Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt in der Regel zur Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts ohne Rücksicht darauf, ob Letzterer bei korrekter Gewährung des rechtlichen Gehörs anders ausgefallen wäre, zumal eine solche Betrachtungsweise dem formellen Charakter des Gehörsanspruchs widerspräche (vgl. u.a. EMARK 1999 Nr. 20 E. 3 S. 131 und 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292). Gemäss Praxis des Bundesgerichts besteht indes die Möglichkeit, dass die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die untere Instanz im Beschwerdeverfahren geheilt wird, wenn die Rekursinstanz mit gleicher Kognition entscheidet und den Betroffenen die gleichen Mitwirkungsrechte zustehen (vgl. BGE 116 Ia 95 f.). Dabei können insbesondere prozessökonomische Überlegungen eine Rolle spielen.

**5.2** Das BFM hat durch die Verweigerung der Einsicht in die Aktenstücke betreffend Rückübernahme durch Italien (B8/5, B10/1, B16/3, B18/1, B19/1, B22/4) zwar das Recht des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht verletzt. Das BFM hat sich in seiner Verfügung jedoch nicht auf die Aktenstücke B10/1, B16/3, B18/1, B19/1 und B22/4 abgestützt, diese sind mithin nicht entscheidrelevant. Was die nicht edierte Akte B8/5 (Italiens Zustimmung zur Rückübernahme) betrifft, auf welche sich das BFM bei der Entscheidungsfindung tatsächlich abgestützt hat, ist festzuhalten, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung deren wesentlichen Inhalt mit Verfügung vom 9. Oktober 2006 zur Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Dem Beschwerdeführer sind mithin die für die Verfügung vom 16. November 2006 relevanten Akten ediert oder - im Falle

der Akte B8/5 - zumindest deren wesentlicher Inhalt bekannt gegeben worden und er hatte die Möglichkeit zu deren Inhalt vor Erlass der angefochtenen Verfügung Stellung zu nehmen (vgl. E. 6). Die Verweigerung der Einsicht in die Akten B8/5, B10/1, B16/3, B18/1, B19/1, B22/4 ist für den Beschwerdeführer somit mit keinem erheblichen Nachteilen verbunden gewesen und deshalb als nicht schwerwiegend zu beurteilen. Es besteht daher kein Anlass, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an das Bundesamt zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Ebenso besteht kein Grund, dem Beschwerdeführer im Rahmen des vorliegenden Verfahrens die Akten B8/5, B10/1, B16/3, B18/1, B19/1, B22/4 zu eröffnen und ihm eine Frist zur Stellungnahme einzuräumen. Hingegen ist das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer die betreffenden Akten nachträglich zu edieren.

## **6.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 9. Oktober 2006 Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und dem damit verbundenen Wegweisungsvollzug nach Italien eingeräumt. Es erstreckte in der Folge die ihm dazu ursprünglich auf den 17. Oktober 2006 angesetzte Frist mehrmals, letztmals mit Verfügung vom 31. Oktober 2006 bis zum 7. November 2006 (vgl. dazu Bst. F-M). Das Gesuch um Gewährung einer Fristerstreckung vom 7. November 2006 wies das BFM mit Verfügung vom 13. November 2006 zwar ab. Der Beschwerdeführer hat indessen am 14. November 2006 durch seine Rechtsvertreterin eine ergänzende Stellungnahme beim BFM eingereicht, so dass im Ergebnis sein Recht auf Stellungnahme unabhängig von der Frage, ob das BFM das Gesuch um Fristerstreckung zu Recht abgelehnt hat, nicht verletzt wurde. Der Beschwerdeführer hatte mithin die Möglichkeit sich zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme, zu den vom BFM gewonnenen Erkenntnissen bezüglich seiner Identität und zu den entscheiderelevanten Akten Stellung zu nehmen. Die Rüge, wonach das BFM das Recht des Beschwerdeführers auf Stellungnahme verletzt habe, erweist sich mithin als unbegründet.

## **7.**

**7.1** Am 1. Januar 2008 ist das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) in Kraft getreten; gleichzeitig ist das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) auf-

gehoben worden (vgl. Art. 125 i.V.m. Anhang Ziff I AuG). Gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG gilt unter Vorbehalt der Absätze 5-7 für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 16. Dezember 2005 des AsylG sowie des AuG vorläufig aufgenommen sind, neues Recht.

Der Beschwerdeführer wurde vom BFM mit Verfügung vom 2. November 2005 gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG in der Fassung vom 26. Juni 1998 (AS 1999 2273) i.V.m. Art. 14a Abs. 4 aANAG vorläufig aufgenommen. Aufgrund der übergangsrechtlichen Regelung gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme jedoch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nach neuem Recht, mithin nach Art. 84 Abs. 2 AuG vorliegen.

## **7.2**

Das BFM hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Art. 84 Abs. 2 AuG). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme sind nicht mehr gegeben, 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-, in den Herkunftsstaat oder in einen Drittstaat zu begeben.

## **8.**

**8.1** In der angefochtenen Verfügung vom 16. November 2006 hielt die Vorinstanz fest, die durchgeführten Ermittlungen hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer, der in der Schweiz unter der Identität B.\_\_\_\_\_ vorläufig aufgenommen sei, die gleiche Person sei, wie jene, die sich unter der Identität A.\_\_\_\_\_ in Italien rechtmässig aufhalte und arbeite. Während einer Grenzkontrolle in Brig am 4. März 2006 habe sich der Beschwerdeführer als A.\_\_\_\_\_ mit dem irakischen Pass (...), welcher sich als echt herausgestellt habe, einer Aufenthaltsbewilligung für Ausländer ausgestellt durch das Polizeipräsidiums in Y.\_\_\_\_\_ gültig bis am 11. Juni 2006 und der Identitätskarte für Ausländer der Republik Italien (...) gültig bis am 1. März 2011 ausgewiesen. Aus diesen Dokumenten ergehe das Domizil (...) in X.\_\_\_\_\_ in Italien. Der Fingerabdruckvergleich habe ergeben, dass es sich bei B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ um dieselbe Person handle. Es habe sich daher nicht um eine einmalige Reise nach

Italien gehandelt, um den Krankenhausaufenthalt der Schwester zu organisieren, sondern um einen stabilen und dauernden Aufenthalt. Daher seien die Bedingungen von Art. 14b Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121; heute Art. 84 Abs. 2 AuG i.V. m. Art. 83 AuG) erfüllt. Aufgrund dessen hätten die italienischen Behörden gestützt auf das Rückübernahmeabkommen einer Rückführung des Beschwerdeführers nach Italien zugestimmt, weshalb der Beschwerdeführer nach Italien rückführbar sei, wo er sich rechtmässig aufhalten könne und wo er bereits gelebt und gearbeitet habe. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer behaupte, B.\_\_\_\_\_ zu sein und dies den Daten in der Identitätskarte, und im irakischen Fahrzeugausweis entspreche, sei nicht von Relevanz, da er einen Reisepass habe und diesem höheren Beweiswert zugemessen werde. Für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme müsse zudem nicht abgeklärt werden, welche der beiden Identitäten, die wirkliche sei, da der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung in Italien erhalten habe und die Möglichkeit habe, rechtmässig dorthin zurückzukehren. Er habe die Möglichkeit eine Berichtigung der wirklichen Identität durch die italienische Behörde vornehmen zu lassen. Es wäre auch möglich gewesen, gesetzt den Fall, dass der Reisepass nicht echt wäre, festzustellen, dass der in Italien mit einer Aufenthaltsbewilligung wohnende A.\_\_\_\_\_ und der in der Schweiz vorläufig aufgenommene B.\_\_\_\_\_ eindeutig die gleiche Person seien. Die Tatsache, dass die Aufenthaltsbewilligung vor ein paar Monaten abgelaufen sei, sei nicht massgebend, da die italienischen Behörden einer Wiederaufnahme des Beschwerdeführers zugestimmt hätten und ihm einen rechtmässigen Aufenthalt in Italien gestatten würden, wo er bereits gelebt und gearbeitet habe, wo er sich leicht wieder integrieren könne und wo er sich nötigenfalls für Unterstützung an die zuständigen Stellen wenden könne, welche für solche Situationen vorgesehen seien. In Anbetracht der vorgehenden Ausführungen könne man nicht darauf schliessen, dass ein überwiegend persönliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz bestehe, da die Möglichkeit einer rechtmässigen Wegweisung in einen Drittstaat bestehe, wo er bereits gelebt und gearbeitet habe und dass ihm die Möglichkeit eines rechtmässigen Aufenthaltes gewährt werde. Herr A.\_\_\_\_\_ sei noch jung, gesund und die erworbenen Arbeitserfahrungen würden ihm die soziale und berufliche Wiedereingliederung erleichtern. Aufgrund dessen sei die Wegweisung nach Italien zumutbar. Die Wegweisung nach Italien sei zulässig, da der italienische Staat die aus dem

internationalen Recht und insbesondere die aus dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30] und der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) resultierenden Verpflichtungen erfülle und sei technisch möglich, da der Beschwerdeführer über ein gültiges Reisepapier verfüge und Italien einer Rückübernahme zugestimmt habe. Die Wegweisung nach Italien sei demnach zulässig, zumutbar und möglich.

**8.2** In der Beschwerde vom 20. Dezember 2006 wird geltend gemacht, vorliegend gelte allein als bewiesen, dass der Beschwerdeführer mit Identitätspapieren lautend auf den Namen A.\_\_\_\_\_ an der Schweizer Grenze kontrolliert worden sei. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz stehe keineswegs fest, dass es sich bei A.\_\_\_\_\_ um dieselbe Person handle wie bei B.\_\_\_\_\_. Es werde zwar auch in der angefochtenen Verfügung wie schon in den Akten behauptet, es handle sich hier um dieselbe Person; dies habe ein Fingerabdruckvergleich ergeben. Trotz mehrfachen Nachfragens, welche Fingerabdrücke miteinander verglichen worden seien, habe der Beschwerdeführer darauf bis heute keine Antwort erhalten. Nur ein Vergleich der Fingerabdrücke, welche der Beschwerdeführer bei seiner Einreise in die Schweiz 1998 deponiert habe, mit denjenigen, welche die italienischen Behörden bei der Ausstellung der auf den Namen A.\_\_\_\_\_ lautenden Papieren abgenommen hätten, würde ein taugliches Beweismittel sein. Nur die Übereinstimmung dieser beiden Fingerabdrücke könnte den Schluss erlauben, dass es sich dabei um dieselbe Person handle. Seien demgegenüber dem Beschwerdeführer beim Grenzübertritt in die Schweiz am 4. März 2006 Fingerabdrücke abgenommen und diese mit den in der Schweiz registrierten Fingerabdrücken von B.\_\_\_\_\_ verglichen, so könne aus deren Übereinstimmung selbstverständlich nicht geschlossen werden, dass A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ ein und dieselbe Person seien. Vielmehr würde dies nur beweisen, dass B.\_\_\_\_\_ sich damals mit Papieren einer anderen Person ausgewiesen habe. Aufgrund der vorliegenden Akten stehe demnach nicht fest, ob es sich dabei um die gleiche Person handle. Es könne demnach entgegen der Ansicht des BFM nicht daraus geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in Italien über ein stabiles und lang dauerndes Aufenthaltsrecht verfüge. Dementsprechend mache der Beschwerdeführer zu Recht geltend, dass mit der angefochtenen Verfügung Art. 14b Abs. 2 aANAG (heute Art. 84 Abs. 2 AuG i.V. m. Art. 83 AuG) verletzt worden sei. Der

Beschwerdeführer habe stets geltend gemacht, sein wahrer Name sei B.\_\_\_\_\_ und nicht A.\_\_\_\_\_. Er habe dies unter anderem mit der beim BFM deponierten Identitätskarte und einem Fahrausweis belegt. Die Vorinstanz messe nun aber seinem irakischen Pass eine erhöhte Beweiskraft zu. Dabei übersehe sie, dass dieser irakische Pass im Original nicht vorliege, sondern nur noch in Form einer Kopie. Aus den Akten ergebe sich auch nicht, dass der Original-Pass oder die auf den gleichen Namen lautenden Unterlagen der italienischen Behörde auf ihre Echtheit überprüft worden seien. Es sei nicht nachvollziehbar und käme einer willkürlichen Beweiswürdigung gleich, würde einer Passkopie mehr Glaubwürdigkeit und erhöhte Beweiskraft zugesprochen als zwei Original-Dokumenten. Dies umso mehr, als die Vorinstanz zu Recht nicht behauptete, die Original-Dokumente lautend auf den Namen B.\_\_\_\_\_ seien gefälscht. Es könne also von der Echtheit ausgegangen werden. Indirekt gebe die Vorinstanz hier auch eine Unsicherheit zu, finde sie doch, dass es keine Rolle spiele, welche der beiden Identitäten richtig sei, diesbezüglich könne sich der Beschwerdeführer mit der italienischen Behörde auseinandersetzen. Für die Vorinstanz reiche es, dass fest stünde, dass es sich bei B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ um die gleiche Person handle. Wie gezeigt, treffe dies nicht zu, da unbekannt sei, welche Fingerabdrücke verglichen worden seien. Hinzu komme, dass gemäss dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Rücknahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt ein Rückübernahmeersuchen Daten zur Identität und zur Staatsangehörigkeit der betroffenen Person enthalten müsse. Da die Vorinstanz sämtliche Aktenstücke, welche einen Hinweis auf die Modalitäten und das Ersuchen um Rückübernahme durch die italienischen Behörden nicht zur Einsicht geöffnet habe, könne nicht überprüft werden, unter welcher Identität die Italienische Republik überhaupt bereit sei, den Beschwerdeführer aufzunehmen. Aus den zur Verfügung gestellten Akten gehe nicht hervor, dass der Beschwerdeführer tatsächlich über ein noch gültiges Aufenthaltsrecht in Italien verfüge und die italienischen Behörden bereit seien, ihn zurückzunehmen. Wie schon mehrfach erwähnt, seien die italienische Aufenthaltsbewilligung und der irakische Pass lautend auf den Namen A.\_\_\_\_\_ nicht mehr vorhanden. Die Voraussetzungen von Art. 14b Abs. 2 aANAG (heute Art. 84 Abs. 2 AuG i.V. m. Art. 83 AuG) seien deshalb nicht erfüllt und die vorläufige Aufnahme deswegen nicht aufzuheben.

**9.**

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass es sich bei B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ um ein und die selbe Person handelt. Das BFM hat gemäss act. B7/1, welche dem Beschwerdeführer eröffnet wurde, den italienischen Behörden um ihnen die Identifizierung zu erleichtern, am 12. September 2006 Kopien des daktyloskopischen Gutachtens geschickt. Somit haben die italienischen Behörden die Fingerabdrücke der in der Schweiz unter dem Namen B.\_\_\_\_\_ registrierten Person mit den von den italienischen Behörden gemachten Fingerabdrücken der bei ihnen unter dem Namen A.\_\_\_\_\_ verzeichneten Person miteinander verglichen und aufgrund deren Übereinstimmung einer Rückübernahme zugestimmt. Ausserdem ist der irakische, in Rom ausgestellte und mit einem Fingerabdruck versehene Pass lautend auf den Namen A.\_\_\_\_\_ gemäss dem Grenzkontrollrapport vom 4. März 2006 echt. Die Person auf dem Foto dieses Passes gleicht der in der Schweiz unter dem Namen B.\_\_\_\_\_ registrierten Person immanent, weshalb auch aufgrund des Erscheinungsbildes eine Verwechslung auszuschliessen ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer in zwei Ländern unter zwei verschiedenen Identitäten hat registrieren lassen. Unter diesen Umständen ist es von keiner Relevanz, ob dem in Rom ausgestellten Pass lautend auf den Namen A.\_\_\_\_\_, der der Grenzwaiche im Original vorgelegen hat, oder dem beim Bundesverwaltungsgericht eingereichten, in Genf ausgestellten Pass auf den Namen B.\_\_\_\_\_ höheren Beweiswert zukommt. Ferner ist festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer gemachte Aussage gegenüber dem Kanton Z.\_\_\_\_\_ am 27. April 2006, er hätte die am 4. März 2006 auf sich getragenen Dokumente inzwischen nicht mehr, weil er sie verloren habe, nicht glaubhaft ist. Gemäss einem Grenzkontrollrapport wurde der Beschwerdeführer nämlich am 6. Dezember 2006 erneut in Chiasso angehalten und wies sich mit der italienischen Identitätskarte (...) gültig bis am 1. März 2011 aus, die er auch am 4. März 2006 auf sich trug. Dies lässt die Vermutung zu, dass auch der irakische Pass und die Aufenthaltsbewilligung lautend auf den Namen A.\_\_\_\_\_ entgegen der Behauptung in der Beschwerde noch vorhanden sind. Aufgrund der heute immer noch gültigen italienischen Identitätskarte ist von einem Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers in Italien auszugehen.

**10.**

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

**10.1.1** 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 FK).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), 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.

**10.1.2** Italien ist Signatarstaat der EMRK, der FoK sowie der FK, weshalb davon auszugehen ist, dass in Italien effektiver Schutz vor Rückweisung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG, vor Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe besteht. Aus den Akten ergehen keine Hinweise dafür, dass die italienische Behörde sich nicht an ihre daraus resultierenden Verpflichtungen halten würde, weshalb der Vollzug der Wegweisung in Beachtung der massgebenden völker- und landesrechtlichen Bestimmungen nach Italien zulässig ist.

**10.2** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3818).

Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die darauf schliessen liessen, der Beschwerdeführer gerate im Falle des Vollzugs der Wegweisung nach Italien aus individuellen Gründen wirtschaftlicher,

sozialer oder gesundheitlicher Natur in eine existenzbedrohende Situation. Gemäss der italienischen Aufenthaltsbewilligung (vgl. act. B5/6 S. 3) des Beschwerdeführers ist er am 24. Mai 2002 in Italien eingereist und arbeitet als selbständiger Bauarbeiter. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sich in Italien wird reintegrieren und eine Existenz aufbauen können. Unter diesen Umständen ist der Vollzug der Wegweisung nach Italien - übereinstimmend mit dem BFM - als zumutbar zu bezeichnen.

**10.3** Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien ist schliesslich möglich, da keine Vollzugshindernisse bestehen und die italienische Behörde einer Rückübernahme von A.\_\_\_\_\_ alias B.\_\_\_\_\_ zugestimmt hat (Art. 83 Abs. 2 AuG).

**11.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt und angemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

**12.**

Nachdem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung vom 9. Oktober 2007 gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**13.**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Vorliegend ist der Beschwerdeführer zwar unterlegen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Rüge, das BFM habe das Recht des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht verletzt, nicht unbegründet ist. Von der Kassation der angefochtenen Verfügung ist lediglich deshalb abgesehen worden, weil die festgestellte Verletzung von Bundesrecht für den Beschwerdeführer letztlich mit keinem erheblichen Nachteil verbunden war und diese deshalb als nicht schwerwiegend zu beurteilen ist. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen die dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren entstandenen notwendigen Kosten zu entschädigen (vgl. BVGE 2007/9 E. 7.2 S. 109.).

Die Rechtsvertreterin hat eine vom 12. Februar 2009 datierende Kostennote eingereicht. Sie beziffert darin den Zeitaufwand auf 14 Stunden und 45 Minuten à Fr. 200.--. Darin werden jedoch ein Schreiben an das Migrationsamt W.\_\_\_\_\_ vom 20. Dezember 2006 und ein Schriftenwechsel mit dem BFM vom 21. Februar und 7. März 2007 aufgeführt, welche nicht als Aufwendungen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu betrachten sind. Es ist deshalb von einem zeitlichen Aufwand von 14 Stunden auszugehen. Die Parteientschädigung ist demnach unter Beachtung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 3'110.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Bundesamt ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer Einsicht in die Akten B8/5, B10/1, B16/3, B18/1, B19/1 und B22/4 zu gewähren.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das BFM wird angewiesen dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'110.-- auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Eingeschrieben; Beilagen: Geburtsurkunde des Beschwerdeführers; irakischer Reisepass S1713591)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (...)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Sarah Mathys

Versand: