



Abteilung IV
D-3238/2006
{T 0/2}

Urteil vom 26. Mai 2009

Besetzung

Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter Daniel Schmid, Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____
Sri Lanka,
vertreten durch Beat Rohrer, Rechtsanwalt,
Anwaltsbüro Martin Schwegler, Willisauerstrasse 11,
Postfach 50, 6122 Menzau,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme; Verfügung des
BFM vom 17. August 2004 / N_____

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein srilankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie aus Jaffna, suchte am 14. Mai 1992 in der Schweiz um Asyl nach mit der wesentlichen Begründung, er habe seinen Heimatstaat wegen der Kriegssituation verlassen. Am 2. Mai 1992 sei er nach Colombo gezogen, habe dort aber befürchtet, von der Polizei festgenommen zu werden, weshalb er am 8. Mai 1992 Sri Lanka verlassen habe.

B.

Mit Verfügung vom 3. November 2000 lehnte das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) das Asylgesuch des Beschwerdeführers mangels Asylrelevanz ab, ordnete indessen gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 1. März 2000 betreffend "Humanitäre Aktion 2000" (HUMAK 2000) dessen vorläufige Aufnahme an.

C.

Am 23. Juli 2002 heiratete der Beschwerdeführer die srilankische Staatsangehörige B._____, auf deren Asylgesuch das Bundesamt mit Verfügung vom 1. Oktober 2001 nicht eingetreten war. Gegen diesen Entscheid hatte B._____mit Eingabe vom 4. Januar 2002 an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde erhoben.

D.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2004 an den Beschwerdeführer, der sich nach Einleitung eines Strafverfahrens wegen Körperverletzung an seiner Ehefrau in Untersuchungshaft befand, wies das Bundesamt darauf hin, aufgrund der festgestellten Delinquenz erwäge es die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme bis zum 7. Juni 2004 gegeben.

E.

Mit Schreiben vom 1. Juni 2004 nahm der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Stellung zur vom Bundesamt beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme.

Er teilte mit, sein Mandant bestreite, seine Ehefrau geschlagen und vergewaltigt und einen vermeintlichen Nebenbuhler mit einem Messer verletzt zu haben. Im Übrigen habe sein Mandant, da das Strafverfahren gegen ihn noch nicht abgeschlossen sei, als unschuldig zu gelten, weshalb ein allfälliger Entscheid über die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme bis zur Fällung eines rechtskräftigen Urteils zu sistieren sei.

F.

Aufgrund der Festnahmerapporte vom 4. Februar und 22. März 2004 und den Ermittlungsberichten vom 4. und 26. Februar 2004 hob das Bundesamt die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Es stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass vorliegend die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme auch ohne Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils gerechtfertigt sei, da die Gewalttaten des Beschwerdeführers durch die Aussagen der Ehefrau, des angegriffenen srilankischen Staatsangehörigen sowie mehrerer unbeteiligter Drittpersonen hinlänglich belegt seien und im Weiteren der Beschwerdeführer gegenüber den ermittelnden Behörden zugegeben habe, seine Ehefrau wiederholt geschlagen zu haben.

G.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 9. September 2004 an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Beschwerde. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er unter anderem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

H.

Mit Zwischenverfügung vom 20. September 2004 wies der Instruktiionsrichter die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG mangels erforderlicher Bedürftigkeit beziehungsweise Notwendigkeit ab und verzichtete angesichts des bestehenden Sicherheitskontos auf das Erheben eines Kostenvorschusses.

I.

Mit Eingabe vom 7. Oktober 2004 beantragte der Rechtsvertreter, es sei dem Beschwerdeführer wiedererwägungsweise die unentgeltliche Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG zu gewähren.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 28. Februar 2005 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer nach Mitteilung des C._____ vom 17. Februar 2005 seit längerer Zeit unbekanntes Aufenthalts sei und die Beschwerdeinstanz daher beabsichtige, die Beschwerde abzuschreiben; dem Rechtsvertreter wurde Gelegenheit gegeben, sich bis zum 15. März 2005 zu dieser Sachlage zu äussern.

L.

In seinem Schreiben vom 4. März 2005 teilte der Rechtsvertreter mit, es treffe nicht zu, dass der Beschwerdeführer unbekanntes Aufenthalts sei, was von der D._____ mit Schreiben vom 3. März 2005 bestätigt wurde.

M.

Mit Eingabe vom 9. Mai 2005 reichte der Rechtsvertreter einen Entscheid des E._____ vom 7. März 2005 ein, worin dem Beschwerdeführer im Rahmen des Scheidungsprozesses die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird.

N.

Mit Urteil des F._____ vom 30. März 2007 wurde der Beschwerdeführer der mehrfachen Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB, der mehrfachen qualifizierten einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB, der Nötigung nach Art. 181 StGB und der Freiheitsberaubung nach Art. 183 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und bei Annahme einer in mittlerem Grad verminderten Schuldfähigkeit zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten (10 Monate unbedingt, 20 Monate bedingt bei einer Probezeit von 2 Jahren), unter Anrechnung von 124 Tagen Untersuchungshaft, verurteilt.

Das Gericht erachtete es aufgrund der Beweiswürdigung als erwiesen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von Mitte 2001 bis März 2004 wiederholt gewalttätig gegen seine Ehefrau vorgegangen war und am 22. März 2004 in angetrunkenem Zustand seinen vermeintlichen Nebenbuhler in dessen Geschäft mit einem Messer bedroht und eine Schnittwunde am Ohr zufügt hatte. Auf Einzelheiten wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

O.

Am 11. September 2007 wurde die Ehe zwischen dem Beschwerde-

führer und B._____ geschieden. Nach Heirat eines Schweizer Bürgers srilankischer Herkunft und erfolgtem Rückzug im Asylpunkt wurde mit Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. April 2008 die von der ehemaligen Ehefrau des Beschwerdeführers eingereichte Beschwerde vom 4. Januar 2002 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

P.

Mit Urteil vom 26. August 2008 verurteilte das G._____ des Kantons Luzern den Beschwerdeführer - in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils - der mehrfachen Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB, der mehrfachen qualifizierten einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB, der Nötigung nach Art. 181 StGB und der Freiheitsberaubung nach Art. 183 Ziff. 1 StGB. Das Strafmass wurde unter Annahme einer in mittlerem Grad verminderten Schuldfähigkeit auf 2 Jahre Freiheitsstrafe, abzüglich 124 Tage Untersuchungshaft, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 3 Jahren, festgesetzt.

Q.

In seinem aktuellen Bericht vom 30. Januar 2009 teilte das C._____unter anderem mit, nach wiederholter kurzzeitiger Arbeitslosigkeit sei der Beschwerdeführer seit dem 10. Februar 2006 ununterbrochen für denselben Arbeitgeber tätig und schloss insbesondere mit dem Hinweis auf die Straffälligkeit des Beschwerdeführers die Erteilung einer Härtefallbewilligung aus.

R.

Im Rahmen des rechtlichen Gehörs wies der Rechtsvertreter in seiner Eingabe vom 11. März 2009 darauf hin, bei den beurteilten Delikten handle es sich um Beziehungsdelikte, weshalb nicht von einer erneuten Straffälligkeit des Beschwerdeführers auszugehen sei; dementsprechend hätten auch die Strafrichter eine günstige Prognose gestellt.

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 VwVG. Das Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichtes. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerden und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff 1 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 hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Soweit sich die Verfügung des Bundesamtes vom 17. August 2004 mittelbar auch auf Anordnungen des damaligen BFF im Zusammenhang mit der sogenannten „Humanitären Aktion 2000“ bezieht, ist auf die Rechtsprechung der ARK hinzuweisen, die ihre diesbezügliche Zuständigkeit in einem Grundsatzurteil (Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 1 E. 1b) begründet hat. Diese Praxis ist auch in Bezug auf die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Falles nach wie vor gültig.

1.4 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.5 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.

2.1 Mit der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 3. November 2000 wurde der Beschwerdeführer aus der Schweiz weggewiesen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Gleichzeitig wurde in Anwendung des Bundesratsbeschlusses vom 1. März 2000 betreffend die "Humanitäre Aktion 2000" der Vollzug der Wegweisung zugunsten einer vorläufigen Aufnahme ausgesetzt. Gegen die Aufhebung dieser letztgenannten vorläufigen Aufnahme durch Verfügung des Bundesamtes vom 17. August 2004 richtet sich die Beschwerde des Beschwerdeführers.

Die gesetzliche Grundlage der „Humanitären Aktion 2000“ ist weder in Art. 44 Abs. 2 AsylG noch im ehemaligen Art. 44 Abs. 3 aAsylG, sondern in Art. 56 Abs. 1 und Art. 66 Abs. 1 AsylG zu erkennen (vgl. Grundsatzentscheid EMARK 2002 Nr. 1 E. 1d, unter Hinweis auf EMARK 2001 Nr. 20).

Daraus ergibt sich, dass der vorläufigen Aufnahme im Rahmen der Humanitären Aktion 2000 – die gewissermassen eine Kategorie sui generis bildet – auch keine ausdrücklichen gesetzlichen Aufhebungsgründe zugeordnet sind beziehungsweise (soweit hier auf das ehemalige des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, BS 1 121] Bezug zu nehmen ist) waren. Gleichzeitig ist aber auszuschliessen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers eine gestützt auf die besondere Bundesratskompetenz gemäss Art. 56 Abs. 1 und Art. 66 Abs. 1 AsylG angeordnete vorläufige Aufnahme unauflösbar ist, würde dies doch eine in keiner Art und Weise zu rechtfertigende Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Kategorien implizieren. Demnach erscheint klar, dass von einer analogen Anwendbarkeit der gesetzlich vorgegebenen Aufhebungsgründe (früher des ANAG, heute des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]) auszugehen ist.

2.2

Die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene übergangsrechtliche Bestimmung von Art. 126a Abs. 4 AuG sieht vor, dass für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des AsylG vom 16. Dezember 2005 sowie des AuG vorläufig aufgenommen waren, das neue Recht gilt. Diese spezielle Regel geht der allgemeinen Regel von Art. 126 Abs. 1 AuG (s. dazu BVGE 2008/1) vor. Für die Frage der Auf-

hebung der vorläufigen Aufnahme ist im vorliegenden Fall somit Art. 84 Abs. 1 – 3 AuG anwendbar.

3.

3.1 Im angefochtenen Entscheid hat das Bundesamt wegen der Straffälligkeit des Beschwerdeführers die vorläufige Aufnahme aufgehoben. Daher kommen vorliegend Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG i.V.m. Art. 84 Abs. 3 AuG zur Anwendung, wonach die vorläufige Aufnahme nicht verfügt beziehungsweise aufgehoben wird, wenn die weg- oder ausgewiesene Person (Bst. b) zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme nach Art. 61 oder 64 StGB angeordnet wurde oder (Bst. c) erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese respektive die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet. Diese Bestimmung stimmt inhaltlich überein mit den Bstn. b und c von Art. 62 AuG, welche Bestimmung die allgemeinen Voraussetzungen des Widerrufs von Bewilligungen oder anderen Verfügungen nach jenem Gesetz regelt.

Aus dem Wortlaut der genannten Bestimmungen ergibt sich zunächst, dass nicht jeder Verstoss gegen die gesetzliche Ordnung zu einem Widerruf bzw. zu einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme genügt, sondern dass dieser von einer gewissen Schwere sein muss.

Im Weiteren ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Dieses Prinzip (das einen allgemeinen Grundsatz staatlichen Handelns bildet, vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) wird für den vorliegend relevanten Rechtsbereich durch Art. 96 Abs. 1 AuG spezifisch festgeschrieben, wonach die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen haben.

In diesem Sinne sind bereits die früheren Bestimmungen von Art. 10 Bst. a und sowie von Art. 14a Abs. 6 aANAG, welche durch die soeben genannten neuen Bestimmungen des AuG abgelöst wurden, durch die massgebliche Rechtsprechung ausgelegt worden.

So hat die Praxis der Asylrekurskommission (ARK) bei der Anwendung von Art. 14a Abs. 6 aANAG eine Abwägung zwischen den Interessen des Ausländers auf Verbleib in der Schweiz und denjenigen der

Schweiz an seiner Wegweisung vorausgesetzt und dabei die Interessen des Staates am Schutz vor Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder deren schwerwiegender Verletzung eingeschränkt (vgl. EMARK 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271, EMARK 2003 Nr. 3 E. 3a S. 26, EMARK 1995 Nr. 10 und 11). Die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 aANAG sei mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden (EMARK 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271, EMARK 2003 Nr. 3 E. 3a S. 27 und EMARK 1997 Nr. 24).

Die Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe beispielsweise lässt in der Regel noch nicht auf eine schwerwiegende Verletzung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit schliessen; jedoch kann deren Strafmass oder der Umstand, dass durch das begangene Delikt besonders wertvolle Rechtsgüter betroffen sind, zum gegenteiligen Schluss führen. Bei der Interessenabwägung ist der angedrohte Strafrahmen in Bezug zur verhängten Strafe zu setzen (vgl. EMARK 1995 Nr. 11). Auch die wiederholte Deliktsbegehung kann trotz bedingt ausgesprochener Freiheitsstrafe Anhaltspunkte für eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geben, stellt eine solche doch die vermutete günstige Prognose erheblich in Frage. Im Weiteren kann auch das Vorleben des Beschwerdeführers bei der Interessenabwägung mitberücksichtigt werden (vgl. EMARK 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271).

Auch nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Ausweisung nach dem vormaligen Art. 10 Bst b aANAG wurde für die Anwendung dieser Bestimmung eine Interessenabwägung vorausgesetzt, d.h. die Massnahme muss nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig sein. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens des Betroffenen, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 134 II 1, E. 2.2, m.w.H.).

Daraus ergibt sich, dass bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Art der verletzten Rechtsgüter und die Schwere des Verschuldens. Steht nicht der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme, sondern die Aufhebung derselben zur Diskussion, wird auf Seiten des Ausländers im Rahmen der Interessenabwägung namentlich der Dauer der Anwesenheit in der Schweiz sowie den

mit dem Vollzug der Wegweisung allenfalls verbundenen persönlichen und familiären Nachteilen ein vergleichsweise hoher Stellenwert beizumessen sein (vgl. EMARK 2006 Nr. 11 E. 7.2.3 S. 126 ff.).

3.2 Im Folgenden ist zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer durch die von ihm begangenen Straftaten einen Grund nach Art. 83 Abs. 7 AuG gesetzt hat, und ob die vorläufige Aufnahme deshalb gestützt auf Art. 84 Abs. 3 AuG aufzuheben ist.

3.3 Gemäss Art. 84 Abs. 3 AuG i.V.m. Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG kann die vorläufige Aufnahme aufgehoben werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 StGB angeordnet wurde. Die Verurteilung zur längerfristigen Freiheitsstrafe muss klarerweise rechtskräftig sein. Der Begriff "längerfristig" wird vom Gesetzgeber nicht näher definiert. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, die längerfristige Freiheitsstrafe müsse deutlich über einem Jahr liegen (vgl. MARC SPESCHA, in MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, N. 6 zu Art. 62 AuG, sowie BOLZLI, a.a.O., N. 22 zu Art. 83 AuG und N. 5 zu Art. 84 AuG).

Mit Urteil des G._____ vom 26. August 2008 wurde der Beschwerdeführer rechtskräftig der mehrfachen Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB, der mehrfachen qualifizierten einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB, der Nötigung nach Art. 181 StGB und der Freiheitsberaubung nach Art. 183 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und unter Annahme einer in mittlerem Grad verminderten Schuldfähigkeit zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt, abzüglich 124 Tage Untersuchungshaft, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 3 Jahren.

Das Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass im vorliegenden Fall eine Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG vorliegt.

3.4 Im Weiteren sind vorliegend auch die Voraussetzungen von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG erfüllt. Der Beschwerdeführer hat durch die mehrfache Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB, der mehrfachen qualifizierten einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB, der Nötigung nach Art. 181 StGB und der Freiheitsberaubung nach Art. 183 Ziff. 1 StGB *besonders wertvolle* Rechtsgüter (Leib und

Leben, persönliche Freiheit) *wiederholt* verletzt oder gefährdet, weshalb auch in Berücksichtigung der (teil-) bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe eine schwerwiegende Verletzung und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt. An dieser Einschätzung vermag das Vorbringen in der Beschwerde, dass sich das gewalttätige Vorgehen des Beschwerdeführers besonders gegen deren damalige Ehefrau gerichtet und sich damit in 'überwiegend häuslicher Umgebung' ereignet habe, nichts zu ändern.

3.5 Da vorliegend der Aufhebungsgrund von Art. 84 Abs. 3 i.V.m. Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AuG gegeben ist, muss im Weiteren geprüft werden, ob die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des vorliegenden Falles verhältnismässig ist. Dabei ist das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug dem privaten Interesse des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib gegenüberzustellen.

3.5.1 Die Tatsachen, dass der Beschwerdeführer rechtskräftig zu einer längerfristigen Strafe verurteilt wurde und dabei im Weiteren gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederholt und erheblich verstossen hat, lässt per se das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug und somit an der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers gewichtig erscheinen.

Dabei ist an dieser Stelle nochmals darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer wiederholt besonders wertvolle Rechtsgüter (Leib und Leben, persönliche Freiheit) verletzt oder gefährdet hat und dabei eine grosse Gewaltbereitschaft zeigte.

So ist den Erwägungen im Urteil des F._____ vom 30. März 2007 zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seine damalige Ehefrau im Sommer 2003 im Rahmen einer Auseinandersetzung mit einem kleinen Küchenmesser am rechten Unterarm verletzte, als diese ihre Arme schützend vors Gesicht hielt, sie bei einem weiteren Vorfall häuslicher Gewalt im Sommer 2003 bis zur Bewusstlosigkeit und am 30. Januar 2004 mit einem Telefonkabel würgte (vgl. S. 35). Im Weiteren schlug der Beschwerdeführer am 22. März 2004 mit einer Eisenstange beziehungsweise mit einem Metallrohr auf seine Ehefrau ein, weil diese ihm die Herausgabe ihrer Bankkarte verweigert hatte, und sperrte sie in der gemeinsamen Wohnung ein (vgl. S. 14 und 17). Schliesslich bedrohte der Beschwerdeführer am 22. März 2004 in angetrunkenem Zustand seinen vermeintlichen Nebenbuhler in dessen

Geschäft mit einem Messer und fügte ihm eine Schnittwunde am Ohr zu (vgl. S. 24 und 25).

In der Urteilsbegründung des F._____ wird das Verschulden des Beschwerdeführers als recht schwer eingestuft. Zu seinen Lasten wird auf die Vielzahl von begangenen Straftaten und die grosse Gewaltbereitschaft hingewiesen. Im Weiteren stellte das Gericht fest, dass der Beschwerdeführer sein Fehlverhalten verharmlost und sich somit in weiten Teilen uneinsichtig gezeigt habe. Gleichzeitig wies es zugunsten des Beschwerdeführers darauf hin, dass dieser zumindest teilgeständig sei, sich in einer schwierigen persönlichen Situation befunden habe (finanzielle Sorgen, Alkoholkonsum, von den Eltern arrangierte Eheschliessung und Eheprobleme) und die Rückfallsgefahr als eher gering eingestuft werde. Im Weiteren sei der Beschwerdeführer nicht vorbestraft und seit seiner Einreise in die Schweiz grösstenteils erwerbstätig gewesen.

Auch in Berücksichtigung der vom Gericht erwähnten schwierigen Situation des Beschwerdeführers ist offenkundig, dass dieser durch seine gewalttätigen Übergriffe seine egoistische, rücksichtslose Haltung seiner damaligen Ehefrau gegenüber klar und wiederholt zum Ausdruck brachte. Auch lässt das gewalttätige Vorgehen gegen seinen vermuteten Nebenbuhler auf eine deutliche Neigung zu einer ausgeprägten Eifersucht schliessen. Den Gerichtsakten ist denn auch zu entnehmen, dass das Gericht gestützt auf ein forensisch-psychiatrisches Gutachten vom 20. Juli 2004 wegen Eifersuchtswahn von einer Verminderung der Zurechnungsfähigkeit in mittlerem Grad ausgegangen ist. Auch wenn der Gutachter die Rückfallsgefahr, gegenüber seiner damaligen Ehepartnerin erneut gewalttätig zu werden, als eher gering eingestuft hat, ist ein relevantes Risiko dafür gegeben, dass der Beschwerdeführer einer neuen Partnerin gegenüber bei gegebenem Anlass mit ähnlicher Missachtung und Aggression begegnen würde. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer nach Ansicht des Gerichts sein Fehlverhalten verharmlost und sich somit in weiten Teilen uneinsichtig gezeigt hat. Aus diesen Gründen bestehen nicht genügend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht mehr gefährden wird, weshalb an sich ein erhebliches öffentliches Interesse am Wegweisungsvollzug besteht.

3.5.2 Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer seit dem 14. Mai 1992 und damit nunmehr seit siebzehn Jahren in der Schweiz befindet. In dessen bestehen aufgrund der Aktenlage keine konkreten Anhaltspunkte auf eine der langen Anwesenheitsdauer entsprechende Integration des Beschwerdeführers. Er arbeitete von Ende 1992 bis Juni 1996 als Hilfsarbeiter bei der H._____. Anschliessend war er bis Ende 1996 für die I._____. als Waldarbeiter tätig. Danach war er für je sechs Monate im Parkhotel in K._____ und im Hotel L._____ als Küchenhilfe angestellt. In der Folge war er ein Jahr arbeitslos. Ab November 1998 war er während zwei Jahren Küchengehilfe im Hotel M._____in Luzern. Dann arbeitete er ein halbes Jahr lang als Küchenhilfe im Restaurant N._____in Luzern. Von 2001 bis Ende Mai 2004 war er erneut als Schichtarbeiter bei der H._____ tätig. Nach der Untersuchungshaft war der Beschwerdeführer bis April 2005 arbeitslos. Seit dem 10. Februar 2006 ist er wiederum bei der H._____ als Schichtarbeiter tätig. Obwohl dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 10. Februar 2009 Gelegenheit gegeben wurde, sich zu seiner konkreten und aktuellen Situation zu äussern, gingen bis zum jetzigen Zeitpunkt keine konkreten Stellungnahmen, insbesondere auch nicht vom jetzigen Arbeitgeber, ein. Ebenso fehlen Hinweise aus dem sonstigen sozialen Umfeld des Beschwerdeführers auf bestehende Beziehungen oder sonstige Bemühungen des Beschwerdeführers um soziale Integration. Bei dieser Sachlage ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei einem Wegweisungsvollzug aus einem besonders engen Beziehungsumfeld herausgerissen und damit eine persönliche Härte vorliegen würde. Schliesslich ergeben sich aus der allgemeinen und individuellen Situation des Beschwerdeführers in seiner Herkunftsregion Jaffna keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte darauf, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr einer offensichtlichen Gefährdung ausgesetzt wäre. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in seiner Herkunftsregion offenbar weiterhin über ein intaktes Beziehungsnetz verfügt, bezeichnete der Beschwerdeführer doch im Rahmen des Strafverfahrens das Verhältnis zu seinen Eltern und Geschwistern als gut und gab im Weiteren an, mit ihnen telefonischen Kontakt zu haben (vgl. Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Luzern vom 30. März 2007, S. 45).

4.

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

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

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 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Der Grundsatz der Nichtrückschiebung schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen (vgl. MARIO GATTIKER, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 1999, S. 89). Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, wurde mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Entscheid vom 3. November 2000 festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Daher kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Sri Lanka ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

Sodann bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Sri Lanka mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass

ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 S. 122, mit weiteren Hinweisen). Weder die allgemeine Menschenrechtssituation in Sri Lanka noch individuelle Gründe lassen den Wegweisungsvollzug im heutigen Zeitpunkt als unzulässig erscheinen.

4.2 Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

6.

Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde vollumfänglich unterlegen ist und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 20. September 2004 abgelehnt wurde, sind ihm die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 600.– (Art. 2 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.3]) aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Im Weiteren bestehen keine Gründe, wie mit Eingabe vom 7. Oktober 2004 beantragt, wiedererwägungsweise die unentgeltliche Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG zu gewähren.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mittels beigelegtem Einzahlungsschein innert 30 Tagen ab Versand des Urteils der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N_____ (per Kurier; in Kopie)
- (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Daniel Merkli

Versand: