



Abteilung IV
D-3913/2006
{T 0/2}

Urteil vom 18. November 2009

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas;
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Bosnien und Herzegowina,
vertreten durch Fürsprecher Peter Huber,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme;
Verfügung des BFM vom 1. September 2005 / N (...)

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer - ein bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger bosniakischer Ethnie aus B._____ - reiste seiner bereits seit dem Jahre 1992 in der Schweiz weilenden (und seit dem 18. November 1992 kollektiv vorläufig aufgenommenen) Familie (Ehefrau und zwei Kinder) am 12. April 1994 in die Schweiz nach und stellte am 15. April 1994 ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 4. Mai 1994 nahm das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: BFM) gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 28. Oktober 1992, der den Vollzug der Wegweisung für bestimmte Kategorien von Ausländern aus dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien für unzumutbar erklärte und für diese die Gewährung einer vorläufigen Aufnahme vorsah, den Beschwerdeführer vorläufig auf. Am 15. November 1996 verliessen der Beschwerdeführer, seine Ehefrau sowie ihre zwischenzeitlich drei Kinder die Schweiz im Rahmen der Rückkehrhilfe Bosnien, woraufhin die ihnen gewährte kollektive vorläufige Aufnahme erlosch.

B.

Am 11. März 2001 reiste die Ehefrau des Beschwerdeführers zusammen mit ihren nunmehr vier Kindern erneut in die Schweiz ein und stellte am 23. März 2001 ein zweites Asylgesuch. Der Beschwerdeführer folgte seiner Familie am 25. April 2001 in die Schweiz nach und suchte am folgenden Tag um Asyl nach.

C.

Mit Verfügung vom 30. September 2003 hielt das damalige BFF fest, der Beschwerdeführer und seine Familie erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche ab und verfügte ihre Wegweisung aus der Schweiz, ordnete indessen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ihre vorläufige Aufnahme an. Diese Verfügung erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

D.

Am 17. Juni 2005 erstellte die Kantonspolizei C._____ im Zusammenhang mit einer Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen häuslicher Gewalt in der Wohnung einen Bericht zuhanden des zuständigen Untersuchungsrichteramtes.

E.

Mit Schreiben vom 4. Juli 2005 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, dass er insbesondere nach der Anordnung der vorläufigen Aufnahme im September 2003 straffällig und wegen verschiedener Delikte angezeigt worden sei. Aus diesen Gründen erwäge das BFM die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Gleichzeitig räumte das BFM dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme bis zum 26. Juli 2005 ein.

F.

Mit Eingabe vom 20. Juli 2005 teilte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dem BFM unter Beilegung der entsprechenden Anwaltsvollmacht die Mandatsübernahme mit. Ergänzend hielt er fest, sein Mandant habe keine Kenntnis davon, dass er sich strafbar gemacht haben soll. Ohne Einsicht in die Akten des BFM könne deshalb zu dieser Grundlage der in Aussicht gestellten Verfügung nicht Stellung genommen werden. Wie ihm sein Mandant mitgeteilt habe, habe es in der Ehe vor dem Hintergrund einer depressiven Erkrankung der Ehefrau Meinungsdivergenzen gegeben, zumal sein Mandant sich sehr um das Wohl seiner Kinder sorge.

G.

Mit Begleitschreiben vom 27. Juli 2005 stellte das BFM dem Rechtsvertreter die entscheidungswesentlichen Akten zu und erstreckte die Frist zur Abgabe einer Stellungnahme zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme bis zum 19. August 2005.

H.

Mit Schreiben vom 19. August 2005 nahm der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Stellung zur vom Bundesamt beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme.

Dabei hielt er insbesondere fest, es sei ihm nicht möglich gewesen, sich mit seinem Mandanten vertieft über den Inhalt der Anzeige zu unterhalten. Wie er seinen Mandanten verstanden habe, weise dieser jedenfalls einen Teil der Vorwürfe als unwahr oder übertrieben dargestellt zurück. Er sei aber persönlich damit einverstanden, dass der gemeinsame Haushalt zu Beruhigung der Verhältnisse aufgehoben sei und zeige sich auch sehr interessiert an einer Aufklärung und Befriedung der Situation. Die Tochter habe ihm - dem Rechtsvertreter - namens der Familie mitgeteilt, dass diese zwar Ruhe wünsche und dass

der Beschwerdeführer getrennt von ihr lebe. Hingegen sei es nie Absicht der Familie gewesen, dass der kranke Vater von ihnen abgeschnitten und gar nach Bosnien und Herzegowina zurückgeschickt werden sollte. Derartige Konsequenzen würden von der Familie einhellig als völlig unverhältnismässig und inakzeptabel qualifiziert. Im Weiteren hielt der Rechtsvertreter fest, es gelte nach wie vor die Unschuldsvermutung; eine Strafanzeige sei noch nicht eine Verurteilung. Aufgrund der Aktenlage könne nicht gesagt werden, der Ausländer sei nicht gewillt oder nicht fähig, sich an die im Gastland geltende Ordnung zu halten.

I.

Mit Verfügung vom 1. September 2005 - eröffnet am 2. September 2005 - hob das BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Dabei wies das BFM namentlich darauf hin, gemäss Aussagen der Betroffenen habe der Beschwerdeführer diese seit seiner Einreise in die Schweiz immer wieder massiv bedroht und geschlagen, was dazu geführt habe, dass dessen Ehefrau ihn bereits zweimal verlassen und zusammen mit ihren vier Kindern Zuflucht im Frauenhaus in D._____ beziehungsweise C._____ gesucht habe. Der Beschwerdeführer sei auch danach wieder gewalttätig geworden, was letztlich für dessen Unbelehrbarkeit spreche. Wiewohl es bis anhin noch zu keiner strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers gekommen sei, setze der Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121 [Nichteinfügung in die im Gastland geltende Ordnung]) keine strafrechtliche Verurteilung voraus. Auch aktuell lebe der Beschwerdeführer von seiner Familie getrennt.

J.

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2005 erhob der Beschwerdeführer mittels seines Rechtsvertreters bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde. Darin beantragte er, der angefochtene Entscheid des BFM sei aufzuheben. In der Beschwerdeschrift wird unter anderem ausgeführt, die Streitigkeiten zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Familie seien teils auf einen Generationen- und Erziehungskonflikt, teils auf dessen schwere kriegsbedingte Krankheit, welche sich unter anderem in einem erhöhten Ruhebedürfnis manifestiere, zurückzuführen. Die nicht immer adäquate Reaktion

des Beschwerdeführers auf innerfamiliäre Konflikte dürfe demnach nicht dahingehend ausgelegt werden, der Beschwerdeführer sei nicht gewillt, sich an die hiesigen Gepflogenheiten zu halten. Im Übrigen beabsichtige der Beschwerdeführer, ab November dieses Jahres eine psychotherapeutische Behandlung bei Frau E._____, F._____ an den Universitären Psychiatrischen Diensten (UPD) in C._____, zu beginnen. Der Beschwerdeführer stehe trotz aktuell getrenntem Haushalt in regem Kontakt zu seiner Familie, die ihn liebe und keineswegs billige, dass er nach einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme die Schweiz verlassen müsste.

Der Rechtsvertreter legte seiner Rechtsmitteleingabe ein Schreiben der Ehefrau des Beschwerdeführers vom 29. September 2005 sowie eine Erklärung der Kinder vom 23. August 2005 bei.

K.

In einem an das BFM gerichteten und von diesem am 4. Oktober 2005 an die ARK weitergeleiteten Schreiben vom 30. September 2005 meldete der Migrationsdienst des Kantons C._____, der Beschwerdeführer sei seit dem 1. September 2005 unbekanntem Aufenthalts.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Oktober 2005 setzte der Instruktionsrichter der ARK dem Rechtsvertreter eine siebentägige Frist zur Bekanntgabe des Aufenthaltsorts seines Mandanten und zur Beibringung einer Erklärung, ob weiterhin ein reales Interesse an der Weiterführung des vorliegenden Beschwerdeverfahren bestehe, ansonsten auf die eingereichte Beschwerde mangels eines aktuellen Rechtsschutzbedürfnisses nicht eingetreten werde. Gleichzeitig forderte er den Beschwerdeführer mittels seines Rechtsvertreters auf, bis zum 26. Oktober 2005 einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 600.-- einzuzahlen, ansonsten auf die Beschwerde ebenfalls nicht eingetreten werde.

M.

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2005 teilte der Rechtsvertreter mit, sein Mandant lebe nach einvernehmlicher Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts wieder am Familiendomizil in G._____. Vorher habe er eine Zeit lang im Hotel H._____ in G._____ und anschliessend vorübergehend bei einem in G._____ lebenden Freund gewohnt. Selbstverständlich bestünde nach wie vor ein aktuelles Rechts-

schutzinteresse an der materiellen Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

N.

Am 21. Oktober 2005 ersuchte der Instruktionsrichter der ARK das zuständige Strafgericht in G._____ um Zustellung der Verfahrensakten im Zusammenhang mit dem gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten Strafverfahren wegen Tätlichkeiten, eventuell leichter Körperverletzung und Drohung. Die entsprechenden Verfahrensakten gingen der ARK am 3. November 2005 zu.

O.

Am 25. Oktober 2005 zahlte der Beschwerdeführer den eingeforderten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 600.-- ein.

P.

Mit am 27. Januar 2006 per Fax an die ARK übermittelter Eingabe vom 27. Januar 2006 ersuchte der Rechtsvertreter darum, sein an den Migrationsdienst des Kantons C._____ gerichtetes Schreiben vom 26. Januar 2006 (vgl. Sachverhalt Bst. S.) und die diesem beigelegten vier Beilagen (Kopien eines undatierten Schreibens des Beschwerdeführers, eines Schreibens des Beschwerdeführers vom 21. November 2005 sowie zweier Schreiben seiner Familie [undatiert beziehungsweise vom 23. Dezember 2005]) zu den Beschwerdeakten zu erkennen.

Q.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2006 teilte der Migrationsdienst des Kantons C._____ der ARK mit, dass sich der Beschwerdeführer, der seit dem 1. September 2005 als untergetaucht gelte, wieder bei seiner Familie aufhalte. Wegen der zunehmenden Verschlechterung der Familienverhältnisse müsse nun eine Fremdplatzierung der Kinder in Angriff genommen werden. Dabei sei insbesondere auf eine Gefährdungsmeldung hinsichtlich der Tochter I._____ sowie auf den Inhalt einer Gesprächsnotiz des Migrationsdienstes des Kantons C._____ vom 22. Juni 2006 hinzuweisen. Gleichzeitig wurde um prioritäre Behandlung der Beschwerde ersucht. Sowohl die Gefährdungsmeldung als auch die Gesprächsnotiz wurden der Eingabe vom 3. Juli 2006 beigelegt.

R.

Mit Verfügung vom 9. November 2006 stellte der Instruktionsrichter der

ARK dem Rechtsvertreter die Eingabe des Migrationsdienstes des Kantons C._____ vom 3. Juli 2006 in Kopie zu, teilte ihm zusammenfassend den wesentlichen Inhalt der Gefährdungsmeldung sowie der Gesprächsnotiz vom 22. Juni 2006 mit und räumte ihm eine Frist zur Stellungnahme bis zum 20. November 2006 ein. Bei ungenutztem Ablauf der Frist werde gestützt auf die bestehenden Akten entschieden.

S.

Am 11. Dezember 2006 reichte der Rechtsvertreter innert zweimalig erstreckter Frist seine Stellungnahme ein. Darin hielt er namentlich fest, er erachte es als geradezu böswillig, dass der Migrationsdienst des Kantons C._____ in seinem Schreiben vom 22. Juli (recte: Juni) 2006 nach wie vor behaupte, sein Mandant gelte seit dem 1. September 2005 als untergetaucht, habe er doch den Migrationsdienst bereits mit Schreiben vom 26. Januar 2006 ausdrücklich darum ersucht, den Wohnsitz seines Mandanten in G._____ anzuerkennen und damit auch die Unterstützungszuständigkeit der Sozialbehörden G._____ wiederherzustellen. Beides sei bis heute nicht geschehen. Dies habe zur Folge, dass der Beschwerdeführer ohne jegliche finanzielle Unterstützung mit seiner Familie zusammenlebe und damit das ohnehin knappe Fürsorgebudget der Familie belaste. Aus den (diesem Schreiben beigelegten) Stellungnahmen der Familie gehe klar hervor, dass diese unter keinen Umständen eine Trennung vom Beschwerdeführer durch dessen Wegweisungsvollzug nach Bosnien und Herzegowina hinnehmen wolle. Die Gefährdungsmeldung für I._____ werde von der Familie zurückgewiesen. Solange der Beschwerdeführer keine Fürsorgeunterstützung erhalte, sei er auch nicht in der Lage, die Bahnfahrten nach C._____ zu finanzieren und dort eine Psychotherapie bei einer aus Bosnien und Herzegowina stammenden Fachärztin zu besuchen. Im Weiteren ersuchte der Rechtsvertreter das Gericht um Edition der Gefährdungsmeldung und behielt sich eine Ergänzung seiner Stellungnahme nach deren Eingang vor.

Der Rechtsvertreter legte seiner Stellungnahme ein persönlich von ihm an den Migrationsdienst des Kantons C._____ gerichtetes Schreiben vom 26. Januar 2006 (vgl. Sachverhalt Bst. P), ein Schreiben der Familie des Beschwerdeführers an die ARK von Anfang Dezember 2006, eine Stellungnahme des Beschwerdeführers an die ARK vom 30. November 2006 sowie die Kopie eines Schreibens der

Familie J._____ an die Schulkommission der Einwohnergemeinde G._____ vom 15. November 2006 bei.

T.

Mit Begleitschreiben vom 13. Juni 2007 reichte der Rechtsvertreter eine Kopie der Verfügung des Gerichtskreises XI G._____-K._____ vom 18. Januar 2007 sowie eine Kopie des Schreibens der Asylkoordination der Stadt D._____ vom 29. Januar 2007 mit dem Verbal der Einwohnerkontrolle G._____ vom 5. Februar 2007 zu den Akten. Den beigefügten Schreiben sei einerseits zu entnehmen, dass die Wiederanmeldung des Beschwerdeführers an der Familienadresse per 1. Januar 2007 administrativ entgegengenommen worden und das Strafverfahren gegen seinen Mandanten wegen angeblicher Tätlichkeiten zum Nachteil seiner Ehefrau am 18. Januar 2007 provisorisch eingestellt worden sei und demnächst gegenstandslos werden dürfte.

U.

Am 23. Mai 2008 ging dem Bundesverwaltungsgericht eine Verfügung des Gerichtskreises XI G._____-K._____ vom 5. September 2007 und ein Urteil derselben Gerichtsbehörde vom 28. November 2007 zu. In der Verfügung vom 5. September 2007 ordnete das oberwähnte Gericht die definitive Einstellung des Strafverfahrens der Ehefrau des Beschwerdeführers gegen Letzteren wegen Tätlichkeiten, eventuell einfacher Körperverletzung und Drohung an. Im Urteil vom 28. November 2007 erkannte das Gericht auf Einstellung des Strafverfahrens von L._____ gegen den Beschwerdeführer wegen Drohung zufolge Rückzugs des Strafantrages, verurteilte diesen aber wegen wiederholter Tätlichkeiten gegen seine Töchter L._____ und I._____ zu einer Busse von Fr. 500.--.

V.

Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 3. September 2008 die Abweisung der Beschwerde. Darin hielt die Vorinstanz unter anderem fest, die Ehefrau des Beschwerdeführers und deren Kinder seien im März 2001 in die Schweiz eingereist, um sich dem Druck und der Gewalttätigkeit des Beschwerdeführers sowie den von dessen Familie ausgehenden Schikanen zu entziehen. Der Beschwerdeführer sei seiner Familie in die Schweiz nachgereist und habe auch hier verbale und physische Gewalt gegen seine Ehefrau ausgeübt. Am 17. Juni 2005 sei gegen ihn wegen häuslicher Gewalt in der Wohnung eine

Strafanzeige wegen Tötlichkeiten, eventuell leichter Körperverletzung und Drohung erhoben worden, nachdem seine Ehefrau schon Jahre zuvor zweimal wegen Gewalttätigkeiten ihres Ehemannes mit ihren Kindern in ein Frauenhaus gezogen sei. Erschwerend falle ins Gewicht, dass noch während des hängigen Strafverfahrens zwei Gefährdungsmeldungen der zuständigen Behörde betreffend eine Tochter des Beschwerdeführers ergangen seien. Das Risiko erneuer Drohungen oder Gewalttätigkeiten sei mit Blick auf das Persönlichkeitsprofil des Beschwerdeführers in Zukunft nicht per se auszuschliessen, womit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Wegweisung desselben aus der Schweiz bestehe, das durch die gegenläufigen privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie, die sich aufgrund einer emotionalen Bindung für seinen Verbleib in der Schweiz ausspräche, nicht aufgewogen werden könne.

W.

In seiner am 31. Oktober 2008 innert einmalig erstreckter Frist eingereichten Replik hielt der Rechtsvertreter fest, die Tötlichkeiten aus der ersten Jahreshälfte 2005, aufgrund derer sein Mandant am 28. November 2007 zu einer Busse verurteilt worden sei, lägen drei Jahre zurück und bildeten die einzige strafrechtliche Verurteilung desselben. Seit über drei Jahren lebe die Familie wieder zusammen. Trotz der erwähnten Gefährdungsmeldung habe sich nie eine Indikation für eine Fremdplatzierung von I. _____ ergeben. Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer trotz seiner erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigung in der Schweiz nur einmal wegen Tötlichkeiten wider Familienangehörige strafrechtlich verurteilt worden sei, mute die Einschätzung der Vorinstanz, wonach eine künftige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den Beschwerdeführer nicht ausgeschlossen werden könne, spekulativ an und sei als Argument unbehelflich. Der Rechtsvertreter legte seiner Eingabe eine Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 26. September 2008 in deutscher Übersetzung, eine Stellungnahme seiner Frau vom 21. September 2008 inklusive deutscher Übersetzung sowie die Kopie eines Arztzeugnisses des Chefs der M. _____ B. _____ vom 21. Februar 1997 zu den Akten. In ihrer Stellungnahme vom 21. September 2008 verwarft sich die Ehefrau des Beschwerdeführers gegen die in der Vernehmlassung des BFM enthaltenen „wiederholten Beleidigungen und Drohungen“ und hält fest, niemand habe das Recht, ihr ein Zusammenleben mit ihrem Ehemann und Vater ihrer vier Kinder - dem Beschwerdeführer - zu verbieten.

X.

Am 26. März 2009 sandte der Beschwerdeführer dem Migrationsdienst des Kantons C._____ Kopien zahlreicher - teils von ihm, teils von Familienmitgliedern verfasster - Korrespondenzstücke zu, welche besagtes Amt zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weiterleitete. Einige der eingereichten Schreiben liegen in Übersetzung, einige ohne eine solche vor. Mehrere vom Beschwerdeführer verfasste Schreiben stammen aus dem Jahre 2009; weitere Schriftstücke sind älteren Datums und teilweise bereits zu einem früheren Zeitpunkt ins Recht gelegt worden.

Y.

Am 18. Februar 2009 ging dem Bundesverwaltungsgericht ein vom 3. Februar 2009 datierendes und an den Migrationsdienst des Kantons C._____ gerichtetes Schreiben der Arbeitgeberin der Ehefrau des Beschwerdeführers zu.

Z.

Am 8. Oktober 2009 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht den Rechtsvertreter um Einreichung seiner Kostennote, welche am 21. Oktober 2009 beim Gericht eintraf.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; 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 am 31. Dezember 2006 hängig gewesenen

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

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

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

3.

3.1 Gegen den Beschwerdeführer besteht aufgrund der Verfügung des BFF vom 30. September 2003 eine rechtskräftige Anordnung zu dessen Wegweisung aus der Schweiz (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Gleichzeitig setzte das BFF in der nämlichen Verfügung den Vollzug der Wegweisung zugunsten einer vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers (und dessen Familie) aus. Gegen die Aufhebung der letztgenannten vorläufigen Aufnahme durch Verfügung des BFM vom 1. September 2005 richtet sich die vorliegende Beschwerde.

3.2 Die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene übergangsrechtliche Bestimmung von Art. 126a Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) 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 (vgl. dazu Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2008/1) vor. Für die Frage der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist im vorliegenden Fall somit Art. 84 Abs. 1-3 AuG anwendbar.

4.

4.1 Das BFM begründete die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme in der angefochtenen Verfügung vom 1. September 2005 dahingehend, der Beschwerdeführer habe durch das wiederholte Schlagen und massive Bedrohen von Familienangehörigen zum Ausdruck gebracht, dass er nicht gewillt oder nicht fähig sei, sich in die im Gaststaat geltende

Ordnung einzufügen. Mithin erfülle er den Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 Bst. b des (damals geltenden) ANAG.

4.2 Damit stellt sich vorliegend die Frage der Anwendbarkeit von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG i.V.m. Art. 84 Abs. 3 AuG, wonach die vorläufige Aufnahme nicht verfügt beziehungsweise aufgehoben wird, wenn die weg- oder ausgewiesene Person 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. Darüber hinaus kann laut Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG die vorläufige Aufnahme auch verweigert (beziehungsweise aufgehoben) werden, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Artikel 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde.

4.3 Aus dem Wortlaut der genannten Bestimmungen ergibt sich zunächst, dass nicht jeder Verstoss gegen die gesetzliche Ordnung zu einem Widerruf beziehungsweise 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 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 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. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271, EMARK 2003 Nr. 3 E. 3a S. 26, EMARK 1995 Nrn. 10 und 11). Die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 aANAG sei mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden (vgl. 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).

4.4 Auch nach der bisherigen und weiterhin gültigen 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, mithin 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.).

4.5 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 Dis-

kussion, 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.).

5.

5.1 Wie den Akten im vorliegenden Fall zu entnehmen ist, wurde der Beschwerdeführer vom Gerichtspräsidenten des Gerichtskreises XI G._____-K._____- mit Urteil vom 28. November 2007 wegen wiederholter Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 2 Bst. a des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) gegen zwei seiner Kinder zu einer Busse in Höhe von Fr. 500.-- verurteilt. Im gleichen Urteil wurde festgestellt, dass ein gegen den Beschwerdeführer eingeleitetes Verfahren wegen Drohung zum Nachteil eines seiner Kinder zufolge Rückzugs des Strafantrags eingestellt wurde. Bereits mit Verfügung vom 5. September 2007 stellte der nämliche Gerichtspräsident das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Strafverfahren wegen Tätlichkeiten, eventuell einfacher Körperverletzung und Drohung wider dessen Ehefrau ein, nachdem diese ihren entsprechenden Strafantrag zurückgezogen hatte.

Weitergehende strafrechtliche Verfehlungen des Beschwerdeführers sind nicht aktenkundig.

Dem Einstellungsbeschluss vom 5. September 2007 beziehungsweise dem Urteil vom 28. November 2007 lag ein häuslicher Streit zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Familie vom 5. Juni 2005 zugrunde, in dessen Verlauf der Beschwerdeführer sowohl seine Ehefrau als auch seine älteste Tochter geschlagen hat. Weitergehende Befragungen der Ehefrau und der ältesten Tochter des Beschwerdeführers durch die Polizei in G._____- haben zusätzlich ergeben, dass der Beschwerdeführer bereits in der Vergangenheit sowohl seine Ehefrau als auch seine zwei älteren Töchter wiederholt geschlagen hat. Im Weiteren ist aktenkundig, dass die Ehefrau den Beschwerdeführer in den Jahren 2002 und 2003 wegen anhaltender häuslicher Gewalt zweimal vorübergehend verlassen und in der fraglichen Zeit mit ihren Kindern Zuflucht in einem Frauenhaus suchen musste.

5.2 Aufgrund des Gesagten steht zum einen fest, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit sowohl gegen seine Ehefrau als auch

gegen seine beiden ältesten Töchter wiederholt tätlich geworden ist. Zum anderen ist festzuhalten, dass er in diesem Zusammenhang nur einmal - nämlich am 28. November 2007 - zu einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt wurde.

5.3 Das BFM hat in der angefochtenen Verfügung die vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Bst. b aANAG aufgehoben. Die durch das Bundesverwaltungsgericht vorzunehmende Beurteilung hat - wie unter E. 3.2 ausgeführt - nach den neu geltenden Bestimmungen des AuG zu erfolgen. Es bleibt somit zu prüfen, ob der Ausschluss beziehungsweise Aufhebungsgrund von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG - eine erhebliche oder wiederholte Verletzung beziehungsweise Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland oder die Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit - erfüllt sein könnte.

5.3.1 Vorweg bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer trotz wiederholter früherer Beeinträchtigung des häuslichen Friedens bis heute bloss ein einziges Mal wegen Tätlichkeiten gegen seine beiden ältesten Töchter zu einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt worden ist, wogegen das ursprünglich aufgrund desselben Straftatbestands von seiner Ehefrau gegen ihn eingeleitete Strafverfahren zufolge nachträglichem Rückzug des Strafantrages eingestellt worden ist. Die Verurteilung des Täters basiert dabei auf einem Vorfall, welcher sich am 5. Juni 2005 - mithin vor mehr als vier Jahren - in der Wohnung der Familie zugetragen hat. Seither ist es zu keiner weiteren Verurteilung des Beschwerdeführers mehr gekommen. Bereits vor diesem Hintergrund scheint es fraglich, ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG überhaupt erfüllt sind. Eine abschliessende Beantwortung dieser Frage erübrigt sich indes, da - wie nachstehend auszuführen sein wird - die Betrachtung der Gesamtumstände und die vorzunehmende Interessenabwägung im Sinne von Art. 96 AuG zeigen werden, dass sich die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers jedenfalls als unverhältnismässig erweist.

5.3.2 Das BFM hat in der angefochtenen Verfügung die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als verhältnismässig eingestuft. Das öffentliche Interesse der Schweiz an dem Vollzug der Wegweisung überwiege das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz.

Dieser Einschätzung kann nicht gefolgt werden. Die vorzunehmende Interessenabwägung (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/32) zeigt, dass sich das Interesse des Beschwerdeführers an einer Fortsetzung seines Aufenthalts in der Schweiz im Vergleich zum öffentlichen Interesse am Vollzug der Wegweisung als gewichtiger erweist. In diesem Zusammenhang ist abermals auf den Umstand hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer - von seiner Verurteilung vom 28. November 2007 wegen Tätlichkeiten gegen seine zwei ältesten Kinder abgesehen - strafrechtlich nichts hat zuschulden kommen lassen. Darüber hinaus bleibt anzufügen, dass die Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 StGB lediglich eine Übertretung - mithin eine mit einer Busse bedrohte Straftat (vgl. Art. 103 StGB) - darstellt, die - ohne die damalige Tatbegehung durch den Beschwerdeführer als solche beschönigen zu wollen - durch einen gemessen an einem Verbrechen oder Vergehen vergleichsweise geringen Unrechtsgehalt gekennzeichnet ist. Vor diesem Hintergrund erscheint auch die vom BFM in seiner Verfügung vom 1. September 2005 und in seiner Vernehmlassung vom 3. September 2008 gemachte Einschätzung, dem Beschwerdeführer könne in Bezug auf künftiges Wohlverhalten keine gute Prognose gestellt werden, als nicht hinreichend begründet. Im Weiteren ist auf den Umstand hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer seit April 2001 und damit seit mehr als acht Jahren in der Schweiz lebt und nach wie vor mit seiner im selben Jahr gemeinsam mit den vier Kindern in die Schweiz eingereisten Frau zusammenlebt und verheiratet ist. Den Akten ist überdies zu entnehmen, dass sowohl seine Ehefrau als auch die gemeinsamen vier Kinder wiederholt Bittbriefe zuhanden der Schweizer Behörden verfasst haben, worin sie zwar partiell auf innerfamiliäre Spannungen hinweisen, gleichzeitig aber unmissverständlich zum Ausdruck bringen, ihren Ehemann beziehungsweise Vater gern zu haben und gegen dessen Wegweisung nach Bosnien und Herzegowina zu sein.

Schliesslich ist zwei vom Beschwerdeführer im Rahmen seines zweiten Asylverfahrens eingereichten Arztzeugnissen aus dem Jahre 1996 beziehungsweise vom 21. Februar 1997 (vgl. Beweismittel act. A22, Beilagen 2 und 6) zu entnehmen, dass dieser im Juni 1992 eine Kriegsverletzung im Bereiche des Halses erlitten hat und deswegen eine Woche lang in ärztlicher Behandlung war. Dem ärztlichen Zeugnis des Vorstehers der M._____ B._____ (N._____) vom 21. Februar 1997 zufolge wurde beim Beschwerdeführer überdies eine

Epilepsie diagnostiziert, welche auf die im Juni 1992 erlittene Verletzung zurückzuführen ist. Seither leidet der Beschwerdeführer laut den Aussagen seiner Ehefrau an epileptischen Anfällen, ständigen Schmerzen sowie unter zunehmender einseitiger Schwäche in Arm und Bein (vgl. die Anamnese im ärztlichen Bericht von O._____/Spital G.____ vom 12. August 2003 betreffend die Ehefrau des Beschwerdeführers, act. A37). Diese medizinischen Probleme des Beschwerdeführers lassen es im Ergebnis als wenig realistisch erscheinen, dass er - vor seiner Einreise in die Schweiz als P.____ beschäftigt -, in seiner Heimat ohne weiteres wieder eine Arbeitsstelle erhalten dürfte, womit auch eine wirtschaftliche Reintegration desselben in seinem Heimatstaat äusserst fraglich erscheint.

5.3.3 Die Abwägung zwischen den betroffenen öffentlichen Interessen und den durch den Vollzug der Wegweisung beeinträchtigten privaten Interessen des Beschwerdeführers lässt die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme somit angesichts der gesamten Umstände als unverhältnismässig erscheinen.

6.

Aufgrund vorstehender Ausführungen ergibt sich, dass die durch das BFM verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Verfügung des Bundesamtes vom 1. September 2005 aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, die am 30. September 2003 angeordnete vorläufige Aufnahme weiterzuführen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. und 2 VwVG). Dem Beschwerdeführer ist der von ihm am 25. Oktober 2005 bezahlte Kostenvorschuss im Betrage von Fr. 600.-- zurückzuerstatten.

7.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht ([VGKE, SR 173.320.2])). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat eine vom 20. Oktober 2009 datierende Kostennote eingereicht. Er beziffert darin den zeitlichen Aufwand für das Beschwerdeverfahren auf 18 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 230.-- zuzüglich Spesen von Fr. 162.--. Dies er-

gibt insgesamt eine Parteientschädigung von Fr. 4'628.95 (inkl. Auslagen und 7,6 % Mehrwertsteuer), welche auch in Berücksichtigung von Art. 10 Abs. 2 VGKE angemessen erscheint. Das BFM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 1. September 2005 wird aufgehoben.

2.

Der Beschwerdeführer bleibt vorläufig aufgenommen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der vom Beschwerdeführer am 25. Oktober 2005 geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 600.-- ist diesem zurückzuerstatten.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'628.95.-- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Angefochtene Verfügung im Original)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (in Kopie)
- (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Philipp Reimann

Versand: