

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-6365/2009/dcl
{T 0/2}

Urteil vom 23. Oktober 2009

Besetzung

Einzelrichter Bendicht Tellenbach,
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____
Somalia,
B. _____
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme; Verfügung des
BFM vom 22. September 2009 / N _____

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein somalischer Staatsangehöriger aus Mogadishu, suchte am C._____ in der Schweiz um Asyl nach mit der wesentlichen Begründung, er habe seinen Heimatstaat wegen der Kriegssituation verlassen. Im Jahr 1992 seien seine Eltern und sein Bruder bei Kämpfen in Mogadishu ums Leben gekommen und im Jahr 2000 hätten bewaffnete Milizen von ihm gefordert, sein Land in Fronarbeit für sie zu bewirtschaften. Vor dem Hintergrund dieser Ereignisse und aus Furcht vor weiteren Behelligungen habe er Somalia im Oktober 2004 verlassen.

B.

Mit Verfügung vom 26. Januar 2005 lehnte das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers mangels Asylrelevanz ab, ordnete indessen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs dessen vorläufige Aufnahme an. Diese Verfügung erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

C.

In seinem Schreiben vom 8. November 2006 an den Beschwerdeführer hielt das Bundesamt fest, dass es unter anderem von der Anzeige der D._____ vom E._____ wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetzes Kenntnis genommen habe. Es wies darauf hin, dass zwar zum jetzigen Zeitpunkt eine Aufhebung der gewährten vorläufigen Aufnahme nicht als verhältnismässig erscheine, weshalb darauf verzichtet werde, indessen bei einer allfälligen Fortführung des deliktischen Verhaltens eine Neueinschätzung der Situation vorbehalten bleibe.

D.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2009 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, angesichts der erneut festgestellten Delinquenz (u.a. Verurteilung durch das F._____ vom G._____ wegen Raub zu einer Gefängnisstrafe von 14 Monaten beziehungsweise durch die H._____ vom I._____ wegen Diebstahl, Hausfriedensbruch, einfache Körperverletzung, Tötlichkeiten, sexuelle Belästigung, mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittel- und

Transportgesetz zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten) erwäge es die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme bis zum 15. August 2009 gegeben, eine Frist, die in der Folge unbenutzt verstrich.

E.

Mit - am 24. September 2009 eröffneter - Verfügung vom 22. September 2009 hob das Bundesamt die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers angesichts dessen wiederholter Delinquenz auf, ordnete den Vollzug der Wegweisung an und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung.

F.

Mit auf den 7. Oktober 2009 datierter, zuhanden der Schweizerischen Post am 8. Oktober 2009 aufgegebenen Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung sinngemäss Beschwerde.

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. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 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 Be-

schwerde legitimiert (Art. 48, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

2.

2.1 Die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene übergangsrechtliche Bestimmung von Art. 126a Abs. 4 AuG sieht vor, dass für Personen, die, wie vorliegend der Beschwerdeführer, 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 BVEG 2008/1) vor. Für die Frage der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist im vorliegenden Fall somit Art. 84 Abs. 1 – 3 AuG anwendbar.

2.2 Im angefochtenen Entscheid hat das Bundesamt wegen der Strafbarkeit des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG die vorläufige Aufnahme aufgehoben.

Nach Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG i.V.m. Art. 84 Abs. 3 AuG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt beziehungsweise aufgehoben, 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. Diese Bestimmung stimmt inhaltlich überein mit Art. 62 Bst. c 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 Ermessensaus-

übung 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 Anwe-

senheit 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.).

2.3 Im Folgenden ist zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer durch die von ihm begangenen Straftaten, wie von der Vorinstanz festgestellt, 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.

2.4 Die Anwendung von Art. 84 Abs. 3 AuG setzt voraus, dass 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.

2.4.1 Der Beschwerdeführer wurde seit 2005 in der Schweiz wegen zahlreicher Delikte angezeigt, verwarnet und verurteilt.

Im Zeitraum zwischen anfangs 2005 und Oktober 2006 wurde der Beschwerdeführer unter anderem wegen Diebstahl und unanständigem Benehmen infolge Trunkenheit (...) und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (...) angezeigt und wegen Reisens ohne gültigen Fahrausweis vom (...) zu Bussen von jeweils Fr. 60.-- und am (...) wegen unanständigen Benehmens zu einer Busse von Fr. 100.-- verurteilt. Im Weiteren erfolgte gegen den Beschwerdeführer am 7. Oktober 2006 nach Sicherstellung von zwei Kugeln Kokain eine Ausgrenzungsverfügung der (...)

Nachdem das BFM in seinem Schreiben vom 8. November 2006 den Beschwerdeführer darauf hingewiesen hatte, eine allfällige Fortführung

des deliktischen Verhaltens könnte die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zur Folge haben (vgl. Sachverhalt, C), wurde der Beschwerdeführer in der Folge vom (...) am (...) wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Besitz von Kokain) zu einer Busse von Fr. 300.-- (...), am (...) wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung zu einer Busse von Fr. 1'200.-- und am (...) wegen Reisens ohne gültigen Fahrausweis zu einer Busse von Fr. 60.-- verurteilt. Im Weiteren erfolgten mehrere Anzeigen wegen Diebstahl (...) vom (...) und der (...) vom (...) und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (...). Schliesslich wurde der Beschwerdeführer am (...) vom (...) wegen Raub zu einer Gefängnisstrafe von vierzehn Monaten und am (...) vom (...) wegen Diebstahl, mehrfach begangen, Hausfriedensbruch, einfacher Körperverletzung, Tötlichkeiten, sexueller Belästigung und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und das Transportgesetz zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten und einer Busse von Fr. 1000.--verurteilt.

2.4.2 Auch wenn die meisten der vom Beschwerdeführer begangenen Delikte und die damit verurteilten Strafen (mit Ausnahme insbesondere der Verurteilung vom [...]) für sich alleine genommen als nicht sehr gravierend erscheinen, so wiegen diese jedenfalls in ihrer Gesamtheit schwer. Der Beschwerdeführer hat unmittelbar nach seiner Ausreise über Jahre hinweg regelmässig delinquent und sich von den jeweils ausgesprochenen Strafen nicht von der Begehung weiterer Delikte abhalten lassen, wobei er sich - offenbar als Kleindealer in der Drogenszene tätig - immer schwerere Straftaten zuschulden kommen liess und dadurch wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG verstossen hat.

2.4.3 Da vorliegend der Aufhebungsgrund von Art. 84 Abs. 3 i.V.m. Art. 83 Abs. 7 Bst. 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.

2.4.4 Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederholt verstossen hat, lässt per se das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug und somit an der Aufhe-

bung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers gewichtig erscheinen.

Dabei ist festzuhalten, dass das uneinsichtige Verhalten des Beschwerdeführers von einer unübersehbaren Orientierungslosigkeit und steter Bereitschaft zur Delinquenz zeugt, zumal es sich bei den letzten vom Beschwerdeführer begangenen Delikte um zusehends schwerere Delikte handelt (Raub, sexuelle Belästigung). 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.

2.4.5 Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Dabei ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer, der während seines bisherigen fünfjährigen Aufenthaltes nie erwerbstätig war, sich offenbar regelmässig in der Drogenszene aufgehalten und auch keine sonstigen Bemühungen um soziale Integration gezeigt hat, keine besondere Verbundenheit zur Schweiz aufweist. 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. Wie vom BFM im Weiteren zutreffend ausgeführt, hat der Beschwerdeführer, welcher seine Kindheit sowie die prägenden Jugendjahre in seinem Heimatstaat verbracht hat, mit vierundreissig Jahren seine Heimat verlassen, weshalb davon auszugehen ist, dass er nach fünf Jahren Abwesenheit mit den dortigen Gegebenheiten nach wie vor vertraut sein wird. Auch in Berücksichtigung der allgemeinen unsicheren Lage in Somalia bestehen keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte darauf, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr einer offensichtlichen Gefährdung ausgesetzt wäre. An dieser Einschätzung vermögen auch die nicht näher substantiierten Hinweise in der Beschwerde auf die allgemein schwierigen Lebensumstände in Somalia nichts zu ändern.

2.4.6 Aus den obenstehenden Erwägungen folgt, dass auch in Berücksichtigung der unsicheren Situation in Somalia angesichts der wiederholten Delinquenz des Beschwerdeführers und der nach wie vor bestehenden Rückfallsgefahr die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung gegenüber den entgegenstehenden privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz überwiegen.

3.

3.1 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 26. Januar 2005 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 Somalia ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

Sodann bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Somalia 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-Folterrausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm

im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde. Weder die allgemeine Menschenrechtssituation in Somalia 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.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer 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).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Gérard Scherrer

Daniel Merkli

Versand:

