



Urteil vom 12. Januar 2024

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richter Thomas Segessenmann,
Richter David R. Wenger,
Gerichtsschreiberin Karin Parpan.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Somalia,
vertreten durch lic. iur. Andreas Bänziger, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 27. April 2021 / N (...).

Sachverhalt:

A.

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 19. August 2013 in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Mit Verfügung vom 17. November 2015 wies das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab, verneinte seine Flüchtlingseigenschaft und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Der Vollzug der Wegweisung wurde infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben.

B.

Mit Schreiben vom 14. Januar 2018 (recte: 14. Januar 2019) ermahnte das SEM den Beschwerdeführer, sein deliktisches Verhalten könne zur Überprüfung und gegebenenfalls Aufhebung seiner vorläufigen Aufnahme führen, sollte er seine Verhaltensweise nicht anpassen. Nachdem das Schreiben infolge der Inhaftierung des Beschwerdeführers als unzustellbar retourniert worden war, erfolgte am 27. Februar 2019 eine zweite Zustellung.

C.

C.a Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. Dezember 2020 das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme infolge wiederholter Straffälligkeit sowie zur Anordnung des Wegweisungsvollzugs.

C.b Gemäss Strafregisterauszug vom 15. April 2021 ergingen in der Schweiz folgende Urteile respektive Strafbefehle gegen den Beschwerdeführer:

- (...) 2016: versuchter Diebstahl (begangen am [...] 2015; Art. 139 Ziff. 1 StGB), Erschleichen einer Leistung ([...] 2015; Art. 150 StGB), Hausfriedensbruch (mehrfache Begehung: [...] 2015 und [...] 2015; Art. 186 StGB) sowie Nichtanzeigen eines Fundes ([...] 2015; Art. 332 StGB);
- (...) 2018: Fahrlässige Körperverletzung ([...] 2018; Art. 125 Abs. 1 StGB) und Hehlerei ([...] 2017; Art. 160 Ziff. 1 StGB);
- (...) 2019: versuchter Diebstahl ([...] 2018; Art. 139 Ziff. 1 StGB), Hehlerei ([...] 2018; Art. 160 Ziff. 1 StGB), Hausfriedensbruch (mehrfache Begehung: [...] 2018, [...] 2018, [...] 2018, [...] 2018, [...] 2018 und [...] 2018; Art. 186 StGB), Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte ([...] 2018; Art. 285 Ziff. 1 StGB),

Beschimpfung (mehrfache Begehung: [...] 2018 und [...] 2018; Art. 177 Abs. 1 StGB), geringfügiges Vermögensdelikt (mehrfache Begehung: [...] 2018 und [...] 2018; Art. 172^{ter} StGB), Tötlichkeiten ([...] 2018; Art. 126 Abs. 1 StGB) sowie Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes ([...] 2016 – [...] 2018);

- (...) 2020: Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung ([...] 2020; Art. 119 Abs. 1 AIG);
- (...) 2020: Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung ([...] 2020; Art. 119 Abs. 1 AIG);
- (...) 2020: Nichtanzeigen eines Fundes ([...] 2020; Art. 332 StGB) sowie Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung (mehrfache Begehung: [...] 2020 und [...] 2020; Art. 119 Abs. 1 AIG);
- (...) 2020: Hinderung einer Amtshandlung ([...] 2020; Art. 286 StGB) sowie Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung ([...] 2020; Art. 119 Abs. 1 AIG);
- (...) 2020: Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung ([...] 2020; Art. 119 Abs. 1 AIG).

D.

Der Beschwerdeführer nahm mit Schreiben vom 13. Januar 2021 Stellung zur beabsichtigten Aufhebung seiner vorläufigen Aufnahme. Darin führte er im Wesentlichen aus, seine Straftaten zu bedauern und sich fortan in der Schweiz tadellos verhalten zu wollen. Er könne nicht nach Somalia zurückkehren, weil dort sein Leben bedroht sei. Einerseits befürchte er, aufgrund seiner Asylgründe durch die Al-Shabaab getötet zu werden; mehrere Familienangehörige seien bereits durch Angehörige dieser Terrormiliz getötet worden, als diese jeweils nach ihm gesucht hätten. Andererseits habe er sich mittlerweile in der Schweiz als homosexuell geoutet. Homosexualität sei in Somalia verboten und gesellschaftlich verpönt. Nach islamischem Recht drohe ihm aufgrund seiner sexuellen Orientierung die Todesstrafe.

E.

Mit Verfügung vom 27. April 2021 – am Folgetag eröffnet – verfügte das SEM die Aufhebung der am 17. November 2015 wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gewährten vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers, ordnete den Vollzug der Wegweisung an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

F.

F.a Gegen die Aufhebungsverfügung des SEM liess der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters, Rechtsanwalt Andreas Bänziger, vom

27. Mai 2021 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und er sei zu warnen; eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Rechtsbeistand.

F.b Der Beschwerdeführer liess dem Bundesverwaltungsgericht ebenfalls am 27. Mai 2021 (Datum Poststempel) eine handschriftliche Eingabe im Sinn einer persönlichen Stellungnahme betreffend die verfügte Aufhebung seiner vorläufigen Aufnahme zukommen.

F.c Mit Eingabe vom 28. Mai 2021 reichte eine weitere Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, B._____, eine Beschwerde in dessen Namen ein. Darin wurde beantragt, ihr sei nach Erhalt der Akten eine angemessene Frist zur Beschwerdeergänzung einzuräumen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers sei aufrechtzuerhalten.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde sinngemäss um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs im Sinn einer superprovisorischen Massnahme bis zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde ersucht.

G.

Der Instruktionsrichter forderte den Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 2. Juni 2021 auf, das Bundesverwaltungsgericht über eine allfällige, zwischenzeitliche Beendigung eines der Mandatsverhältnisse zu informieren. Andernfalls werde die Folgekorrespondenz in Anwendung von Art. 12 Abs. 2 AsylG ausschliesslich an den zuerst bevollmächtigten Rechtsvertreter Bänziger zugestellt. Ferner wurde der Vollzug der Wegweisung einstweilen ausgesetzt und dem Rechtsvertreter Andreas Bänziger wurde Gelegenheit geboten, sich zur aufschiebenden Wirkung zu äussern und sein Rechtsmittel entsprechend zu ergänzen.

H.

Rechtsvertreter Bänziger liess die Beschwerde vom 27. Mai 2021 mit Eingabe vom 10. Juni 2021 dahingehend ergänzen, dass dem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zu erteilen und für die Dauer des

Beschwerdeverfahrens im Sinn einer vorsorglichen Massnahme ein Vollzugsstopp anzuordnen sei.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 25. Juni 2021 hiess der Instruktionsrichter die Gesuche um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverteidigung gut. Rechtsanwalt Bänziger wurde als amtlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers eingesetzt. Ferner wurde das SEM eingeladen, sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen.

J.

Das SEM liess sich am 21. Juli 2021 innert erstreckter Frist zur Beschwerde vernehmen und hielt dabei vollumfänglich an den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung fest.

K.

Am 22. Juli 2021 wurde dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung zusammen mit einer Einladung zur Replik übermittelt.

L.

Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 20. August 2021 innert erstreckter Frist und liess an seinen Rechtsbegehren festhalten. Der Eingabe war ausserdem eine Bestätigung über den Widerruf der Vollmacht der Rechtsvertreterin B. _____ vom 6. August 2021 beigelegt.

M.

Den Akten zufolge ergingen nach dem 15. April 2021 (Datum des letzten Strafregisterauszugs, der sich in den vorinstanzlichen Akten befindet) folgende weiteren Strafbefehle gegen den Beschwerdeführer:

- (...) 2021: Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes, Beschimpfung (Art. 177 Abs. 1 StGB), Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (Art. 285 Ziff. 1 StGB) sowie Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung (Art. 119 Abs. 1 AIG), (...) 2020;
- (...) 2022 Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung (Art. 119 Abs. 1 AIG, [...] 2022);
- (...) 2022: Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung ([...] 2022; Art. 119 Abs. 1 AIG);

- (...) 2022: Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz (Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis, Art. 57 Abs. 3 PBG; [...] 2022);
- (...) 2023: Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren (Missachtung einer Vorladung, Art. 323 Ziff. 1 StGB; [...] 2022).

N.

Mit Verfügung vom 21. November 2023 hob das Amt für Migration und Integration des Kantons D. _____ die am 16. April 2020 verfügte Ein- und Ausgrenzung des Beschwerdeführers auf. Zur Begründung wurde ausgeführt, es hätten "in jüngerer Zeit" keine Strafverfahren mehr gegen ihn eingeleitet werden müssen und er habe eine ausserkantonale Erwerbstätigkeit aufgenommen; das Migrationsamt sehe "eine positive Entwicklung", die es mit der Aufhebung der Ein- und Ausgrenzung unterstützen wolle.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet im Bereich der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 84 Abs. 2 AIG, Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48, Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 49 VwVG; vgl. hierzu auch BVGE 2014/26 E. 5).

2.

2.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 83 Abs. 1 AIG).

2.2 Das SEM überprüft nach erfolgter Anordnung einer vorläufigen Aufnahme periodisch, ob die Voraussetzungen dafür noch gegeben sind (Art. 84 Abs. 1 AIG). Gemäss Art. 84 Abs. 2 AIG hebt es die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, das heisst, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig und es der ausländischen Person möglich und zumutbar ist, sich in ihren Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat zu begeben (Art. 83 Abs. 2–4 AIG). Dabei kann auch das Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach Art. 83 Abs. 7 AIG zur Aufhebung einer angeordneten vorläufigen Aufnahme führen.

2.3 Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen.

2.4 Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 Abs. 1 AIG). Bei der Ermessensausübung im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AIG sind die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie namentlich der Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen.

3.

3.1 Das SEM verfügte gestützt auf Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers, weil dieser zu Freiheitsstrafen im Umfang von insgesamt 30 Monaten verurteilt worden sei (Anmerkung BVGer: Stand gemäss Strafregisterauszug vom 15. April 2021). Zwar habe keine der Verurteilungen zu der gemäss Rechtsprechung geforderten Mindeststrafe von einem Jahr geführt, die eine Anwendung des Aufhebungsgrundes von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG zulassen würde. Die Anzahl der gegen den Beschwerdeführer ergangenen Verurteilungen zeuge aber von einer erheblichen Missachtung der schweizerischen Rechtsordnung. Er sei über mehrere Jahre hinweg wiederholt straffällig geworden und verstosse fortwährend gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Er habe diverse Male aggressives Verhalten an den Tag gelegt und mutwillig hochrangige Rechtsgüter wie die körperliche Integrität und das

Eigentum gefährdet. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Ausschlussgrundes Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG seien aufgrund des wiederholten Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung erfüllt.

Der Beschwerdeführer habe in der Vergangenheit durch seine fortwährende Delinquenz eine soziale Gefährlichkeit, eine gewisse kriminelle Energie und eine inakzeptable Geringschätzung gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung gezeigt. Er habe sich weder durch strafrechtliche Verurteilungen noch durch eine Verwarnung des SEM beeindrucken und von weiteren Straftaten abhalten lassen. Ihm fehle die Fähigkeit, die hiesige Ordnung zu respektieren und die öffentliche Ordnung nicht zu gefährden, weshalb die Prognose mit Blick auf eine erneute Straffälligkeit stark zu seinen Ungunsten ausfalle. Seit seiner Einreise im Sommer 2013 habe er sich ausserdem nur geringfügig integriert. Es deute nichts darauf hin, dass er in beruflicher, sozialer oder familiärer Hinsicht besondere Anstrengungen unternommen hätte, die für eine fortgeschrittene Verwurzelung in der Schweiz sprächen. Die prägenden Kindheits- und Jugendjahre habe er in seinem Heimatland verbracht, wo viele seiner Familienangehörigen nach wie vor leben würden. Schliesslich verfüge er über eine gewisse Schulbildung und einige Arbeitserfahrung als Schuhputzer. Insgesamt sei nicht davon auszugehen, dass er bei einer Rückkehr in sein Heimatland in eine existenzielle Notlage geraten würde, weshalb die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und damit der Vollzug der Wegweisung angemessen erscheine.

Mit Blick auf die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs hielt das SEM fest, dass weder völker- noch menschenrechtliche Vollzugshindernisse einer Rückführung nach Somalia entgegenständen. Insbesondere habe das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Vertreibung der Al-Shabaab aus Mogadischu und der weiteren Umgebung 2013 festgestellt, der Wegweisungsvollzug dorthin erweise sich nicht generell als unzulässig. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 13. Januar 2021 geltend gemacht habe, homosexuell zu sein, führe auch dies nicht zur Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Das somalische Strafgesetzbuch stelle homosexuelle Handlungen zwar unter Strafe und werde in den von der somalischen Regierung kontrollierten Gebieten Süd- und Zentralsomalias auch offiziell angewandt. Der Regierung fehlten aber die Kapazitäten für eine konsequente Anwendung und Umsetzung. Es lägen keine Berichte über Verurteilungen von homosexuellen Personen gemäss dem somalischen Strafgesetzbuch vor. Aus den Akten ergäben sich ferner weder in gesellschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht intensive private Bindungen des Beschwerdeführers in der Schweiz.

Schliesslich sei der Vollzug der Wegweisung nach Somalia auch möglich, obwohl er aus technischer Sicht erschwert sei.

3.2 Zur Begründung seines Rechtsmittels führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er habe seine Lektion mittlerweile gelernt und bereue seine Straftaten. Er werde nach seiner Entlassung nicht erneut straffällig werden und seine Integrationsbemühungen steigern. Erstmals seit seiner Ankunft in der Schweiz habe er eine berufliche Perspektive und – nach seinem Outing als homosexueller Mann nach Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens – einen Lebenspartner, der ihn unterstütze. In Anbetracht der gesamten Umstände und seiner überwiegenden privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz, erweise sich die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als unverhältnismässig. Nach der Verwarnung durch das SEM sei er nur noch aufgrund von Missachtungen der gegen ihn verfügten Ein- und Ausgrenzung verurteilt worden. Diese Ein- und Ausgrenzung habe ihm allerdings ein geregeltes Leben verunmöglicht, zumal sie sowohl die Pflege der Beziehung zu seinem Lebenspartner als auch die Stellensuche erheblich erschwert habe.

Der Vollzug der Wegweisung erweise sich angesichts seiner Homosexualität als unzulässig. Homosexuelle Handlungen seien gemäss dem somalischen Strafgesetzbuch strafbar. In der Scharia sei Homosexualität gar mit der Todesstrafe bedroht und im islamisch geprägten Somalia zudem ein gesellschaftliches Tabuthema. Es bestehe die realistische Gefahr, dass er Opfer staatlicher oder privater Verfolgung werde. Ausserdem habe das SEM den Sachverhalt betreffend seine sexuelle Orientierung nicht ausreichend festgestellt. Es wäre gehalten gewesen, seine diesbezüglichen Vorbringen einer Glaubhaftigkeitsprüfung zu unterziehen.

Schliesslich sei der Wegweisungsvollzug für ihn nach wie vor unzumutbar: Die Sicherheitslage in Somalia sei äusserst schlecht. Dies gerade auch in C._____, wo er den Grossteil seines Lebens in Somalia verbracht habe, und in Mogadischu, wo er sich vor seiner Ausreise ein Jahr lang versteckt habe. In C._____ sei die Terrorbedrohung durch die Al-Shabaab allgegenwärtig. Mehrere seiner nächsten Angehörigen seien seit seiner Ausreise durch die Al-Shabaab getötet worden. Junge, männliche Rückkehrer seien überdies besonders gefährdet, in die Fänge der Al-Shabaab zu geraten und entsprechend unmenschlicher Behandlung ausgesetzt zu sein. In Somalia habe er ausserdem kein Beziehungsnetz mehr und er verfüge weder über eine Ausbildung noch nennenswerte Arbeitserfahrung.

3.3 In ihrer Vernehmlassung bekräftigte die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer durch seine fortwährende Delinquenz eine inakzeptable Geringschätzung gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung zeige. Die Tatsache, dass er mehrfach dieselbe Straftat verübt habe (Missachtung der Ein- und Ausgrenzung) vermöge an dieser Feststellung nichts zu ändern. Die Prognose bezüglich der Gefahr, dass er erneut straffällig werde, falle insgesamt zu seinen Ungunsten aus. Der berufliche Integrationswille des Beschwerdeführers stehe dem Wegweisungsvollzug nicht entgegen. Sodann könne er sich nicht auf die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs berufen.

3.4 In seiner Replik führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, seine Missachtung der gegen ihn verfügten Ein- und Ausgrenzung sei zwar ein Verstoss gegen die Rechtsordnung, eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit gehe damit aber nicht einher. Seine privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz würden ein allfälliges öffentliches Interesse demnach offensichtlich klar überwiegen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz erweise sich der Wegweisungsvollzug in mehrerlei Hinsicht als unzumutbar. Seine Homosexualität lasse den Vollzug der Wegweisung ausserdem als unzulässig erscheinen, zumal Homosexualität in Somalia verboten sei und strafrechtlich geahndet sowie gesellschaftlich verachtet werde.

4.

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

4.2 Betreffend Zulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung wurde im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens des Beschwerdeführers mit Verfügung des SEM vom 17. November 2015 festgestellt, dass er die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Das SEM hat folglich in der angefochtenen Verfügung vom 27. April 2021 zu Recht darauf hingewiesen, dass das flüchtlingsrechtliche Gebot des Non-Refoulement nur Personen schützt, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren somit keine Anwendung finden kann.

4.3 Die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs beurteilt sich jedoch auch nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 FoK und Art. 3 EMRK).

4.3.1 Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) 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. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, § 124 ff. m.w.H.).

4.3.2 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts kann in Bezug auf Mogadischu trotz einer andauernden Gewaltsituation in Somalia nicht von einem "real risk" im Sinn von Art. 3 EMRK für jede in der Stadt wohnhafte Person ausgegangen werden. Der Vollzug der Wegweisung erweist sich demnach nicht generell als unzulässig (vgl. BVGE 2013/27 E. 8 und BVGer-Urteil E-1800/2018 vom 6. Oktober 2020 E. 4.5).

4.3.3 Der Beschwerdeführer hat vorliegend keine individuellen Gründe geltend gemacht, die gegen die Zulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung sprechen würden. Es ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung nach Somalia (konkret: Mogadischu) dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Dies gilt auch mit Bezug auf den angeblichen Wegfall des gesamten familiären Beziehungsnetzes und auf die wirtschaftlichen Reintegrationsperspektiven des jungen, gesunden Mannes.

4.3.4 Soweit er in seiner handschriftlichen Eingabe im Beschwerdeverfahren geltend machte, anhaltende Verfolgung durch die Al-Shabaab im Zusammenhang mit seinen Asylgründen zu befürchten, kann einerseits erneut festgehalten werden, dass sein Asylgesuch mit Verfügung vom 17. November 2015 mit Verweis auf die mangelnde Glaubhaftigkeit seiner Asylgründe, rechtskräftig abgewiesen wurde. Andererseits steht Mogadischu, trotz immer wieder auftretender, vereinzelter Anschläge der Al-Shabaab, unter der Kontrolle der somalischen Regierung und Sicherheitskräfte (vgl. EUROPEAN UNION AGENCY FOR ASYLUM, Guidance Note: Somalia, Luxembourg, Juni 2022, S. 13).

4.3.5 Auch unter Berücksichtigung der angeblichen Homosexualität des Beschwerdeführers ist nicht von einem "real risk" im Sinn von Art. 3 EMRK auszugehen. Die Tatsache, dass Homosexualität gemäss dem somalischen Strafgesetzbuch unter Strafe gestellt ist (drei Monate bis drei Jahre Freiheitsstrafe), vermag vorliegend nicht zur Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu führen (vgl. LANDINFO, Somalia: Situation for Homosexuals, 16. Juni 2021, S. 2). An dieser Feststellung ändert auch die Tatsache

nichts, dass Homosexualität in der somalischen Gesellschaft ein verpöntes Tabuthema ist und in den durch die Al-Shabaab kontrollierten Gebieten – wie es Mogadischu gerade nicht ist – vereinzelt die Todesstrafe aufgrund homosexueller Handlungen verhängt wird. Es wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer mit seinem Partner nach Mogadischu zurückkehren würde; entsprechend ist völlig offen, ob und gegebenenfalls wann der Beschwerdeführer in Somalia wieder eine homosexuelle Beziehung eingehen würde und unter welchen Umständen diese gelebt werden könnte. Darüber hinaus hat das SEM zu Recht darauf hingewiesen, dass es keine Berichte über tatsächliche Strafverfolgung im Zusammenhang mit dem Verbot homosexueller Handlungen gibt (vgl. auch LANDINFO, a.a.O., S. 2). Dass diese ineffiziente Strafverfolgung unter anderem auf mangelnde Ressourcen und Korruption zurückzuführen sein könnte, vermag die Schlussfolgerung, dass unter diesen Umständen gerade nicht von einem "real risk" für den Beschwerdeführer ausgegangen werden, letztlich nicht in Frage zu stellen (vgl. zum Ganzen auch BVGer-Urteil D-1687/2021 vom 25. Januar 2023 E. 6.2 und E. 9.2.3 m.w.H.).

4.4 Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung als zulässig.

5.

5.1 Der Ausschlussgrund betreffend vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG setzt voraus, dass die betreffende Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere und äussere Sicherheit gefährdet. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG beziehungsweise gemäss dem gleichlautenden Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG bildet den Oberbegriff der polizeilichen Schutzgüter und umfasst die Gesamtheit aller ungeschriebenen Ordnungsvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden, sozialen und ethischen Anschauung als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens anzusehen ist (vgl. SILVIA HUNZIKER, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Rz. 54 zu Art. 83 AIG und Rz. 32 zu Art. 62 AIG). Die öffentliche Sicherheit bedeutet die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der Rechtsgüter des Einzelnen (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, etc.) sowie der Einrichtungen des Staates (vgl. Botschaft zum AIG, BBI 2002 3809; BVGE 2007/32 E. 3.5).

5.2 Eine nicht abschliessende Aufzählung von Verstössen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG beziehungsweise Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG (1. Teilsatz) findet sich in Art. 77a Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Danach liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung insbesondere dann vor, wenn die betroffene Person gesetzliche Vorschriften und behördliche Verfügungen missachtet (Bst. a), öffentliche Verpflichtungen mutwillig nicht erfüllt (Bst. b) oder ein Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden, Völkermord, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen öffentlich billigt oder dafür wirbt (Bst. c). Es wird keine strafrechtliche Verurteilung vorausgesetzt. Das sanktionierte Verhalten muss aber unbestritten sein oder es dürfen aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass es der betroffenen Person zur Last zu legen ist (vgl. BBl 2002 3809). Selbst wenn einzelne Verstösse für sich alleine nicht ausreichen, um einen Widerrufs- respektive Ausschlussgrund zu begründen, kann deren wiederholte Begehung darauf hinweisen, dass die betreffende Person nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich an die geltende Ordnung zu halten. Das Verhalten muss allerdings von Mutwilligkeit, das heisst von Absicht, Böswilligkeit oder zumindest von Leichtfertigkeit getragen sein, um als erheblich zu gelten (vgl. dazu HUNZIKER, a.a.O., Rz. 33 zu Art. 62). Zu beachten ist indessen, dass die begangenen Verstösse im Sinn von Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG (respektive Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG) in ihrer Gesamtheit als erhebliche Missachtung der Rechtsordnung zu qualifizieren sein müssen. Wiederholte, aber relativ geringfügige Ordnungsverstösse genügen noch nicht für die Erfüllung des Tatbestandes des wiederholten Verstosses oder der wiederholten Gefährdung. Denn es wäre stossend, wenn der Tatbestand von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG, subsidiär zu Bst. a angewendet, als erfüllt betrachtet würde, obwohl die begangenen Rechtsverstösse in ihrer Gesamtheit geringfügiger erschienen als Delikte, die mit einer "längerfristigen Freiheitsstrafe" bestraft werden (vgl. SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA, Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Rz. 11 zu Art. 62 AIG; Urteil des BVGer E-2610/2018 vom 12. März 2019 E. 12).

5.3 Der Beschwerdeführer wurde gemäss Strafregisterauszug vom 25. April 2021 innerhalb von knapp fünf Jahren achtmal strafrechtlich verurteilt; dies mehrheitlich wegen Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung und Hausfriedensbruchs sowie diverser Übertretungen nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes, viermal wegen (versuchten) Diebstahls, wobei sich die Tat bei der Hälfte der Verurteilungen wegen Diebstahls gegen einen geringen Vermögenswert richtete; je zweimal wegen Beschimpfung

und Hehlerei sowie je einmal wegen des Erschleichens einer Leistung, Nichtanzeigen eines Fundes, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Tötlichkeiten und fahrlässiger Körperverletzung. Aus einer Verfügung des Amts für Justizvollzug des Kantons D. _____ betreffend die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug vom 10. März 2023 geht hervor, dass zwischen dem (...) 2021 und dem (...) 2022 vier weitere Strafbefehle gegen den Beschwerdeführer ergingen (vgl. vorstehend Bst. M).

5.4 Mit dieser Vielzahl begangener Delikte hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG verstossen.

5.5 Nachdem der Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG gegeben ist, fällt schliesslich die Beibehaltung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 2 und Abs. 4 AIG) ausser Betracht.

6.

6.1 Von der Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Bestimmungen von Art. 84 Abs. 2 respektive 3 AIG in Verbindung mit Art. 83 Abs. 7 AIG ist die Frage der Verhältnismässigkeit dieser Massnahme zu trennen. Bei der Beurteilung einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 84 Abs. 2 oder 3 AIG ist das Verhältnismässigkeitsprinzip, das einen allgemeinen Grundsatz staatlichen Handelns bildet (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV), zu beachten (vgl. BVGE 2020 VI/9 E. 8–11). Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung sind im Sinn des Art. 96 AIG die privaten Interessen der vorläufig aufgenommenen Person an einem Verbleib in der Schweiz und das Interesse des Staates an der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und dem Vollzug der Wegweisung gegeneinander abzuwägen (vgl. dazu BVGE 2007/32 E. 3.7), wobei keine schematische Betrachtungsweise vorzunehmen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist. Zu berücksichtigen sind insbesondere Faktoren wie die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Grad der Integration, die mit dem Vollzug der Wegweisung allenfalls drohenden persönlichen und familiären Nachteile, bei Straffälligkeit die Schwere begangener Delikte beziehungsweise die Art der verletzten Rechtsgüter, das Verschulden und das Verhalten der Betroffenen in dieser Periode.

6.2 Im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme stellt das Gericht zunächst die öffentlichen Interessen respektive die privaten Interessen des Beschwerdeführers dar (vgl. E. 6.3 bzw. 6.4) und wägt diese danach gegeneinander ab (vgl. E. 6.5).

6.3 Das öffentliche Interesse an der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers ist gemäss Akten in mehrfacher Hinsicht deutlich erhöht:

6.3.1 Der Beschwerdeführer befindet sich seit August 2013 und somit über zehn Jahre in der Schweiz. Es ist offensichtlich, dass ein erheblich gesteigertes Interesse der Öffentlichkeit am Vollzug der Wegweisung einer Person besteht, die während beinahe eines Jahrzehnts in ihrem Gastland delinquent hat und sich vom deliktischen Verhalten auch durch zahlreiche strafrechtliche Verurteilungen nicht hat abhalten lassen. Gemäss Akten haben die Straftaten in ihrer Intensität zwar tendenziell abgenommen. Der Beschwerdeführer war aber trotz bereits verbüssster Haftstrafen und der Verwarnung des SEM nicht in der Lage oder willens, sich an die hiesigen Vorschriften und die Anordnungen der Behörden (insbesondere an die – zwischenzeitlich aufgehobene – Ein- und Ausgrenzungsverfügung des Migrationsamt des Kantons D. _____ vom 16. April 2020) zu halten. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die D. _____ Justizbehörden eine vorzeitige Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug viermal abgelehnt haben (vgl. Verfügungen des Amts für Justizvollzug des Kantons D. _____ vom 20. Juni 2019, 24. September 2019, 7. Dezember 2021 und 10. März 2023); diese Verfügungen scheinen vom Beschwerdeführer nicht angefochten worden zu sein. Soweit er in seinem Rechtsmittel behauptet hat, sich im Strafvollzug vorbildlich zu verhalten, womit eine bedingte Entlassung realistisch und zu erwarten sei, lässt sich diese Einschätzung aufgrund der vorliegenden Akten demnach nicht bestätigen.

6.3.2 Mit Blick auf die Akten kann zudem festgehalten werden, dass er sich während seiner langen Anwesenheitszeit in der Schweiz weder in beruflicher noch in gesellschaftlicher Hinsicht besonders integriert hat: Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gab er zwar an, nach seiner Haftentlassung diverse berufliche Perspektiven zu haben und einer Erwerbstätigkeit nachgehen beziehungsweise eine Berufsausbildung absolvieren zu wollen. Aus dem Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) geht aber hervor, dass er nach seinem über zehnjährigen Aufenthalt nur fünf Kurzarbeitseinsätze bei jeweils unterschiedlichen Arbeitgebern (eine Woche,

drei Wochen, sieben Wochen, acht Wochen und zwölf Wochen) vorzuweisen hat. Insgesamt ist der Beschwerdeführer nur gerade während knapp acht Monaten einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, womit nicht von einer nennenswerten beruflichen Integration und dementsprechend einer wirtschaftlichen Selbständigkeit die Rede sein kann. Es ist aufgrund der verfügbaren Informationen anzunehmen, dass er seinen Lebensunterhalt während der überwiegenden Zeit seines Aufenthalts nicht selber bestreiten konnte und er entsprechend Sozialhilfe in beträchtlicher Höhe bezogen hat. Hinzu kommen die Kosten, die er durch sein deliktisches Verhalten und dessen Folgen (namentlich Strafverfahren und Strafvollzug) verursacht hat und für die er kaum umfassend aufgekommen sein dürfte. Aus Sicht des öffentlichen Interesses sprechen diese Gründe ebenfalls deutlich für die Annahme der Verhältnismässigkeit der Aufhebung des Aufenthaltstitels des Beschwerdeführers.

6.4 Mit Bezug auf die privaten Interessen an der Fortsetzung des Aufenthalts in der Schweiz ist den Akten Folgendes zu entnehmen:

6.4.1 Der Beschwerdeführer machte in seinem Rechtsmittel geltend, in der Schweiz einen Lebenspartner zu haben. Diese Beziehung und die angebliche sexuelle Orientierung, zu der er sich im Jahr nach Abschluss seines Asylverfahrens öffentlich bekannt habe, werden aber in keiner Weise substantiiert. In diesem Zusammenhang ist auch daran zu erinnern, dass die Vorbringen, mit denen der Beschwerdeführer ursprünglich sein Asylgesuch begründet hatte, als unglaublich zu qualifizieren waren. Aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt sich, dass die Frage der Glaubhaftigkeit dieses Vorbringens letztlich unbeantwortet bleiben kann.

Weder der Beschwerdeführer noch sein angeblicher Lebenspartner – über den im Übrigen einzig die Wohnadresse (im Kanton E. _____) bekannt ist – legen dar, inwiefern sich eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers auf ihre Beziehung auswirken würde. Belege über ihren Alltag als Paar liegen dem Gericht keine vor. Abgesehen von dieser nicht näher beschriebenen Partnerschaft sind keinerlei Hinweise für eine soziale Verwurzelung des Beschwerdeführers in der Schweiz erkennbar. Aufgrund der beiden handschriftlichen Eingaben des Beschwerdeführers vom 13. Januar 2021 und 27. Mai 2021 kann lediglich davon ausgegangen werden, dass er sich während seines zehnjährigen Aufenthalts in der Schweiz substanzielle Deutschkenntnisse angeeignet hat, die es ihm ermöglicht haben, seinen Standpunkt im vorliegenden Verfahren einlässlich darzutun.

6.4.2 Es sind keine gesundheitlichen oder psychischen Probleme aktenkundig, welche eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme unverhältnismässig erscheinen lassen würden.

6.5

6.5.1 Nach diesen Ausführungen hält das Bundesverwaltungsgericht fest, dass es dem Beschwerdeführer trotz seiner über zehnjährigen Anwesenheit in der Schweiz nicht gelungen ist, private Interessen an einem Verbleib in diesem Land darzutun, welche das deutlich gesteigerte öffentliche Interesse an der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme erreichen – geschweige denn übersteigen – könnten.

6.5.2 An dieser Feststellung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass aus der Formulierung der kantonalen Verfügung betreffend Aufhebung der Ein- und Ausgrenzungsverfügung vom 21. November 2023 (vgl. oben Bst. N) zu schliessen ist, dass der Beschwerdeführer nun in der Zeit seit der Entlassung aus dem Strafvollzug (Ende April 2023) nicht mehr deliktisch tätig war. Selbst wenn er damit – nach sehr langer Zeit – den als selbstverständlich vorauszusetzenden Zustand des dauerhaften ordnungsgemässen Verhaltens erreicht hätte, würde die Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen zu seinen Ungunsten ausfallen.

6.5.3 Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme erweist sich bei dieser Aktenlage als verhältnismässig.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 25. Juni 2021 sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen hatte und nicht von einer relevanten Verbesserung seiner finanziellen Situation auszugehen ist, sind keine Kosten zu erheben.

8.2 In der gleichen Zwischenverfügung des Instruktionsrichters wurde auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gutgeheissen und der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzt. Demnach ist diesem ein Honorar für die notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten. In der am 1. September 2022 eingereichten Kostennote wird ein Vertretungsaufwand von 18.5 Honorarstunden à Fr. 290.– ausgewiesen was dem Beschwerdeumfang und der kaum als überdurchschnittlich zu beurteilenden Fallkomplexität nicht angemessen erscheint. Unter Annahme eines notwendigen Zeitaufwands von 12 Honorarstunden und unter Berücksichtigung des in der Zwischenverfügung vom 25. Juni 2021 kommunizierten Stundenansatzes von maximal Fr. 220.– ist das Honorar auf insgesamt Fr. 2910.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzulegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Das Honorar des amtlichen Rechtsbeistands wird auf insgesamt Fr. 2910.– festgesetzt und durch die Gerichtskasse vergütet.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Karin Parpan

Versand: