

BVGer D-2651/2011 vom 9. November 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2651_2011

FR: TAF D-2651/2011 du 9 novembre 2011

IT: TAF D-2651/2011 del 9 novembre 2011

Regeste

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (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]).

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 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).

E. 3

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 sowie des AuG vorläufig aufgenommen waren, das neue Recht gilt. Diese spezielle Regel geht der allgemeinen Regel von Art. 126 Abs. 1 AuG (s. dazu BVGE 2008/1) vor. Für die Frage der Aufhebung der am

29. November 2001 verfügten vorläufigen Aufnahme sind im vorliegenden Fall somit die Bestimmungen des AuG - im Besonderen dessen Art. 83 Abs. 7 in Verbindung mit Art. 84 Abs. 3 - anwendbar.

E. 4.1

Nach Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AuG i.V.m. Art. 84 Abs. 3 AuG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt beziehungsweise aufgehoben, wenn die weg- oder ausgewiesene Person a) zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde; b) 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 beiden Bestimmungen stimmen inhaltlich überein mit Art. 62 Bst. b und c AuG, welche die allgemeinen Voraussetzungen des Widerrufs von Bewilligungen oder anderen Verfügungen nach jenem Gesetz regeln.

E. 4.2

Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz die vorläufige Aufnahme aufgehoben, da der Beschwerdeführer aufgrund seiner wiederholten Straffälligkeit und der in diesem Zusammenhang ausgefallenen Freiheitsstrafe in Anwendung von Art. 83 Abs. 3 i.V.m. Art. 83 Abs. 7 AuG sich grundsätzlich nicht mehr auf die Unzumutbarkeit eines allfälligen Wegweisungsvollzugs berufen könne. Sie hat dabei nicht ausdrücklich unterschieden, ob damit nur das eine oder das andere oder allenfalls beide Kriterien (Bst. a und b) der oben genannten Bestimmung erfüllt seien.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer wurde, wie bereits erwähnt, mit Urteil des Kantonsgerichts M._____ vom 1. Juli 2010 wegen Raubes, mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen teilweise versuchten Hausfriedensbruchs und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Strafe wurde gemäss Vollzugauftrag des kantonalen Amtes für Justiz und Gemeinden Nr. 32/2010 zugunsten einer Massnahme nach Art. 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) aufgeschoben. Für eine Reihe weiterer Straftaten konnte der Beschwerdeführer mangels Beweisen nicht zur Rechenschaft gezogen werden (vgl. Bst. A).

E. 4.4

Das Bundesgericht hat in seiner neueren Praxis (BGE 135 II 377) den Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" im Sinne von Art. 62 Bst. b AuG (und damit auch den gleichlautenden Begriff von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG) dahingehend konkretisiert, dass darunter eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu verstehen ist (a.a.O. S. 379 f. mit Hinweisen auf die Literatur). Nach dieser Praxis, welche das Bundesverwaltungsgericht auch im Bereich seiner endgültigen Entscheidkompetenz als massgeblich betrachtet, ist im Fall des Beschwerdeführers das Kriterium der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe erfüllt. Dies würde im Übrigen selbst dann gelten, wenn die Grenze, oberhalb derer von einer längerfristigen Freiheitsstrafe zu sprechen ist, im Sinne der teilweise etwas relativierenden Literatur tendenziell höher anzusetzen sein sollte (Marc Spescha/ Hanspeter Thür/ Andreas Zünd/ Peter Bolzli, Migrationsrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, N. 6 zu Art. 62, S.148: "deutlich über einem Jahr"; vgl. auch Silvia Hunziker in:

Martina Caroni/ Thomas Gächter/ Daniela Thurnherr, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 62 N. 24 ff.), liegt es doch auf der Hand, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe (Gesamtstrafe) von 30 Monaten diese Grenze überschreitet. Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch im Lichte des neuesten - zur Publikation vorgesehenen - Urteils des Bundesgerichts 2C_415/2010 vom 15. April 2011, wonach beim Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" nach Art. 62 Bst. b AuG nicht kürzere Freiheitsstrafen zusammengerechnet werden dürfen, sondern das Kriterium erst erfüllt ist, wenn für sich allein eine sich aus einem einzigen Urteil ergebende Strafe die Dauer von einem Jahr überschreitet (a.a.o. E. 2.3). Die Anwendbarkeit des Aufhebungsgrundes von Art. 83 Abs. 7 AuG ist somit bereits unter dem Titel von dessen Bst. a (i.V.m. Art. 62 Bst. b AuG) gegeben.

E. 4.5

Eine gesonderte Prüfung unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG ist daher an sich entbehrlich. Dennoch sei der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass das fortwährende delinquente Verhalten des Beschwerdeführers sowohl das Kriterium des erheblichen als auch des wiederholten Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung offensichtlich erfüllt.

E. 5.1

Zu prüfen bleibt, ob die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang steht. 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.

E. 5.2

In diesem Sinne sind bereits die früheren Bestimmungen von Art. 10 Bst. a und Art. 14a Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121), welche durch die vorstehend in E. 4 genannten neuen Bestimmungen des AuG abgelöst wurden, durch die massgebliche Rechtsprechung ausgelegt worden. So hat die Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) bei der Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG 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. Die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG sei mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 30 E. 6 S. 325 ff., 2006 Nr. 23 E. 8.3 S. 347 ff., 2006 Nr. 11 E. 7.2 S. 125 ff., 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271, 2003 Nr. 3 E. 3a S. 26, 1997 Nr. 24, 1995 Nr. 10 und 11). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 62 f. AuG - in Fortführung der Praxis zur Ausweisung nach dem vormaligen Art. 10 Bst. b ANAG - wird für die Anwendung dieser Bestimmung eine Interessenabwägung vorausgesetzt, d.h. die Massnahme muss nach den gesamten Umständen angemessen, also verhältnismässig sein. Dabei sind namentlich die

Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum und das Verhalten des Ausländers in dieser Periode, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 371 E. 4.3, 134 II 1, E. 2.2, m.w.H.: vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1808/2010 vom 21. September 2010, E. 6.1). Daraus ergibt sich, dass bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist.

E. 5.3

Soweit der Beschwerdeführer die Rückkehr in seine Heimat wegen der dort herrschenden Unsicherheit und Gewalt als unzumutbar bezeichnet, ist darauf zu verweisen, dass Unzumutbarkeitsgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG (konkrete Gefährdung wegen Situationen von Krieg, Bürgerkrieg oder allgemeiner Gewalt) nach der ausdrücklichen Bestimmung von Abs. 7 desselben Gesetzesartikels nicht angerufen werden können, wenn - wie vorliegend - Gründe für den Ausschluss der vorläufigen Aufnahme gegeben sind.

E. 5.4

Eine lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz kann ein Indiz für eine fortgeschrittene Integration darstellen, was nach den vorstehenden Ausführungen (E. 5.2) für die erforderliche Interessenabwägung zu berücksichtigen ist. Der Beschwerdeführer hält sich zwar nunmehr schon seit über 14 Jahren in der Schweiz auf. Dennoch kann in seinem Fall keineswegs von einer fortgeschrittenen Integration gesprochen werden; aufgrund seines delinquenten Verhaltens ist vielmehr auf das Gegenteil zu schliessen. Auf der anderen Seite sind die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten und sein Verschulden erheblich. Er hat seit dem Jahre 2006 immer wieder delinquent, wobei die verübten Straftaten zu einem beträchtlichen Teil mittelschweren, zum Teil gar schwereren Charakters sind. Die zahlreichen strafrechtlichen Verurteilungen hatten bislang offensichtlich keinerlei Wirkung auf den Beschwerdeführer, liegt doch bereits wieder ein Strafbefehl mit Datum vom 13. Januar 2011 vor, demzufolge der Beschwerdeführer wegen Konsums von Kokain, Cannabis und Amphetaminen am 1. Januar 2011 zu einer Busse von Fr. 400.- verurteilt wurde, für ein Verhalten also, das er während des gegenwärtigen Massnahmenvollzugs an den Tag legte. Dementsprechend drängt sich der Eindruck auf, dem Beschwerdeführer fehle nach wie vor die Einsicht in die Problematik seines bisherigen devianten Verhaltens ebenso wie die Fähigkeit zu einer eigenständigen und eigenverantwortlichen Lebensführung. Er pflegt zwar bei Bedarf jeweils seine guten Absichten zu beteuern, nicht mehr gegen das Gesetz verstossen zu wollen, sein Leben neu zu ordnen und einen Beruf zu erlernen; dies hindert ihn indessen nicht daran, die in ihn gesetzten, eher bescheidenen Erwartungen bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu enttäuschen. Dem Beschwerdeführer kann daher entgegen den Vorbringen in der Beschwerdeschrift keine gute Prognose gestellt werden. Angesichts der mangelnden Bereitschaft und Fähigkeit des Beschwerdeführers, sein Verhalten zu reflektieren, geschweige denn zu ändern, stellt er für seine Umgebung und damit für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ein erhebliches Gefährdungspotential dar. Es besteht daher ein gewichtiges öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers.

E. 5.5

Schliesslich sind die persönlichen Nachteile, die der Beschwerdeführer als Folge der Wegweisung in den Heimatstaat zu gewärtigen hat, gemessen am öffentlichen Interesse am Vollzug der Wegweisung nicht als übermässig zu bezeichnen. Zwar bringt der Beschwerdeführer vor, er habe seinen Heimatstaat im Alter von sieben Jahren verlassen und sei heute seiner ursprünglichen, in Kinshasa gebräuchlichen Muttersprache (Lingala) nicht mehr mächtig; ebenso wenig genügen seine Französischkenntnisse, um den Alltag in einem französischen Sprachraum bestehen zu können, etwa im Zusammenhang mit der Arbeits- und Wohnungssuche. Diese Vorbringen sind indessen, wie die Vorbringen des Beschwerdeführers überhaupt, in ihrem funktionalen Kontext einer Beschwerde, die sich gegen die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme richtet, zu werten. Wie sich nämlich aus den Akten ergibt, reiste der Beschwerdeführer im Januar 2009 nach Paris zu seinen Eltern und verbrachte dort einen Monat (B12/23), nachdem er seinem Vater am 6. Dezember 2008 telefonisch versprochen habe, ihn in Paris zu besuchen. Da nicht anzunehmen ist, der Vater des Beschwerdeführers habe bei dieser Gelegenheit Schweizerdeutsch gesprochen, dürfte klar sein, dass die für eine Rückkehr in den Heimatstaat erforderlichen Sprachkenntnisse auf Seiten des Beschwerdeführers in Wirklichkeit vorhanden sind und im vorliegenden Verfahren - wie die Bezugspersonen vor Ort - lediglich dissimuliert werden. Es ist deshalb davon auszugehen, der Beschwerdeführer werde in der Lage sein, die Behörden, an die er sich wenden kann, alsbald ausfindig zu machen und auch einer anderen Erwerbsmöglichkeit als bisher nachzugehen, falls er für die Zukunft einen Branchenwechsel ernstlich in Betracht zieht. Diese Einwände fallen für die Frage der Verhältnismässigkeit nicht ins Gewicht. Ebenso wenig kann der Beschwerdeführer aus dem Argument der fehlenden Sicherheit etwas zu seinen Gunsten ableiten. Es kann auf das bereits zuvor Gesagte verwiesen werden (E. 5.3).

E. 5.6

Gemäss der zitierten Praxis ist bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit auch zu berücksichtigen, ob der Betroffene Angehörige in der Schweiz hat, welche durch seine Wegweisung mitbetroffen sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall, zumal die leiblichen Eltern unbestrittenermassen in Frankreich leben. Mittlerweile ist der Beschwerdeführer im Übrigen volljährig geworden, und er ist dementsprechend auch nicht mehr das Pflegekind der Familie E._____. Daran vermag auch das E-Mail vom 16. Juli 2011 nichts zu ändern. Dies umso weniger, als die Ursache für die Probleme des Beschwerdeführers mit dem in der Schweiz gültigen Strafrecht nicht bei bislang fehlender familiärer Unterstützung zu verorten ist. Vielmehr steht fest, dass dem Beschwerdeführer auch der familiäre Rückhalt durch die frühere Pflegefamilie nicht die nötige Stabilität geben konnte.

E. 5.7

Die von der Vorinstanz angeordnete Aufhebung der vorläufigen Aufnahme hat für den Beschwerdeführer zur Folge, dass er nach nunmehr vierzehnjährigem Aufenthalt in der Schweiz in seinen Heimatstaat zurückkehren muss, den er als Kind verlassen hat und kaum noch kennt. Dies ist zweifellos hart, erscheint indessen trotzdem nicht als übermässig, da der Beschwerdeführer angesichts seiner an den Tag gelegten Aggressivität, Neigung zu fortwährender Delinquenz - bis hin zu Gewalttätigkeit -, und seiner offensichtlichen Unverbesserlichkeit eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Gemessen daran erscheinen demgegenüber die Nachteile, welche der Beschwerdeführer bei der Rückkehr in seinen Heimatstaat zu gewärtigen hat, in Anbetracht seiner persönlichen Verhältnisse und seines Verhaltens als hinnehmbar. Das öffentliche

Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz überwiegt daher, dies umso mehr, als gemäss Art. 121 Abs. 3 Bst. a BV, in Kraft bereits seit dem 28. November 2010, das öffentliche Interesse wesentlich höher gewichtet wird als in der bislang geltenden Ausländergesetzgebung.

E. 5.8

In gesamthafter Würdigung aller Umstände gelangt deshalb das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich die von der Vorinstanz verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers als verhältnismässig erweist. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, die angefochtene Verfügung zu kassieren und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen oder auf weitere Beweismittel näher einzugehen. Im Übrigen kann ergänzend auf die grundsätzlich zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden.

E. 6

Dem Beschwerdeführer ist es demnach nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletze, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststelle oder unangemessen sei (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

E. 7

Da dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 12. Mai 2011 die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind ihm trotz des Unterliegens mit seinen Beschwerdeanträgen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Ausserdem ist an dieser Stelle auch noch das Gesuch um Beigabe eines Anwalts aus den in der Zwischenverfügung vom 12. Mai 2011 bereits genannten Gründen abzuweisen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.