

# **BVGer D-3797/2006 vom 20. Juni 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3797\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3797_2006)

FR: TAF D-3797/2006 du 20 juin 2007

IT: TAF D-3797/2006 del 20 giugno 2007

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das AsylG; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, am 1. Januar 2007 die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.3**

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. 2**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

### **E. 3**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Ziffern 4 und 5 der Verfügung der Vorinstanz vom 24. Mai 2004. Die Ziffern 1, 2 und 3 der angefochtenen Verfügung (betreffend Flüchtlingseigenschaft, Asylgewährung und Anordnung der Wegweisung) sind somit in Rechtskraft erwachsen. Im Folgenden ist daher nur zu prüfen, ob die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet hat.

### **E. 4.1**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 14a Abs. 1

ANAG. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 2 - 4 ANAG). Niemand darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem sein Leib, sein Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet sind oder in dem die Gefahr besteht, dass er zur Ausreise in ein solches Land gezwungen wird (Art. 5 Abs. 1 AsylG). 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.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz der Nichtrückweisung nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen (vgl. Mario Gattiker, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, Bern 1999, S. 89). Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Heimatland ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig. Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in sein Heimatland dort 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 sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EMARK 2001 Nr. 16, S. 122, m.w.H.). Entgegen der Argumentation in der Beschwerdeschrift ist die Frage der Beschaffungsmöglichkeit eines Laissez-passer für Somaliland nicht unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu prüfen, sondern betrifft deren Möglichkeit. Ob der Beschwerdeführer in Somaliland aufgenommen würde, ist ebenfalls nicht unter dem Aspekt der Zulässigkeit zu prüfen. Aufgrund der - bereits rechtskräftig festgestellten - Unglaubhaftigkeit der Angaben des Beschwerdeführers über seine Fluchtgründe steht fest, dass er keine konkrete Gefahr im Sinne eines "real risk" glaubhaft darstellen konnte. Somit ist davon auszugehen, dass ihm im Fall einer Rückkehr in sein Heimatland weder Folter noch unmenschliche Behandlung droht. Die allgemeine Menschenrechtssituation in seinem Heimatland lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 14a Abs. 6 ANAG findet der Absatz 4 (Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges) dieser Bestimmung keine Anwendung, wenn der weg- oder ausgewiesene Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet. Bei der Prüfung dieser Frage ist die nachfolgend zitierte, durch die ARK entwickelte Praxis auch für das Bundesverwaltungsgericht anwendbar. Die Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG setzt eine Abwägung zwischen den Interessen des Ausländers auf Verbleib in der Schweiz und denjenigen der Schweiz an seiner Wegweisung voraus und schränkt dabei die Interessen des Staates auf den Schutz vor Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder deren schwerwiegende Verletzung ein (vgl. EMARK 2004 Nr. 39, 2003 Nr. 3, 1997 Nr. 24, 1995 Nr. 10 und 11).

#### **E. 4.3.1**

Nach bisheriger Praxis ist die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden (vgl. EMARK 2003 Nr. 3, 1995 Nr. 10 und 11). Ein konkreter Hinweis darauf, was hinsichtlich der Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG als verhältnismässig gilt, ergibt sich aus dem in EMARK 1995 Nr. 20 festgehaltenen und in EMARK 2004 Nr. 39 wiederholten Grundsatz, wonach in Bezug auf diese Ausschlussklausel ein im Vergleich zu den Ausnahmen bei der wegen Unmöglichkeit angeordneten vorläufigen Aufnahme wegen kriminellen, dissozialen oder rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (vgl. Bundesratsbeschluss vom 20. April 1994 betreffend srilankische Staatsangehörige, welche ihr Asylgesuch vor dem 1. Juli 1990 eingereicht haben) höherer Massstab anzusetzen ist. Somit genügt es nicht, wenn die kriminellen Handlungen der betreffenden Person den Schluss zulassen, dass diese nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich an die elementaren gesellschaftlichen Regeln des Zusammenlebens zu halten. Vielmehr müssen diese Handlungen - wie bereits erwähnt - eine schwerwiegende Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen. Die Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe lässt beispielsweise in der Regel nicht auf eine solche schliessen, jedoch kann deren Strafmass oder der Umstand, dass durch das begangene Delikt besonders wertvolle Rechtsgüter betroffen sind, zum gegenteiligen Schluss führen. Bei der Interessensabwägung ist der angedrohte Strafrahmen in Bezug zur verhängten Strafe zu setzen (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. Des Weiteren kann das Vorleben der betroffenen Person bei der Interessensabwägung mit berücksichtigt werden (EMARK 2003 Nr. 3 E. 3a). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung kann im Übrigen auch durch asoziales Verhalten verletzt oder gefährdet werden, wobei auch hier eine schwerwiegende Störung vorliegen muss (EMARK 1997 Nr. 24 und Gattiker, a.a.O., S. 99).

#### **E. 4.3.2**

Vorliegend steht aufgrund der Akten fest, dass der Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom \_\_\_\_\_ infolge der Missachtung einer Ausgrenzungsverfügung und wegen mehrfacher Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) zu 60 Tagen Gefängnis, mit Strafbefehl vom \_\_\_\_\_ infolge eines Vergehens gegen das ANAG zu weiteren 60 Tagen Gefängnis, am \_\_\_\_\_ wegen Hausfriedensbruchs und anderen Tatbeständen zu nochmals 60 Tagen Gefängnis sowie am \_\_\_\_\_ infolge einer Bussenumwandlung zu fünf Tagen Haft verurteilt wurde. Seine Gesamtstrafe betrug 185

Tage Gefängnis oder Haft, welche er seit dem 2. Januar 2007 verbüsst, wie dem Vollzugsauftrag des \_\_\_\_\_ vom 19. März 2007 entnommen werden kann. Vorab ist festzuhalten, dass die Straftaten des Beschwerdeführers wesentlich schwerer wiegen als die Delikte, die den in EMARK 1995 Nr. 10 und 11 publizierten Urteilen zugrunde lagen, in denen erwogen wurde, die Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe lasse in der Regel nicht auf eine schwerwiegende Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung schliessen. Wurden die Beschwerdeführer in jenen Fällen zu einer einmaligen Freiheitsstrafe von sieben beziehungsweise zehn Tagen sowie einer Busse verurteilt, musste der Beschwerdeführer vorliegend mehrmals zu teilweise erheblich längeren und unbedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafen verurteilt werden. Zu Ungunsten des Beschwerdeführers fällt zudem ins Gewicht, dass die Verurteilungen innerhalb von zweieinhalb Monaten erfolgten, womit der Beschwerdeführer deutlich gezeigt hat, dass er nicht nur unwillig ist, sich an die elementaren Regeln der schweizerischen Rechtsordnung zu halten, sondern dass er mit seinem deliktischen Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung innert einer relativ kurzen Zeitspanne wiederholt verletzt hat. Gegen den Beschwerdeführer spricht sodann die Tatsache, dass er auch die zunächst bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafen verbüßen musste, woraus zu schliessen ist, dass der bedingte Strafvollzug widerrufen wurde. Daraus ist einerseits auf eine relative Schwere des Verschuldens und andererseits auf eine ungünstige Prognose zu schliessen. Letztere wird auch im Strafbefehl vom \_\_\_\_\_ ausdrücklich festgehalten. Ferner ist in Betracht zu ziehen, dass bereits die \_\_\_\_\_ am \_\_\_\_\_ ausgesprochene und vom Beschwerdeführer mehrmals nicht beachtete Ausgrenzungsverfügung die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bezweckt, woraus deutlich wird, dass der Beschwerdeführer mit der wiederholten Missachtung dieser Auflage unweigerlich die öffentliche Sicherheit und Ordnung mehrmals verletzt hat. Daraus - und aus der nachfolgenden mehrfachen Deliktsbegehung - ist ersichtlich, dass er Auflagen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht zu beachten gedenkt und statt dessen Tendenzen zu einer deutlichen Steigerung des kriminellen Unrechts aufweist. Dieses Verhalten untermauert die Bereitschaft des Beschwerdeführers zu deliktischem Verhalten.

#### **E. 4.3.3**

Angesichts der wiederholten, unbedingt ausgesprochenen und in ihrer Gesamtheit schwerwiegenden Straftaten erweisen sich die Voraussetzungen von Art. 14a Abs. 6 ANAG vorliegend als erfüllt. Der Beschwerdeführer hat die öffentliche Sicherheit und Ordnung immer wieder und - verglichen mit den EMARK 1995 Nr. 10 und 11 zugrunde liegenden und bloss bedingt ausgesprochenen Strafen - teilweise gravierend verletzt. Seine Handlungen lassen darauf schliessen, dass von einem erheblichen Deliktpotential auszugehen ist und aufgrund der heutigen Aktenlage auch in Zukunft Tendenzen zu strafrechtlich relevantem Verhalten bestehen. In Abwägung zwischen dem privaten Interesse des Beschwerdeführers am weiteren Aufenthalt in der Schweiz und dem öffentlichen Interesse der Schweiz am Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers überwiegt deshalb das öffentliche Interesse.

#### **E. 4.3.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges aufgrund der Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG nicht zu prüfen ist.

#### **E. 4.4**

Es obliegt dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung seines 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. Mit der Vorinstanz ist übereinzustimmen, dass die Argumentation in der Beschwerde, nach Somaliland könne nur die freiwillige Rückkehr erfolgen, nicht zu einer vorläufigen Aufnahme führt.

#### **E. 4.5**

Insgesamt ist der durch die Vorinstanz verfügte Vollzug der Wegweisung zu bestätigen. Die Vorinstanz hat den Vollzug zu Recht als zulässig und möglich erachtet. Die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges braucht in Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG nicht geprüft zu werden. Nach dem Gesagten fällt eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme ausser Betracht (Art. 14a Abs. 1 - 4 ANAG).

#### **E. 5**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Auf die im Übrigen gestellten Feststellungsanträge (Ziff. 3 bis 5 der Beschwerde) wird im Hinblick auf die bisherigen Erwägungen nicht eingetreten. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da dieser indessen als bedürftig im Sinne der Gesetzgebung betrachtet, das Beschwerdeverfahren nicht als aussichtslos eingeschätzt und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 29. Juni 2004 gutgeheissen wurde, sind keine Kosten zu erheben. Das Gesuch um Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsanwaltes nach Art. 65 Abs. 2 VwVG wird indessen abgewiesen, zumal beim vorliegenden - vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten - Verfahren strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung anzusetzen sind (vgl. EMARK 2000 Nr. 6 sowie BGE 122 I 8 Erw. 2c S. 10) und diese praxismässig nur in besonderen Fällen gewährt wird, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen, was im vorliegenden Verfahren nicht der Fall ist. (Dispositiv nächste Seite)

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