

BVGer D-3913/2006 vom 18. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3913_2006

FR: TAF D-3913/2006 du 18 novembre 2009

IT: TAF D-3913/2006 del 18 novembre 2009

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 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]).

E. 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).

E. 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.

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. 3.1

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.

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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).

E. 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.).

E. 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 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.).

E. 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 Tötlichkeiten 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 Tötlichkeiten, 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.

E. 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.

E. 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.

E. 5.3.1

Vorweg bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer trotz wiederholter früherer Beeinträchtigung des häuslichen Friedens bis heute bloss ein einziges Mal wegen Tötlichkeiten 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 indessen, 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.

E. 5.3.2

Das BFM hat in der angefochtenen Verfügung die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als verhältnismässig eingestuft. Das öffentliche Interesse der Schweiz der Schweiz am 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 Tötlichkeiten gegen seine zwei ältesten Kinder abgesehen - strafrechtlich nichts hat zuschulden kommen lassen. Darüber hinaus bleibt anzufügen, dass die Tötlichkeit 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 Arzzeugnissen 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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 ergibt 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.

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