

# **BVGer D-5279/2009 vom 13. Januar 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5279\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5279_2009)

FR: TAF D-5279/2009 du 13 janvier 2011

IT: TAF D-5279/2009 del 13 gennaio 2011

## **Regeste**

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet unter anderem endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM in Sachen Aufhebung der vorläufigen Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz (Art. 84 Abs. 2 und 3 AuG i.V.m. Art. 31 und 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeführung legitimiert und die Beschwerdeeinreichung erfolgte sowohl frist- als auch formgerecht, weshalb auf die Beschwerdesache einzutreten ist (vgl. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 112 AuG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 1.3**

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

### **E. 2.1**

Die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene übergangsrechtliche Bestimmung von Art. 126a Abs. 4 AuG sieht vor, dass für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des AsylG vom 16. Dezember 2005 sowie des AuG vorläufig aufgenommen sind, das neue Recht gilt. Diese spezielle Regel geht der allgemeinen Regel von Art. 126 Abs. 1 AuG vor (vgl. dazu BVGE 2008/1).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin wurde unter altem Recht vorläufig aufgenommen. Aufgrund der übergangsrechtlichen Regelung gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme jedoch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nach neuem Recht - mithin nach Art. 84 Abs. 1 - 3 AuG - vorliegen.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 84 Abs. 1 AuG überprüft das Bundesamt periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme noch gegeben sind. Das BFM hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht

mehr gegeben sind (vgl. Art. 84 Abs. 2 AuG).

### **E. 3.2**

Das Bundesamt begründete seinen Entscheid vom 28. Juli 2009 betreffend die Beschwerdeführerin A. \_\_\_\_\_ im Wesentlichen damit, dass sie zwar nicht durch eigene Taten die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz gefährdet habe, sondern dadurch, dass sie seit Jahren ihre Erziehungs- und Obhutspflicht gegenüber ihren Töchtern in keiner Weise wahrgenommen habe. Damit habe sie massgebend dazu beigetragen, dass laufend Drittpersonen durch ihre Töchter gefährdet und bedroht worden seien. Dieses Verhalten werde durch einen Vorfall sichtbar, bei welchem die Beschwerdeführerin ihre Töchter trotz Hausverbots in das betreffende Geschäft begleitet habe, wo es wiederum zu Beschimpfungen und Wegstossen gekommen sei. Durch die mehrjährigen und immer in kürzeren Abständen folgenden Vorfälle und Delikte würden Gründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG vorliegen, so dass sich die Beschwerdeführerin unbesehen ihrer Herkunft nicht mehr auf eine allfällige Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs berufen könne. Jedoch sei die erwähnte Ausschlussklausel praxisgemäss nur unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden, wobei auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen sei. Im Rahmen der Interessenabwägung sei 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. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin sei anzuführen, dass diese seit (...) von ihrem Ehemann geschieden sei. Sie lebe mit ihren zwei volljährigen Töchtern (B. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_) und der minderjährigen Tochter (C. \_\_\_\_\_) in einer Asylunterkunft und gehe seit ihrer Einreise im (...) keiner Arbeit nach. Die Beschwerdeführerin sei Analphabetin und habe während ihres ganzen bisherigen Aufenthaltes in der Schweiz nie Interesse gezeigt, einen Alphabetisierungskurs zu besuchen oder die deutsche Sprache zu erlernen. Seit der Einreise lebe sie von der öffentlichen Fürsorge. Bei einer Rückkehr in den Kosovo werde sich die Situation kaum von derjenigen in der Schweiz unterscheiden. Ein tragbares Beziehungsnetz existiere zum heutigen Zeitpunkt weder in der Schweiz noch im Kosovo. Es gehe vorliegend um die Frage, ob die jahrelange Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung so schwer zu gewichten sei, dass die Frage, wie eine Zukunft der Beschwerdeführerin im Kosovo aussehen werde, dem unterzuordnen sei. Im Rahmen der Interessenabwägung sei vorliegend das Interesse der Schweiz an einem Wegweisungsvollzug klar gegeben. Nach den gesamten Umständen erscheine die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und damit der Vollzug der Wegweisung als angemessen, zumal sich dieser in casu auch als zulässig erweise.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin hielt dieser Betrachtungsweise in ihrer Beschwerdebegründung im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid selber bestätigt, dass sie sich selbst nie strafbar gemacht habe. In der Stellungnahme vom 18. Mai 2009 sei darauf hingewiesen worden, dass in der Schweiz die Eltern für die Taten ihrer Kinder nicht in die strafrechtliche Verantwortung gezogen werden könnten. Zudem existiere ebenso wenig ein strafrechtlicher Tatbestand, welcher Eltern für die falsche Erziehung ihrer Kinder bestrafe. Weil sie selbst die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz niemals gefährdet habe, könne ihre vorläufige Aufnahme nicht aufgrund von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG aufgehoben werden. Zudem stelle es eine unbegründete Behauptung der Vorinstanz dar, dass ihre Erziehung im direkten Zusammenhang mit dem Verhalten ihrer Tochter

C. \_\_\_\_\_ stehe. So habe die ARK in ihrem Urteil vom 13. Januar 2006 unter anderem erwogen, dass bei ihr mangelnde Erziehungsfähigkeit vorliege und sie völlig überfordert sei, die Kinder zu erziehen. Aufgrund der zeitlichen Reihenfolge habe die ARK allenfalls einen Zusammenhang zwischen den Missbräuchen ihres geschiedenen Ehemannes an den Töchtern und deren Verhalten vermutet. Ihr selber sei jedoch als Mutter, welche selber ein Opfer ihres geschiedenen Ehemannes geworden sei, schlicht die Fähigkeit abgesprochen worden, die erzieherischen Aufgaben wahrzunehmen. Es könne ihr deshalb nicht der Vorwurf gemacht werden, sie hätte es versäumt, ihren erzieherischen Pflichten nachzukommen, und somit massgebend dazu beigetragen, dass laufend Drittpersonen durch ihre Töchter gefährdet worden seien. Wäre dem tatsächlich so gewesen, so hätte man sie wegen Gehilfenschaft oder Anstiftung zu einer Straftat zur Rechenschaft gezogen. Gegen den Vollzug der Wegweisung spreche ihre persönliche Situation, die sich seit Erlass des erwähnten ARK-Urteils kaum verändert, eher aber verschlechtert habe. Damals habe sich die ARK ausführlich zu ihrer Rückkehr in den Kosovo geäussert und diese als unzumutbar erachtet. So fehle es an einer Wohngelegenheit und an einem familiären oder sozialen Beziehungsnetz. Ausserdem seien erneute Übergriffe durch ihren geschiedenen Ehemann zu befürchten. In diesem Zusammenhang sei anzuführen, dass sie mittlerweile wiederholt von ihrem geschiedenen Ehemann telefonisch mit dem Tode bedroht worden sei, sollte sie in die Heimat zurückkehren. Diese Drohungen seien angesichts des Umstandes, dass dieser in der Schweiz wegen Gefährdung ihres Lebens eine Gefängnisstrafe habe verbüssen müssen, ernst zu nehmen. Weiter befinde sie sich mittlerweile seit (...) Jahren in der Schweiz und sie habe keinen Bezug mehr zu ihrem Heimatstaat. Es treffe zu, dass sie während ihres langen Aufenthaltes in der Schweiz weder schreiben noch lesen gelernt habe. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, insbesondere ihrer schwachen Allgemeinbildung, ihres Alters und der schwierigen familiären Situation, dürfte es für sie schwierig sein, lesen und schreiben zu lernen. Hingegen könne sie sich durchaus in der deutschen Sprache verständigen. Angesichts der (Nennung gesundheitliches Problem), die nur eine sitzende Tätigkeit zuliessen, sei es für sie schwierig, in Anbetracht ihres Analphabetismus eine entsprechende Erwerbstätigkeit zu finden. Sie dürfe nicht nur als Mitglied einer Grossfamilie, die inzwischen völlig auseinandergebrochen sei, angesehen werden, sondern sie müsse als eigenständige Person getrennt vom Rest der Familie betrachtet und beurteilt werden. Sie sei eine freundliche und aufrichtige Person, die ein Leben geprägt von innerfamiliärer Gewalt hinter sich habe. Das fehlbare Verhalten einzelner Familienangehöriger dürfe nicht ihr angelastet werden.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 84 Abs. 2 AuG wird die vorläufige Aufnahme aufgehoben und der Vollzug angeordnet, wenn die Voraussetzungen der vorläufigen Aufnahme nicht mehr gegeben sind, d.h. wenn der Vollzug (wieder) zulässig, zumutbar und möglich ist. Die Ausnahmeklausel von Art. 83 Abs. 7 AuG ist auch bei der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme anwendbar (vgl. Art. 84 Abs. 3 AuG). Gemäss Art. 84 Abs. 3 AuG i.V.m. Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt beziehungsweise aufgehoben, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme nach Art. 61 oder 64 StGB angeordnet wurde (Bst. a) oder 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 (Bst. b). Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AuG stimmen inhaltlich überein mit Art. 62 Bst. b und c AuG, welcher die allgemeinen Voraussetzungen des Widerrufs von Bewilligungen

oder anderen Verfügungen nach jenem Gesetz regelt. Aus dem Wortlaut der obgenannten Bestimmungen ergibt sich zunächst, dass nicht jeder Verstoss gegen die gesetzliche Ordnung zu einem Widerruf führt beziehungsweise für eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme genügt, sondern dass dieser von einer gewissen Schwere sein muss.

#### **E. 4.2**

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob die Beschwerdeführerin durch ihre Handlungsweise 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.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 84 Abs. 3 AuG i.V.m. Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG kann - wie bereits oben erwähnt - die vorläufige Aufnahme aufgehoben werden, 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 gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet. Laut Art. 80 Abs. 1 Bst. a -c der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung insbesondere bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen (Bst. a), bei mutwilliger Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen (Bst. b) oder dann vor, wenn die betroffene Person ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten öffentlich billigt oder dafür wirbt oder wenn sie zum Hass gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt (Bst. c). Gemäss Abs. 2 der obgenannten Bestimmung liegt eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.

#### **E. 4.4**

Weiter ist zu beachten, dass die Ausschlussklausel mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden ist. Es genügt 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 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.

#### **E. 4.5**

Im vorliegenden Fall ergeben sich aus den Akten hinsichtlich der Frage der Verletzung beziehungsweise Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nachstehende Anhaltspunkte: Die Vorinstanz bestätigte im angefochtenen Entscheid, dass die Beschwerdeführerin nicht durch eigene Taten die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz gefährdet habe. Jedoch habe sie durch Vernachlässigung ihrer Erziehungs- und Obhutspflichten gegenüber ihren Töchtern massgeblich dazu beigetragen, dass ihre Töchter Drittpersonen hätten gefährden und bedrohen können. Der vorinstanzlichen Einschätzung kann vorliegend nicht beigelegt werden. Den Akten sind weder strafrechtliche

Verurteilungen der Beschwerdeführerin zu entnehmen noch kann ihr eine mutwillige Nichterfüllung von öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen oder gar ein Verstoss gegen das Völkerrecht angelastet werden. Zudem ist der in der Rechtsmitteleingabe enthaltenen Argumentation, wonach die Erziehung der Beschwerdeführerin in keinen direkten Zusammenhang mit dem Verhalten ihrer Töchter gebracht werden könne, zumal im Urteil der ARK vom 13. Januar 2006 (mit Verweis auf entsprechende Fachberichte) der Beschwerdeführerin eine mangelnde Erziehungsfähigkeit attestiert wurde, beizupflichten. In der Tat erscheint es in casu als stossend, der Beschwerdeführerin - deren erzieherische Unfähigkeit seit Erlass des erwähnten ARK-Urteils keine wesentliche Veränderung erfahren haben dürfte - ihre mangelnden erzieherischen Fähigkeiten in dem Sinne vorzuhalten, als sie nun mittelbar für das deliktische Verhalten ihrer Töchter zur Rechenschaft gezogen werden soll. Bereits vor diesem Hintergrund sind vorliegend die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG als nicht erfüllt zu erachten.

#### **E. 4.6**

Zudem lassen vorliegend eine Betrachtung der Gesamtumstände und die vorzunehmende Interessenabwägung im Sinne von Art. 96 AuG die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführerin auch als unverhältnismässig erscheinen. Das BFM stufte in der angefochtenen Verfügung die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als verhältnismässig ein. Das öffentliche Interesse der Schweiz am Vollzug der Wegweisung überwiege das private Interesse der Beschwerdeführerin an einem Verbleib in der Schweiz. In den entsprechenden Erwägungen hielt die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin seit ihrer Einreise in die Schweiz im (...) keiner Arbeit nachgegangen sei und von der öffentlichen Hand lebe. Weiter habe sie - als Analphabetin - während des ganzen Aufenthaltes nie Interesse gezeigt, an einem Alphabetisierungskurs teilzunehmen oder die deutsche Sprache zu lernen. Die Situation werde sich bei einer Rückkehr in den Kosovo kaum von der Situation in der Schweiz unterscheiden und ein tragbares Beziehungsnetz existiere zum heutigen Zeitpunkt weder in der Schweiz noch im Kosovo. Dieser Einschätzung kann nicht gefolgt werden. Im Rahmen der vorzunehmenden Verhältnismässigkeitsprüfung sind 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 des Vollzugs der Wegweisung gegeneinander abzuwägen (vgl. dazu BUGE 2007/32). Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit ist nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern es ist auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Zu berücksichtigen sind - namentlich im Rahmen von Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AuG - insbesondere die Art der verletzten Rechtsgüter und die Schwere des Verschuldens. Steht die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme (und nicht deren Ausschluss) zur Diskussion, kommt 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 relativ hoher Stellenwert zu (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 11 E. 7.2.3. S. 126 ff.). Die vorzunehmende Interessenabwägung zeigt, dass sich das Interesse der Beschwerdeführerin an einer Fortsetzung ihres Aufenthalts in der Schweiz im Vergleich zum öffentlichen Interesse am Vollzug der Wegweisung bei derzeitigem Aktenstand als gewichtiger erweist. In diesem Zusammenhang ist abermals auf den Umstand hinzuweisen, dass sich die Beschwerdeführerin strafrechtlich nie etwas zuschulden kommen liess und ihr ihre von Fachkreisen bestätigten Defizite bezüglich ihrer Obhuts- und Erziehungspflichten

nicht angelastet werden können. Im Weiteren ist auf den Umstand hinzuweisen, dass sich die Beschwerdeführerin, welche derzeit zusammen mit Tochter F.\_\_\_\_\_ in (...) wohnt und den in der (...) im Strafvollzug befindlichen Sohn H.\_\_\_\_\_ regelmässig besucht, mittlerweile seit rund (...) Jahren in der Schweiz aufhält und bei einer Rückkehr in den Kosovo auf sich alleine gestellt wäre, zumal sämtliche in die Heimat zurückgekehrten Töchter - den Akten zufolge - in I.\_\_\_\_\_ wohnhaft sein sollen. Weiter habe der ebenfalls in I.\_\_\_\_\_ wohnhafte geschiedene Ehemann gegenüber der Beschwerdeführerin wiederholt Todesdrohungen ausgesprochen, falls diese je in die Heimat zurückkehren sollte (vgl. Beschwerdeschrift, S. 5). Es ist daher auch auszuschliessen, dass sich die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr allenfalls nach I.\_\_\_\_\_ zu ihren Töchtern begeben könnte. Zudem lassen es die medizinischen Probleme der Beschwerdeführerin sowie deren Analphabetismus im Ergebnis als wenig realistisch erscheinen, dass sie in ihrer Heimat eine Erwerbstätigkeit aufnehmen könnte, womit auch eine wirtschaftliche Reintegration im Heimatstaat fraglich erscheint. Die Abwägung zwischen den betroffenen öffentlichen Interessen und den durch den Vollzug der Wegweisung beeinträchtigten privaten Interessen der Beschwerdeführerin lässt die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme somit angesichts der gesamten Umstände derzeit auch als unverhältnismässig erscheinen.

#### **E. 5**

Aufgrund vorstehender Ausführungen ergibt sich, dass die durch das BFM verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht angemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Verfügung des Bundesamtes vom 28. Juli 2009 betreffend A.\_\_\_\_\_ aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, die am 30. Januar 2002 angeordnete vorläufige Aufnahme von A.\_\_\_\_\_ weiterzuführen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 6.2**

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]). Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführerin zuverlässig abgeschätzt werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist von Amtes wegen und in Berücksichtigung des Umstandes, dass die Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe nur hinsichtlich der Beschwerdeführerin A.\_\_\_\_\_ zu berücksichtigen sind, sowie der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 500.- (inkl. allfällige Spesen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)