

# **BVGer D-6282/2006 vom 1. Dezember 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6282\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6282_2006)

FR: TAF D-6282/2006 du 1 décembre 2010

IT: TAF D-6282/2006 del 1 dicembre 2010

## **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 im Bereich der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG; 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 hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Zudem enthält die angefochtene Verfügung keine anderslautende Anordnung. Auf das entsprechende Rechtsbegehren, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ist daher nicht einzutreten.

### **E. 1.4**

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. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt des unter E. 1.3 Erwähnten - einzutreten.

## **E. 2**

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

### **E. 3.1**

Am 1. Januar 2008 trat das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) in Kraft und gleichzeitig wurde das aANAG aufgehoben. Gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG gilt - unter Vorbehalt der Absätze 5 bis 7 - für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der am 16. Dezember 2005 beschlossenen Änderung des Asylgesetzes sowie des AuG vorläufig aufgenommen sind, neues Recht. Der Beschwerdeführer wurde vom BFM mit Verfügung vom 15. Mai 1997 gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 14a Abs. 2 und 4 aANAG vorläufig aufgenommen und war demnach, aufgrund der der Beschwerde von Gesetzes wegen zukommenden respektive von der Vorinstanz nicht entzogenen aufschiebenden Wirkung (vgl. E. 1.3), auch am 1. Januar 2008 vorläufig aufgenommen. Gemäss der genannten übergangsrechtlichen Regelung ist das Vorliegen der Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nach Art. 84 Abs. 2 AuG zu prüfen.

### **E. 3.2**

Das BFM hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Art. 84 Abs. 2 AuG). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme sind nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG) und es der ausländischen Person möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) ist, sich rechtmässig in ihren Heimat-, in den Herkunftsstaat oder in einen Drittstaat zu begeben. Darüber hinaus kann es auf Antrag der kantonalen Behörden oder des Bundesamtes für Polizei eine wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzuges (Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG) angeordnete vorläufige Aufnahme aufheben und den Vollzug der Wegweisung anordnen, wenn Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG gegeben sind. Gemäss letztgenannter Bestimmung wird die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 2 und 4 nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Artikel 64 oder 61 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde (Bst. a), wenn sie 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 (Bst. b), oder wenn sie die Unmöglichkeit des Vollzuges der Weg- oder Ausweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat (Bst. c).

### **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Bezirksgerichts C. \_\_\_\_\_ vom 27. September 2002 wegen mehrfachen sexueller Handlungen mit Kindern zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von 12 Monaten verurteilt, wobei die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wurde. Aufgrund dieser Verurteilung erfolgte sodann die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers. Nach deren Aufhebung durch das BFF mit Verfügung vom 25. November 2003 delinquierte der Beschwerdeführer während des hängigen Beschwerdeverfahrens erneut. Mit Strafverfügung des Bezirksamts E. \_\_\_\_\_ vom 2. Juli 2004 wurde der Beschwerdeführer wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einem Monat Gefängnis bedingt mit einer Probezeit von 2 Jahren und einer Busse von Fr. 1'000.-- verurteilt. Das Bezirksgerichts F. \_\_\_\_\_ verurteilte den Beschwerdeführer am 12. September 2005 wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs, mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis und mehrfacher Verletzung von Verkehrsregeln zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 20 Wochen mit einer Probezeit von 4 Jahren und

einer Busse von Fr. 660.--. Mit Strafverfügung des Bezirksamts C.\_\_\_\_\_ vom 19. August 2010 wurde der Beschwerdeführer sodann wegen Nichtabgabe von Ausweisen oder Schildern zu einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- bedingt aufgehoben bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 300.-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen bei Nichtbezahlung) bestraft.

### **E. 3.3.2**

Im Falle des Beschwerdeführers sind damit zweifellos Verurteilungen gegeben, welche insgesamt eine als längerfristig zu bezeichnende Freiheitsstrafe darstellen (vgl. hierzu Marc Spescha und Peter Bolzli in Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, Nr. 6 zu Art. 62 AuG, Nr. 22 zu Art. 83 AuG und Nr. 5 zu Art. 84 AuG), wie sie in Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG als Tatbestandsvariante für den Ausschluss von einer vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs und - über den Verweis in Art. 84 Abs. 3 AuG - auch für die Aufhebung der aus denselben Gründen angeordneten vorläufigen Aufnahme festgeschrieben ist.

### **E. 3.3.3**

Hinsichtlich der vorzunehmenden Interessenabwägung (vgl. EMARK 2006 Nr. 23 E. 8.3. S. 247 ff.; BVGE 2007/32 E. 3.7 S. 390 ff.; Peter Bolzli, a.a.O. Nr. 6 zu Art. 84 und Nr. 23 zu Art. 83) ist vorab festzuhalten, dass die Urteile der Bezirksgerichte C.\_\_\_\_\_ (27. September 2002) und F.\_\_\_\_\_ (12. September 2005) sowie die Strafverfügungen des Bezirksamts E.\_\_\_\_\_ (2. Juli 2004) und Bezirksamts C.\_\_\_\_\_ (19. August 2010) rechtskräftig sind. Bei sämtlichen Verurteilungen wurden die Strafen jeweils bedingt ausgesprochen. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang insbesondere der Umstand, dass das Bezirksgericht F.\_\_\_\_\_ auf einen Widerruf der durch das Bezirksgericht C.\_\_\_\_\_ ausgesprochenen bedingten Gefängnisstrafe von 12 Monaten ausdrücklich verzichtete, die Probezeit um ein Jahr auf drei Jahre verlängerte und gegenüber dem Beschwerdeführer eine Verwarnung aussprach. Ferner geht aus der Anklageschrift vom 21. Juni 2002 (dem Rubrum und Dispositiv des Urteils des Bezirksgerichts C.\_\_\_\_\_ angeheftet) hervor, dass der Beschwerdeführer einen grossen Teil der Verfehlungen vor dem 18. Altersjahr begangen hat. Nichtsdestotrotz wiegen die Verfehlungen des Beschwerdeführers schwer (der Beschwerdeführer beging im Zeitraum zwischen Sommer 1998 bis September 2001 sexuellen Missbrauch an einem 1987 geborenen Jungen und missbrauchte im Weiteren 1999 ein damals zehnjähriges Mädchen). Weiter negativ ins Gewicht fällt sodann, dass sich der Beschwerdeführer nach rund 5 Jahren (Urteil des Bezirksgerichts F.\_\_\_\_\_ vom 12. September 2005) im aktuell laufenden Jahr erneut eine Verfehlung hat zu Schulde lassen kommen (vgl. Strafverfügung des Bezirksamts C.\_\_\_\_\_ vom 19. August 2010).

### **E. 3.4**

Gemäss Praxis ist bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Steht die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme 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. Vor dem Hintergrund der vom Beschwerdeführer nicht zu

verantwortenden überdurchschnittlich langen Verfahrensdauer (rund sieben Jahre) wurde dieser am 30. August 2010 aufgefordert, zu Aspekten rund um seine Integration in der Schweiz sowie zur Frage eines allfälligen familiären Netzes in Sri Lanka Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 15. September 2010 kam der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nach (vgl. Sachverhalt Bst. L).

#### **E. 3.4.1**

Der Beschwerdeführer kam 1992 im Alter von 10 Jahren in die Schweiz. Zusammen mit seinen Eltern und Geschwistern wurde er mit Verfügung des BFF vom 15. Mai 1997 vorläufig aufgenommen. Bei seiner Ankunft in der Schweiz wurde er eingeschult und absolvierte - nach vorzeitiger Ausschulung aus disziplinarischen Gründen (1999) - erfolgreich eine zweijährige Lehre (1999-2001) als Fahrzeugwart bei der [...]garage in G.\_\_\_\_\_ und wurde danach im Betrieb als gelernter Fahrzeugwart angestellt. Von seinem damaligen Arbeitgeber wird der Beschwerdeführer als zuverlässigen, strebsamen und geschätzten Mitarbeiter (Fachperson) bezeichnet (vgl. mit der Beschwerdeschrift eingereichte Stellungnahme der [...]garage vom 5. November 2003). Abgesehen von ein paar Unterbrüchen ging er in den folgenden Jahren stets einem Erwerb nach. Gemäss Stellungnahme vom 15. September 2010 ist der "perfekt Schweizerdeutsch" sprechende, noch bei seinen Eltern wohnende Beschwerdeführer zurzeit in einer Garage angestellt. Es ist somit festzustellen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der langen Verfahrensdauer nebst den prägendsten Jahre seiner Entwicklung (Schul- und Lehrzeit) beinahe zwei Drittel seines Lebens in der Schweiz verbracht hat, was vorliegend massgeblich ins Gewicht fällt. Hinzu gesellt sich der nicht zu vernachlässigende Aspekt, dass die Familienangehörigen des Beschwerdeführers (Eltern Geschwister), mit denen er seit seiner Einreise in die Schweiz (1992) aufs engste verbunden ist, hier mit geregelter Aufenthaltsstatus leben. Auch ergeben sich aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte für vom Beschwerdeführer unterhaltene Verbindungen zu allfälligen Verwandten in Sri Lanka respektive Beziehungen zu diesem Land überhaupt. Mithin ist heute im Falle des Beschwerdeführers von einer Verwurzelung in der Schweiz auszugehen, die dessen private Interessen an einem Verbleib in der Schweiz höher gewichtet lässt als das öffentliche Interesse an einem Vollzug der Wegweisung.

#### **E. 3.4.2**

Vor dem Hintergrund der erst kürzlich ergangenen Strafverfügung des Bezirksamts C.\_\_\_\_\_ vom 19. August 2010 (Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu je Fr. 30.--, bedingt aufgehoben bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie Busse von Fr. 300.--; vgl. auch oben E. 3.4), welche zwar als nicht besonders schwerwiegend zu bezeichnen ist, muss an dieser Stelle im Sinne einer letzten Warnung dennoch mit Nachdruck festgehalten werden, dass bei allfällig weiterer Delinquenz des Beschwerdeführers eine künftige Verhältnismässigkeitsprüfung zu seinen Ungunsten ausfallen respektive zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme führen könnte.

#### **E. 3.4.3**

Nachdem die Verhältnismässigkeitsprüfung (noch) zugunsten des Beschwerdeführers ausfällt, erübrigen sich Erörterungen zu den weiteren Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe. Insbesondere ist auf den Rückweisungsantrag wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht im Zusammenhang mit dem Bericht des Migrationsamt des Kantons B.\_\_\_\_\_ vom 25. September 2003 (vgl. Bst. C hiervor)

nicht näher einzugehen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich auf die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 20. Januar 2004 sowie die Rechtsprechung zu verweisen (vgl. Bst. H hiervor; EMARK Nr. 23 E. 8.4 S. 249 f.). Bei diesem Ergebnis - dem Beschwerdeführer ist die vorläufige Aufnahme zu belassen - verhält es sich gleichermassen mit den in der Beschwerde (Ziff. 4, S. 4) gestellten Beweisanträgen. Nicht zuletzt können auch Ausführungen unterbleiben, wonach der Bundesratsbeschluss vom 20. April 1994 (Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs) auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde - soweit darauf einzutreten ist - gutzuheissen, die Verfügung des BFF vom 25. November 2003 aufzuheben und die dem Beschwerdeführer mit Verfügung des BFF vom 15. Mai 1997 gewährte vorläufige Aufnahme zu belassen.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG) Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG für die Kosten der Vertretung und allfälligen weiteren notwendigen Auslagen eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. auch Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte keine Kostennote ein. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aber aufgrund der Aktenlage und in Anlehnung an ähnlich gelagerte Fälle zuverlässig abschätzen. Die Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes wegen auf pauschal insgesamt Fr. 800.- (inklusive Auslagen und MWST) festzusetzen. Das BFM ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

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