

BVGer E-4970/2021 vom 12. Oktober 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4970_2021_d20211012

FR: TAF E-4970/2021 du 12 octobre 2021

IT: TAF E-4970/2021 del 12 ottobre 2021

Regeste

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl) | Erlöschen vorläufige Aufnahme (Asyl);
Verfügung des SEM vom 12. Oktober 2021

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

E. 1.2

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 (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen

E-4970/2021 Seite 5 richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3

Bei Beschwerden gegen Verfügungen des SEM betreffend Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme ist einzig zu prüfen, ob dieses zu Recht das Bestehen eines Erlöschenstatbestands im Sinne von Art. 83 Abs. 9 AIG festgestellt hat. Sofern das Gericht den vorinstanzlichen Feststellungsentscheid als unrechtmässig erachtet, hebt es die angefochtene Verfügung auf, womit die vorläufige Aufnahme weiterhin Bestand hat.

E. 4

Das SEM begründete seinen Entscheid damit, dass die mit Urteil des (...) des D. _____ vom 10. November 2020 ausgesprochene sechsjährige Landesverweisung nach Art. 66a StGB am 10. November 2020 rechtskräftig geworden sei. Damit seien der Tatbestand von

Art. 83 Abs. 9 AIG, wo- nach die vorläufige Aufnahme einer Person erlösche, wenn gegen sie eine Landesverweisung unter anderem nach Art. 66a StGB rechtskräftig geworden sei, eingetreten. In der Stellungnahme vom 17. September 2021 werde mit Hinweis auf die stabilisierte Lebenssituation des Beschwerdeführers lediglich darum ersucht, vom Erlöschen der vorläufigen Aufnahme abzusehen. Das Erlöschen einer vorläufigen Aufnahme trete aber als automatische Rechtsfolge einer rechtskräftigen Landesverweisung ein. Es werde vom SEM lediglich noch in Form einer deklaratorischen Verfügung festgestellt. Es bestehe für das SEM denn auch kein Raum, von einem Landesverweis im Einzelfall abzusehen. Für die Prüfung des Vorliegens eines allfälligen schweren persönlichen Härtefalls oder anderweitiger Hindernisse, die der Landesverweisung ausnahmsweise hätten entgegenstehen können (Prüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB) sei das Strafgericht zuständig gewesen, welches den Beschwerdeführer verurteilt habe. Der Vollzug der Landesverweisung oder dessen Aufschub seien Sache der kantonalen Behörden. Eine allenfalls vertiefte Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Argumenten bezüglich der Aufschubung des Vollzugs der Landesverweisung obliege damit gemäss Art. 66 Bst. d Abs. 1 StGB den kantonalen Vollzugsbeziehungsweise Migrationsbehörden, nicht jedoch dem SEM.

E. 5.1

In der Beschwerde wurde einleitend geltend gemacht, dass eine getreue Anwendung der gesetzlichen Ausführungsbestimmungen zur «Aus-schaffungsinitiative», insbesondere von Art. 83 Abs. 9 AIG, verbunden mit

E-4970/2021 Seite 6 einem Festhalten der involvierten Behörden an ihrem eng definierten Kompetenzbereich, zur Folge habe, dass der Staat selbst Sans-Papiers schaffe. Ungeachtet des gesellschaftlichen Sinns von Art. 83 Abs. 9 AIG verstosse diese Bestimmung seiner Auffassung zufolge gegen höherrangiges Recht. Deshalb sei dieser Bestimmung im vorliegenden Fall die Anwendung zu versagen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers aufrechtzuerhalten. Eventualiter sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5.2

Im Weiteren wurde in der Beschwerde geltend gemacht, dass sich die schwierige Lebenssituation des Beschwerdeführers durch die gewährte vorläufige Aufnahme vom 6. September 2019 zusehends stabilisiert habe. Er sei seit dem 1. Juni 2020 erwerbstätig (vgl. beiliegenden Arbeitsvertrag mit der [...] vom 30. Mai 2020 und Arbeitszeugnis vom 20. August 2021) und könne mit dem erzielten Einkommen seinen Lebensunterhalt selbständig bestreiten. Auch habe er engen Kontakt zu seinen drei in der Schweiz lebenden Schwestern. Gemäss der angefochtenen Verfügung solle die vorläufige Aufnahme erlöschen, weil der Beschwerdeführer aufgrund von Drogendelikten mit Urteil vom 10. November 2020 rechtskräftig des Landes verwiesen worden sei. Der Beschwerdeführer würde erneut zum Sans-Papier werden.

E. 5.3

Ferner wurde darauf hingewiesen, dass nach Art. 66d Abs. 1 StGB der zwangsweise Vollzug einer obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66d StGB aufzuschieben sei, wenn er gegen das Non-Refoulement-Gebot oder andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstossen würde. Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeute dies, dass der Vollzug der Landesverweisung des Beschwerdeführers, welcher aktenkundig homosexuell

sei, wohl einer Verletzung von Art. 3 EMRK gleichkäme und daher aufgeschoben werden müsse. Die offen gelebte Homosexualität bringe in Marokko ein erhebliches Gefährdungspotenzial. Weil die kantonalen Behörden auch bei Feststellung des Vorliegens eines Vollzugshindernisses nicht die Möglichkeit hätten, nach Verbüssen der Strafe den Entzug der vorläufigen Aufnahme durch das SEM rückgängig zu machen, liege es am SEM beziehungsweise am Bundesverwaltungsgericht, in Fällen wie dem vorliegenden (in denen bereits im Zeitpunkt des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme klar sei, dass das Vollzugshindernis nach Verbüssen der Strafe bestehen werde) korrigierend einzugreifen.

E. 5.4

Das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme des sich seit zwanzig Jahren in der Schweiz aufhaltenden Beschwerdeführers sei unverhältnismässig

E-4970/2021 Seite 7 und daher verfassungswidrig (Art. 5 Abs. 2 BV). Im Weiteren könne sich die in Art. 83 Abs. 9 AIG vorgesehene Rechtsfolge (Erlöschen der vorläufigen Aufnahme) nicht auf eine verfassungsrechtlich legitimierte gesetzliche Grundlage stützen und verletze das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV). Art. 121 Abs. 3 BV siehe nämlich vor, dass mit einer Landesverweisung belegte Ausländer alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren würden, indessen handle es sich bei der vorläufigen Aufnahme nicht um einen Rechtsanspruch auf Aufenthalt, sondern um eine Ersatzmassnahme, womit die Verfassung gerade nicht vorsehe, dass ein Landesverweis zum Erlöschen der vorläufigen Aufnahme führen solle. Auch sei in casu das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme seines Erachtens nicht mit dem Recht auf Privatleben (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 EMRK) vereinbar. Schliesslich habe das SEM den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es sich nicht mit seinen Argumenten auseinandergesetzt habe. Eventualiter werde beantragt, die angefochtene Verfügung aufzuheben.

E. 5.5

Als Fazit sei festzuhalten, dass eine rechtsanwendende Behörde einer Norm, welche gegen übergeordnetes Recht verstosse, im Einzelfall die Anwendung versagen müsse. Die Verfassungs- und Völkerrechtswidrigkeit liege darin begründet, dass das SEM mit dem Erlöschen der vorläufigen Aufnahme dem Beschwerdeführer seinen einzigen rechtlichen Aufenthaltstitel nehmen und ihn zum Sans Papier mache, obwohl der Vollzug der Landesverweisung nach Marokko aufgrund seiner Homosexualität aufgeschoben werden müsste. Faktisch hätte dies zur Konsequenz, dass er sich bis auf weiteres beziehungsweise für unbestimmte Zeit weitgehend rechtlos in der Schweiz aufhalten müsste. Entsprechend sei der Entzug des Status des Beschwerdeführers als vorläufig Aufgenommener rechtswidrig.

E. 6.1

Gemäss Art. 83 Abs. 9 AIG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt oder sie erlischt, wenn eine Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abis StGB oder Art. 49a oder 49abis MStG rechtskräftig geworden ist.

E. 6.2

Die Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a StGB fällt in die Kompetenz der Strafgerichte. Dabei obliegt es den Strafgerichten, die Gründe aus Art. 66a Abs. 2 StGB, die der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung ausnahmsweise entgegenstehen

können, zu beachten (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer] vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975, E-4970/2021 Seite 8 6006). Die ausgesprochene Landesverweisung ist als Sachverfügung zu qualifizieren (vgl. Urteil BVGer E-695/2020 vom 27. März 2020, E.1.2.2).

E. 6.3

Der Verwaltungsakt, mit welchem die kantonale Vollzugsbehörde diese Anordnung später vollzieht, regelt die Vollzugsmodalitäten und weist die Merkmale einer anfechtbaren Vollstreckungsverfügung auf (BBl 2013 5975, 6010). Der Vollzugsbehörde obliegt bei der Prüfung des Vorliegens von Vollzugshindernissen insbesondere die Beachtung des Non-Refoulement-Gebots (Art. 66d Abs. 1 StGB). Dieses Vorgehen soll vermeiden, dass von den Strafgerichten Landesverweisungen verhängt werden, die anschliessend nicht vollzogen werden können, weil sie gestützt auf Menschenrechtsgarantien unzumutbar sind (vgl. Urteil BVGer E-695/2020 vom 27. März 2020, E.1.2.3. [mit Hinweis auf BBl 2013 5975, 6006]). Weder die Strafgerichte noch die kantonalen Vollzugsbehörden stellen indes das Erlöschen einer vormals in Asylsachen angeordneten vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 83 Abs. 9 AIG fest. Vielmehr verbleibt dem SEM als ursprünglich anordnender Behörde der vorläufigen Aufnahme in Asylsachen die blosser Feststellung des Erlöschens derselben nach Art. 83 Abs. 9 AIG. Dazu ist festzuhalten, dass das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme als automatische Rechtsfolge einer rechtskräftigen Landesverweisung eintritt (vgl. PETER BOLZLI, in: Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, 5. Aufl. 2019, 11. Kapitel, Nr. 1 AIG Art. 83 N 44 S. 444). Ergeht – wie vorliegend – eine Feststellung durch das SEM, hat diese einzig die Prüfung der Rechtskraft der zugrundeliegenden Landesverweisung zum Gegenstand. Im Beschwerdeverfahren kann demnach einzig gerügt werden, dass das SEM fälschlicherweise vom Vorliegen einer rechtskräftigen Landesverweisung ausgegangen sei und daher den Erlöschenstatbestand zu Unrecht angenommen habe (vgl. Urteil BVGer E-695/2020 vom 27. März 2020, E.1.2.5.).

E. 6.4

Wie das SEM in der angefochtenen Verfügung zutreffend festgehalten hat, wurde die mit Urteil des (...) des D._____ vom 10. November 2020 ausgesprochene sechsjährige Landesverweisung nach Art. 66a StGB am

E. 7

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 750.- (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt. (Dispositiv nächste Seite)

E. 10

November 2020 rechtskräftig. Diese Tatsache ist erstellt und wird vom Beschwerdeführer denn auch gar nicht erst bestritten. Somit wurden keine Gründe vorgebracht, welche die vom SEM vorgenommene Einschätzung (des Vorliegens einer rechtskräftigen Landesverweisung als einzige Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 83 Abs. 9 AIG) überhaupt in Frage stellen würden.

E-4970/2021 Seite 9 Die Rüge, das SEM habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, in- dem es sich nicht ansatzweise mit den geltend gemachten Argumenten mit Blick auf die Verfassungswidrigkeit von Art. 83 Abs. 9 AIG auseinandergesetzt habe, erweist sich als unbegründet. Wie bereits ausgeführt, bewirken die Erlöschensgründe den Wegfall der vorläufigen Aufnahme von Gesetzes wegen, was eine Berücksichtigung von Härtefällen und eine Einzelfallprüfung nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz gänzlich ausschliesst (vgl. BVGE 2017 VI/2, E. 6.2.). Dies hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung denn auch klar ausgeführt. Die Rechtsvertretung verkennt mit ihren (sinngemässen diesbezüglichen) Vorbringen, dass es vorliegend gerade nicht um eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme, sondern lediglich um die Feststellung des Erlöschens geht; einer Rechtsfolge, die – bei Erfüllen der Erlöschungstatbestände – automatisch direkt von Gesetzes wegen eintritt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig die Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme. Es erübrigt sich demnach, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde und die eingereichten Arbeitszeugnisse zur beruflichen Situation des Beschwerdeführers näher einzugehen, da diese keinen Gegenstand des vorliegenden Verfahrens betreffen und an der rechtlichen Würdigung nichts zu ändern vermögen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Strafgericht gemäss Art. 66 Abs. 2 StGB von der Anordnung einer Landesverweisung hätte absehen können, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Entsprechende Sachumstände wären daher im Rahmen des Strafverfahrens geltend zu machen gewesen. Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss vorbringt, die Vorinstanz hätte mit der Feststellung des Erlöschens zuwarten beziehungsweise gänzlich davon absehen sollen, weil nach Art. 66d Abs. 1 Bst. b StGB der Vollzug der Landesverweisung allenfalls noch aufgeschoben werden könnte, verkennt er auch hiermit die Rechtslage. Gemäss dem unmissverständlichen Wortlaut von Art. 83 Abs. 9 AIG tritt die Rechtsfolge des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme unmittelbar im Zeitpunkt der Rechtskraft der Landesverweisung ein. Der zeitlich später – nach Verbüssung der Strafe – durchzuführende Vollzug der Landesverweisung hat auf diese Rechtsfolge daher keinerlei Einfluss mehr. Im Weiteren ist in diesem Zusammenhang erneut darauf hinzuweisen, dass es in casu nicht um die Aufhebung einer

E-4970/2021 Seite 10 vorläufigen Aufnahme geht, bei welchem ein behördliches Entschlussermassen besteht, sondern lediglich um die reine behördliche Feststellung einer Rechtsfolge, welche bereits zuvor Kraft gesetzlicher Konzeption von Art. 83 Abs. 9 AIG – im Zeitpunkt der Rechtskraft der Landesverweisung – automatisch eingetreten ist. Die Vorbringen des Beschwerdeführers gehen daher fehl. Letztlich verfängt auch die Kritik des Beschwerdeführers an den Folgen der mit der Landesverweisung beziehungsweise dem Erlöschen der vorläufigen Aufnahme einhergehenden Rechtswirkungen respektive am Verlust seiner bisherigen Aufenthaltsregelung nicht. Die eingetretenen Rechtsfolgen entsprechen dem Regelungsgehalt von Art. 83 Abs. 9 AIG beziehungsweise von Art. 121

Abs. 3 BV (wonach eine betroffene Person unabhängig vom ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verliert). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer somit als mit einer Landesverweisung belegte Person seine bisherigen Rechtsansprüche verliert und allenfalls dauerhaft ohne ausländerrechtliche Regelung verbleiben wird, entspricht der Konzeption dieser Bestimmungen (vgl. hierzu BBl 2013 5975, 6007-6009) und ist von ihm – letztlich als Folge seines eigenen deliktischen Handelns – so hinzunehmen. 7. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen. 8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 750.– (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt.

(Dispositiv nächste Seite)

E-4970/2021 Seite 11

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