

BVGer E-5816/2017 vom 30. Juli 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-07-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5816_2017

FR: TAF E-5816/2017 du 30 juillet 2018

IT: TAF E-5816/2017 del 30 luglio 2018

Regeste

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2.1

Mit der Beschwerde gegen die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens), die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer wurde am 7. Dezember 2000 gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG (in der Fassung vom 26. Juni 1998 [AS 1999 2273]) in Verbindung mit Art. 14a Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Am 1. Januar 2008 trat das AuG in Kraft; gleichzeitig wurde das ANAG aufgehoben (Art. 125 i.V.m. Anhang Ziff. I AuG). Für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AuG vorläufig aufgenommen waren, gilt gemäss Art. 126a Abs. 4 AuG neues Recht. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist mithin zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers nach dem AuG gegeben sind.

E. 3

Gemäss Art. 84 Abs. 1 AuG überprüft das SEM periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme - fehlende Zulässigkeit, Zumutbarkeit oder Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs - noch gegeben sind. Ist dies nicht mehr der Fall, hebt es die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an (Art. 84 Abs. 2 AuG).

E. 4

Das SEM sieht in der angefochtenen Verfügung die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG als erfüllt an. Sie ruft den

Aufhebungsgrund der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe an, weil der Beschwerdeführer wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen habe und insbesondere mit Urteil vom 5. Juni 2015 des Obergerichts des Kantons Zürich zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und drei Monaten verurteilt worden sei.

E. 5.1

Nach Art. 83 Abs. 3 AuG ist der Vollzug nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Vorliegend ist das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot von Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 5 AsylG nicht anwendbar. Die Zulässigkeit des Vollzugs beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (Art. 25 Abs. 3 BV; Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105]; Art. 3 EMRK). Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR, [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124-127, mit weiteren Hinweisen). Entsprechendes wird vom Beschwerdeführer indessen weder vorgebracht noch ergeben sich entsprechende konkrete Anhaltspunkte aus den Akten. Schliesslich lässt auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Kosovo den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Mithin ist der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers zulässig.

E. 5.2

Nach Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Aus den im Gesetz genannten Gefährdungssituationen ergibt sich, dass nicht beliebige Nachteile oder Schwierigkeiten die Annahme einer konkreten Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG rechtfertigen, sondern ausschliesslich Gefahren für Leib oder Leben. Die von der Weg- oder Ausweisung betroffene Person muss demnach im Falle einer Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat dort in eine existenzielle Notlage geraten. Eine konkrete Gefährdung liegt folglich im Allgemeinen nicht schon deshalb vor, weil die wirtschaftliche Situation und damit die allgemeinen Lebensbedingungen im Heimat- oder Herkunftsstaat schwierig sind, dort beispielsweise Wohnungsnot oder hohe Arbeitslosigkeit herrschen, oder weil eine im Vergleich zur Schweiz weniger entwickelte medizinische Infrastruktur besteht. Weniger hohe Anforderungen an die Annahme einer konkreten Gefährdung gelten hingegen, wenn das Kindeswohl gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107, nachfolgend: KRK) mitzubersichtigen ist, da das Kindeswohl nicht erst gefährdet ist, wenn das Kind in eine existenzielle Notlage gerät (vgl. zum Begriff der Unzumutbarkeit BVGE 2014/26 E. 7.1 ff.). Der Beschwerdeführer befindet sich zusammen mit seinen Eltern seit 1998 in der Schweiz, wurde am 7. Dezember 2000 vorläufig aufgenommen und war seither nicht mehr in seinem Heimatland. Er hat mithin die wichtigsten Jahre seiner Adoleszenz in der Schweiz verbracht und konnte zu seinem Heimatstaat keine persönliche Beziehung

aufbauen. Vor Ort verfügt er auch nicht über ein tragfähiges Beziehungsnetz. Hinzu kommt, dass er schriftlich weder der albanischen noch der serbokroatischen Sprache mächtig ist. Eine finanzielle Existenz des Beschwerdeführers ist vor Ort nicht gesichert. Vorliegend - namentlich aufgrund der langen Abwesenheit und des fehlenden Bezugs zum heimatlichen Arbeitsmarkt - ist die Integration in Kosovo sehr stark erschwert beziehungsweise als aussichtslos zu beurteilen. Ein Vollzug der Wegweisung würde für den Beschwerdeführer bedeuten, komplett aus den ihm bekannten Strukturen herausgerissen zu werden. In Gesamtwürdigung dieser Umstände ist daher der Schluss zu ziehen, dass sich der Vollzug der Wegweisung zum heutigen Zeitpunkt für den Beschwerdeführer als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist.

E. 6.1

Gemäss Art. 84 Abs. 3 AuG in Verbindung mit Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG kann das SEM auf Antrag der kantonalen Behörde die wegen Unzumutbarkeit verfügte vorläufige Aufnahme namentlich dann aufheben und den Vollzug der Wegweisung anordnen, wenn die vorläufig aufgenommene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Die Vorinstanz sah zuletzt diesen Aufhebungstatbestand in Bezug auf den Beschwerdeführer als erfüllt an. Dieser Einschätzung kann jedoch zurzeit aufgrund der nachfolgenden Erwägungen nicht gefolgt werden.

E. 6.2

Der Ausschlussgrund - Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme - von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG setzt voraus, dass eine Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde. Das Bundesgericht hat den Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" im Sinne von Art. 62 Bst. b AuG - und damit auch den gleichlautenden Begriff von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG - dahingehend konkretisiert, dass darunter eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu verstehen ist (BGE 135 II 377 E. 4.2). Dieser Praxis folgt das Bundesverwaltungsgericht im Bereich seiner endgültigen Entscheidkompetenz (vgl. unter anderem Urteil des BVGer E-750/2013 vom 11. März 2014 E. 5.1 m.w.H.). Unter einer längerfristigen Freiheitsstrafe nach Art. 62 Bst. b AuG - und damit nach Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG - dürfen zudem kürzere Freiheitsstrafen nicht zusammengerechnet werden, sondern das Kriterium ist nur erfüllt, wenn eine sich aus einem einzigen Urteil ergebende Strafe die Dauer von einem Jahr überschreitet (vgl. BGE 137 II 297 E. 2.3).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten. Insbesondere mit Urteil vom 5. Juni 2015 wurde er vom Obergericht des Kantons Zürich namentlich wegen versuchter vorsätzlicher Tötung zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und drei Monaten sowie einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 1'000.- verurteilt. Die Voraussetzungen für eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sind damit grundsätzlich erfüllt. Dies wird auf Beschwerdeebene auch nicht bestritten (Beschwerde, S. 5).

E. 7.1

Der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme respektive deren Aufhebung muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AuG). Dabei haben die für die Anordnung einer ausländerrechtlichen Massnahme zuständigen Behörden bei ihrer Ermessensausübung insbesondere das Interesse der Schweiz, den Beschwerdeführer zur

Verhinderung von zukünftigen kriminellen Handlungen aus der Schweiz fernzuhalten, dessen privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz gegenüber zu stellen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens, die seit der Tat vergangene Zeit und das Verhalten des Betroffenen in dieser Periode, der Grad seiner Integration, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile. Es ist nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalls abzustellen (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.3, 134 II 1 E. 2.2 m.w.H.; Urteil des BVGer E-750/2013 vom 11. März 2014 E. 5.2 und für ein entsprechendes Prüfprogramm etwa Urteil des BVGer D-1972/2009 vom 11. August 2011 E. 5).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer führte im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme unter anderem aus, er sei sich bewusst, dass er als Jugendlicher viele Dummheiten und im Jahr 2013 den grössten Fehler seines Lebens begangen habe. Trotz der Einweisung in das Jugendheim als stationäre Massnahme, sei es ihm zunächst nicht gelungen, zu einem geregelten Leben zu finden und die Regelverstösse seien weitergegangen. Erst nach einem Jahr Gefängnis sei er zur Erkenntnis gekommen, dass er sein Denken und Handeln grundlegend ändern müsse. Im Rahmen der Massnahme für junge Erwachsene habe er nun alles ihm Mögliche getan, um seine Verhaltensmuster zu ändern. Dass der Beschwerdeführer sich nicht nur in Versprechungen erschöpft, zeigt der ausführliche Massnahmenbericht des Amts für Justizvollzugs vom 25. April 2017 über den Zeitraum vom 17. Juni 2016 bis 7. April 2017 (Beschwerdebeilage 6 und SEM-Akten, D13). So ist diesem zu entnehmen, der Beschwerdeführer habe erfolgreich die Bereitschaft gezeigt, sich in seiner Persönlichkeit weiterzuentwickeln sowie an seiner Risikoeigenschaft zu arbeiten. Er habe glaubhaft erklärt, Gewalt nicht mehr als Mittel zur Konfliktlösung einsetzen zu wollen. Es sei ihm auch unter erweiterten Lockerungsbedingungen durchgehend gelungen, eine hinreichende Selbstkontrolle aufzubringen und alternative Konfliktlösungsstrategien umzusetzen, sodass er weder Gewalt gegen Personen oder Sachen ausgeübt habe. Ferner wurde das von ihm ausgehende aktuelle Risiko bereits im Zeitraum vom 17. Juni 2016 bis 7. April 2017 nur noch als moderat eingestuft (Massnahmenbericht, S. 13). Wie der Beschwerdeführer in seiner Replik zutreffend ausführte, zeugt auch die Verfügung des Amts für Justizvollzug vom 6. November 2017 - mit welcher der Übertritt ins Wohnexternat bewilligt wurde - davon, dass kein Rückfallrisiko mehr besteht. So wird ein entsprechendes Externat nur genehmigt, wenn keine Gefahr besteht, dass der Eingewiesene flieht oder weitere Straftaten begeht (Art. 90 Abs. 2bis, 77a Abs. 2 und 3 StGB, Verfügung des Amts für Justizvollzug vom 6. November 2017, S. 2). Dem Massnahmenbericht ist weiter zu entnehmen, sämtliche Atemlufttests (98 in der offenen Abteilung) und Urinproben (42 in der offenen Abteilung, 4 in der Wohngruppe) seien negativ ausgefallen. Der Beschwerdeführer sei zwar in entsprechende Situationen geraten, in der er sich betreffend des Konsums von Alkohol und illegalen Substanzen habe entscheiden müssen, dabei sei es ihm indessen stets gelungen, sich abzugrenzen. Ferner habe seine Arbeit in der Malerei durch hohe Qualität sowie hohes Niveau überzeugt (87 von möglichen 88 Punkten). Seine Wochenrapporte seien stets pünktlich und ausführlich abgegeben worden und seine Fachfragen hätten von Interesse gezeugt. Den überbetrieblichen Kurs habe er mit sehr guten Rückmeldungen der Kursleitung und der Note 5.5 abgeschlossen. Dem auf Beschwerdeebene eingereichten Arbeitszeugnis vom 4. April 2017 ist zusätzlich zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer

aufgrund seiner Leistungen und Disziplin während seines Praktikums ein Angebot für eine Festanstellung angeboten wurde, welches er lediglich aufgrund seiner unsicheren Zukunft beziehungsweise seines möglicherweise bevorstehenden Wegweisungsvollzugs ausgeschlagen habe. Weiter wird im Massnahmenbericht ausgeführt, der Beschwerdeführer nehme im Klientensystem eine bestimmende Rolle ein, weil er durch präsenten, authentischen und hilfsbereiten Auftreten, seinen Humor und sein Engagement positiv aufgefallen sei. Er habe zudem seine Aufträge termingerecht und zuverlässig erfüllt sowie seine administrativen Angelegenheiten eigenständig und verantwortungsvoll erledigt. Weiter ist dem Bericht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer auch bereit ist, seine Freizeit zu opfern, um diszipliniert ausbildungsrelevanten Aufgaben nachzugehen. Sodann wird ausgeführt, er habe viel Wert auf ein gepflegtes Erscheinungsbild gelegt, sein Zimmer habe er stets sauber gehalten und bei der Erledigung der Gemeinschaftsaufgaben habe er die nötige Sorgfalt aufgewendet, weil er nicht zuletzt Ordnung und Sauberkeit für ein Zusammenleben als wichtig erachte. Hervorzuheben sei sodann, dass er seit März 2016 keine Disziplinarverfügungen mehr erhalten habe. Gesamthaft ist - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz - dem Massnahmenbericht ein überaus positives Bild des Beschwerdeführers und seiner Entwicklung zu entnehmen. Er hat erfolgreich an sich gearbeitet und seine Ziele weitestgehend erreicht. Aufgrund des Berichts und der Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 6. November 2017 ist davon auszugehen, dass er nun bereit ist, ein geregeltes Leben zu führen und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Allgemeinheit mehr darstellt. Hinzu kommt, dass er sich - wie der Beschwerdebeilage 5 zu entnehmen ist - bei dem Opfer entschuldigt hat und mit diesem in Briefwechsel steht. Die Beschwerde weist zu Recht darauf hin, dass es sich beim schwersten Tatvorwurf um ein im Rahmen einer Auseinandersetzung mit einem Mann begangenen Delikts handelt, der mit einem Eispickel auf die Gruppe, in der sich der Beschwerdeführer befand, zugeht. Das Obergericht des Kantons Zürich hält in seinem Urteil hierzu fest, es ergebe sich aus den glaubhaften und übereinstimmenden Aussagen der Beteiligten, dass die jungen und angetrunkenen Männer (darunter der Beschwerdeführer) angesichts des Eispickels unruhig geworden seien (Urteil des Obergerichts, S. 25). In diesem Kontext sei auch die Aussage des Mannes mit dem Eispickel zu verstehen, dass es vermutlich nicht so eine gute Idee gewesen sei, den Eispickel mitzunehmen (ebd.). So wurde dem Beschwerdeführer auch kein direkter Vorsatz, sondern Eventualvorsatz vorgeworfen. Es ist der Beschwerde beizupflichten, dass entsprechende Erwägungen der vorinstanzlichen Verfügung nicht zu entnehmen sind. Zu berücksichtigen ist schliesslich auch die Dauer des Aufenthalts und das Beziehungsnetz in der Schweiz. Der Beschwerdeführer lebt inzwischen seit über 19 Jahre in der Schweiz, hat hier die wichtigste Zeit seiner Adoleszenz durchlebt und ist seit seiner Einreise in die Schweiz nicht mehr in seine Heimat zurückgekehrt. Sodann leben seine Familienangehörige und Freunde - bis auf seine Grossmutter - alle in der Schweiz. Der Beschwerdeführer verbringt während seinen Ausgängen viel Zeit mit seinen Eltern, Geschwistern (die inzwischen das Schweizer Bürgerrecht besitzen) und anderen Familienangehörigen (Massnahmenbericht, S. 3). Ausserdem trifft er sich - wie im rechtlichen Gehör ebenfalls als Verbesserungsziel erklärt - nur noch mit Freunden, die erfolgreich im Berufsleben stehen und ihre Familienplanung vorantreiben (ebd.). Es ist davon auszugehen, dass er ohne dieses Beziehungsnetz völlig enturzelt wäre. Die Vorinstanz äusserte sich hierzu in ihrer Vernehmlassung lediglich dahingehend, es würden sich Bemerkungen zum mangelnden Beziehungsnetz im Heimatstaat und zur sprachlichen Schwierigkeit einer Reintegration erübrigen

(Vernehmlassung vom 1. November 2017, S. 2), was nicht genügt. Vor diesem Hintergrund überwiegt das private das öffentliche Interesse. Eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist folglich zum jetzigen Zeitpunkt als unverhältnismässig zu beurteilen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Resultat der vorgenommenen Interessenabwägung und die damit verbundene weiterhin zu gewährende vorläufige Aufnahme als letzte Chance für eine weitergehende Integration des Beschwerdeführers zu verstehen ist und dieser den Tatbeweis zu erbringen hat, dass er weiterhin gewillt und fähig ist, sich in Zukunft an die in der Schweiz geltende Rechtsordnung zu halten. Bei fortgesetztem deliktischem Verhalten dürfte eine erneute Interessenabwägung mutmasslich zu Ungunsten der privaten Interessen ausfallen, was zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme führen würde.

E. 8

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 84 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG für den Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der individuellen Faktoren zum heutigen Zeitpunkt ausser Betracht fällt.

E. 9

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die Vorinstanz wird angewiesen, die vorläufige Aufnahme für den Beschwerdeführer weiterzuführen. Der Eventualantrag sowie die Anträge vom 21. Juni 2018 sind mithin gegenstandslos geworden.

E. 10.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

E. 10.2

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde eine Kostennote eingereicht (Fr. 2'722.45 inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer). Diese ist nicht zu beanstanden. Zusätzlich zu dem in der Kostennote ausgewiesenen Aufwand sind die Eingaben vom 21. Juni 2018, 17. April 2018 sowie 20. November 2017 zu berücksichtigen. Auf die Einforderung einer aktualisierten Kostennote kann verzichtet werden, da sich der Aufwand für diese Eingaben hinreichend zuverlässig abschätzen lässt. Dem Beschwerdeführer ist somit zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 3'222.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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