Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-404/2008

Urteil vom 9. September 2011

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher,
Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Carmen Wittwer.

Parteien

A._____, geboren (…),
Sri Lanka,
(…),
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme;
Verfügung des BFM vom 20. Dezember 2007 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Der aus B._____ (Provinz C._____) stammende Beschwerdeführer tamilischer Ethnie verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am (…) und gelangte am (…) in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte.

B.
Mit Strafurteil vom (…) wurde der Beschwerdeführer wegen Führens eines Personenwagens in angetrunkenem Zustand und Führens eines Motorfahrzeuges trotz Entzug des Lernfahrausweises, begangen am (…), bei einer Probezeit von 2 Jahren zu 25 Tagen Gefängnis bedingt und zu einer Busse von Fr. 700.– verurteilt.

C.
Mit Verfügung vom 3. März 1997 stellte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) fest, sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Ehefrau D._____, welche bereits früher in die Schweiz gelangt war und am (…) ein Asylgesuch gestellt hatte, erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Der Vollzug der Wegweisung nach Sri Lanka wurde indessen zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben, weil ein solcher im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht möglich sei. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.
Am (…) erhielt die Ehefrau des Beschwerdeführers vom Kanton E._____ eine Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) erteilt, wodurch die zuvor angeordnete vorläufige Aufnahme erlosch.

E.
Am (…) verurteilte das Kreisgericht F._____ den Beschwerdeführer gestützt auf den Schuldspruch vom (…) wegen versuchter vorsätzlicher Tötung zu 36 Monaten Freiheitsstrafe (abzüglich 1 Tag Polizeihaft), wovon 12 Monate unbedingt und, bei einer Probezeit von drei Jahren, 24 Monate bedingt zu vollziehen seien. Zusätzlich wurde eine ambulante suchttherapeutische Behandlung (…) während und nach dem Strafvollzug angeordnet.

Die gegen dieses Urteil eingereichte Appellation wurde vom Beschwerdeführer am (…) zurückgezogen, womit das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwuchs.

F.
Mit Schreiben vom 22. Februar 2007 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, dass es im Rahmen der regelmässigen Überprüfung der vorläufigen Aufnahme zum Schluss gelangt sei, ein Vollzug der Wegweisung sei für ihn im heutigen Zeitpunkt nicht zumutbar, weshalb er weiterhin vorläufig aufgenommen bleibe.

G.
Mit Schreiben vom 14. November 2007 teilte das Bundesamt dem Beschwerdeführer mit, es erwäge aufgrund des deliktischen Verhaltens die verfügte vorläufige Aufnahme aufzuheben und den Vollzug der Wegweisung anzuordnen.

Im Rahmen des gestützt auf diesen Sachverhalt gewährten rechtlichen Gehörs führte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in seiner Eingabe vom 29. November 2007 aus, es sei nicht ersichtlich, wie das Bundesamt trotz der langjährigen deliktfreien Zeit zum Schluss gelange, dass sein Mandant nicht willens und in der Lage sei, sich in die in der Schweiz geltende Rechtsordnung einzufügen. Bis zum Urteil vom (…) respektive (…) sei im Strafregister kein Eintrag zu finden. Auch das Gericht gehe in seinem Urteil davon aus, dass dem Beschwerdeführer aus strafrechtlicher Sicht eine positive Prognose auszustellen sei, weshalb es zwei Drittel der Strafe nur bedingt ausgesprochen habe. Der Beschwerdeführer sei seit (…) in der Schweiz und habe seit (…) in verschiedenen Firmen als (…) gearbeitet. Während der Arbeitslosigkeit habe er an Beschäftigungsprogrammen teilgenommen und in seiner Freizeit pflege er den Kontakt zu den Mitgliedern der Kirchgemeinde, wo er auch beim (…) helfe. Er gebe sich somit grosse Mühe, eine Arbeitsstelle zu finden oder sich zumindest im Rahmen seiner Möglichkeiten, die aufgrund der F-Bewilligung eher eng seien, nützlich zu machen und an die schweizerischen Verhältnisse anzupassen. Von der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sei damit abzusehen.

H.
Mit Verfügung vom 20. Dezember 2007 – der Zeitpunkt der Eröffnung ergibt sich aus den Akten nicht – hob das BFM die mit Verfügung vom 3. März 1997 angeordnete vorläufige Aufnahme auf und forderte den

Beschwerdeführer auf, die Schweiz unverzüglich zu verlassen, nachdem er der Justiz Genüge getan habe. Mit dem Vollzug der Wegweisung wurde der Kanton E._____ beauftragt und gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen.

Auf die entsprechende Begründung wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

I.
Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 21. Januar 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte in materieller Hinsicht – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – die Aufhebung der angefochtenen Verfügung; in prozessualer Hinsicht beantragte er die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt.

In der Beilage fanden sich vom Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) für Sri Lanka herausgegebene Reisehinweise (Internetausdruck vom 21. Januar 2008), ein NZZ Online-Bericht vom 15. September 2007 über einen Bus, welcher auf der nördlichen Halbinsel Jaffna auf eine Bombe gefahren war, eine Reisewarnung für Sri Lanka von Dr. Oskar Flück (Internetausdruck vom 21. Januar 2008) und eine Fürsorgebestätigung des G._____ vom 21. Januar 2008.

Auf die Begründung der Beschwerde wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

J.
Mit Telefax vom 22. Januar 2008 setzte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung bis zum Entscheid über das Gesuch um Wiederherstellung der vom BFM entzogenen aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vorsorglich aus.

K.
Mit Zwischenverfügung vom 6. Februar 2008 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gut und teilte dem Beschwerdeführer mit, er könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig wurde

das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gutgeheissen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abgewiesen.

L.
In seiner Vernehmlassung vom 6. März 2008 hielt das BFM an seinen Erwägungen in der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Im Rahmen der Replik vom 4. April 2007 (recte: 2008) reichte der Beschwerdeführer eine weitere Reisewarnung für Sri Lanka von Dr. Oskar Flück vom 14. März 2008 in Form eines Internetausdruckes ein.

Auf die entsprechenden Begründungen wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

M.
Mit Urteil des Gerichtspräsidenten (…) des Gerichtskreises F._____ vom (…), welches am (…) in Rechtskraft erwuchs, wurde die Ehe des Beschwerdeführers mit Frau D._____ geschieden.

N.
Mit Schreiben vom 7. August 2009 reichte (…) des Kantons E._____ dem BFM eine gegen den Beschwerdeführer erhobene Anzeige vom (…) (Tätlichkeiten, einfache Körperverletzung und unanständiges Benehmen) samt den entsprechenden Befragungsprotokollen zu den Akten.

O.
Mit Verfügung vom 7. Juni 2011 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, bis zum 1. Juli 2011 einen schriftlichen Bericht (inklusive Strafregisterauszug und allfälliger weiterer Beweismittel) über seine strafrechtliche Situation einzureichen und dabei seine aktuelle finanzielle, berufliche, soziale und gesundheitliche Lage darzulegen.

Diese dem Beschwerdeführer angesetzte Frist verstrich unbenutzt.

P.
Am 11. August 2011 liess (…) des Kantons E._____ dem Gericht auf dessen Anfrage seine Akten (inklusive eines aktuellen Strafregisterauszuges) zur Einsicht zukommen. Diesen kann entnommen

werden, dass sich der Beschwerdeführer vom (…) bis zum (…) im Strafvollzug befand und die mit Urteil vom (…) angeordnete ambulante suchttherapeutische Massnahme am (…) durch die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug E._____ aufgehoben wurde.

Q.
Mit Schreiben vom 23. August 2011 teilte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dem Gericht mit, dass er diesen ab sofort nicht mehr vertrete und ihm dessen Adresse nicht bekannt sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. 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 des Ausländerrechts betreffend vorläufige Aufnahme endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 112 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 50 und Art. 52 VwVG).

1.3. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG).

2.
Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Verfügung des Bundesamtes vom 20. Dezember 2007 (Aufhebung der am 3. März 1997 angeordneten vorläufigen Aufnahme).

3.

3.1. Die Vorinstanz führte zur Begründung der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme an, dass gemäss Art. 14b Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) die vorläufige Aufnahme aufzuheben sei, wenn der Vollzug der Wegweisung zulässig und es der ausländischen Person möglich und zumutbar sei, sich rechtmässig in einen Drittstaat oder in ihren Heimatstaat oder in das Land zu begeben, in dem sie zuletzt gewohnt habe. Nicht zumutbar könne der Vollzug der Wegweisung insbesondere sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstelle (Art. 14a Abs. 4 ANAG). Gemäss Art. 14a Abs. 6 ANAG finde Abs. 4 dieses Artikels keine Anwendung, wenn der weg- oder ausgewiesene Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt oder in schwerwiegender Weise gefährdet habe. Der Beschwerdeführer sei mit Urteil des Kreisgerichts F._____ vom (…) / (…) rechtskräftig wegen versuchter vorsätzlicher Tötung zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt worden, wobei gleichzeitig eine ambulante suchttherapeutische Behandlung während und nach dem Strafvollzug angeordnet worden sei. Damit würden sichere Hinweise auf ein Verhalten des Ausländers vorliegen, welches geeignet erscheine, die öffentliche Ordnung und Sicherheit in ernst zu nehmender Weise zu gefährden. Die Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG setze eine Abwägung zwischen den Interessen des Ausländers auf Verbleib in der Schweiz und denjenigen der Schweiz am Vollzug der Wegweisung voraus und schränke dabei die Interessen des Staates auf den Schutz vor Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder deren schwerwiegende Verletzung ein. Ausgangspunkt für die Interessenabwägung sei das Verschulden des Ausländers, welches vorab im vom Strafrichter verhängten Strafmass seinen Ausdruck finde. Dabei seien umso strengere Anforderungen an die Schwere des strafrechtlichen Verschuldens zu stellen, je länger ein Ausländer in der Schweiz gelebt habe. Daneben habe auch die Beurteilung der Rückfallgefahr bei der Interessenabwägung ein gewisses Gewicht, ohne dass ihr allerdings die gleiche Bedeutung wie im Strafrecht zukomme. So müsse im Zusammenhang mit Gewaltdelikten selbst ein Restrisiko nicht hingenommen werden.

3.2. Im vorliegenden Fall sei der Beschwerdeführer wegen eines schweren Gewaltdelikts verurteilt worden. Das Gericht habe festgestellt, dass der Beschwerdeführer beim unkontrollierten Angriff auf sein Opfer mit einem (…) dessen Tod in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt habe. Zwar habe das Gericht aufgrund des eingeholten Gutachtens in Bezug auf die Rückfallgefahr eine eher positive Prognose gestellt, doch sei zu befürchten, dass der Beschwerdeführer dann, wenn er unter (…)einfluss stehe und etwas nicht nach seinen Vorstellungen verlaufe, wieder zu Gewaltdelikten neigen könnte. Da hierbei die Verletzung zentraler Rechtsgüter (Leib und Leben) drohe, sei das Risiko eines Rückfalls umso weniger hinzunehmen.

3.3. Angesichts der Schwere des Verschuldens erscheine die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme – auch wenn der Beschwerdeführer bereits seit (…) in der Schweiz lebe – als verhältnismässig, es sei denn, bei den persönlichen und familiären Verhältnissen des Ausländers lägen besondere Umstände vor. Solche seien jedoch nicht erkennbar. Der Beschwerdeführer gehe keiner geregelten Arbeit nach und bewege sich auch nicht in einem stabilen Umfeld. Zudem habe er Schulden von mehreren Tausend Franken und er habe bis Ende (…) mit knapp Fr. 35 000.– unterstützt werden müssen. Dem Beschwerdeführer sei Sri Lanka nicht unbekannt. Er sei dort geboren und habe in Sri Lanka die persönlichkeitsbildenden Jahre verbracht. (…) Jahre habe er die Grundschule besucht, anschliessend sei er in der (…) tätig gewesen. Er sei sowohl mit der Sprache als auch mit den kulturellen Gepflogenheiten seines Heimatlandes vertraut. Es sei davon auszugehen, dass ihm Sri Lanka nicht völlig fremd geworden sei, zumal er weiterhin telefonischen Kontakt zu seinen dort lebenden Verwandten pflege. In Anbetracht des schweren Verstosses gegen das Strafgesetzbuch und seiner an den Tag gelegten fehlenden Einsicht und Reue, könne trotz der langen Anwesenheit nicht von einer fortgeschrittenen Integration in der Schweiz gesprochen werden.

3.4. Auch wenn davon auszugehen sei, dass die wirtschaftliche und soziale Integration des Beschwerdeführers mit einigen Schwierigkeiten verbunden sein könne, befinde er sich im Vergleich mit Rückkehrern nicht in einer besonderen Lage. Das öffentliche Interesse der Schweiz am Vollzug der Wegweisung überwiege somit das private Interesse des Beschwerdeführers, sich auf die Rückführungsschranken von Art. 14 a Abs. 4 ANAG zu berufen.

3.5. Da rechtskräftig festgestellt worden sei, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle und sein Asylgesuch infolgedessen abgelehnt worden sei, verletze ein Wegweisungsvollzug das in Art. 5 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) und Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) verankerte Refoulement-Verbot nicht. Weiter würden einem Wegweisungsvollzug auch keine völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz (insbesondere Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] und Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105]) entgegenstehen, zumal keine Verfolgung des Beschwerdeführers glaubhaft gemacht worden sei und sich aus der Aktenlage keine Anhaltspunkte ergäben, welche auf eine entsprechende konkrete Gefahr hindeuten würden. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers lediglich eine Aufenthaltsbewilligung besitze und die Ehe zudem nicht mehr gelebt werde, könne der Beschwerdeführer auch aus Art. 8 EMRK keine Ansprüche ableiten.

3.6. Der Beschwerdeführer könne auch aus dem Bundesratsbeschluss vom 1. März 2000 über die Humanitäre Aktion 2000 (HUMAK) nichts zu seinen Gunsten ableiten, da gemäss Rechtsprechung eine Person ohne weiteres aus dem Anwendungsbereich der HUMAK falle, wenn die Bestimmung von Art. 14a Abs. 6 ANAG auf sie anwendbar sei.

3.7. Schliesslich obliege es dem Beschwerdeführer, sich die für die Rückkehr notwendigen Reisedokumente bei der zuständigen Vertretung des Heimatlandes zu beschaffen, weshalb der Wegweisungsvollzug auch möglich sei.

3.8. Damit sei der Vollzug der Wegweisung heute als zulässig, möglich und verhältnismässig zu erachten, so dass die vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 14b Abs. 2 ANAG i.V.m. Art. 14a Abs. 6 ANAG aufzuheben sei.

4.

4.1. In der Beschwerde hält der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers der Argumentation des BFM entgegen, der Verurteilung seines Mandanten wegen vorsätzlicher versuchter Tötung könne nicht das

Gewicht beigemessen werden, wie es das Bundesamt tue. So falle auf, dass das angewandte Strafmass von drei Jahren Freiheitsstrafe verglichen mit anderen Fällen von versuchter vorsätzlicher Tötung sehr tief angesetzt worden sei. Das urteilende Gericht habe mit der Freiheitsstrafe von nur drei Jahren und einem unbedingten Teil von nur einem Jahr folglich zum Ausdruck gebracht, dass das Verschulden in diesem Fall nicht so hoch gewesen sei wie in vergleichbaren Fällen. Was die Feststellung der Vorinstanz betreffe, dem Beschwerdeführer sei es nicht gelungen, die hier allgemein geltenden Regeln der Konfliktbewältigung zu akzeptieren, so sei diese Aussage schwer nachvollziehbar. Schliesslich halte sich der Beschwerdeführer nun seit bald (…) Jahren in der Schweiz auf und sei in dieser Zeit, abgesehen vom besagten Vorfall, noch nie und auch seither nicht strafrechtlich oder sonstwie gewalttätig aufgefallen. Eine Rückfallgefahr oder Konfliktunfähigkeit könne dem Beschwerdeführer deshalb aufgrund der Akten nicht vorgeworfen werden. Vielmehr sei von einem langjährigen Wohlverhalten auszugehen, das gegen die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme spreche.

4.2. Zur momentanen Entwicklung in Sri Lanka gelte es festzuhalten, dass wieder Kämpfe ausgebrochen seien und die Lage alles andere als stabil sei. Auch die Schweiz warne vor Reisen insbesondere in nördliche Gebiete und benenne unter anderem die Halbinsel Jaffna als Sperrgebiet. Weiter gehe das EDA auch davon aus, dass Gewalttaten mit politischem und ethnischem Hintergrund jederzeit vorkommen könnten. Der Beschwerdeführer, ein Tamile, stamme aus C._____, weshalb es nicht zumutbar sei, ihn nach Sri Lanka zurückzuschicken, in welchem er gar nicht in sein Heimatgebiet einreisen könne und in welchem ihm als Angehöriger einer Minderheit im Moment Gefahr an Leib und Leben drohe.

4.3. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass der vom Beschwerdeführer begangenen Tat nicht ein derart schweres Verschulden zugesprochen werden könne, wie es die Vorinstanz mache, und dass ebenso wenig davon auszugehen sei, er würde die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz inskünftig gefährden. Aufgrund des Wiederausbruches des Bürgerkrieges in Sri Lanka sei eine Rückschaffung in dessen Heimat nicht möglich, weshalb die vorinstanzliche Aufhebung der vorläufigen Aufnahme aufzuheben sei. Dies rechtfertige sich umso mehr, als der Beschwerdeführer seit bald (…)

Jahren in der Schweiz lebe und sich jeweils im Rahmen seiner Möglichkeiten nach Kräften um Arbeit bemüht habe.

5.
In seiner Vernehmlassung vom 6. März 2008 führt das Bundesamt aus, dass immer noch die Bestimmungen des ANAG anwendbar seien, da das Verfahren im vorliegenden Fall im Jahre 2007 angehoben worden sei.

Das Kreisgericht F._____ habe in seinem Urteil festgestellt, dass die geschützten Rechtsgüter Leib und Leben durch den Angriff des Beschwerdeführers arg verletzt worden seien. Es habe die Tat als erheblich bezeichnet, zumal der Beschwerdeführer eventualvorsätzlich gehandelt habe. Beim unkontrollierten Angriff auf das Opfer habe er dessen Tod in Kauf genommen, auch wenn er ihn nicht direkt angestrebt habe. Nach Auffassung des Bundesamtes müsse die Tat unter diesen Umständen als Verletzung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 14a Abs. 6 ANAG gelten, weshalb die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nicht zu prüfen und damit auf die Vorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf die allgemeine Sicherheitslage in Sri Lanka nicht einzugehen sei. Was die Rückfallgefahr betreffe, so komme dieser gemäss Praxis des Bundesgerichtes nicht vorrangige Bedeutung zu und es müsse im Zusammenhang mit Gewaltdelikten selbst ein Restrisiko nicht hingenommen werden. Im vorliegenden Fall bestehe nicht nur ein geringes theoretisches Restrisiko einer erneuten Straftat. Einerseits habe der Beschwerdeführer nach langem klaglosem Aufenthalt erst vor kurzem ein schwerwiegendes Delikt begangen und anderseits sei die resozialisierende Wirkung der Haftstrafe nicht eingetreten, da er diese bisher nicht angetreten habe. Das offenbar korrekte Verhalten des Beschwerdeführers seit der kantonalen Urteilsfällung sei zwar gutzuheissen. Würde aber massgeblich auf die seit der Tat verflossene Zeit abgestellt, erschiene die Aufrechterhaltung der Anwesenheitsberechtigung umso wahrscheinlicher, je länger die ausgesprochene Strafe ausgefallen sei, was nicht Sinn und Zweck einer Ausweisung entspreche.

Der Beschwerdeführer habe sich nicht in die schweizerischen Verhältnisse integrieren können und in einem erheblichen Masse gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 14a Abs. 6 ANAG verstossen, weshalb er die bei einer Rückkehr allenfalls auftretenden sozialen und beruflichen Reintegrationsschwierigkeiten zu tragen habe. Die angeordnete ambulante suchttherapeutische Behandlung und die damit

verbundene Vermittlung von Fähigkeiten und Kenntnissen – welche zwar primär auf eine Berufstätigkeit in der Schweiz ausgerichtet seien – würden dem Beschwerdeführer auch bei der Wiedereingliederung ins Erwerbsleben im Heimatland von Nutzen sein. Damit seien keine ausserordentlichen Gründe ersichtlich, welche den Wegweisungsvollzug als unzulässig respektive unverhältnismässig erscheinen liessen.

6.
Mit Replik vom 4. April 2007 bestritt der Beschwerdeführer die anlässlich der Vernehmlassung gemachten Ausführungen der Vorinstanz und wies darauf hin, dass sich die Lage in Sri Lanka bis heute nicht verbessert, sondern im Gegenteil gar verschlechtert habe.

7.

7.1. Die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme werden seit dem 1. Januar 2008 in Art. 84 Abs. 2 AuG umschrieben. Vor dem 1. Januar 2008 wurde die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch Art. 14b Abs. 2 ANAG geregelt, welches Gesetz zeitgleich mit dem Inkrafttreten des AuG aufgehoben wurde (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. 1 Anhang zum AuG). Gestützt auf Art. 126a Abs. 4 AuG (Übergangsbestimmung zur Änderung vom 16. Dezember 2005 des AsylG), welcher als spezielle Regel der allgemeinen Regel von Art. 126 Abs. 1 AuG vorgeht (vgl. dazu BVGE 2008/1), kommt vorliegend neues Recht und somit das AuG zur Anwendung.

7.2. 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-, Herkunftsstaat oder in einen Drittstaat zu begeben.

Auf Antrag der kantonalen Behörden, von fedpol (Bundesamt für Polizei) oder des NDB (Nachrichtendienst des Bundes) kann das BFM die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzuges aufheben und den Vollzug der Wegweisung anordnen, wenn Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG gegeben sind (Art. 84 Abs. 3 AuG).

7.3. Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG sind unter anderem, 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 Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde (Bst. a), 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 äussere Sicherheit gefährdet (Bst. b).

Diese beiden Bestimmungen stimmen inhaltlich mit Art. 62 Bst. b und c AuG überein, welche die allgemeinen Voraussetzungen des Widerrufs von Bewilligungen oder anderen Verfügungen nach diesem Gesetz regeln.

7.4. Dem aktuellen Strafregisterauszug vom 11. August 2011 ist als einziger Eintrag das Urteil des Kreisgerichts F._____ vom (…) zu entnehmen, mit welchem der Beschwerdeführer wegen versuchter vorsätzlicher Tötung zu drei Jahren Freiheitsstrafe, davon zwei Jahre bedingt vollziehbar, verurteilt wurde.

7.5. Das Bundesgericht hat in seiner neueren Praxis (BGE 135 II 377) den Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" im Sinne von Art. 62 Bst. b AuG (welcher – wie bereits erwähnt – von der Formulierung her Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG entspricht) dahingehend konkretisiert, dass darunter eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu verstehen ist (a.a.O. S. 379 f., mit Hinweisen auf die Literatur). Nach dieser Praxis, welche das Bundesverwaltungsgericht auch im Bereich seiner endgültigen Entscheidkompetenz als massgeblich betrachtet, ist im Falle des Beschwerdeführers das Kriterium der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe somit erfüllt. Dies würde im Übrigen selbst dann gelten, wenn die Grenze, oberhalb derer von einer längerfristigen Freiheitsstrafe zu sprechen ist, im Sinne der teilweise etwas relativierenden Literatur tendenziell höher anzusetzen sein sollte (MARC SPESCHA/ HANSPETER THÜR/ ANDREAS ZÜND /PETER BOLZLI, Migrationsrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, N. 6 zu Art. 62, S.148: "deutlich über einem Jahr"; vgl. auch SILVIA HUNZIKER in: Martina Caroni/ Thomas Gächter/ Daniela Thurnherr, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 62 N. 24 ff.), überschreitet doch die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten diese Grenze deutlich.

Weil damit bereits der Aufhebungsgrund von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG greift, kann an dieser Stelle darauf verzichtet werden, noch näher auf die Voraussetzungen des Aufhebungsgrundes von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG einzugehen, dessen Formulierung sich an diejenige des früheren Art. 14a Abs. 6 ANAG anlehnt und auf welchen sich das BFM in seiner Verfügung vom 20. Dezember 2007 stützte.

7.6. Zu prüfen bleibt, ob die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang steht. 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.

7.7. In diesem Sinne sind bereits die früheren Bestimmungen Art. 10 Bst. a und Art. 14a Abs. 6 ANAG, welche durch die vorstehend in Erwägung 7.3. genannten neuen Bestimmungen des AuG abgelöst wurden, durch die massgebliche Rechtsprechung ausgelegt worden. So hat die Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) und des Bundesverwaltungsgerichts bei der Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG 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. Die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG sei mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden (vgl. im Sinne von Beispielen BVGE 2007/32 E. 3.2 S. 386, Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 30 E. 6 S. 325 ff. und EMARK 2006 Nr. 23 E. 8.3 S. 347 ff.). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 62 f. AuG – in Fortführung der Praxis zur Ausweisung nach dem vormaligen Art. 10 Bst. b ANAG – wird für die Anwendung dieser Bestimmung eine Interessenabwägung und damit eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorausgesetzt. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration beziehungsweise die Dauer der bisherigen Anwesenheit in der Schweiz sowie die dem Betroffenen und seiner

Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 377 E. 4.3). Daraus ergibt sich, dass bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist.

8.

8.1. Die in der Beschwerde vertretene Auffassung, der Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung könne nicht das Gewicht beigemessen werden, wie es die Vorinstanz tue, wird vom Gericht nicht geteilt. Auch wenn eine Verurteilung zu drei Jahren Freiheitsstrafe bei einem unbedingten Vollzug von einem Jahr im Vergleich zu anderen Fällen in diesem Deliktsbereich eher tief erscheinen mag, ändert dies nichts an der Tatsache, dass der Beschwerdeführer mit seiner Tat das höchste Rechtsgut, nämlich Leib und Leben, in gravierender Weise verletzt hat. So zeigt denn auch der abstrakte Strafrahmen bei einer vorsätzlichen Tötung, welcher Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren beträgt, deutlich auf, dass das Verschulden bei diesem Delikt grundsätzlich als schwer einzustufen ist. Strafmildernd und damit zu Gunsten des Beschwerdeführers würdigte das Strafgericht im vorliegenden Fall aber den Umstand, dass der Erfolg nicht eingetreten und es damit beim Versuch geblieben war, und weiter die Feststellung, dass der Beschwerdeführer bei der Tatbegehung aufgrund seiner (…) gemäss eingeholtem psychiatrischem Gutachten vermindert zurechnungsfähig gewesen sei. Insgesamt, das heisst unter Berücksichtigung aller Tat- und Täterkomponenten, wurde das Verschulden des Beschwerdeführers vom Strafgericht jedoch als erheblich eingestuft.

8.2. Aufgrund des Zusammenhanges zwischen der Straftat und der Intoxikation mit (…) erachtete das Gericht eine ambulante Suchttherapie im Sinne einer (…)behandlung während und nach dem Strafvollzug als angebracht und sinnvoll. Allerdings wurde diese infolge Therapieunwilligkeit des Beschwerdeführers am (…) von der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug E._____ aufgehoben. Bei dieser Ausgangslage und der vom Beschwerdeführer anlässlich des Strafverfahrens an den Tag gelegten fehlenden Einsicht und Reue, kann auch ein Rückfall – insbesondere wenn (…) im Spiel ist – selbst für vergleichbar schwere Deliktstatbestände nicht ausgeschlossen werden, wobei anzumerken bleibt, dass bei der Prüfung der Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme selbst einer günstigen Prognose und einem

Wohlverhalten nach der Tat keine vorrangige Bedeutung zukommt (vgl. BVGE 2007/32 E. 3.7.3 S. 391).

8.3. Nach dem Gesagten besteht somit ein erhebliches öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers.

9.
Diesem gilt es nun das private Interesse des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz gegenüber zu stellen.

9.1. Im vorliegenden Fall fällt zunächst ins Gewicht, dass sich der Beschwerdeführer seit nunmehr (…) Jahren in der Schweiz aufhält. Obwohl dies zweifellos eine lange Aufenthaltsdauer darstellt, muss jedoch festgestellt werden, dass beim Beschwerdeführer nicht von einer fortgeschrittenen Integration gesprochen werden kann. So konnte er in wirtschaftlicher Hinsicht nie richtig Fuss fassen, wies bereits im Jahre (…) Schulden in der Höhe von rund Fr. (…) aus (Schuldner-Verlustscheinsübersicht vom […]) und geht auch gemäss Datenbank des "Zentralen Migrationsinformationssystems" des BFM (ZEMIS) seit (…) bis heute – mit Ausnahme eines Monates im Jahre (…) – keiner geregelten Arbeit nach. Weiter ist dem Strafurteil vom (…) zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer nicht in einem stabilen sozialen Umfeld bewege und ausser in kirchlichen Kreisen keine Bezugspersonen in der Schweiz habe.

Darüber, wie sich der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit entwickelt hat und wie seine jetzige persönliche Situation aussieht, können an dieser Stelle keine Angaben gemacht werden, da er der Aufforderung des Instruktionsrichters, bis zum 1. Juli 2011 einen entsprechenden Bericht einzureichen, nicht nachkam.

9.2. Schliesslich sind die persönlichen Nachteile, die der Beschwerdeführer als Folge der Wegweisung nach Sri Lanka zu gewärtigen hat, nicht als derart schwerwiegend zu bezeichnen, dass sie gemessen am öffentlichen Interesse am Vollzug der Wegweisung als übermässig erscheinen würden. Wie vom Bundesamt mit Verfügung vom 3. März 1997 rechtskräftig festgestellt, erfüllt der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht, weshalb ihm bei einer Rückkehr keine Verfolgung droht. Weiter ergeben sich aus den Akten des vorliegenden Aufhebungsverfahrens auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer bei einem Wegweisungsvollzug in sein Heimatland

einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt sein könnte, weshalb ein Wegweisungsvollzug auch unter diesem Aspekt zulässig ist respektive bleibt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden.

9.3. Nachdem die Ehe des Beschwerdeführers mit D._____ am (…) geschieden wurde, führt ein Wegweisungsvollzug auch zu keiner Trennung von nächsten Familienangehörigen in der Schweiz. Da der Beschwerdeführer seine Kindheit und auch die prägenden Jugendjahre in seiner Heimat verbracht hat und – wie oben ausgeführt – keine nennenswerte Verwurzelung mit der Schweiz stattfand, sind die ihm durch einen Wegweisungsvollzug drohenden persönlichen Nachteile insgesamt jedenfalls nicht als gravierend einzustufen.

10.

10.1. In Würdigung der unter den Erwägungen 8 und 9 genannten, für die vorzunehmende Interessenabwägung relevanten Aspekte gelangt das Gericht zum Schluss, dass das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung im vorliegenden Fall das private Interesse des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz überwiegt und die Aufhebung der wegen Unmöglichkeit respektive Unzumutbarkeit verfügten vorläufigen Aufnahme aufgrund des begangenen schweren Delikts des Beschwerdeführers verhältnismässig ist.

10.2. Was die in der Beschwerde und der Replik gemachten Ausführungen zur allgemeinen Lage in Sri Lanka betrifft, so beschlagen diese praxisgemäss die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, was aber aufgrund der in casu greifenden Ausnahmeklausel von Art. 83 Abs. 7 AuG nicht Prüfungsgegenstand bildet.

11.

Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass die durch die Vorinstanz angeordnete Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu bestätigen ist. Die angefochtene Verfügung verletzt somit Bundesrecht nicht, stellt den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig fest und ist angemessen. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten in Höhe von

Fr. 600.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Da das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 6. Februar 2008 gutgeheissen wurde, sind ihm jedoch keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und (…) des Kantons E._____.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Bruno Huber	Carmen Wittwer

Versand: