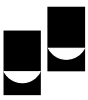
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-5522/2009

Urteil vom 17. November 2011

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Bendicht Tellenbach,
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

Parteien

A._____, geboren am … ,
Kosovo,
vertreten durch lic. iur. Christian Hoffs,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme;
Verfügung des BFM vom 3. August 2009 / N … .

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer – ein Staatsangehöriger der damaligen Bundesrepublik Jugoslawien (heute ein Staatsangehöriger von Kosovo) – reichte am 5. September 1997, zusammen mit seiner Ehefrau und in Begleitung ihrer drei gemeinsamen Kinder (im Alter von damals … , … und … Jahren), in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Dabei trat er gegenüber den schweizerischen Behörden unter dem Namen B._____ auf und er machte zur Begründung seines Gesuches geltend, er gehöre zur Volksgruppe der Albaner, er stamme aus der Ortschaft … und er habe seine Heimat am 1. September 1997 mit seiner Familie verlassen, da er dort wegen angeblichen Waffenbesitzes mit der serbischen Polizei in Konflikt geraten sei. Reise- oder Identitätspapiere reichten die Eheleute nicht zu den Akten, sondern lediglich angebliche jugoslawische Geburtsurkunden, ausgestellt am 16. Juli 1997, sowie eine angebliche jugoslawische Heiratsurkunde.

Mit Verfügung vom 19. November 1997 lehnte das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute ein Teil des BFM) das Asylgesuch des Beschwerdeführers und seiner Angehörigen ab und ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. In seinem Entscheid erkannte das BFM die vorgebrachten Gesuchsgründe zum einen mangels hinreichender Substanziierung der Vorbringen als unglaubhaft und zum andern als flüchtlingsrechtlich nicht relevant. Im Anschluss daran erklärte das BFF den Vollzug der Wegweisung in den Kosovo als zulässig, zumutbar und möglich.

Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 2. Januar 1998 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde ein, auf welche die ARK – zufolge unbenutztem Ablauf einer Frist zur Beschwerdeverbesserung – mit Urteil vom 16. Januar 1998 nicht eintrat. Dem Beschwerdeführer und seinen Angehörigen wurde in der Folge vom BFF eine neue Ausreisefrist per 28. Februar 1998 angesetzt. Ende Februar 1998 war indes die Rückführung von Personen aus dem Kosovo von Seiten des BFF bereits eingestellt worden, da in der Zwischenzeit im Kosovo offene Kampfhandlungen ausgebrochen waren.

B.
Mit Eingabe vom 10. Juni 1998 ersuchten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau das BFF um einen weiteren Verbleib in der Schweiz, da in

ihrer Heimat der Krieg ausgebrochen sei und sie sich vor eine Rückkehr fürchten würden. In der Folge wurden sie mit Schreiben vom 18. Juni 1998 darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Ausreisefristen für abgewiesene Asylsuchende aus der jugoslawischen Provinz Kosovo bis Ende Juli 1998 erstreckt worden sei und dass über das weitere Vorgehen nach einer Neubeurteilung der Lage entschieden werde. Aufgrund der weiteren Zuspitzung der Lage bis hin zum offenen Krieg verzichtete das BFF auch nach diesem Datum auf Rückführungen in den Kosovo. Der Krieg im Kosovo fand schliesslich erst im Juni 1999, nach einer während Wochen dauernden Intervention der NATO gegen strategische Ziele in der Bundesrepublik Jugoslawien, ein Ende.

C.
Am … wurde in der Schweiz das jüngste Kind des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau geboren.

D.
Mit Verfügung vom 5. Juli 1999 kam das BFF von Amtes wegen auf die Frage des Wegweisungsvollzuges zurück, indem es – gestützt auf den Bundesratsbeschluss (BRB) vom 7. April 1999 betreffend die gruppenweise vorläufige Aufnahme von jugoslawischen Staatsangehörigen mit letztem Wohnsitz in der Provinz Kosovo – die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers, seiner Ehefrau und der nunmehr vier gemeinsamen Kinder in der Schweiz anordnete.

E.
Mit Schreiben vom 1. Dezember 1999 setzte … [die zuständige kantonale Behörde] den Beschwerdeführer und seine Ehefrau darüber in Kenntnis, dass der Bundesrat mit neuem Beschluss (BRB vom 11. August 1999) die kollektive vorläufige Aufnahme von Personen aus dem Kosovo per 16. August 1999 wieder aufgehoben habe, wobei allen betroffenen Personen – und damit auch dem Beschwerdeführer und seinen Angehörigen – eine neue Ausreisefrist auf den 31. Mai 2000 angesetzt worden sei.

In der Folge ersuchten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau – mit Eingabe vom 21. Februar 2000 und handelnd durch ihre damalige Rechtsvertretung – das BFF um die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme aus individuellen Gründen. Dabei brachten sie vor, der Beschwerdeführer gehöre zur Ethnie der Roma und seine Ehefrau zur Ethnie der Ashkali, was sich an ihrer dunklen Hautfarbe erkennen lasse.

Von ihren Familien lebe niemand mehr in ihrer Heimat und nachdem heute im Kosovo die Angehörigen der ethnischen Minderheiten systematisch verfolgt, vertrieben oder gar getötet würden, erweise sich der Wegweisungsvollzug als unzulässig und unzumutbar.

F.
Mit Verfügung vom 20. Juli 2001 hiess das BFF das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau gut; es hob die Verfügung vom 19. November 1997 im Vollzugspunkt auf und ordnete zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers, seiner Ehefrau und der vier gemeinsamen Kinder in der Schweiz an.

G.
Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau am 14. Juni 2004 bei der zuständigen kantonalen Behörde ein Gesuch um Erteilung einer Härtefall-Aufenthaltsbewilligung einreichten (im Sinne von Art. 13 Bst. f der damals geltenden Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO, AS 1986 1791]). Unter Hinweis darauf, dass sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau bis dahin keine dauerhafte wirtschaftliche Existenz geschaffen hatten, sondern nach wie vor von der Sozialhilfe abhängig waren, wurde das Härtefallgesuch … [von der zuständigen kantonalen Behörde] mit Verfügung vom 7. September 2004 abgelehnt.

H.
Aus den Akten ergibt sich ferner, dass das BFM auch im Falle des Beschwerdeführers und seiner Angehörigen periodisch überprüfte, ob die vorläufige Aufnahme gegebenenfalls wieder aufzuheben wäre, was jedoch aufgrund der Akten jeweils verneint wurde (sowohl im Februar 2006 als auch im Juni 2007).

I.
Aufgrund einer Anzeige von Seiten seiner Wohngemeinde vom 30. November 2007 wurde gegen den Beschwerdeführer ein polizeiliches Ermittlungsverfahren wegen Betruges respektive betrügerischen Bezuges von Sozialleistungen sowie Fahrens ohne Führerausweis eröffnet (act. D1/79). Nach Abschluss der polizeilichen Ermittlungen erliess die Staatsanwaltschaft des Kantons X._____ in dieser Sache am 15. Mai 2008 zuhanden des zuständigen … [Gerichts] eine Anklageschrift (act. D2/11). Darin wurde dem Beschwerdeführer namentlich zur Last gelegt,

dass er ab 2004 während 4 Jahren aus dem An- und Wiederverkauf … [alter Gegenstände] einen erheblichen Gewinn erzielt habe, welchen er – obwohl er in dieser Zeit für sich und seine Familie Sozialhilfe bezog – der zuständigen Sozialbehörde pflichtwidrig nicht gemeldet hatte, womit in dieser Zeit die Auszahlung zu hoher Leistungen erwirkt worden sei. Zudem habe er ohne über einen Führerausweis zu verfügen im November 2007 einen Lieferwagen gelenkt.

Als Folge dieser Anklage wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des zuständigen … [Gerichts] vom 30. September 2008, mit schriftlicher Begründung vom 3. Oktober 2008 (act. D14/20), wegen gewerbsmässigen Betruges und wegen Fahrens ohne Führerausweis zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von drei Jahren, sowie einer Busse von Fr. 500.– und Auferlegung der Verfahrenskosten. In seinem Urteil stellte das … [Gericht] ferner fest, die relevante Deliktsumme habe Fr. 37'500.– betragen, worauf es der Wohngemeinde des Beschwerdeführers in diesem Umfang einen Rückforderungsanspruch zusprach. Gegen das Urteil wurde zwar ursprünglich vom Beschwerdeführer und im Anschluss auch von der Staatsanwaltschaft appelliert, nach Rückzug der Appellation durch den Beschwerdeführer erwuchs es jedoch am 25. Juni 2009 in Rechtskraft (act. D35/4).

J.
Kurz nach Anklageerhebung im vorgenannten Strafverfahren, im Juni 2008, gelangte die Staatsanwaltschaft des Kantons X._____ aufgrund einer Information von dritter Seite zur Kenntnis, dass sich der Beschwerdeführer und seine Familie vor ihrer Einreise in die Schweiz unter einem anderen Namen als Asylsuchende in Deutschland aufgehalten hatten, wo der Beschwerdeführer gesucht worden sei, weil er einen Familienangehörigen mit einem Messer angegriffen haben soll. Abklärungen via Interpol ergaben daraufhin, dass der Beschwerdeführer im Jahre 1997 unter einem anderen Namen als Asylsuchender in Deutschland gemeldet war. In der Folge gestand der Beschwerdeführer am 30. Juni 2008 im Rahmen einer polizeilichen Einvernahme ein, dass er tatsächlich A._____ heisse und er und seine Familie ursprünglich aus … [dem Zentralkosovo] stammen würden (act. D6/25). Auf dem Wege der Rechtshilfe ging der Staatsanwaltschaft schliesslich Mitte Juli 2008 ein den Beschwerdeführer betreffenden Auszug aus dem deutschen Bundeszentralstrafregister vom 9. Juli 2008 zu, welcher in der Folge dem BFM zugänglich gemacht wurde (act. D14/20).

Aus den Akten folgt, dass der Beschwerdeführer im Verlauf des vorgenannten Strafprozesses vor dem zuständigen … [Gericht] als Beweismittel seinen alten jugoslawischen Pass im Original wie auch jenen seiner Ehefrau einreichte, sowie seinen tatsächlichen jugoslawischen Eheschein und deutsche Geburtsbescheinigungen (vom … , vom … und vom …) betreffend die drei älteren Kinder der Eheleute.

K.
Mit Schreiben vom 17. Februar 2009 setzte das BFM den Beschwerdeführer und seine Ehefrau darüber in Kenntnis, dass die sie und ihre Kinder betreffenden Angaben zu ihren Personalien in der ZEMIS-Datenbank aufgrund der im Rahmen des Strafverfahrens erhobenen Dokumente, welche sich als echt erwiesen hätten, geändert werden.

L.
Mit Schreiben vom 18. Februar 2009 ersuchte … [die zuständige kantonale Behörde] das BFM darum, die dem Beschwerdeführer und seinen Angehörigen gewährte vorläufige Aufnahme aufzuheben. Zum einen habe das Verhalten des Beschwerdeführers wiederholt zu Klagen Anlass gegeben. Dabei verwies die kantonale Behörde auf eine wegen Diebstahls erfolgte Verurteilung zu einer Busse am 10. Januar 1998, eine wegen Hehlerei erfolgte Verurteilung zu fünf Tagen Gefängnis (bedingt) am 20. Februar 1998 und namentlich auf die vorgenannte Verurteilung vom 30. September 2008. Zum andern sei im Rahmen des Strafverfahrens festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau die Behörden durch Angabe einer falschen Identität aufs massivste getäuscht hätten. Bei dieser Sachlage sei die Anwesenheit der Familie nicht mehr erwünscht und es sei von einem überwiegenden öffentlichen Interesse am Wegweisungsvollzug auszugehen. Ihren Antrag ergänzte die kantonale Behörde mit Schreiben vom 12. März 2009 (vgl. dazu act. D20/2 und D25/24).

M.
Mit Schreiben vom 5. März 2009 beauftragte das BFM die Schweizerische Vertretung im Kosovo im Hinblick auf die Klärung der Frage der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Rückkehr des Beschwerdeführers und seiner Familie mit Abklärungen vor Ort. In der Folge wurde im Bericht der zuständigen Auslandvertretung vom 23. März 2009 bestätigt, dass es sich beim Beschwerdeführer und seiner Ehefrau um Angehörige der ethnischen Minderheit der Ashkali aus … [dem

Zentralkosovo] handle. Gemäss der erhaltenen Auskünfte habe sich der Beschwerdeführer zu Anfang der 1990er-Jahre nach Deutschland begeben und sei nie mehr in den Kosovo zurückgekehrt. Auch seine Verwandten befänden sich – mit Ausnahme eines Cousins – alle seit Jahren im Ausland. Das vormalige Haus des Vaters des Beschwerdeführers sei klein, vollständig leer, das Dach und die Wände teilweise zerstört und das Haus seit Jahren unbewohnt. Die noch vor Ort verbliebenen Ashkali hätten grosse wirtschaftliche Schwierigkeiten. Vor diesem Hintergrund wurde im Bericht geschlossen, mangels bewohnbarem Haus und ohne Unterstützung vor Ort würde sich eine Rückkehr als sehr schwierig erweisen (vgl. dazu act. D26/2).

N.
Mit Schreiben vom 11. März 2009 setzte das BFM den Beschwerdeführer und seine Ehefrau über den Antrag der kantonalen Behörde in Sachen Aufhebung der vorläufigen Aufnahme in Kenntnis und lud sie – im Hinblick auf eine Aufhebung der ihnen gewährten vorläufigen Aufnahme in Anwendung von Art. 83 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) – zur Stellungnahme ein. Dabei verwies das BFM auf die zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers vom 30. September 2008, ferner die Einreichung des Asylgesuches unter falschen Namen und zudem den vorgängigen Aufenthalt des Beschwerdeführers und seiner Familie in Deutschland. Dabei merkte das BFM an, dass der Beschwerdeführer in Deutschland in den Jahren 1992 bis 1997 auch in mehreren Fällen strafrechtlich verurteilt worden sei.

O.
Am 3. April 2009 reichten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau – handelnd durch ihren Rechtsvertreter – die einverlangte Stellungnahme zur Frage der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme in Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG ein. Dabei machten sie in ihrer Eingabe zur Hauptsache geltend, die bisher noch nicht rechtskräftige Verurteilung vom 30. September 2008 betreffe den einzigen strafrechtlich relevanten Vorfall der Familie innert zehn Jahren in der Schweiz. Zwar hätten sie in der Vergangenheit sicherlich Fehler gemacht, eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme würde aber sie und insbesondere ihre vier Kinder unverhältnismässig hart treffen. In diesem Zusammenhang wurde namentlich über die fortgeschrittene Verwurzelung der vier Kinder in der Schweiz berichtet und unter Verweis auf die Praxis des

Bundesverwaltungsgerichts sowie der Praxis des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 8 Ziff. 2 der EMRK geltend gemacht, im Falle ihrer Kinder erweise sich der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar.

P.
Mit Schreiben vom 4. Mai 2009 und 26. Juni 2009 ersuchte das BFM die Staatsanwaltschaft des Kantons X._____ um Auskunft zur Frage der Rechtskraft des Strafurteils vom 30. September 2008. Das BFM wurde in der Folge am 1. Juli 2009 von der Staatsanwaltschaft über die nach Rückzug der Appellation eingetretene Rechtskraft des Urteils in Kenntnis gesetzt. Gleichzeitig stellte die Staatsanwaltschaft dem BFM in Aussicht, dass nunmehr ein neues Verfahren sowohl gegen den Beschwerdeführer als auch gegen seine Ehefrau eingeleitet werde, und zwar wegen der Verwendung gefälschter Ausweisschriften (act. D33/1 und D35/4).

Q.
Mit Verfügung vom 3. August 2009 (eröffnet am folgenden Tag) hob das BFM – in Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG – die dem Beschwerdeführer gewährte vorläufige Aufnahme in der Schweiz auf und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Dabei sah das BFM in seinem Entscheid im Falle der Ehefrau des Beschwerdeführers und im Falle der vier gemeinsamen Kinder ausdrücklich von einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ab, da eine solche aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls, namentlich in Bezug auf die Kinder, unverhältnismässig wäre. Auf die weitere Entscheidbegründung wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

R.
Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 2. September 2009 – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – Beschwerde. In seiner Eingabe beantragte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, wie auch die Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges zwecks Anordnung respektive Wiedererteilung einer vorläufigen Aufnahme. Auf die Beschwerdebegründung und die mit der Beschwerde eingereichten Beweismittel wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Mit Eingaben vom 8. und 23. September 2009 wurden weitere Beweismittel nachgereicht und diesbezüglich kurz Stellung genommen. Auch darauf wird nachfolgend eingegangen.

S.
Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. September 2009 wurde – unter Hinweis auf das Kostenrisiko respektive die Kostentragungspflicht nach Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) – auf das Erheben eines Kostenvorschusses (nach Art. 63 Abs. 4 VwVG) verzichtet. Gleichzeitig wurde das BFM zur Vernehmlassung eingeladen (Art. 57 Abs. 1 VwVG).

T.
In seiner Vernehmlassung vom 21. September 2009 hielt das BFM – unter Verweis auf seine bisherigen Erwägungen – an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die vorinstanzliche Vernehmlassung wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am folgenden Tag zur Kenntnisnahme zugestellt.

U.
Aus den Akten geht hervor, dass der ältesten Tochter des Beschwerdeführers … [im Jahre] 2010 mit Zustimmung des BFM eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung (B) erteilt wurde. Dies gestützt auf ein Gesuch von Seiten der zuständigen kantonalen Behörde um Erteilung einer Härtefallbewilligung (im Sinne von Art. 14 Abs. 2 und 3 AsylG i.V.m. Art. 85 Abs. 6 AuG). Nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bestätigte das BFM der ältesten Tochter des Beschwerdeführers … das Erlöschen der ihr vormals gewährten vorläufigen Aufnahme in der Schweiz (vgl. Art. 84 Abs. 4 AuG).

V.
Nachdem die Beschwerdeführenden ihr Asylgesuch im Jahre 1997 unter falschem Namen gestellt und entsprechende gefälschte Geburtsurkunden und eine gefälschte Heiratsurkunde eingereicht hatten (vgl. oben Bst. A, J und P), und daraus folgend in den schweizerischen Registern respektive Datenbanken unzutreffend verzeichnet worden waren, wurden sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Ehefrau wegen mehrfacher Urkundenfälschung, der mehrfachen Fälschung von Ausweisen (Gebrauch), der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung sowie der Täuschung der Behörden für schuldig befunden (vgl. … [Strafmandat] vom 11. Februar 2010). Der Beschwerdeführer wurde deswegen – teilweise im Zusatz zum Strafurteil vom 30. September 2008 – zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt, ohne Gewährung eines bedingten Strafvollzuges. Auf einen Widerruf der mit Strafurteil vom

30. September 2008 ausgesprochenen Probezeit wurde hingegen ausdrücklich verzichtet und stattdessen eine Verwarnung ausgesprochen. Seine Ehefrau wurde gleichzeitig zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 30.– verurteilt, unter Gewährung des bedingten Vollzuges bei einer Probezeit von drei Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 2'000.–.

W.
Ein weiteres Gesuch der Ehefrau des Beschwerdeführers um Erteilung einer Härtefallbewilligung (im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 85 Abs. 6 AuG) wurde unter Hinweis darauf, sie habe die geltende Rechtsordnung nicht respektiert, … [im Sommer 2010 vom der zuständigen kantonalen Behörde] abgelehnt.

Der zweitältesten Tochter wurde demgegenüber – wie zuvor schon ihrer älteren Schwester – … [im Jahre] 2011 wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls eine Aufenthaltsbewilligung B erteilt und mit Verfügung des BFM … wurde das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme festgestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
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 - 3 AuG i.V.m. Art. 31 - 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]).

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

1.3. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert und er hat seine Eingabe frist- und formgerecht eingereicht, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist (vgl. dazu Art. 37 VGG i.V.m. Art. 112 AuG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wurde vom BFF mit Verfügung vom 20. Juli 2001 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) in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Am 1. Januar 2008 ist das AuG in Kraft getreten und gleichzeitig das ANAG aufgehoben worden (Art. 125 i.V.m. Anhang Ziff. I AuG). Für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AuG vorläufig aufgenommen sind, 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.

2.2. Gemäss Art. 84 Abs. 1 AuG überprüft das BFM periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme – eine Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung – 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). Die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme sind nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der Wegweisung zulässig ist (Art. 83 Abs. 3 AuG) und es der ausländischen Person auch zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) und möglich ist (Art. 83 Abs. 2 AuG), sich rechtmässig in ihren Heimat-, in den Herkunfts- oder in einen Drittstaat zu begeben. Ausserdem kann das BFM eine wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs angeordnete vorläufige Aufnahme auf Antrag der kantonalen Behörden oder des Bundesamts für Polizei aufheben, wenn Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG gegeben sind (Art. 84 Abs. 3 AuG). Gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme aufgehoben, wenn die weggewiesene 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 StGB 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 äussere Sicherheit gefährdet (Bst. b), oder wenn sie die Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat (Bst. c).

3.

3.1. Vorliegend hat das BFM die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme in Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG verfügt, wobei es in seinem

Entscheid sowohl die Tatbestandsvariante von Bst. a als jene von Bst. b dieser Bestimmung erwähnt. Im Rahmen seines Entscheides führt es diesbezüglich zur Hauptsache das Folgende aus: Der Beschwerdeführer sei in Deutschland wegen insgesamt 10 Verurteilungen in den Jahren 1991 bis 1996 verzeichnet, und zwar wegen einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 7 Monaten, einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten und wegen 8 Geldstrafen im Betrag von insgesamt DM 5'275.–. Im Weiteren sei er in der Schweiz am 30. September 2008 rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt worden. Er sei demnach in der Schweiz und in Deutschland zu Freiheitsstrafen von insgesamt 2 Jahren und 8 Monaten und zu 8 Geldstrafen verurteilt worden, womit die Anforderungen von Art. 83 Abs. 7 AsylG für eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme erfüllt seien. Zwar sei die Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 AuG nur unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips (nach Art. 96 Abs. 1 AuG) anzuwenden, was eine Abwägung zwischen den Interessen des Ausländers auf Verbleib in der Schweiz und denjenigen der Schweiz an der Wegweisung voraussetze. Bei dieser Beurteilung sei nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzellfalles abzustellen. Zu Berücksichtigen sei dabei insbesondere die Art der verletzten Rechtsgüter und die schwere des Verschuldens. Andererseits sei der Dauer der Anwesenheit sowie den mit dem Vollzug der Wegweisung allenfalls verbundenen persönlichen und familiären Nachteilen ein vergleichsweiser hoher Stellenwert beizumessen. Anders als im Falle seiner Angehörigen – seiner Ehefrau und namentlich seiner Kinder – erweise sich die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme im Falle des Beschwerdeführers als angemessen. So sei … [von der zuständigen kantonalen Behörde] am 7. September 2004 festgestellt worden, dass die Voraussetzungen für eine Härtefallregelung nicht erfüllt seien, da die Familie bis dahin bereits mit rund Fr. 150'000.– unterstützt worden sei und die Unterstützung angedauert habe. Der Beschwerdeführer sei dabei keiner Arbeit nachgegangen und schon damals durch ein strafrechtliches Verhalten aufgefallen. Zum Zeitpunkt der Festnahme des Beschwerdeführers im … [Jahre] 2008 habe die (insgesamt) bezogene Sozialhilfe bereits Fr. 261'124.– erreicht, wobei der Beschwerdeführer das von 2005 bis 2008 durch seinen Schwarzhandel erwirtschaftete Geld vor allem zur Deckung seiner Spielschulden und seines Alkoholkonsums ausgegeben habe. Angesichts des langen Strafregisters in Deutschland und in der Schweiz sei für die Zukunft mit Rückfällen zu rechnen, wobei die Spiel- und Alkoholsucht des Beschwerdeführers der künftigen Integration auch nicht diene. Der Beschwerdeführer lebe inzwischen seit 12 Jahren in der

Schweiz, einen Beitrag zum Wohle seiner Familie habe er jedoch in dieser Zeit nicht geleistet, sondern im Gegenteil deren Fortkommen in wirtschaftlicher und psychischer Sicht durch seine Spiel- und Alkoholsucht erschwert. Zwar stelle der Vollzug der Wegweisung einen schweren Eingriff in sein Privatleben dar, angesichts der seit Anfang der 1990-er Jahre fortwährenden Straffälligkeit sowie der fortgesetzten Fürsorgeabhängigkeit beständen jedoch keine Anhaltpunkte, dass der Beschwerdeführer gewillt sei, sich in Zukunft an die Rechtsordnung der Schweiz zu halten. Bei dieser Sachlage habe das Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens vorzugehen. Nachdem aufgrund der Akten auch von der Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzuges auszugehen sei, sei die vorläufige Aufnahme aufzuheben und die Wegweisung zu vollziehen.

3.2. Den vorinstanzlichen Erwägungen hält der Beschwerdeführer eine rechtswidrige Anwendung von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG entgegen, sowie eine unverhältnismässig zu seinen Lasten erfolgte Abwägung der Interessen. Dabei führt er vorab aus, aus der Begründung der angefochtenen Verfügung gehe hervor, dass das BFM in seinem Entscheid die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme alleine auf Art. 83 Abs. 7 Bst. a [erster Teil] AuG abstütze, erachte das BFM doch die Voraussetzungen für eine Aufhebung nach dieser Bestimmung erfüllt, da er zu insgesamt 2 Jahren und 8 Monaten Freiheitsstrafe und zu acht Geldstrafen in Deutschland und der Schweiz verurteilt worden sei. Indes setze der Wortlaut von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG die Verurteilung zu "einer" längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland voraus, in der Schweiz sei er jedoch lediglich zu 8 Monaten verurteilt worden. Aus den Akten ergebe sich sodann, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht vorbestraft gewesen sei, weshalb der Schluss der Vorinstanz nicht überzeuge, aufgrund des langen Strafregisters in Deutschland und der Schweiz sei auch in Zukunft mit Rückfällen zu rechnen. Zwar sei es richtig, dass der Beschwerdeführer in Deutschland in den Jahren 1994 bis 1996 zu Freiheitsstrafen verurteilt worden sei, diese Verurteilungen lägen jedoch zeitlich weit zurück und seien auch von den schweizerischen Strafbehörden nicht strafschärfend berücksichtigt worden. Auch in Deutschland seien nur bedingte Haftstrafen ausgesprochen worden. In den Jahren 1996 bis 2004 sei der Beschwerdeführer weiter unbescholten geblieben und dann einmalig wegen gewerbsmässigen Betrugs und Fahren ohne Führerschein verurteilt worden. Die Delikte in Deutschland und diejenigen in der

Schweiz seien sodann nicht miteinander vergleichbar. Die Verurteilung in der Schweiz sei denn auch mit 8 Monaten bedingter Gefängnisstrafe milde ausgefallen. Demnach sei die Bedingung einer "längerfristigen Freiheitsstrafe" offensichtlich nicht erfüllt. Auch von einer Rückfallgefahr sei nicht auszugehen, so sei denn vom Strafrichter auch der bedingte Strafvollzug ausgesprochen worden. Schliesslich hält der Beschwerdeführer fest, zwar stütze das BFM seinen Entscheid einzig auf die Bestimmung von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG, in seinem Fall seien aber auch die Voraussetzungen für eine eventuelle Anwendung von Art. 83 Abs. 7 Bst. b und c AuG nicht erfüllt. Zwar habe er durch seine Straftat gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen, der Verstoss habe sich jedoch nicht als dermassen erheblich erwiesen, dass eine Anwendung von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG gerechtfertigt wäre. Zwar erübrige sich eine Verhältnismässigkeitsprüfung, da die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Aufhebung nicht erfüllt seien. Indes erweise sich auch die vom BFM vorgenommene Verhältnismässigkeitsprüfung als nicht überzeugend. Insbesondere rechtfertige der Schuldenstand der Familie keine Verfügung mit einer so weitreichenden Wirkung. Zudem seien er und seine Familie seit April 2009 nicht mehr fürsorgeabhängig und er habe mit seiner Wohngemeinde eine Rückzahlungsvereinbarung getroffen. Im Weiteren bewerbe er sich kontinuierlich auf dem Arbeitsmarkt. Ausserdem habe er seit geraumer Zeit seine Alkoholprobleme unter Kontrolle. Schliesslich seien die Ehefrau und die Kinder auf die Anwesenheit des Ehemannes und Vaters dringend angewiesen und es sei auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sich seit über 20 Jahren nicht mehr im Heimatstaat aufgehalten habe.

4.

4.1. Das BFM stützt seinen Entscheid auf die Bestimmung von Art. 84 Abs. 3 i.V.m. Art. 83 Abs. 7 AuG, wobei es – entgegen den anderslautenden Beschwerdevorbringen – in seinen Erwägungen sowohl Bst. a als auch Bst. b des Art. 83 Abs. 7 AuG erwähnt. Zwar weist das BFM tatsächlich nicht explizit aus, ob es sich auf den einen oder den anderen Aufhebungsgrund stützt, oder aber beide Aufhebungsgründe als erfüllt erachtet. Aufgrund der vorinstanzlichen Erwägungen ist indes davon auszugehen, dass das BFM die Voraussetzungen beider Tatbestandsvarianten als erfüllt erachtet, zumal zwar mit der Zusammenrechnung der ausgesprochenen Freiheitsstrafen auf Bst. a Bezug genommen wird, auf der anderen Seite aber auch die wiederholte

Straffälligkeit im Sinne von Bst. b aufgezeigt wird. Dabei ist das Folgende festzuhalten:

4.1.1. Der Aufhebungsgrund von Art. 84 Abs. 3 i.V.m. Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG setzt namentlich voraus, dass eine Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland "verurteilt wurde", womit diese Bestimmung bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils zur Anwendung gelangen kann. Der Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" wird demgegenüber vom Gesetzgeber nicht näher definiert. Nachdem in der Lehre die Auffassung vertreten wurde, die betreffende Freiheitsstrafe müsse "deutlich über einem Jahr" liegen, hat das Bundesgericht 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 – im Sinne eines festen Grenzwertes – eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu verstehen ist (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 f.). Dieser Praxis folgt das Bundesverwaltungsgericht im Bereich seiner endgültigen Entscheidkompetenz (vgl. dazu das Urteil D-1972/2009 vom 11. August 2011 E. 4.4 S. 9 f.).

In diesem Zusammenhang ist gleichzeitig darauf hinzuweisen, dass unter dem Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" nach Art. 62 Bst. b AuG (und damit auch nach dem auch den gleichlautenden Begriff von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG) nicht kürzere Freiheitsstrafen zusammengerechnet werden dürfen, sondern das Kriterium erst erfüllt ist, wenn eine sich aus einem einzigen Urteil ergebende Strafe die Dauer von einem Jahr überschreitet (vgl. BGE 137 II 297 E. 2.3).

4.1.2. Der Aufhebungsgrund von Art. 84 Abs. 3 i.V.m. 83 Abs. 7 Bst. b AuG setzt namentlich voraus, dass eine Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet. Aus diesem Wortlaut ergibt sich, dass nicht jeder Verstoss gegen die gesetzliche Ordnung zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme führt, es bedarf vielmehr einer gewissen Intensität. Somit genügt es 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. Auch die wiederholte Deliktsbegehung kann trotz bedingt ausgesprochener Freiheitsstrafe Anhaltspunkte für eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geben, stellt eine solche doch die vermutete günstige Prognose erheblich in Frage.

4.2. Aufgrund der Akten ist festzustellen, dass im Falle des Beschwerdeführers – entgegen seinen anders lautenden Vorbringen – sowohl die Tatbestandsvariante von Bst. a als auch von Bst. b der Bestimmung von Art. 83 Abs. 7 AsylG als erfüllt zu erkennen ist.

4.2.1. Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer in Deutschland mehrmals zu verschiedenen Geldstrafen verurteilt worden war (unter anderem wegen Diebstahls und Körperverletzung), bis er am 16. Mai 1995 wegen räuberischen Diebstahls und Beleidigung (begangen am 17. November 1994) zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 7 Monaten verurteilt wurde (Strafe ausgesprochen unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Bewährungszeit von 2 Jahren; Bewährungszeit einmalig verlängert bis zum 22. Oktober 1998, danach Strafe erlassen mit Wirkung vom 31. Dezember 1999). Am 26. März 1997 wurde er nochmals wegen Beleidigung in zwei Fällen, in Tateinheit mit Bedrohung, bei erheblich verminderter Schuldfähigkeit (begangen am 23. August 1996) zu einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten verurteilt (Strafe ausgesprochen unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Bewährungszeit von 3 Jahren; Strafe erlassen mit Wirkung vom 20. Juni 2000). Nach seiner Einreise in die Schweiz wurde er … [im Strafmandatsverfahren] am 14. Januar 1998 wegen geringfügigen Diebstahls zu einer Busse verurteilt, und am 20. Februar 1998 zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 5 Tagen wegen Hehlerei (begangen im Dezember 1997 durch den Kauf eines gestohlenen Feuerzeugs der Marke „Dupont“ von einem russischen Asylsuchenden; bedingte Strafe bei einer Probezeit von zwei Jahren ausgesprochen; vgl. dazu act. A16). Aktenkundig sind im Weiteren namentlich die nach einem ordentlichen Strafprozess ergangene Verurteilung vom 30. September 2008 zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von zwei Jahren (vgl. oben Bst. I), sowie die … [im Strafmandatsverfahren] ergangene Verurteilung vom 11. Februar 2010 zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten (vgl. oben Bst. V),

welche unbedingt ausgesprochen wurde und in der Folge teilweise zu vollziehen war.

4.2.2. Soweit das BFM im Rahmen seiner Erwägungen mit Blick auf die Bestimmung von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AsylG die gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen Freiheitsstrafen zusammenrechnet, macht der Beschwerdeführer zu Recht geltend, dass eine solche Aufrechnung nicht statthaft ist (vgl. oben E. 4.1.1 [zweiter Absatz]). In seinen diesbezüglichen Vorbringen verkennt er jedoch, dass bereits mit der Verurteilung vom 16. Mai 1995 die Voraussetzung der Verurteilung zu einer "längerfristigen Freiheitsstrafe" gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst a AuG erfüllt ist, da die mit der in Deutschland ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 7 Monaten der Grenzwert von einem Jahr deutlich überschritten ist (vgl. oben E. 4.1.1 [erster Absatz]). Alleine dem Umstand, dass diese Verurteilung im Ausland erfolgte, kommt nach dem klaren Wortlaut von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG keine Bedeutung zu, und auf den Umstand, dass diese Strafe nur bedingt und zudem vor Jahren ausgesprochen wurde, ist erst in Zusammenhang mit der Frage der Verhältnismässigkeit des Widerrufs einzugehen (vgl. nachfolgend). Aufgrund der vorstehenden Aufstellung ist schliesslich festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Verlauf der Jahre immer wieder aufs Neue mit dem Strafrecht in Konflikt geraten ist, womit auch die Voraussetzung des "wiederholten Verstosses gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit" gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG als erfüllt zu erkennen ist.

4.3. Nach dem Gesagten ist der Grundtatbestand für eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme erfüllt, womit aber noch nichts über die Frage der Verhältnismässigkeit einer solchem Massnahme ausgesagt ist. Auf diese Frage – welche von der Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Bestimmung von Art. 84 Abs. 3 i.V.m. 83 Abs. 7 AuG zu trennen ist (vgl. ebenfalls BGE 135 II 377 E. 4.2, insbes. S. 380 Mitte) – ist nachfolgend einzugehen.

5.

5.1. Es verbleibt demnach zu prüfen, ob die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang steht. Dieses Prinzip (welches 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. In diesem Sinne sind bereits die Bestimmungen von Art. 10 Bst. a und Art. 14a Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) – welche durch die vorgenannten Bestimmungen des AuG abgelöst wurden – durch die massgebliche Rechtsprechung ausgelegt worden. So hat die Praxis der ARK 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, wobei sich das öffentliche Interesse insbesondere im Schutz des Staates vor erneuter Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausrückt. Die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG sei mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der AKR [EMARK] 2006 Nr. 30 E. 6 S. 325 ff., 2006 Nr. 23 E. 8.3 S. 347 ff., 2006 Nr. 11 E. 7.2 S. 125 ff., 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271, 2003 Nr. 3 E. 3a S. 26, 1997 Nr. 24, 1995 Nr. 10 und 11). 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 vorausgesetzt, d.h. die Massnahme muss nach den gesamten Umständen angemessen, also verhältnismässig sein. Dabei sind namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum und das Verhalten des Ausländers in dieser Periode, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 371 E. 4.3, 134 II 1 E. 2.2 m.w.H.; vgl. ferner EMARK 2006 Nr. 11 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1808/2010 vom 21. September 2010 E. 6.1). Es ist also nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalls abzustellen.

5.2. Aufgrund der Akten ist zu schliessen, der Beschwerdeführer habe vor seiner Einreise in die Schweiz – während seines Aufenthalts in Deutschland – wiederholt und auch erheblich gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und dabei wertvolle Rechtsgüter verletzt. Allerdings blieb es bei bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen und seit den entsprechenden Verurteilungen sind bereits 16 respektive 14

Jahre vergangen. Kurz nach seiner Einreise in die Schweiz wurde er sodann wegen Diebstahls zu einer Busse und wegen Hehlerei zu 5 Tagen Gefängnis mit bedingtem Strafvollzug verurteilt. Diese ersten in der Schweiz begangenen Delikte sind an sich kaum als gewichtig zu beurteilen, und sie liegen ebenfalls weit in der Vergangenheit, sie fügen sich aber immerhin in eine Reihe von Straftaten ein, was auf eine gewisse kriminelle Energie hinweist. In den seither vergangenen 14 Jahren ist der Beschwerdeführer sodann zweimal verurteilt worden; einmal zu 8 Monaten (unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs) im Zusammenhang mit dem Handel von … [alten Gegenständen] und gleichzeitigem Bezug von Sozialhilfegeldern und zuletzt zu 6 Monaten (mit unbedingtem Strafvollzug) im Zusammenhang mit den falschen Angaben zu seiner Identität anlässlich seiner Asylgesuchstellung im Jahre 1997. Insgesamt schwer ins Gewicht fällt, dass der Beschwerdeführer damit immer wieder straffällig wurde, auch wenn zwischen den Delikten teils Jahre liegen. Bei den in der Schweiz begangenen jüngeren Verurteilungen waren – anders als bei denjenigen in Deutschland – zwar nicht besonders wertvolle Rechtsgüter betroffen, die falschen Angaben zu seiner Identität und das Unterlassen der Meldung seines Nebeneinkommens sind jedoch keineswegs zu verharmlosen. So hat er mit der Angabe einer falschen Identität sowohl ein Aufdecken seiner Delinquenz in Deutschland als auch die Möglichkeit einer Rückführung nach Deutschland vereitelt. Mit der Verheimlichung seines Nebeneinkommens wiederum hat er das Gemeinwesen beträchtlich geschädigt, ging es doch im Zusammenhang mit dem betrügerischen Bezug von Sozialfürsorge um eine Deliktsumme von Fr. 37'500.–. In beiden diesbezüglichen Strafurteilen wurde denn auch auf das nicht geringe Verschulden des Beschwerdeführers und das durchaus vorhandene Unrechtsbewusstsein hingewiesen. Lange Haftstrafen wurden jedoch nicht ausgefällt und die Strafe für den betrügerischen Sozialhilfebezug wurde nur bedingt ausgesprochen. Auch konnte der Beschwerdeführer die Strafe in Zusammenhang mit der falschen Identitätsangabe offenbar in Halbgefangenschaft ableisten, was grundsätzlich eine positive Beurteilung bedingt.

5.3. Im Sinne einer Zwischenbilanz ist festzuhalten, dass zwar die meisten Straftaten und insbesondere die gewichtigeren bereits längere Zeit – zum Teil 20 Jahre – in der Vergangenheit liegen und dass der Beschwerdeführer soweit ersichtlich seit 2008 auch nicht mehr straffällig geworden ist. Die Gesamtdelinquenz, respektive das immer wieder erneut straffällig werden, lässt jedoch das öffentliche Interesse am

Vollzug der Wegweisung nicht unerheblich erscheinen. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme wäre damit grundsätzlich gerechtfertigt, zumal aufgrund der Akten – trotz des bereits langen Aufenthalts in der Schweiz – kaum Hinweise auf eine weitreichende Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz bestehen. Im vorliegenden Fall fallen gemäss den nachfolgenden Ausführungen allerdings die mit einem Vollzug der Wegweisung einhergehenden Nachteile für die Familienangehörigen des Beschwerdeführers massgeblich ins Gewicht.

5.4. So handelt es sich beim Beschwerdeführer um einen Familienvater, dessen Familienangehörige – seine Ehefrau und seine zwei noch minderjährige Kinder – zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges weiterhin über eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz verfügen. Zudem verfügen seine beiden bereits volljährigen Töchter in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung. Aus den Akten ergibt sich ferner, dass das BFM – in Kenntnis der wahren Identität des Beschwerdeführers und seiner Angehörigen – nach wie vor von der Unzumutbarkeit des Wegwiesungsvollzugs in den Kosovo im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG ausgeht. Die Familie ist ursprünglich wegen ihrer Zugehörigkeit zur Minderheit der Ashkali in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden und Abklärungen vor Ort haben ergeben, dass sie auch zum heutigen Zeitpunkt im Falle der Rückkehr in den Kosovo als Angehörige einer ethnischen Minderheit und ohne familiäre Anknüpfungspunkte vor Ort in ernsthafte Schwierigkeiten geraten würden. Betreffend die Person des Beschwerdeführers vermögen diese Umstände nach der klaren Konzeption von Art. 84 Abs. 3 i.V.m. Art. 83 Abs. 7 AuG keine Wirkung zu entfalten, auch wenn in seinem Fall erschwerend hinzu kommt, dass er sich schon seit mehr als 20 Jahren nicht mehr in seiner Heimat aufgehalten hat. Aufgrund der festgestellten Umstände in der Heimat ist jedoch auszuschliessen, dass die Ehefrau und die Kinder des Beschwerdeführers – welche zusammen mit ihrem Ehemann respektive Vater bereits seit 14 Jahren in der Schweiz leben – dem Beschwerdeführer in die Heimat nachfolgen könnten. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme würde daher eine Trennung der Kernfamilie nach sich ziehen, was im vorliegenden Fall als unverhältnismässig erschiene. So wird die Trennung einer Familie in der Praxis nur in Ausnahmefällen angeordnet, wenn dies das erhebliche öffentliche Interesse bedingt oder wenn die Familie ohnehin bereits als tief zerrüttet betrachtet werden muss (vgl. EMARK 2006 Nr. 11). Zwar weist die Vorinstanz im vorliegenden Fall auf gewisse familiäre Probleme hin, mithin der Beschwerdeführer das zu Unrecht erwirtschaftete Geld nicht

für die Familie eingesetzt, sondern verspielt und für seine Trunksucht ausgegeben habe. Aus den Akten ergeben sich jedoch keine Hinweise darauf, dass die Familie Schwierigkeiten hätte oder sogar zerrüttet wäre. Für die Familie würde damit der Vollzug der Wegweisung allein des Beschwerdeführers eine beträchtliche Härte bedeuten, insbesondere für die Ehefrau, die dann alleine für das Wohl der beiden noch minderjährigen Kinder (… und … Jahre alt) zu sorgen hätte. Die beiden Kinder würden sodann ihren Vater – wenn überhaupt – nur noch selten treffen können, was sich insbesondere auch für die Entwicklung … [des jüngsten Kindes] ausgesprochen negativ auswirken dürfte.

5.5. Nach einer Gesamtabwägung der Interessen ergibt sich, dass insgesamt das private Interesse auf Seiten des Beschwerdeführers, insbesondere in Bezug auf dessen Familienangehörige, als knapp überwiegend zu veranschlagen ist. Mit Blick auf den Aspekt der Einheit der Familie ist daher die vom BFM verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als unverhältnismässig zu erkennen.

Es ist an dieser Stelle jedoch mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass das Resultat der vorgenommenen Interessenabwägung und die damit verbundene weiterhin zu gewährende vorläufige Aufnahme auch als letzte Chance für eine weitergehende Integration des Beschwerdeführers verstanden werden soll und dieser den Tatbeweis zu erbringen hat, dass er gewillt und fähig ist, sich in Zukunft an die in der Schweiz geltende Rechtsordnung zu halten. Bei weiterem deliktischem Verhalten des Beschwerdeführers würde eine erneute Interessenabwägung mutmasslich zu Ungunsten der privaten Interessen ausfallen, was zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme führen würde.

6.
Nach vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 3. August 2009 entsprechend aufzuheben.

7.
7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

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. Eine Kostennote wurde bisher nicht zu den Akten gereicht. Auf das Nachfordern einer solchen kann indes verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 900.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, die angefochtene Verfügung aufgehoben und das BFM angewiesen, den Beschwerdeführer weiterhin vorläufig aufzunehmen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten des BFM eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 900.– zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Nina Spälti Giannakitsas	Lorenz Mauerhofer

Versand: