Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-1808/2010/wif
{T 0/2}

Urteil vom 21. September 2010

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Daniel Schmid, Martin Zoller;
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A._____ Irak,
vertreten durch lic. iur. Bernhard Jüsi, Rechtsanwalt,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme;
Verfügung des BFM vom 17. Februar 2010 / N_____

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer ist irakischer Staatsangehöriger schiitischer Religion und stammt aus B._____. Er reichte am 18. September 2000 in der Schweiz ein Asylgesuch ein.

B.
Das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) lehnte mit Verfügung vom 14. Juni 2002 das Asylgesuch wegen Unglaubhaftigkeit der Vorbringen ab und ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers an, nahm ihn indessen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges vorläufig auf. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.
Der Beschwerdeführer wurde in der Folge wiederholt straffällig. Mit Urteil des Bezirksgerichts C._____vom (....) wurde er wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetMG) zu 15 Monaten Gefängnis, mit bedingtem Strafvollzug, und mit Urteil des Kreisgerichts D._____ vom (...) wegen schwerer Widerhandlung gegen das BetMG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

D.
Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs hob das BFM mit – am 19. Februar 2010 eröffneter – Verfügung vom 17. Februar 2010 die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

E.
Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 22. März 2010 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde und ersuchte dabei in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter anderem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021),

F.
Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts wies mit Zwischenverfügung vom 29. März 2010 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab und erhob einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– mit Zahlungsfrist bis zum 13. April 2010.

G.
Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers stellte mit Eingabe vom 13. April 2010 per Telefax die rechtzeitige Bezahlung des Vorschusses in Aussicht, ersuchte indessen vorsorglich um Gewährung einer Notfrist, wobei er auf die nach seiner Auffassung in der Zwischenzeit erheblich gestiegene Gefährdung seines Mandanten im Irak verwies, weshalb die Beurteilung der Beschwerde als aussichtlos zu revidieren sei.

H.
Der verlangte Kostenvorschuss war vom Beschwerdeführer bereits am 7. April 2010 fristgerecht einbezahlt worden.

I.
Aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer vom E._____ mit Verfügung vom (...) ab dem (...) bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wurde.

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 in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48, 50 und 52 VwVG).

1.3 Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde (das gestellte Begehren auf Gewährung einer Notfrist ist insofern gegenstandslos), ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.
Gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG (e contrario) wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet, da sich die Beschwerde, wie bereits mit Zwischenverfügung vom 29. März 2010 festgestellt und in nachfolgenden Erwägungen darzulegen ist, als aussichtslos und damit als von vornherein unbegründet im Sinne der erwähnten Bestimmung erweist.

3.
3.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

3.2 Die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene übergangsrechtliche Bestimmung von Art. 126a Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sieht vor, dass für Personen, die, wie vorliegend der Beschwerdeführer, im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) sowie des AuG vorläufig aufgenommen waren, das neue Recht gilt. Diese spezielle Regel geht der allgemeinen Regel von Art. 126 Abs. 1 AuG (s. dazu BVGE 2008/1) vor. Für die Frage der Aufhebung der am 14. Juni 2002 verfügten vorläufigen Aufnahme sind im vorliegenden Fall somit die Bestimmungen des AuG – im Besonderen dessen Art. 83 Abs. 7 in Verbindung mit Art. 84 Abs. 3 – anwendbar.

4.
Nach Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AuG i.V.m. Art. 84 Abs. 3 AuG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt beziehungsweise aufgehoben, wenn die weg- oder ausgewiesene Person

a) 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 Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde;

b) erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese respektive die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet.

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

4.1 Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz die vorläufige Aufnahme unter Berufung auf Art. 83 Abs. 7 AuG aufgehoben, da der Beschwerdeführer mit seinen Widerhandlungen gegen das BetMG erheblich und wiederholt gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit verstossen habe. Sie hat dabei nicht ausdrücklich auf die Frage Bezug genommen, ob damit auch das Kriterium von Bst. a dieser Bestimmung – Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe – erfüllt sei. Dies ist indessen offensichtlich der Fall. Das Bundesgericht hat in seiner neuesten Praxis (BGE 135 II 377) 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 (a.a.O. S. 379 f. mit Hinweisen auf die Literatur). Und selbst wenn die Grenze, oberhalb derer von einer längerfristigen Freiheitsstrafe zu sprechen ist, im Sinne der teilweise etwas differenzierteren Literatur tendenziell höher anzusetzen sein sollte (MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI, Migrationsrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, 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.), erscheint klar, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren diese Grenze überschreitet. Die Anwendbarkeit des Aufhebungsgrundes von Art. 83 Abs. 7 AuG ist somit bereits unter dem Titel von dessen Bst. a (i.V.m. Art. 62 Bst. b AuG) gegeben.

4.2 Eine gesonderte Prüfung unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG ist daher an sich entbehrlich. Dennoch sei der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass das delinquente Verhalten des Beschwerdeführers sowohl das Kriterium des erheblichen als auch des wiederholten Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung offensichtlich erfüllt. Bereits kurze Zeit nach Ablauf der Probezeit der ersten, bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe ist der Beschwerdeführer erneut als Drogendealer tätig geworden, diesmal (in der Umschreibung gemäss Urteil des Kreisgerichts D._____) "als nichtsüchtiger Händler mittlerer Kategorie im regionalen Zwischenhandel". Er

wurde deswegen des qualifizierten Verstosses gegen das BetmG (schwerer Fall) verurteilt. Das BFM hat daher zu Recht festgestellt, dass der Beschwerdeführer erheblich und wiederholt gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz verstossen hat.

5.

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Vollzug der Wegweisung sei eine völkerrechtlich unzulässige, unmenschliche Behandlung, da er im Irak riskiere, zum Opfer von schwerer Menschenrechtsverletzung oder Tötung zu werden. Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden. Wie bereits mit Verfügung des BFF vom 14. Juni 2002 rechtskräftig entschieden wurde, erfüllt der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht. Ebensowenig kann er sich auf ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis im Sinne von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) berufen, da dies eine mit erheblicher Wahrscheinlichkeit konkret drohende Menschenrechtsverletzung ("real risk") voraussetzt, was von der Vorinstanz sowohl in der unangefochten gebliebenen Verfügung vom 14. Juni 2002 als auch in der Verfügung vom 17. Februar 2010 zutreffend verneint wurde. An dieser Einschätzung vermögen auch die in der Beschwerdeschrift zitierten Berichte zur Situation im Irak nichts zu ändern, da auch eine Situation von Bürgerkrieg und allgemeiner Gewalt nur die Frage der Zumutbarkeit betrifft, eine Unzulässigkeit im Sinne eines völkerrechtlich bzw. verfassungsrechtlich relevanten Vollzugshindernisses durch die (im Wesentlichen bloss den Zentralirak betreffenden) Berichte dadurch indessen nicht belegt werden kann.

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.

6.1 In diesem Sinne sind bereits die früheren 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 vorstehend in E. 4 genannten neuen Bestimmungen des AuG abgelöst wurden, durch die massgebliche Rechtsprechung ausgelegt worden.

So hat die Praxis der Asylrekurskommission (ARK) 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 (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271, 2003 Nr. 3 E. 3a S. 26, 1995 Nr. 10 und 11). Die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG sei mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden (EMARK 2004 Nr. 39 E. 5.3 S. 271, 2003 Nr. 3 E. 3a S. 27 und 1997 Nr. 24).

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, d.h. 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.).

Daraus ergibt sich, dass bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist.

6.2 Hierzu bringt der Beschwerdeführer zu seinen Gunsten vor, er habe aus der Verbüssung seiner Strafe gelernt; das Ausmass und die Konsequenzen seiner Tat seien ihm bewusst geworden, und er sei fest entschlossen, nun ein deliktsfreies Leben zu führen. Der Vollzugsbericht der Strafanstalt vom (...) falle positiv aus.

Wie aus den Akten hervorgeht (vgl. Sachverhalt Bst. I), wurde inzwischen von der zuständigen kantonalen Strafvollzugsbehörde verfügt, dass der Beschwerdeführer – unter der Voraussetzung, dass Unterkunft und Lebensunterhalt gesichert sind – per (...) aus dem Strafvollzug zu entlassen ist. In der entsprechenden Verfügung vom (...) wird dem Beschwerdeführer ein klagloses und "weitgehend" korrektes Verhalten im Strafvollzug bescheinigt, weshalb – trotz gewisser Zweifel über die Bewährungsprognose – seine vorzeitige Entlassung "gerade noch verantwortet" werden könne.

Allein daraus lässt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht ableiten, dass sich die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als unverhältnismässig erweise. Bloss weil sich der Beschwerdeführer der Anstaltsordnung unterzogen hat und vom Betreuungspersonal sogar als anständig und freundlich beurteilt wurde, lässt sich – auch wenn er beteuert, nun ein anderer Mensch geworden zu sein – nicht schliessen, dass er auch in Freiheit und ohne "engmaschige" Betreuung sich künftig an die geltenden Normen halten werde. Immerhin hat er schon einmal eine ihm gebotene Chance nicht wahrgenommen und kurz nach Ablauf der Probezeit erneut delinquiert.

6.3 Eine lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz kann ein Indiz für eine fortgeschrittene Integration darstellen, was nach den vorstehenden Ausführungen (E. 6.1) für die erforderliche Interessenabwägung zu berücksichtigen ist. Der Beschwerdeführer hält sich zwar nunmehr schon seit zehn Jahren in der Schweiz auf. Dennoch kann in seinem Fall keineswegs von einer fortgeschrittenen Integration gesprochen werden. Der Beschwerdeführer hat weder in beruflicher noch sozialer oder familiärer Hinsicht besondere Anstrengungen an den Tag gelegt oder Beziehungen aufgebaut, welche für eine fortgeschrittene Verwurzelung in der Schweiz sprechen; aufgrund seines delinquenten Verhaltens ist vielmehr auf das Gegenteil zu schliessen; auch ein Wohlverhalten im Strafvollzug stellt noch keine gelungene Integration in die hiesige Gesellschaft dar.

6.4 Auf der anderen Seite wiegen die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten und sein Verschulden schwer. Insbesondere fällt erschwerend ins Gewicht, dass er sich von einer ersten bedingt ausgesprochenen Strafe nicht hat abhalten lassen, erneut – und noch gravierender – gegen das Gesetz zu verstossen. Es besteht daher ein ge-

wichtiges öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers.

6.5 Schliesslich sind die persönlichen Nachteile, die der Beschwerdeführer als Folge der Wegweisung in den Irak zu gewärtigen hat, nicht als derart schwerwiegend zu bezeichnen, dass sie gemessen am öffentlichen Interesse am Vollzug der Wegweisung als übermässig erscheinen würden. Der Beschwerdeführer hat keine Angehörigen in der Schweiz, welche durch seine Wegweisung mitbetroffen wären. Die dem Beschwerdeführer aufgrund der allgemeinen Situation im Irak allenfalls drohenden Risiken – welche, wie in vorstehender E. 5 dargelegt, allein unter dem Aspekt der Zumutbarkeit zu berücksichtigen wären, worauf sich der Beschwerdeführer gemäss Art. 83 AuG ohnehin grundsätzlich nicht berufen kann – sind überdies insofern zu relativieren, als sich gemäss gesicherten und allgemein zugänglichen Quellen, die gegenwärtige Sicherheitslage in seiner Heimatprovinz B._____weitaus besser darstellt als im zentralen Teil des Landes, insbesondere der Region Bagdad.

6.6 In gesamthafter Würdigung aller Umstände gelangt deshalb das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich die von der Vorinstanz verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers auch als verhältnismässig erweist.

7.
Dem Beschwerdeführer ist es demnach nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletze, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststelle oder unangemessen sei (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

8.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 600.-- (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind durch den im gleichen Betrag geleisteten Kostenvorschuss gedeckt und werden mit diesem verrechnet.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt und wird mit diesem verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N_____ (per Kurier; in Kopie)
- (...)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach Daniel Merkli

Versand: