

2005 / 23 - 227

Auszug aus dem Urteil der ARK vom 12. Juli 2006 i.S. K.A., Irak
Grundsatzentscheid: [1]

Art. 44 Abs. 1 AsylG; Art. 55 StGB: Wegweisung und unbedingte Landesverweisung.
Art. 14b Abs. 2 i.V.m. Art. 14a Abs. 6 ANAG: Aufhebung der vorläufigen Aufnahme.

1. Im Rahmen der Aufhebung der im Asylverfahren angeordneten vorläufigen Aufnahme einer ausländischen Person, gegen die eine unbedingte Landesverweisung nach Art. 55 StGB ausgesprochen worden ist, bleiben die Asylbehörden so lange zuständig, über die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug zu entscheiden, bis die Landesverweisung durch die zuständigen kantonalen Vollzugsbehörden mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung als vollstreckbar erklärt worden ist. Allein die (in Rechtskraft erwachsene) Anordnung der unbedingten Landesverweisung dispensiert die Asylbehörden hingegen nicht davon, über die Wegweisung und deren Vollzug zu befinden (Erw. 3.1. 3.6.; Präzisierung der Rechtsprechung: EMARK 2004 Nr. 10).

2. Der Entscheid über die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist in solchen Fällen in einer vernünftigen zeitlichen Distanz vor der Entlassung aus dem Strafvollzug zu treffen (Erw. 4).

3. Eine nach Art. 14a Abs. 4 ANAG (Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs) verfügte vorläufige Aufnahme kann gestützt auf Art. 14a Abs. 6 ANAG (Verletzung oder schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) aufgehoben werden (Erw. 6 und 7; Präzisierung der Rechtsprechung: EMARK 2001 Nr. 17). Bei diesem Entscheid sind die privaten Interessen der vorläufig aufgenommenen Person und das öffentliche Interesse an der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gegeneinander abzuwägen (Erw. 8.1. - 8.4.).

[1] Entscheid über eine Grundsatzfrage gemäss Art. 104 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 Bst. a und Art. 11 Abs. 2 Bst. a und b VOARK.

2006 / 23 - 228

Décision de principe : [2]

Art. 44 al. 1 LAsi; art. 55 CP : renvoi et expulsion judiciaire ferme.

Art. 14b al. 2 LSEE en relation avec l'art. 14a al. 6 LSEE : levée de l'admission provisoire.

1. En cas de levée d'une admission provisoire, ordonnée dans le cadre de la procédure d'asile, d'un étranger contre lequel une expulsion judiciaire ferme (art. 55 CP) a été prononcée, les autorités d'asile demeurent compétentes pour décider du renvoi et de son exécution tant que l'expulsion judiciaire n'a pas été déclarée exécutoire par les autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines. Le seul jugement d'expulsion judiciaire ferme - entré en force - ne dispense pas les autorités d'asile de statuer sur le renvoi et son exécution (consid. 3.1. 3.6. ; précision de la jurisprudence, v. JICRA 2004 n° 10).

2. En pareille situation, la décision de levée d'admission provisoire doit intervenir dans un délai raisonnable par rapport à la date où l'intéressé sera libéré (consid. 4).

3. Une admission provisoire ordonnée en vertu de l'art. 14a al. 4 LSEE (inexigibilité de l'exécution du renvoi) peut être levée en application de l'art. 14a al. 6 LSEE (violation ou grave atteinte à la sécurité et à l'ordre publics) (consid. 6 et 7 ; précision de la jurisprudence parue sous JICRA 2001 n° 17). Dans ce cas, il faut procéder à une pesée des intérêts : d'un côté, l'intérêt particulier de l'étranger à continuer de bénéficier de la protection de l'admission provisoire, de l'autre, l'intérêt public à ce que ce statut soit révoqué (consid. 8.1. - 8.4.).

Decisione di principio: [3]

Art. 44 cpv. 1 LAsi; art. 55 CP: allontanamento ed espulsione giudiziaria incondizionata.

Art. 14b cpv. 2 in relazione all'art. 14a cpv. 6 LDDS: revoca dell'ammissione provvisoria.

[2] Décision sur une question de principe selon l'art. 104 al. 3 LAsi en relation avec l'art. 10 al. 2 let. a et l'art. 11 al. 2 let. a et b OCRA.

[3] Decisione su questione di principio conformemente all'art. 104 cpv. 3 LAsi in relazione con l'art. 10 cpv. 2 lett. a e l'art. 11 cpv. 2 lett. a e b OCRA.

2006 / 23 - 229

1. Le autorità in materia d'asilo sono competenti a statuire in materia d'allontanamento e d'esecuzione dell'allontanamento - ma pure in materia di revoca di un'ammissione provvisoria - fintanto che la decisione d'espulsione incondizionata dalla Svizzera (ex art. 55 CP) non è stata dichiarata eseguibile dalle competenti autorità cantonali d'esecuzione delle pene e quest'ultimo provvedimento cresciuto in giudicato. La semplice pronuncia dell'espulsione giudiziaria incondizionata da parte del giudice penale - anche se cresciuta in giudicato - non esime la CRA e l'UFM dallo statuire sui punti di questione dell'allontanamento e della sua esecuzione (consid. 3.1. - 3.6.; precisazione della giurisprudenza di cui a GICRA 2004 n. 10).

2. La decisione di revoca dell'ammissione provvisoria deve intervenire poco prima della liberazione dal carcere (consid. 4).

3. L'ammissione provvisoria ordinata giusta l'art. 14a cpv. 4 LDDS (inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento) può essere revocata in applicazione dell'art. 14a cpv. 6 LDDS (grave compromissione o messa in pericolo della sicurezza o dell'ordine pubblici) (consid. 6 e 7; precisazione della giurisprudenza di cui a GICRA 2001 n. 17). In tale ambito, va esperita una ponderazione tra l'interesse privato al mantenimento dell'ammissione provvisoria e l'interesse pubblico alla revoca del menzionato statuto (consid. 8.1. - 8.4.).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Beschwerdeführer, ein aus Suleimaniyah (Nordirak) stammender Kurde, stellte am 19. Februar 1998 in der Schweiz ein Asylgesuch. Zu dessen Begründung machte er im Wesentlichen geltend, nach einem Waffenfund und der Verhaftung zweier militanter Mitglieder der Patriotic Union of Kurdistan (PUK) in dem von seiner Familie geführten Hotel in Bagdad riskiere er, von den Sicherheitskräften der Zentralregierung aufgegriffen und liquidiert zu werden. In seine nordirakische Heimat habe er nicht ausweichen können, weil die Angehörigen der beiden Verhafteten in ihm einen Verräter erblickten und nach seinem Leben trachteten. Zudem würden ihn dort wegen eines ins Jahr 1996 zurück gehenden Spionageverdachts auch Probleme mit der PUK erwarten. Mit Verfügung vom 9. Juni 2000 lehnte das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete gleichzeitig die Wegweisung sowie deren Vollzug an.

2006 / 23 - 230

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Juli 2000 in allen Punkten bei der ARK Beschwerde erheben. Mit Urteil vom 5. Februar 2002 hiess die ARK die Beschwerde, soweit den Vollzug der Wegweisung betreffend, gut; in Bezug auf die übrigen Begehren wies sie die Beschwerde ab. In Nachachtung des Beschwerdeurteils vom 5. Februar 2002 ordnete das BFM mit Verfügung vom 10. Februar 2002 die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs an.

Mit Schreiben vom 28. Januar 2005 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör im Hinblick auf eine eventuelle Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Zur Begründung wies es auf ein Urteil des Bezirksgerichts X. vom 22. April 2004 hin, mit welchem der Beschwerdeführer im Sinne der Anklage der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Nötigung, Widerhandlung gegen das Waffengesetz, Hehlerei sowie der Fälschung von Ausweisen schuldig gesprochen und zu einer Zuchthausstrafe von 8 Jahren und einer unbedingten Landesverweisung von 10 Jahren verurteilt wurde. Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Stellungnahme. Mit Verfügung vom 7. März 2005 hob das BFM die am 10. Februar 2002 angeordnete vorläufige Aufnahme auf und forderte den Beschwerdeführer - unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall - auf, die Schweiz unverzüglich nach Beendigung des Strafvollzugs zu verlassen.

Mit Beschwerde vom 11. April 2005 focht der Beschwerdeführer die Verfügung des BFM vom 7. März 2005 bei der ARK an. Zur Hauptsache stellte er darin das Begehren, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an das BFM zurückzuweisen. Eventualiter beantragte er, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und es sei die mit Verfügung vom 10. Februar 2002 angeordnete vorläufige Aufnahme zu bestätigen.

In ihrer Vernehmlassung vom 21. April 2005 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Im Berufungsverfahren gegen das Urteil des Bezirksgerichts vom 22. April 2004 wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Obergerichts des Kantons Y. vom 26. April 2005 der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, der Hehlerei, Nötigung, Gehilfenschaft zur Fälschung von Ausweisen und Vergehen gegen das Waffengesetz schuldig gesprochen und zu einer Zuchthausstrafe von 6 Jahren und einer unbedingten Landesverweisung von 10 Jahren verurteilt. Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

2006 / 23 - 231

Die ARK weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1. Der Beschwerdeführer verbüsst gegenwärtig die gegen ihn mit Urteil des Obergerichts des Kantons Y. vom 26. April 2005 verhängte Zuchthausstrafe. Gemäss Vollzugsauftrag für Strafen und Massnahmen der zuständigen kantonalen Behörde vom 20. Mai 2005 fällt die Prüfung einer bedingten Entlassung gemäss Art. 38 StGB frühestens am 5. Dezember 2006 in Betracht. Es stellt sich unter diesen Umständen die Frage, ob die gegenüber dem Beschwerdeführer verfügte Wegweisung aus der Schweiz sowie die angeordnete vorläufige Aufnahme noch Bestand hat und das Bundesamt infolge dessen überhaupt zuständig war, die vorläufige Aufnahme wieder aufzuheben. In diesem Zusammenhang ist vorweg zu klären, welche Auswirkungen der Strafvollzug bzw. welche Konsequenzen eine unbedingte Landesverweisung gemäss Art. 55 StGB auf die Wegweisung gemäss Art. 44 AsylG haben.

3.2. Gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG verfügt das Bundesamt für den Fall, dass es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt, in der Regel die Wegweisung und ordnet unter Vorbehalt von Art. 44 Abs. 2 und 3 AsylG den Vollzug an. Die Wegweisung gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG konkretisiert für das Asylverfahren die Regelung von Art. 12 Abs. 3 ANAG, wonach Ausländer, denen eine Bewilligung verweigert worden ist, zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet sind. Im Verhältnis zu Art. 12 ANAG sind die Art. 44 ff. AsylG lex specialis (vgl. W. Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 191). Im Gegensatz zum allgemeinen Ausländerrecht kommt im Asylbereich die Kompetenz, die Wegweisung zu verfügen und über deren Vollzug zu befinden, somit nicht den Kantonen, sondern allein dem Bundesamt zu. Diese - ursprünglich im Asylbereich den Kantonen zustehende - Kompetenz wurde in mehreren Teilrevisionen nach und nach vollständig dem Bundesamt übertragen, insbesondere deshalb, weil dieses aufgrund seiner Länderkenntnisse besser in der Lage ist, die Frage einer allfälligen Gefährdung des Ausländers zuverlässig und einheitlich zu beurteilen (vgl. zur Entstehungsgeschichte der heutigen Regelung: Botschaft zur Änderung des

Asylgesetzes vom 6. Juli 1983, BBl 1983 III 794 f.; Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren [AVB] und zu einem Bundesgesetz über die Schaffung eines Bundesamtes für Flüchtlinge vom 25. April 1990, BBl 1990 II 640 ff.). Die Pflicht, die Schweiz zu verlassen, ergibt sich unmittelbar von Gesetzes wegen als Folge daraus, dass der Ausländer zum weiteren Aufenthalt nicht mehr

2006 / 23 - 232

berechtigt ist, nachdem feststeht, dass ihm kein Asyl erteilt wird (vgl. EMARK 2005 Nr. 3, Erw. 3.4., S. 34; 2004 Nr. 10, Erw. 4c, S. 67 f., m.w.H.). Die Wegweisung gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG ist somit lediglich die vom Bundesamt an den Ausländer in einer formellen Verfügung ergehende Aufforderung, dieser Verpflichtung nachzukommen. Die Wegweisung ist gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG in der Regel zu verfügen. Nicht zu verfügen ist die Wegweisung vorweg

dann, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist oder auf deren Erteilung einen Rechtsanspruch hat (vgl. EMARK 2001 Nr. 21, Erw. 8-11, S. 173 ff.), von einer Auslieferungsverfügung (vgl. EMARK 1996 Nr. 34) oder von einer Wegweisungsverfügung nach Art. 121 BV betroffen ist (vgl. Art. 32 Bst. a AsylV 1).

3.3. Die Anwesenheit des Ausländers zwecks Strafverbüsung begründet als solche kein Recht auf Aufenthalt in der Schweiz (vgl. EMARK 2002 Nr. 7, Erw. 5b, S. 48 f.). Auch der Ausländer, der eine Freiheitsstrafe verbüsst, ist verpflichtet, die Schweiz zu verlassen, sobald sein Asylgesuch abgelehnt oder auf dieses nicht eingetreten wird. Notwendigerweise hat er dieser Verpflichtung jedoch erst nach Verbüsung der Freiheitsstrafe nachzukommen. Das Bundesamt kann demnach auch dann über die Wegweisung und deren Vollzug befinden, wenn der Ausländer eine Freiheitsstrafe verbüsst. Hat ein Ausländer, der vorläufig aufgenommen ist, eine Freiheitsstrafe zu verbüssen, bleibt die vorläufige Aufnahme auch während des Strafvollzugs bestehen. Sie endet erst mit deren Aufhebung oder deren Erlöschen (vgl. Art. 14b Abs. 2 ANAG). Das Bundesamt kann die vorläufige Aufnahme grundsätzlich jederzeit aufheben (vgl. Art. 26 Abs. 1 VVWA), auch wenn sich der Ausländer noch im Strafvollzug befindet. Zu beachten ist jedoch, dass die Voraussetzungen für den Vollzug der Wegweisung im Zeitpunkt vorliegen müssen, in dem die Wegweisung tatsächlich vollstreckt werden soll. Es ist deshalb aus prozessökonomischer Sicht unsinnig, über den Vollzug der Wegweisung bzw.

über die Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme zu befinden, wenn der Ausländer noch für längere Zeit eine Freiheitsstrafe zu verbüssen hat (vgl. W. Kälin, Das schwierige Verhältnis zwischen Asylverfahren und gerichtlicher Landesverweisung: eine Entgegnung, in: ASYL 1988/2, S. 8; EMARK 2004 Nr. 10, Erw. 4e.bb, S. 70) und nicht absehbar ist, ob einer Wegweisung zum Zeitpunkt nach Entlassung aus dem Strafvollzug Hindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2-4 ANAG entgegen stehen werden oder nicht.

3.4.

3.4.1. Die unbedingte Landesverweisung nach Art. 55 StGB schliesst aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und Zielsetzungen des Strafrechts die parallele Anordnung ausländerrechtlicher Entfernungsmassnahmen nicht grundsätzlich aus. So bleibt namentlich die Anordnung der Ausweisung nach Art. 10

2006 / 23 - 233

und 11 ANAG neben der unbedingten Landesverweisung zulässig und sie kann im Einzelfall auch sinnvoll sein (vgl. BGE 125 II 105, Erw. 2, S. 107 ff.).

Die Wegweisung wiederum unterscheidet sich als solche von der Ausweisung dadurch, dass sie nicht in eine bestehende Bewilligung eingreift, sondern vielmehr voraussetzt, dass eine Bewilligung nicht besteht, widerrufen oder abgelaufen ist. Sie ist nicht Sachentscheid, sondern Vollstreckungsverfügung (vgl. A. Zünd, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.] Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Basel u.a. 2002, S. 233, Rz. 6.53), die entweder mit der Anordnung des Vollzuges der Wegweisung oder mit der Anordnung der vorläufigen Aufnahme als Ersatzmassnahme verbunden ist. Die Verpflichtung, die Schweiz im Falle der Verweigerung des Asyls zu verlassen, entsteht von Gesetzes wegen auch dann, wenn der Ausländer bereits gemäss Art. 55 StGB des Landes verwiesen wurde. Die Landesverweisung schliesst deshalb selbst für den Fall, dass sie unbedingt ausgesprochen wurde, nicht aus, dass das Bundesamt nachträglich die Wegweisung verfügt und über deren Vollzug befindet. Insbesondere wenn sich der Ausländer noch im Strafvollzug befindet, wird dies sogar sinnvoll sein, da auf diese Weise Klarheit geschaffen wird, ob der Ausländer, dem kein Asyl erteilt werden kann, die

Schweiz nach Verbüsung der Freiheitsstrafe zu verlassen haben wird oder nicht. Dies liegt nicht nur im Interesse des Ausländers selbst, der sich damit rechtzeitig auf die Zeit nach der Entlassung aus dem Strafvollzug vorbereiten kann. Auch im Hinblick auf den Entscheid der kantonalen Behörde über den probeweisen Aufschub der Landesverweisung nach Art. 55 Abs. 2 StGB im Falle einer bedingten Entlassung gemäss Art. 38 StGB bzw. auf deren Entscheid über den Vollzug der Landesverweisung ist es durchaus zweckmässig, wenn bereits das über die spezifischen Länderkenntnisse verfügende Bundesamt im Rahmen des Asylverfahrens über die Wegweisung und deren Vollzug befinden hat (vgl. Kälin, Das schwierige Verhältnis zwischen Asylverfahren und gerichtlicher Landesverweisung: eine Entgegnung, a.a.O., S. 8). Ordnet das Bundesamt den Vollzug der Wegweisung an, wird sich ein Entscheid über den probeweisen Aufschub der unbedingten Landesverweisung bzw. über deren Vollstreckung von vornherein erübrigen. Ordnet es hingegen die vorläufige Aufnahme an, wird dies für den Entscheid über den probeweisen Aufschub, für dessen Gewährung insbesondere die Resozialisierungsaussichten des Ausländers in der Schweiz ins Gewicht fallen, bzw. für die Vollstreckung der unbedingten Landesverweisung von gewichtiger Bedeutung sein.

3.4.2. Andererseits sind unnötige Doppelspurigkeiten zwischen asylrechtlicher Wegweisung und strafrechtlicher Landesverweisung zu vermeiden. Es ist zu berücksichtigen, dass auch die kantonale Strafvollzugsbehörde in ihrem Entscheid über die Vollstreckung der Landesverweisung umfassend zu prüfen hat, ob dem

2006 / 23 - 234

Vollzug der Landesverweisung allfällige Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2-4 ANAG entgegenstehen. Sie hat gegebenenfalls beim Bundesamt eine Stellungnahme einzuholen (vgl. Art. 43 Abs. 3 AsylV 1) und kann diesem die vorläufige Aufnahme des Ausländers beantragen (vgl. Art. 14b Abs. 1 ANAG; EMARK 2004 Nr. 10, Erw. 4e.bb, S. 70, m.w.H.). Gemäss Rechtsprechung der ARK hat das Bundesamt deshalb die Wegweisung dann nicht zu verfügen und über deren Vollzug zu befinden, wenn die unbedingte Landesverweisung vollstreckbar ist (vgl. EMARK 2004 Nr. 10, Erw. 4b, S. 67, und Erw. 4e.aa, S. 69 f.). Vollstreckbar ist die unbedingte Landesverweisung erst dann, wenn sie in einem von der zuständigen kantonalen Strafvollzugsbehörde durchgeführten Vollstreckungsverfahren, welches von den Entscheidungsverfahren bezüglich der Anordnung der Landesverweisung, der Gewährung der bedingten Entlassung (Art. 38 StGB) und der Gewährung des probeweisen Aufschubs der Landesverweisung (Art. 55 Abs. 2 StGB) streng zu unterscheiden ist, als vollstreckbar erklärt worden ist (vgl. dazu BGE 116 IV 105, Erw. 4f-i, S. 114 ff.). Das Bundesamt ist deshalb etwa für den Fall, dass es nach negativem Ausgang des Asylverfahrens den Vollzug der Wegweisung aus der

Schweiz bereits rechtskräftig angeordnet hat, nicht mehr zuständig, über ein in Bezug auf den Vollzug der

Wegweisung eingereichtes Wiedererwägungsgesuch zu befinden, wenn eine nach Art. 55 StGB verhängte unbedingte Landesverweisung durch die kantonale Behörde bereits vollstreckbar erklärt worden ist. Die ARK ist in ihrer bisherigen Rechtsprechung davon ausgegangen, der Umstand, dass bereits die Strafjustiz in Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen entschieden habe, dass der Beschwerdeführer in sein Heimatland zurückkehren müsse, schliesse die parallele Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs aufgrund der allgemeinen Regelungen des ANAG und des AsylG aus (vgl. EMARK 1996 Nr. 35, Erw. 2, S. 323 f. und Erw. 3_a.E., S. 324). Hingegen kann das Bundesamt gemäss Praxis der ARK die Wegweisung wiederum verfügen und über deren Vollzug befinden, wenn die unbedingte Landesverweisung nicht mehr vollstreckt werden kann, so namentlich wenn die Verjährung eingetreten ist (vgl. unveröffentlichtes Urteil der ARK vom 11. April 2006 i.S. K.A., Serbien und Montenegro [...], Erw. 7.1.).

3.4.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass das Bundesamt trotz bereits bestehender unbedingter Landesverweisung die Wegweisung verfügen und über deren Vollzug befinden kann, solange die Landesverweisung noch nicht vollstreckbar erklärt worden ist oder diese nicht mehr vollstreckt werden kann.

3.5.

3.5.1. Die von Gesetzes wegen bestehende Pflicht, die Schweiz im Falle der Verweigerung des Asyls zu verlassen, bleibt schliesslich auch dann bestehen, wenn der Ausländer erst nach abgeschlossenem Asyl- und Wegweisungsverfahren-

2006 / 23 - 235

ren zu einer Landesverweisung verurteilt wird. Eine vom Bundesamt bereits rechtskräftig angeordnete Wegweisung bleibt deshalb von einer nachträglich gegen den Ausländer angeordneten unbedingten Landesverweisung ebenso unberührt wie der bereits rechtskräftig angeordnete Vollzug derselben. Der Ausländer kann deshalb unbeschadet der nachträglich unbedingt ausgesprochenen Landesverweisung bereits gestützt auf den gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG rechtskräftig angeordneten Vollzug der Wegweisung ausgeschafft werden, sobald er seine Freiheitsstrafe verbüsst hat. Immerhin kann es aber aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll sein, ein Gesuch um Wiedererwägung betreffend den im Asylverfahren rechtskräftig angeordneten Vollzug der Wegweisung bis zum ohnehin anstehenden Entscheid der kantonalen Behörde über die Vollstreckung der unbedingten Landesverweisung auszusetzen (vgl. EMARK 2004 Nr. 10, Erw. 4e.bb, S. 70; 1996 Nr. 35, Erw. 3, S. 324).

3.5.2. Ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren infolge von Vollzugshindernissen i.S. von Art. 44 Abs. 2 oder 3 AsylG als Ersatzmassnahme für den noch nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung die vorläufige Aufnahme des Ausländers verfügt worden und stellt sich später heraus, dass die Gründe, die zu deren Anordnung geführt haben, nicht mehr gegeben sind, hat das Bundesamt die vorläufige Aufnahme nach den Bestimmungen des ANAG wieder aufzuheben und die rechtskräftige Wegweisung ist zu vollziehen, ohne dass sie neu angeordnet werden müsste. Die vorläufige Aufnahme kann sodann von Gesetzes wegen erlöschen. Gemäss der abschliessenden Aufzählung in Art. 14b Abs. 2 ANAG ist dies dann der Fall, wenn der Ausländer freiwillig ausreist oder eine Aufenthaltsbewilligung erhält (vgl. EMARK 2005 Nr. 3, Erw. 3.5., S. 35). Demgegenüber führt die nachträgliche Anordnung einer unbedingten Landesverweisung zwar nicht eo ipso zum Erlöschen einer bestehenden vorläufigen Aufnahme. Die vorläufige Aufnahme kann jedoch auch dann wieder aufgehoben werden, wenn der vorläufig aufgenommene Ausländer nachträglich zu einer unbedingten Landesverweisung nach Art. 55 StGB verurteilt worden ist. Fallen die Gründe für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu einem Zeitpunkt weg, in dem sich der Ausländer noch im Strafvollzug befindet, so ist es im Interesse des Ausländers wie auch im Hinblick auf den Entscheid der kantonalen Behörde über den probeweisen Aufschub der Landesverweisung im Falle einer bedingten Entlassung bzw. auf deren Entscheid über den Vollzug der Landesverweisung wiederum zweckmässig, wenn bereits das über die spezifischen Länderkenntnisse verfügende Bundesamt über die Aufhebung resp. die Fortsetzung der vorläufigen Aufnahme befunden hat, bevor der Ausländer aus dem Strafvollzug entlassen wird (vgl. vorstehend Erw. 3.4.1.).

2006 / 23 - 236

3.5.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die vom Bundesamt bereits rechtskräftig angeordnete und vollstreckbar erklärte Wegweisung auch dann zwangsweise vollzogen werden kann, wenn gegen den Ausländer nachträglich eine unbedingte Landesverweisung ausgesprochen wird. Das Bundesamt ist ferner auch dann befugt, eine rechtskräftig angeordnete vorläufige Aufnahme wieder aufzuheben, wenn der vorläufig aufgenommene Ausländer nachträglich zu einer unbedingten Landesverweisung verurteilt worden ist.

3.6. Im Falle des Beschwerdeführers fällt die Prüfung einer bedingten Entlassung gemäss Art. 38 StGB wie erwähnt frühestens am 5. Dezember 2006 in Betracht. Ob die unbedingte Landesverweisung von 10 Jahren dereinst vollstreckt oder diese im Falle einer bedingten Entlassung des Beschwerdeführers probeweise aufgeschoben wird (vgl. Art. 55 Abs. 2 StGB), steht mithin noch nicht fest. Da die unbedingte Landesverweisung noch nicht vollstreckbar ist, war das BFM demnach zuständig, über die Aufhebung der am 10. Februar 2002 verfügten vorläufigen Aufnahme zu befinden.

4.

4.1. Fraglich bleibt, ob das BFM befugt war, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers bereits am 7. März 2005 aufzuheben, obwohl zum damaligen Zeitpunkt aufgrund der mit Urteil des Bezirksgerichts X. vom 22. April 2004 verhängten Zuchthausstrafe von 8 Jahren vernünftigerweise damit gerechnet werden musste, dass sich der Beschwerdeführer noch mehrere Jahre im Strafvollzug befinden wird.

4.2. Die vorläufige Aufnahme kann unter Vorbehalt von Art. 14b Abs. 2 und 2bis ANAG für zwölf Monate angeordnet und anschliessend vom Aufenthaltskanton in der Regel um jeweils zwölf Monate verlängert werden (vgl. Art. 14c Abs. 1 ANAG). Sie kann sodann jederzeit aufgehoben werden, wenn der Vollzug der Wegweisung wieder durchführbar ist (Art. 14b Abs. 2 ANAG und Art. 26 Abs. 1 VVWA). Gesetz und Verordnung enthalten im Übrigen keine Vorschriften, die den Zeitpunkt für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme regeln für den Fall, dass sich die

vorläufige aufgenommene Person im Strafvollzug befindet.

Wie bereits dargelegt, ist es sinnvoll, Klarheit zu schaffen, ob der Ausländer in der Schweiz verbleiben kann oder ob er diese zu verlassen hat, bevor er aus dem Strafvollzug entlassen wird. Der vorläufig aufgenommene Ausländer befindet sich diesbezüglich in derselben Situation wie ein Ausländer, bei dem die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. die Ausweisung zur Disposition steht. Für den letzteren Fall hat das Bundesgericht bezüglich des Zeitpunktes, in welchem der Aufenthalt für die Zeit nach Verbüsung der Strafe geregelt wer-

2006 / 23 - 237

den kann, festgehalten, die zuständige kantonale Behörde habe gemäss Art. 14 Abs. 8 ANAV mit ihrem Entscheid über die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung bzw. über deren Nichtverlängerung und die Ausweisung des Ausländers aus der Schweiz nicht abzuwarten, bis dieser aus der Haft entlassen werde, sondern sollte diesen vor der Entlassung aus dem Strafvollzug treffen, damit der Ausländer seine Rückkehr in die Freiheit rechtzeitig vorbereiten könne (vgl. BGE 131 II 329, Erw. 2.1-2.3, S. 231 ff.). Der Zeitpunkt, in welchem eine Entscheidung zu treffen sei, bestimme sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei auf eine vernünftige zeitliche Distanz zur Entlassung zu achten sei, welche wiederum die Zeitspanne zwischen Regelung des künftigen Aufenthalts und Entlassung beachte und aus dem Vollzug die voraussichtliche Dauer eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens nicht übertreffe (vgl. BGE 131 II 329, Erw. 2.4, S. 234 f.).

Diese Grundsätze lassen sich auch für die Frage heranziehen, in welchem Zeitpunkt über die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Ausländers zu befinden ist, welcher eine Freiheitsstrafe verbüsst. Zu beachten ist dabei, dass die Voraussetzungen für den Vollzug der Wegweisung im Zeitpunkt vorliegen müssen, in dem die Wegweisung tatsächlich vollstreckt werden soll. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme setzt ferner insbesondere voraus, dass es dem Ausländer möglich ist, sich rechtmässig in einen Drittstaat oder in seinen Heimatstaat oder in das Land zu begeben, in dem er zuletzt wohnte (vgl. Art. 14b Abs. 2 ANAG). Dies wäre jedoch gerade nicht der Fall, wenn die vorläufige Aufnahme in einem Zeitpunkt aufgehoben würde, in dem der Ausländer noch für längere Zeit eine Freiheitsstrafe zu verbüssen hat.

4.3. Im vorliegenden Fall ist rückblickend betrachtet nicht nachvollziehbar, weshalb das Bundesamt die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers bereits am 7. März 2005 aufgehoben hat. Zum damaligen Zeitpunkt war das Berufungsverfahren vor dem Obergericht des Kantons Y. noch hängig, weshalb nicht feststand, ob die mit Urteil des Bezirksgerichts X. vom 22. April 2004 ausgesprochene Zuchthausstrafe von 8 Jahren bestätigt, reduziert oder gar erhöht wird. Dass der Beschwerdeführer schliesslich der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, der Hehlerei, Nötigung, Gehilfenschaft zur Fälschung von Ausweisen und Vergehen gegen das Waffengesetz schuldig gesprochen und zu einer (im Vergleich zum Urteil des Bezirksgerichts um zwei Jahre reduzierten) Zuchthausstrafe von 6 Jahren und einer unbedingten Landesverweisung von 10 Jahren verurteilt worden ist, steht erst fest, nachdem das Urteil des Obergerichts vom 26. April 2005 in Rechtskraft erwachsen ist, mithin zu einem Zeitpunkt, in dem das vorliegende Beschwerdeverfahren bereits hängig war.

2006 / 23 - 238

Nachdem inzwischen feststeht, dass aufgrund der um zwei Jahre reduzierten Zuchthausstrafe die Prüfung einer bedingten Entlassung des Beschwerdeführers gemäss Art. 38 StGB bereits ab dem 5. Dezember 2006 in Betracht fällt, erscheint indessen aus heutiger Sicht die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch das Bundesamt am 7. März 2005 als noch vertretbar, so dass im Rahmen des vorliegenden Verfahrens materiell über die gegen jene Verfügung erhobene Beschwerde zu befinden und von einer Kassation der Verfügung vom 7. März 2005 abzusehen ist.
[...]

6.

6.1. Gemäss Art. 44 Abs. 2 AsylG regelt das BFM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme nach dem ANAG, wenn der Vollzug nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Die vorläufige Aufnahme ist im Kern eine Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung (vgl. zur Rechtsnatur EMARK 2005 Nr. 3, Erw. 3.2., S. 32 f., und Erw. 3.4., S. 34; 2001 Nr. 20, Erw. 3.cc.bbb, S. 155; 2000 Nr. 24, Erw. 2b, S. 216). Als Institut wurde die vorläufige Aufnahme neben der damals bereits bestehenden Internierung im Rahmen der Asylgesetzrevision vom 20. Juni 1986 (AS 1987 1665 und 1674) im ANAG zwecks Regelung des Anwesenheitsverhältnisses von erfolglos gebliebenen Asylbewerbern geschaffen, die nicht ausgeschafft werden konnten (BBl 1986 I 14 f., 32 ff., BBl 1990 II 665 ff.). Sie unterschied sich von der Internierung insbesondere durch die freie Unterbringung des Ausländers (Art. 14c ANAG in der Fassung gemäss Ziff. II AVB; BBl 1986 I 14 f.). Mit dem Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 18. März 1994 (in Kraft seit 1. Februar 1995) wurden die Internierung als solche sowie die sie betreffenden Bestimmungen im ANAG und AsylG aufgehoben (AS 1995 146). Beibehalten und schliesslich mit der Totalrevision des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 ins geltende Recht überführt wurde hingegen die vorläufige Aufnahme (AS 1999 2262).

6.2. Gemäss Art. 14a Abs. 1 ANAG ist die vorläufige Aufnahme zu verfügen, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Nicht möglich ist der Vollzug, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 14a Abs. 2 ANAG). Nicht zulässig ist er, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 14a Abs. 3 ANAG). Sodann kann er nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (vgl. Art. 14a Abs. 4 ANAG).

2006 / 23 - 239

Daneben kann eine vorläufige Aufnahme auch in Fällen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage angeordnet werden, sofern vier Jahre nach Einreichen des Asylgesuchs noch kein rechtskräftiger Entscheid ergangen ist (Art. 44 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 14a Abs. 4bis ANAG). Diese vier gesetzlichen Gründe für den Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung sind alternativer Natur: Sobald einer von ihnen erfüllt ist, ist die weitere Anwesenheit des Ausländers

nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2006 Nr. 6, Erw. 4.2., S. 54 f.). Dies mit einer Einschränkung: Keine Anwendung finden gemäss Art. 14a Abs. 6 ANAG die Absätze 4 und 4bis derselben Bestimmung, wenn der weg- oder ausgewiesene Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet.

6.3. Ist die vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG einmal verfügt worden, so ist diese gemäss Art. 14b Abs. 2 ANAG wieder aufzuheben, wenn der Vollzug zulässig und es dem Ausländer möglich und zumutbar ist, sich rechtmässig in einen Drittstaat oder in seinen Heimatstaat oder in das Land zu begeben, in dem er zuletzt wohnte. Gemäss Art. 14b Abs. 2bis ANAG kann die in Anwendung von Art. 14a Abs. 4bis ANAG verfügte vorläufige Aufnahme aufgehoben werden, wenn beim Ausländer keine schwerwiegende persönliche Notlage nach Art. 44 Abs. 3 AsylG mehr gegeben ist oder wenn Gründe nach Art. 10 Abs. 1 Bstn. a oder b ANAG vorliegen, also dann, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (Art. 10 Abs. 1 Bst. a ANAG) oder wenn sein Verhalten im Allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen (Art. 10 Abs. 1 Bst. b ANAG).

6.4.

6.4.1. Das BFM verweist zur Begründung der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme auf ein unter EMARK 2001 Nr. 17 publiziertes Urteil der ARK und führt aus, gemäss Rechtsprechung entspreche es dem Sinn und Zweck von Art. 14b Abs. 2 ANAG, wenn die vorläufige Aufnahme in Analogie zu Art. 14b Abs. 2bis ANAG nicht nur aufgrund der in Art. 14b Abs. 2 ANAG genannten Voraussetzungen, sondern auch bei Vorliegen der in Art. 10 Abs. 1 Bstn. a und b ANAG genannten Ausweisungsgründe aufgehoben werden könne.

6.4.2. Im vom Bundesamt erwähnten Urteil hatte die ARK zu prüfen, ob die gestützt auf Art. 14a Abs. 4 ANAG angeordnete vorläufige Aufnahme vom Bundesamt gestützt auf Art. 14a Abs. 6 ANAG aufgehoben werden könne, wenn die vorläufig aufgenommene Person infolge ihrer Geisteskrankheit die öffentliche Ordnung gefährdet. Bezogen auf diese Frage wurde in jenem Urteil zunächst dargelegt, eine systematische Auslegung von Art. 14b Abs. 2 ANAG ergebe, dass die gestützt auf Art. 14a Abs. 4 ANAG angeordnete vorläufige Aufnahme

2006 / 23 - 240

nur aufgehoben werden könne, wenn die Heimkehr des geisteskranken Ausländers in den Heimat- oder Herkunftsstaat zumutbar sei (vgl. Art. 14b Abs. 2bis ANAG und Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Bst. c ANAG). Daraus wurde weiter geschlossen, dass in derartigen Fällen die Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG von vornherein ausser Betracht falle, weshalb auf eine Prüfung der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nicht verzichtet werden könne. Die ARK hat sodann ausgehend vom Wortlaut von Art. 14b Abs. 2bis ANAG erwogen, es scheine dem Sinn und Zweck von Art. 14b Abs. 2 ANAG zu entsprechen, dass eine in Anwendung von Art. 14a Abs. 2-4 ANAG verfügte vorläufige Aufnahme nicht nur dann wieder aufgehoben werden könne, wenn die ihr zugrunde liegenden Umstände weggefallen seien, sondern auch dann, wenn der Ausländer mit seinem Verhalten in der Schweiz die Voraussetzungen für eine Ausweisung in Anwendung von Art. 10 Bst. a oder b ANAG geschaffen habe (vgl. EMARK 2001 Nr. 17, Erw. 5, S. 132 f.).

6.4.3. Hinsichtlich der Frage, gestützt auf welche gesetzliche Grundlage eine nach Art. 14a Abs. 4 ANAG verfügte vorläufige Aufnahme aufgrund des Verhaltens des Ausländers in der Schweiz wieder aufgehoben werden kann, ist die Praxis der ARK allerdings kontrovers geblieben. So wurde in einigen Urteilen angenommen, Art. 14a Abs. 6 ANAG bilde die gesetzliche Grundlage für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme (vgl. bspw. Urteil vom 21. November 2001 i.S. T. O. und T. M., Türkei, Erw. 2b, S. 7 und S. 11 [...]), wobei zum Teil argumentiert wurde, die Aufhebung sei bereits dann angezeigt, wenn das Verhalten des Ausländers zu "schweren Klagen" im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Bst. b ANAG Anlass gebe (vgl. bspw. Urteil vom 18. November 2002 i.S. G. A., Iran, Erw. 3a [...]). In anderen Urteilen wiederum wurde unter Bezugnahme auf EMARK 2001 Nr. 17 ausgeführt, die ARK habe in ihrer bisherigen Praxis explizit offen gelassen, ob Art. 14a Abs. 6 ANAG bei der Beurteilung der Frage der Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme überhaupt zur Anwendung gelangen könne (vgl. bspw. Urteil vom 14. September 2004 i.S. A. D. F., Somalia, S. 6 f. [...]; Urteil vom 18. Februar 2003 i.S. M. A., Bundesrepublik Jugoslawien, Erw. 5b [...]). Ferner wurde in weiteren

Urteilen festgestellt, die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sei gerechtfertigt, weil das Verhalten des Ausländers sowohl unter Art. 10 Abs. 1 Bstn. a und b ANAG als auch unter Art. 14a Abs. 6 ANAG zu subsumieren sei (vgl. EMARK 2006 Nr. 11, Erw. 7.1., S. 124 f.). Schliesslich hat die ARK in anderen Urteilen Beschwerden gegen Verfügungen des Bundesamtes, in welchen dieses eine gemäss Art. 14a Abs. 4 ANAG verfügte vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 14a Abs. 6 ANAG aufgehoben hat, gutgeheissen, die Verfügung aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung zurückgewiesen mit der Begründung, Art. 14a Abs. 6 ANAG bilde keine gesetzliche Grundlage für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme; diese könne nur

2006 / 23 - 241

gestützt auf Art. 14b und 14b Abs. 2bis ANAG aufgehoben werden (vgl. bspw. Urteil vom 14. April 2005 i.S. L. M. u.a., Serbien und Montenegro [...], Erw. 5).

Angesichts dieser uneinheitlichen und divergierenden Praxis ist im Folgenden zu klären, gestützt auf welche gesetzliche Grundlage eine nach Art. 14a Abs. 4 ANAG angeordnete vorläufige Aufnahme aufgehoben werden kann, soweit nicht Art. 14b Abs. 2 ANAG zur Anwendung gelangt.

7.

7.1. Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht bzw. dem zur Entscheidung berufenen Organ allerdings nicht nach ihren eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist (BGE 131 III 33, Erw. 2, S. 35). Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (vgl. zur Auslegungsmethodik

EMARK 2006 Nr. 7, Erw. 5.2., S. 76 f.; 2001 Nr. 20, Erw. 3a, S. 151 f.; 1998 Nr. 14, Erw. 5c.aa, S. 107; 1996 Nr. 18, Erw. 5c, S. 174).

7.2. Das Gesetz regelt in Art. 14a ANAG den Grundsatz, in Art. 14a Abs. 2-4bis und Abs. 6 ANAG die Voraussetzungen für die Anordnung und in Art. 14b Abs. 2 und Abs. 2bis ANAG die Voraussetzungen für die Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme (vgl. EMARK 1997 Nr. 17).

7.3. Die vorläufige Aufnahme ist entsprechend ihrem Charakter als Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung nicht auf Dauer angelegt. Sie kann vom Bundesamt jederzeit aufgehoben werden (Art. 26 Abs. 1 VVWA), sobald ein Aufhebungsgrund gemäss Art. 14b Abs. 2 und 2bis ANAG vorliegt. Eine in Anwendung von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 14a Abs. 2-4 ANAG angeordnete vorläufige Aufnahme kann gemäss Art. 14b Abs. 2 ANAG nur aufgehoben werden, wenn der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich ist. Die ratio legis dieser Regelung besteht darin, dass die vorläufige Aufnahme nur solange Bestand haben soll, wie dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2-4 ANAG tatsächlich entgegenstehen. Sobald der Grund wegfällt, der für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme massgeblich war, ist die vorläufige Aufnahme wieder aufzuheben, wobei freilich im Aufhebungsverfahren zu prüfen ist, ob allenfalls andere Gründe gegen den Vollzug der Wegweisung und für die Weiterführung der vorläufigen Aufnahme sprechen (vgl. EMARK 2005 Nr. 3, Erw. 3.5., S. 35 f.; 2001 Nr. 17, Erw. 4d, S. 131 f.).

2006 / 23 - 242

7.4. In EMARK 2001 Nr. 17 hat sich die ARK dahingehend geäussert, dass die analoge Anwendung von Art. 14b Abs. 2bis ANAG auf wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 14a Abs. 4 ANAG verfügte vorläufige Aufnahmen dem Sinn und Zweck von Art. 14b Abs. 2 ANAG zu entsprechen scheine. Die analoge Anwendung einer Gesetzesbestimmung setzt allerdings hinreichend gleich gelagerte Verhältnisse voraus. Die Analogie hat somit zu berücksichtigen, dass jener Regelungszusammenhang, für den eine Vorschrift im positiven Recht existiert, und jene Thematik, bezüglich welcher sich die Frage der analogieweisen Heranziehung der anderen Regel stellt, hinreichende sachliche Gemeinsamkeiten aufweisen müssen (vgl. BGE 130 V 71, Erw. 3.2.1, S. 75; Hausheer/Jaun, Stämpfli Handkommentar, Art. 1 ZGB, N 204 und 205). Eine analoge Anwendung von Art. 14b Abs. 2bis ANAG auf eine wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 14a Abs. 4 ANAG verfügte vorläufige Aufnahme würde demnach in Betracht fallen, wenn diese mit einer wegen des Vorliegens einer schwerwiegenden persönlichen Notlage gestützt auf Art. 14a Abs. 4bis ANAG verfügte vorläufige Aufnahme hinreichende Gemeinsamkeiten aufwies. Es ist deshalb zu prüfen, ob dies der Fall ist.

7.5.

7.5.1. Die vorläufige Aufnahme wegen des Vorliegens einer schwerwiegenden persönlichen Notlage im Falle des Vollzugs der Wegweisung gemäss Art. 14a Abs. 4bis ANAG, auf welche sich Art. 14b Abs. 2bis ANAG vom Wortlaut her bezieht, wurde mit der am 1. Oktober 1999 in Kraft getretenen Gesetzesrevision ins Asylgesetz aufgenommen. Soweit Personen betreffend, die in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt haben, wurde damit die früher bestehende Regelung (gemäss Art. 17 Abs. 2 aAsylG) abgelöst, der zufolge der Aufenthaltskanton des Asylbewerbers die Gewährung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung beantragen konnte (vgl. EMARK 2001 Nr. 10, Erw. 6a und b, S. 66 f.).

7.5.2. In materieller Hinsicht sind bei der Prüfung des Vorliegens einer schwerwiegenden persönlichen Notlage insbesondere die Integration in der Schweiz, die familiären Verhältnisse und die schulische Situation der Kinder zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 4 AsylG). Neben den in Art. 33 Abs. 1 AsylV 1 beispielhaft aufgezählten massgeblichen Faktoren wie etwa der Aufenthaltsdauer in der Schweiz, den familiären Verhältnissen oder der beruflichen, sozialen und kulturellen Integration sowie der schulischen Situation der Kinder sind auch die Verhältnisse, welche die Betroffenen in ihrem Heimatland antreffen würden, zu berücksichtigen. Besondere Bedeutung kommt ferner den in der Schweiz verbrachten Lebensjahren zwischen Ende der Adoleszenz und Eintritt ins Erwachsenenalter zu. Schliesslich ist der besonderen Situation von Asylsuchenden Rechnung zu tragen, da bei Asylsuchenden - im Gegensatz zu anderen Ausländer-

2006 / 23 - 243

innen und Ausländern - zu beachten ist, dass ihre Reintegration infolge des zwangsweisen Abbruchs ihrer Beziehungen zum Heimatstaat meist nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist und sie darüber hinaus oft aus einem weit entfernten Kulturkreis stammen, weshalb eine erfolgreiche Integration umso höher zu gewichten ist (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II S. 64 f.). Das Vorliegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage ist letztlich zu bejahen, wenn im Einzelfall eine Rückkehr für die Betroffenen aufgrund ihrer Integration in die schweizerischen Verhältnisse eine besondere Härte darstellen würde (vgl. zum Ganzen EMARK 2005 Nr. 4, Erw. 8.3., S. 44 f., m.w.H.). Formell ist die Anordnung der vorläufigen Aufnahme wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage zwar eine Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Vollzug. Materiell liegt jedoch ein Immigrationsentscheid vor, weshalb die vorläufige Aufnahme wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage den Charakter einer Aufenthaltsbewilligung erhält (vgl. EMARK 2001 Nr. 20, Erw. 3e.aa, S. 162; Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II S. 64). Diesen Besonderheiten der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 14a Abs. 4bis ANAG trägt das Gesetz denn auch dadurch Rechnung, dass es für deren Aufhebung in Art. 14b Abs. 2bis ANAG auf die allgemeinen Regeln für die Ausweisung gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. a oder b ANAG und damit auf Tatbestände abstellt, deren Vorliegen auch zum Erlöschen einer Aufenthaltsbewilligung führt (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. d ANAG).

7.5.3. Der Ausländer, der nach Art. 14a Abs. 4 ANAG vorläufig aufgenommen wurde, ist demgegenüber im Falle des Vollzugs der Wegweisung einer konkreten Gefährdung ausgesetzt (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 28 und 65; BGE 123 II 125, Erw. 3, S. 127 f.). Eine solche Gefährdung kann angesichts der im Heimatland

herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise des Fehlens einer notwendigen medizinischen Behandlung, angenommen werden (vgl. EMARK 2005 Nr. 24, Erw. 10.1., S. 215; EMARK 2005 Nr. 6, Erw. 6.1. S. 57, je m.w.H.; vgl. auch Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren [AVB] und zu einem Bundesgesetz über die Schaffung eines Bundesamtes für Flüchtlinge vom 25. April 1990, BBl 1990 II 668).

7.5.4. Die vorläufige Aufnahme nach Art. 14a Abs. 4bis ANAG (schwerwiegende persönliche Notlage) unterscheidet sich von der vorläufigen Aufnahme

2006 / 23 - 244

nach Art. 14a Abs. 4 ANAG (Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs) somit dadurch, dass sie den Ausländer nicht vor einer konkreten Gefährdung im Heimatland schützt, sondern den Grad seiner Integration in der Schweiz berücksichtigt (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 65). Art. 14a Abs. 4bis ANAG erfasst mit anderen Worten einen wesentlich anders gelagerten Sachverhalt als Art. 14a Abs. 4 ANAG. Im Gegensatz zu einer gestützt auf Art. 14a Abs. 2-4 ANAG verfügten vorläufigen Aufnahme ist eine vorläufige Aufnahme wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage zudem als in das Asyl- und Wegweisungsverfahren integrierter Immigrationsentscheid von vornherein auf Dauer angelegt, da mit zunehmender Dauer der Anwesenheit des Ausländers in der Schweiz in der Regel eine fortschreitende Integration verbunden ist (vgl. A. Zünd, Schwerwiegende persönliche Notlage und fremdenpolizeilicher Härtefall in verfahrensrechtlicher Hinsicht, in: ASYL 2000/2 S. 14). Angesichts dieser Unterschiede fällt eine analoge Anwendung von Art. 14b Abs. 2bis ANAG als Grundlage für die Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme, die wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nach Art. 14a Abs. 4 ANAG angeordnet worden ist, nicht in Betracht. Die in EMARK 2001 Nr. 17, Erw. 5, S. 132 f., dahingehend geäußerte Auffassung, eine nach Art. 14a Abs. 4 ANAG verfügte vorläufige Aufnahme könne gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Bstn. a und b ANAG in analoger Anwendung von Art. 14b Abs. 2bis ANAG aufgehoben werden, kann folglich nicht bestätigt werden.

7.6. Die ausländer- und asylrechtliche Gesetzgebung lässt ohne weiteres erkennen, dass dem Grad an Fähigkeit und Bereitschaft des Ausländers, sich an die hiezulande geltende Rechtsordnung zu halten, eine hohe Bedeutung beigemessen wird und dem Verhalten des Ausländers in der Schweiz insbesondere auch für den Fortbestand einer Anwesenheitsberechtigung generell entscheidende Bedeutung zukommt. So erlischt die Aufenthaltsbewilligung (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. d ANAG) wie auch die Niederlassungsbewilligung (vgl. Art. 9 Abs. 2 Bst. b ANAG), wenn wegen eines in den Art. 10 Abs. 1 Bstn. a-d ANAG normierten Verhaltens des Ausländers die Ausweisung verfügt wird. Gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. b ANAG kann die Aufenthaltsbewilligung zudem widerrufen werden, wenn der Ausländer zu schweren Klagen Anlass gibt. Sodann kann gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG auch das Asyl widerrufen werden, wenn Flüchtlinge die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben, gefährden oder besonders verwerfliche Handlungen begangen haben. Schliesslich kann eine gestützt auf Art. 14a Abs. 4bis ANAG verfügte vorläufige Aufnahme gemäss Art. 14b Abs. 2bis i.V.m. Art. 10 Bstn. a und b ANAG wieder aufgehoben werden. Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, der Gesetzgeber habe im Sinne eines qualifizierten Schweigens (vgl. BGE 129 V 1, Erw. 4.1.1, S. 6 f.) bewusst

2006 / 23 - 245

davon abgesehen, die Aufhebung der gestützt auf Art. 14a Abs. 4 ANAG verfügten vorläufigen Aufnahme zu regeln. Es wäre denn auch nicht nachvollziehbar, dass die einmal gestützt auf Art. 14a Abs. 4 ANAG angeordnete vorläufige Aufnahme selbst dann nicht mehr aufgehoben werden könnte, wenn der Ausländer in gravierender Weise gegen die Rechtsordnung verstösst, obschon das Gesetz selbst die Anordnung der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 14a Abs. 4 ANAG von vornherein ausschliesst, wenn er im Sinne von Art. 14a Abs. 6 ANAG die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet.

7.7.

7.7.1. Mit Einführung von Art. 14a Abs. 4 ANAG durch den Bundesbeschluss über das Asylverfahren vom 22. Juni 1990 (vgl. AS 1990 938) hat der Gesetzgeber verdeutlicht, dass die Schweiz auf den Vollzug der Wegweisung aus humanitären Gründen verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für den Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren (AVB) und zu einem Bundesgesetz über die Schaffung eines Bundesamtes für Flüchtlinge vom 25. April 1990, BBl 1990 II 665 ff.). In Art. 14a Abs. 6 ANAG wird indes klar gestellt, dass die Schweiz nicht bereit ist, unabhängig vom Verhalten des Ausländers in der Schweiz aus humanitären Gründen auf den Vollzug der Weg- oder Ausweisung zu verzichten, und das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung jedenfalls dann höher als jenes Interesse des im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG konkret gefährdeten oder gemäss Art. 14a Abs. 4bis ANAG von einer schwerwiegenden persönlichen Notlage betroffenen Ausländers am weiteren Verbleib in der Schweiz zu gewichten ist, wenn dieser die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet. Das Gesetz sieht in diesen beiden Fällen somit in Bezug auf die vorläufige Aufnahme eine Ausnahme vor. Die humanitären Wegweisungshindernisse gemäss Art. 14a Abs. 4 und Art. 14a Abs. 4bis ANAG (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren [AVB] und zu einem Bundesgesetz über die Schaffung eines Bundesamtes für Flüchtlinge vom 25. April 1990, BBl 1990 II 668; Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II S. 65) bieten somit keinen absoluten Schutz vor Weg- oder Ausweisung aus der Schweiz (vgl. N. Wisard, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 437). Die Weg- oder Ausweisung des Ausländers, der die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet, ist deshalb selbst dann zu vollziehen, wenn dies für ihn zu einer konkreten Gefährdung im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG führt.

2006 / 23 - 246

7.7.2. Die Anordnung der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 14a Abs. 4 ANAG setzt voraus, dass der konkret

gefährdete Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung weder verletzt hat noch in schwerwiegender Weise gefährdet. Nur in diesem Fall bietet das Gesetz dem Ausländer humanitären Schutz. Verletzt oder gefährdet der Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung erst, nachdem er bereits vorläufig aufgenommen worden ist, so verwirklicht er nachträglich einen Tatbestand, dessen Nichtexistenz nicht bloss Voraussetzung für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme gewesen ist, sondern dessen Nichtexistenz nach dem Gesagten generell Voraussetzung für einen weiteren Verbleib des aus- oder weggewiesenen Ausländers in der Schweiz aus humanitären Gründen bildet. Art. 14a Abs. 6 ANAG formuliert in diesem Sinne einen für die humanitären Wegweisungshindernisse gemäss Art. 14a Abs. 4 und Art. 14a Abs. 4bis ANAG charakteristischen Grundsatz. Für die Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 14a Abs. 4bis ANAG (schwerwiegende persönliche Notlage) hat der Gesetzgeber zwar in Form von Art. 14b Abs. 2bis ANAG einen eigenen Aufhebungstatbestand geschaffen. Er hat auf diese Weise den bei einer vorläufigen Aufnahme wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage bestehenden Besonderheiten Rechnung getragen und gleichzeitig deutlich gemacht, dass den Unterschieden zwischen der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 14a Abs. 4 ANAG und Art. 14a Abs. 4bis ANAG auch bei der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme Beachtung zu schenken ist (vgl. Erw. 7.5.). Hinsichtlich einer gestützt auf Art. 14a Abs. 4 ANAG angeordneten vorläufigen Aufnahme kommen aber die Art. 14a Abs. 6 ANAG zugrunde liegenden Verhaltensweisen nicht bloss hinsichtlich der Frage des Ausschlusses, sondern auch hinsichtlich der Frage der Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme ohne Einschränkung zum Tragen. Der Wortlaut von Art. 14a Abs. 6 ANAG lässt aufgrund der offen gehaltenen Formulierung "die Absätze 4 und 4bis finden keine Anwendung, wenn [...]" denn auch erkennen, dass diese Bestimmung in ihrer Funktion nicht auf diejenige eines blossen Ausschlussgrundes beschränkt ist. Indem Art. 14a Abs. 6 ANAG bestimmt, dass im Falle einer Verletzung oder einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Ausländer Art. 14a Abs. 4 ANAG "keine Anwendung" findet, wird vielmehr ein Tatbestand normiert, der die vorläufige Aufnahme des Ausländers grundsätzlich ausschliesst, sei dies im Rahmen der Anordnung (Art. 14a Abs. 4 ANAG) oder deren Aufhebung. Dies entspricht denn auch der Art. 14b Abs. 2 ANAG zugrunde liegenden ratio legis, wonach die vorläufige Aufnahme nur solange Bestand haben soll, als dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2-4 ANAG tatsächlich entgegenstehen. Sobald aber der vorläufige aufgenommene Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder diese schwerwiegend gefährdet, fällt eine für die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 14a Abs. 4 ANAG konstitutive Voraussetzung nachträg-

2006 / 23 - 247

lich weg. Unter diesen Umständen ist der vorläufigen Aufnahme aus humanitären Gründen die Grundlage entzogen, weshalb diese aufzuheben ist.

7.7.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die bisherige (aber nicht einheitliche) Rechtsprechung, wonach Art. 14a Abs. 6 ANAG nicht als Grundlage für die Aufhebung einer nach Art. 14a Abs. 4 ANAG verfügten vorläufigen Aufnahme herangezogen werden könne, und es dem Sinn und Zweck von Art. 14b Abs. 2 ANAG zu entsprechen scheine, dass die Aufhebung derselben gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Bstn. a und b ANAG in analoger Anwendung von Art. 14b Abs. 2bis ANAG zu erfolgen habe (vgl. EMARK 2001 Nr. 17, Erw. 5, S. 132 f.), nicht bestätigt werden kann. Aufgrund einer an der ratio legis orientierten Auslegung ergibt sich hingegen, dass Art. 14a Abs. 6 i.V.m. Art. 14b Abs. 2 ANAG die Grundlage für die Aufhebung einer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs verfügten vorläufigen Aufnahme bildet, wenn der Ausländer sich ein in Art. 14a Abs. 6 ANAG normiertes Verhalten vorwerfen lassen muss. Hat der Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt oder in schwerwiegender Weise gefährdet, so ist die nach Art. 14a Abs. 4 ANAG verfügte vorläufige Aufnahme somit gestützt auf Art. 14a Abs. 6 ANAG trotz der im Falle des Vollzugs der Wegweisung weiterhin bestehenden konkreten Gefährdung des Ausländers wieder aufzuheben, sofern sich der Vollzug der Wegweisung als zulässig und möglich erweist (vgl. Art. 14b Abs. 2 ANAG).

8.

8.1. Nachdem feststeht, dass eine nach Art. 14a Abs. 4 ANAG angeordnete vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 14a Abs. 6 ANAG wieder aufgehoben werden kann, wenn der Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet, bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen für deren Aufhebung im Falle des Beschwerdeführers gegeben sind.

8.2. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Y. vom 26. April 2005 der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, der Hehlerei, Nötigung, Gehilfenschaft zur Fälschung von Ausweisen und Vergehen gegen das Waffengesetz schuldig gesprochen und zu einer Zuchthausstrafe von 6 Jahren und einer unbedingten Landesverweisung von 10 Jahren verurteilt. Es steht aufgrund dieses Urteils fest, dass der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 14a Abs. 6 ANAG in schwerwiegender Weise gegen die Rechtsordnung verstossen hat und er eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt.

8.3.

8.3.1. Gemäss Art. 11 Abs. 3 ANAG soll die Ausweisung aus der Schweiz nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint.

2006 / 23 - 248

Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind namentlich die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile beachtlich (vgl. Art. 16 Abs. 3 ANAV). Im Falle der Ausweisung eines Ausländers, der wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft wurde (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. a ANAG), ist die Angemessenheit dieser Massnahme mithin selbst dann zu prüfen, wenn die qualifizierten Anforderungen von Art. 14a Abs. 6 ANAG erfüllt sind, angesichts der Delinquenz des Ausländers also von einer Verletzung oder einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen ist. Die ARK geht deshalb in konstanter Praxis davon aus, dass auch die Anwendung von Art. 14a Abs. 6 ANAG eine Abwägung zwischen den Interessen des Ausländers an einem Verbleib in der Schweiz und denjenigen der Schweiz

am Vollzug der Wegweisung voraussetzt (vgl. EMARK 2004 Nr. 39, Erw. 5.3., S. 271; M. Gattiker, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, Bern 1999, S. 98 f.).

8.3.2. In Fällen, bei denen der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 14a Abs. 6 ANAG zu beurteilen war, ist die ARK von einem überwiegenden Interesse am Vollzug der Wegweisung beispielsweise ausgegangen: bei sechsmaliger Verurteilung wegen desselben Deliktes (verbotenes Glücksspiel), gewerbsmässig verübt im Rahmen von mafiaähnlich strukturierten Banden (vgl. EMARK 1995 Nr. 10), bei in zunehmend kürzeren Abständen begangenen wiederholtem Drogenhandel, Diebstahl und Hehlerei (EMARK 1996 Nr. 18, S. 192 ff.), bei einem alkoholsüchtigen Asylsuchenden aufgrund dessen wiederholter Gewalttätigkeit und Morddrohungen gegenüber seiner Ehefrau (vgl. EMARK 2003 Nr. 3, S. 28 f.) sowie bei wiederholter, teils bandenmässig begangener Körperverletzung (vgl. EMARK 2004 Nr. 39). Ein überwiegendes öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung wurde hingegen verneint: bei einem Asylsuchenden, der wegen Vorbereitungshandlungen zum Raub und wegen Drogenhandels zu Erziehungsmassnahmen verurteilt wurde, wobei den guten Prognosen und dem Umstand, dass die Delikte in einer begrenzten Zeitperiode begangen wurden, besonderes Gewicht zukam (vgl. EMARK 1996 Nr. 18, Erw. 14d, S. 192 f.). Gemäss Praxis lässt die Verurteilung zu einer bedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe sodann in der Regel nicht auf ein überwiegendes öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung schliessen. Allerdings kann deren Strafmass oder der Umstand, dass durch das begangene Delikt besonders wertvolle Rechtsgüter betroffen sind, zum gegenteiligen Schluss führen. Bei der Interessenabwägung ist der angedrohte Strafrahmen in Bezug zur verhängten Strafe zu setzen (vgl. EMARK 1995 Nr. 11). Auch bei wiederholter Deliktsbegehung kann trotz bedingt ausgesprochener Freiheitsstrafe ein überwiegendes öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung bestehen, stellt eine solche doch die vermutete günstige Prognose erheblich in Frage. Ferner kann auch das

2006 / 23 - 249

Vorleben des Beschwerdeführers bei der Interessenabwägung mit berücksichtigt werden (vgl. EMARK 2004 Nr. 39, Erw. 5.3., S. 271).

8.3.3. Aus der dargestellten Praxis ergibt sich, dass bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Art der verletzten Rechtsgüter und die Schwere des Verschuldens. Steht nicht der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme, sondern die Aufhebung derselben zur Diskussion, wird auf Seiten des Ausländers im Rahmen der Interessenabwägung namentlich der Dauer der Anwesenheit in der Schweiz sowie den mit dem Vollzug der Wegweisung allenfalls verbundenen persönlichen und familiären Nachteilen ein vergleichsweise hoher Stellenwert beizumessen sein (vgl. EMARK 2006 Nr. 11, Erw. 7.2.3., S. 126 ff.).

8.3.4. Der Beschwerdeführer hat unter anderem in qualifizierter Weise gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen. Die in seinem Fahrzeug und in seiner Wohnung sichergestellten Drogen (Heroin und Kokain) weisen auf ein erhebliches Gefährdungspotenzial und damit auf eine beträchtliche kriminelle Energie hin. Damit besteht von vornherein ein erhöhtes Interesse der Schweiz am Vollzug der Wegweisung. Der Beschwerdeführer hält sich zwar schon seit 1998 in der Schweiz auf, und er lebt nach eigenem Bekunden in einer gefestigten Beziehung mit einer Schweizer Bürgerin. Diese Umstände lassen aber die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme angesichts der Schwere der Straftaten und der hohen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im vorliegenden Fall nicht als unverhältnismässig erscheinen.

8.4. Der Beschwerdeführer suchte am 19. Februar 1998 in der Schweiz um Asyl nach und wurde am 10. Februar 2002 vorläufig aufgenommen. Die Anordnung der vorläufigen Aufnahme während eines ordentlichen Asylverfahrens stellt hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs jedoch keinen rechtskräftigen Entscheid im Sinne von Art. 44 Abs. 3 AsylG dar, weshalb grundsätzlich vor Aufhebung der vorläufigen Aufnahme von Amtes wegen zu prüfen wäre, ob für den Betroffenen, der vor über vier Jahren ein Asylgesuch eingereicht hat, die Voraussetzungen der persönlichen Notlage vorliegen (vgl. EMARK 2003 Nr. 12, Erw. 9, S. 80 f.; 2001 Nr. 20, Erw. 3c.aa-cc, S. 153 ff.).

Vorliegend steht fest, dass der Beschwerdeführer sich ein Verhalten vorwerfen lassen muss, welches gestützt auf Art. 14a Abs. 6 ANAG zur Aufhebung der nach Art. 14a Abs. 4 ANAG verfügten vorläufigen Aufnahme führt. Unter diesen Umständen fällt eine Fortsetzung der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 14a Abs. 4bis ANAG von vornherein nicht in Betracht, da das Verhalten des

2006 / 23 - 250

Beschwerdeführers die Bejahung einer schwerwiegenden persönlichen Notlage im Falle des Vollzugs der Wegweisung ausschliesst (Art. 14a Abs. 6 ANAG; Art. 33 Abs. 4 AsylV 1) bzw. dieses gemäss Art. 14b Abs. 2bis i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Bst. a und b ANAG zur Aufhebung einer nach Art. 14a Abs. 4bis ANAG verfügten vorläufigen Aufnahme führen würde. Es erübrigt sich deshalb, eine Stellungnahme des Kantons im Sinne von Art. 44 Abs. 5 AsylG einzuholen.

© 05.12.06