



Abteilung IV
D-5715/2014

Urteil vom 23. September 2015

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richterin Sylvie Cossy, Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiber Gert Winter.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Sri Lanka,
vertreten durch lic. iur. Emil Robert Meier, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM;
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Erteilung der vorläufigen Aufnahme;
Verfügung des BFM vom 2. September 2014 / (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer reiste den Akten zufolge am 14. Januar 2002 illegal in die Schweiz ein und ersuchte am 23. Januar 2002 um Asyl. Mit Verfügung vom 27. November 2002 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute Staatssekretariat für Migration) das Asylgesuch ab, wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und forderte ihn auf, die Schweiz bis am 22. Januar 2003 zu verlassen. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Ab dem 3. April 2003 galt der Beschwerdeführer als verschwunden.

A.b Am 13. Dezember 2003 heiratete der Beschwerdeführer die ursprünglich aus der Dominikanischen Republik stammende Schweizer Bürgerin B._____ (geboren 1953), woraufhin ihm am 5. Februar 2004 eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug erteilt und in der Folge regelmässig verlängert wurde.

A.c Spätestens am 8. Februar 2006 wurde die eheliche Gemeinschaft zwischen dem Beschwerdeführer und B._____ aufgehoben. Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers wurde letztmals am 23. Oktober 2006 mit Gültigkeit bis 12. Dezember 2007 verlängert.

A.d In der Folge versuchte der Beschwerdeführer auf dem kantonalen Rechtsweg, zu einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu gelangen; die Ehe des Beschwerdeführers wurde mit Urteil vom 15. März 2010 des Bezirksgerichts (...) geschieden.

Schliesslich erteilte die Sicherheitsdirektion des Kantons M._____ mit Rekursentscheid vom 16. September 2013 dem Migrationsamt des Kantons M._____ den Auftrag, beim BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen.

B.

B.a Am 19. September 2013 beantragte das Migrationsamt des Kantons M._____ gestützt auf den vorerwähnten Rekursentscheid beim BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers. Aufgrund des am 4. September 2013 angeordneten Moratoriums bei der asyl- oder ausländerrechtlichen Behandlung von Personen aus Sri Lanka wurde das Gesuch vorerst nicht weiterbehandelt.

B.b Die im März 2013 bei den (...) Behörden eingereichte Vorladung der Polizeistation N._____ vom 23. Oktober 2010 wurde im Auftrag des BFM

von der Schweizer Vertretung in Colombo auf ihre Echtheit überprüft. Mit Schreiben der Vertretung in Colombo vom 25. März 2014 stellte die Vertretung nach eingehender Prüfung fest, es handle sich um eine Fälschung.

C.

Aufgrund einer Neubeurteilung der Lage in Sri Lanka beschloss das BFM am 12. März 2014, das Entscheidmatorium per 26. Mai 2014 vollständig aufzuheben.

D.

D.a Am 4. Juli 2014 beantragte das Migrationsamt des Kantons M._____ erneut die vorläufige Aufnahme.

D.b Mit Schreiben vom 11. Juli 2014 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör. In seiner Stellungnahme vom 15. August 2014 beantragte der Rechtsvertreter die Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Aufgrund der familiären Vorgeschichte habe der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Sri Lanka mit einer gegen Artikel 3 EMRK und das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) verstossenden Verfolgung zu rechnen.

E.

E.a Mit Verfügung vom 2. September 2014 – eröffnet am 4. September 2014 – lehnte das BFM den Antrag vom 4. Juli 2014 auf vorläufige Aufnahme ab und beauftragte den Kanton M._____ mit dem Vollzug der rechtskräftigen Wegweisung unter Ansetzung einer angemessenen Ausreisefrist.

E.b Zur Begründung machte das BFM im Wesentlichen geltend, der bewaffnete Konflikt zwischen der sri-lankischen Regierung und den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) sei seit Mai 2009 militärisch beendet. Die allgemeine Sicherheitslage habe sich seither deutlich verbessert. So seien keine Kampfhandlungen oder Attentate mehr verzeichnet worden. Politisch seien hingegen nur bescheidene Schritte in Richtung einer nationalen Versöhnung zu verzeichnen. In wirtschaftlicher Hinsicht seien Zeichen der Erholung zu erkennen. Dies betreffe insbesondere den Tourismus im Süden der Insel.

Der Versuch, die Behörden mit einem – wie von der Schweizer Vertretung bestätigt – gefälschten Dokument (Vorladung der Polizei) zu täuschen, belege, dass offenbar keine Verbindungen zu den LTTE bestünden. Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei der Rückkehr

nach Sri Lanka nicht mit einer Befragung oder anderen Untersuchungsmassnahmen der sri-lankischen Sicherheitskräfte zu rechnen habe. Somit bestehe von vornherein keine Gefahr einer Verletzung von Artikel 3 EMRK und auch eine glaubhafte flüchtlingsrelevante Verfolgung könne ausgeschlossen werden. Die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sei somit zu verneinen.

Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung seines straffälligen Verhaltens in der Schweiz seien auch in persönlicher Hinsicht keine unüberwindbaren Hindernisse erkennbar, die eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Sri Lanka unzumutbar erscheinen liessen. Der Beschwerdeführer lebe zwar längere Zeit in der Schweiz. Er habe seine Wurzeln aber nach wie vor in Sri Lanka. Auch wenn eine Reintegration dort nicht einfach sei, zeige das Beispiel anderer Rückkehrer, dass eine erfolgreiche Rückkehr durchaus möglich sei. Dazu komme, dass gestützt auf Art. 83 Abs. 7 AuG (SR 142.20) eine Anordnung der vorläufigen Aufnahmen wegen Unzumutbarkeit von vornherein fraglich wäre.

Des Weiteren sei der Wegweisungsvollzug nach Sri Lanka unbestrittenermassen möglich.

Das BFM komme daher zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung im vorliegenden Fall zumutbar, zulässig und möglich sei, weshalb der Antrag auf vorläufige Aufnahme abzulehnen sei.

F.

F.a Mit Fax-Eingabe vom 6. Oktober 2014 liess der Beschwerdeführer Beschwerde anheben und die nachstehend aufgeführten Rechtsbegehren stellen: Die angefochtene Verfügung vom 2. September 2014 sei vollumfänglich aufzuheben. Es sei dem Antrag vom 19. September 2014 beziehungsweise vom 4. Juli 2014 auf vorläufige Aufnahme zu entsprechen. Dem Beschwerdeführer sei Akteneinsicht zu gewähren und ihm eine Nachfrist zur Begründung anzusetzen; andernfalls sei ein zweiter Schriftwechsel anzusetzen.

F.b Zur Begründung machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, es sei ihm zwar mit Schreiben vom 11. Juli 2014 das rechtliche Gehör in allgemeiner Weise gewährt worden, allerdings nicht zum Vorhalt, es handle sich bei der polizeilichen Vorladung um eine Fälschung. Weil es sich dabei um einen Fehler formeller Natur handle, sei eine Kassation der angefochtenen Verfügung angesagt. Ausserdem sei, wie der Bestätigung der Anwaltskanzlei C._____ zu entnehmen sei, im Heimatstaat des Beschwerdeführers nach wie vor ein Verfahren gegen diesen hängig. Es

werde ihm nämlich die Unterstützung der LTTE vorgeworfen. Dieser Umstand sei, obschon das Bundesamt scheinbar Abklärungen habe vornehmen lassen, nicht erfasst worden. Deshalb sei davon auszugehen, die Ermittlungen seien fehlerhaft gewesen, zumal andernfalls das pendente Verfahren zweifellos erfasst worden wäre. Es liege eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vor, und die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig ermittelt. Ausserdem wohnten alle Verwandten des Beschwerdeführers in der Schweiz, weshalb ihm die Rückkehr in den Heimatstaat schon aus individuellen Gründen nicht zuzumuten sei.

F.c Zur Untermauerung seiner Vorbringen liess der Beschwerdeführer ein per Fax übermitteltes Schreiben vom 4. Oktober 2014 der Kanzlei C._____ ins Recht legen.

F.d In ihrer Vernehmlassung vom 23. Oktober 2014 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und machte zur Begründung im Wesentlichen geltend, die detaillierte Botschaftsabklärung sei dem Rechtsvertreter tatsächlich nicht unterbreitet worden. Dieser habe indessen im Rahmen des rechtlichen Gehörs keinen Bezug mehr auf die von ihm eingereichte polizeiliche Vorladung genommen, welche sich als gefälscht erwiesen habe. Es könne deshalb davon ausgegangen werden, dass der Rechtsvertreter diesen Umstand bereits gekannt habe. Der Rechtsvertreter erhalte vom BFM nochmals umfassende Akteneinsicht. Die Akten erschienen in diesem Sinne als nicht vertraulich, zumal nähere Angaben zum Vertrauensanwalt nicht ersichtlich seien. Aufgrund des eindeutigen Ergebnisses der Abklärungen stehe zweifelsfrei fest, dass es sich um eine Fälschung handle.

Was das strafrechtlich relevante Verhalten angehe, beziehe sich dieses auf den Aufenthalt des Beschwerdeführers nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens und sei – wie bereits die kantonalen Behörden festgehalten hätten – von untergeordneter Bedeutung. Indessen zeige sein Verhalten, auch wenn es bereits eine gewisse Zeit zurückliege, dass der Beschwerdeführer mit allen Mitteln versuche, sich in der Schweiz festzusetzen. Sein Versuch, mit der Totalfälschung einer polizeilichen Vorladung eine angebliche Gefährdung zu belegen, vermöge nach dem Gesagten nicht zu erstaunen.

Im Weiteren sei die Wegweisung auch zulässig, weil dem Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft abgesprochen worden sei. Der Vollzug der Wegweisung verletze das Non-Refoulement-Prinzip nicht.

Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer erst im

Alter von fast 20 Jahren in die Schweiz gekommen sei. Er habe den grössten Teil seines Lebens und die für ihn prägende Jugendzeit in der Heimat verbracht, was eine Reintegration in Sri Lanka sicher erleichtern werde. Im Übrigen sei der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich.

F.e Der Beschwerdeführer liess sich innert der ihm gesetzten Frist zur Einreichung einer Replik nicht vernehmen. Stattdessen reichte er mit Eingabe vom 14. Dezember 2014 weitere Beweismittel aus Sri Lanka ein, aus denen hervorgehe, dass ein Verfahren gegen ihn anhängig sei. Es handelte sich um die nachfolgend aufgeführten Beweismittel: ein Schreiben vom 4. bzw. 19. Oktober 2014 der Anwaltskanzlei C._____, einen Auszug vom 28. August 2014 aus dem Informationsbuch der Polizeistation D._____, eine Bestätigung vom 2. August 2014 des Magistratsgerichts (...) sowie eine englische Übersetzung des Untersuchungsberichts der TID.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 auf dem Gebiet der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

1.2 Sofern das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden

(Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen.

3.

Nach Art. 83 Abs. 6 AuG kann die vorläufige Aufnahme von kantonalen Behörden beantragt werden. Nur die Migrationsbehörde verfügt über ein Antragsrecht, nicht aber die betroffene Person (vgl. RUEDI ILLES, in: Caroni et al. [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 83 N 47 ff.). Da das SEM gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde weder Rechtsmittelinstanz noch Aufsichtsbehörde ist, kann der Betroffene nur von den kantonalen Behörden und Gerichten einfordern, dass ein Antrag gestellt werde (vgl. PETER BOLZLI in Spescha/Thür [Hrsg.], Migrationsrecht, 3. Aufl. 2012, Art. 83 N 19). Trotz der Kann-Formulierung muss die zuständige kantonale Migrationsbehörde die vorläufige Aufnahme beantragen, sofern Wegweisungsvollzugshindernisse nicht klarerweise ausgeschlossen werden können und kein Ausschlussgrund nach Art. 83 Abs. 7 AuG vorliegt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2011, VB.2010.00603, E. 2.2).

4.

4.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG).

4.2 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

4.3 Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

5.

5.1 Wie sich aus der vorinstanzlichen Vernehmlassung ergibt, gewährte das SEM dem Beschwerdeführer nachträglich umfassende Akteneinsicht in die Botschaftsabklärung. Des Weiteren ist den Akten zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer sich im Rahmen der Replik zum Ergebnis dieser Abklärung hätte äussern können. Ferner steht auch fest, dass sich der Beschwerdeführer vor einer Beschwerdeinstanz – dem Bundesverwaltungsgericht – äussern konnte, welche den angefochtenen Entscheid mit derselben Kognition wie die Vorinstanz überprüft. Bei dieser Sachlage wird die vom Beschwerdeführer gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt und es erübrigt sich, die angefochtene Verfügung zu kassieren und zu neuem Entscheid zurückzuweisen.

5.2 Bezeichnenderweise unterliess es der Beschwerdeführer, zum Fälschungsvorhalt bezüglich der Polizeivorladung Stellung zu nehmen, weshalb davon auszugehen ist, er anerkenne die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz vollumfänglich als korrekt. Dementsprechend ist seine persönliche Glaubwürdigkeit nachhaltig erschüttert. Dies hinderte ihn indes nicht daran, mit Eingabe vom 14. Dezember 2014 weitere Beweismittel aus Sri Lanka einzureichen und in der Beschwerdeschrift vorsorglich zu monieren, ein Anwalt bestätige, der Beschwerdeführer habe im Falle seiner Rückkehr mit der Verhaftung und ernsthaften Konsequenzen zu rechnen. Demzufolge habe die Vorinstanz den Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt, obwohl sie vor Erlass ihrer Verfügung "scheinbar Abklärungen" im Heimatstaat des Beschwerdeführers habe vornehmen lassen. Der Beschwerdeführer untermauerte dieses Vorbringen mit einem gefaxten Schreiben vom 4. Oktober 2014 eines sri-lankischen Rechtsanwalts. Zu einem späteren Zeitpunkt – mit Eingabe vom 14. Dezember 2014 – reichte er das Original dieses Schreibens ein, das sich indessen in einigen Details von der gefaxten Version unterscheidet. Wie der Fax-Version zu entnehmen ist, hantierte der Aussteller des Dokuments auch im Jahre 2014 immer noch mit Briefpapier aus dem 20. Jahrhundert, was bei einer Anwaltskanzlei doch etwas ungewöhnlich erscheint. Folgerichtig wurde der Vordruck auf dem später eingereichten Original durchgestrichen und mit einem zusätzlichen Datum – in ungewöhnlicher Schreibweise – ergänzt, wobei nicht klar ist, was das Zusatzdatum vom "19.10.2014" bedeuten soll, wenn das Schreiben am 4. Oktober 2014 ausgestellt wurde. Darüber hinaus unterscheidet sich die Fax-Version noch durch den Zusatz "arrest by the C.I.D." sowie die Schreibweise von "Attorney at Law" vom nachträglich eingereichten Original. Nach dem Gesagten erweist sich der Beweiswert schon aufgrund dieser formalen Unregelmässigkeiten als gering. Gleiches gilt für die

übrigen Beweismittel, den "Extract from the Information Book" einer im Original nicht genannten Polizeistation, wobei die Übersetzung in diesem Punkt die Lücke im Original ausfüllt. Des Weiteren ist nicht davon auszugehen, dass ein Gericht "Bestätigungen" irgendwelcher Art ausstellt, weshalb auch der Beilage 3 kein Beweiswert zuzusprechen ist. Schliesslich vermag auch der nicht datierte Untersuchungsbericht, der zudem nicht im Original vorliegt, in keiner Weise zu überzeugen. Alle diese Beweismittel sind nicht geeignet, eine Verfolgungssituation des Beschwerdeführers im Heimatstaat zu belegen oder den Eindruck zu vermitteln, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht richtig abgeklärt, weshalb Kassation der angefochtenen Verfügung und Rückweisung an die Vorinstanz zu neuem Entscheid ausser Betracht fallen. Im Übrigen kann bezüglich individueller Wegweisungshindernisse zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden.

5.3 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht den Antrag des Migrationsamts auf vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers abgelehnt hat. Die angefochtene Verfügung ist rechtmässig (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

6.

6.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Prozessführung insbesondere dann mutwillig, wenn sie rechtsmissbräuchliche Zwecke verfolgt (vgl. MATTHIAS HÄRRI, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], 2. Auflage, Basel 2011, N. 17 zu Art. 33 BGG). Vorliegend ist das prozessuale Gebaren des Beschwerdeführers mit Hinblick auf die Einreichung der gefälschten Vorladung vom 23. Oktober 2010 als mutwillige Prozessführung zu bezeichnen. Diesem Umstand ist – neben dem Abklärungsaufwand der Schweizerischen Botschaft sowie der zunächst unzulänglichen Gewährung der Akteneinsicht – bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen (Art. 2 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nach dem Gesagten sind bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'200.– festzusetzen (Art. 1–3 VGKE).

6.2 Die Ausrichtung einer Parteientschädigung rechtfertigt sich vorliegend trotz der berechtigten Rüge der teilweise verweigerten Akteneinsicht (vgl. BVGE 2007/9 E. 7.2 S. 109) nicht, da eine Kassation der angefochtenen

Verfügung nicht ernsthaft in Betracht zu ziehen war. Demgegenüber sah der Beschwerdeführer nach Gewährung der Einsicht in die Botschaftsabklärung – zum zweiten Mal – keinen Anlass zum Fälschungsvorhalt Stellung zu nehmen. Stattdessen zog er es vor, mit Eingabe vom 14. Dezember 2014 weitere Dokumente zweifelhafter Provenienz zu den Akten zu reichen. Diese Vorgehensweise lässt die Beschwerdeführung insgesamt als mutwillig erscheinen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Gert Winter

Versand: