



Abteilung VI
F-4047/2016

Urteil vom 8. Oktober 2018

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro, Richter Martin Kayser,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Salman Fesli,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vorläufige Aufnahme.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1986, irakischer Staatsangehöriger) gelangte am 29. Juni 2007 in die Schweiz und reichte am 30. Juni 2007 ein Asylgesuch ein, welches mit Entscheid des Bundesamts für Migration (BFM, heute SEM) vom 26. Juli 2007 abgewiesen wurde. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5677/2007 vom 9. Juni 2010 ab. Der Ausreiseaufforderung per 12. Juli 2012 kam der Beschwerdeführer jedoch nicht nach und stellte am 14. Juli 2010 ein zweites Asylgesuch, welches mit Entscheid des BFM vom 2. Dezember 2013 ebenfalls abgewiesen wurde. Noch vor Ablauf der Ausreisefrist (29. Januar 2014) verheiratete er sich am 16. Januar 2014 mit einer in der Schweiz niedergelassenen italienischen Staatsangehörigen. In der Folge wurde ihm eine EU/EFTA- Aufenthaltsbewilligung, befristet bis 31. Januar 2019, erteilt.

B.

Nachdem diese Ehe lediglich einen Tag bzw. wenige Wochen gedauert (gemäss Angaben der Ex-Ehefrau war der Ehwille am 17. Januar 2014 erloschen bzw. wurde die eheliche Gemeinschaft am 26. Februar 2014 aufgegeben) und sich die Ex-Ehefrau am 22. Mai 2014 beim Personenmeldeamt der Stadt Zürich per 31. Mai 2014 in den Kanton Aargau abgemeldet hatte, widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 7. November 2014 die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers, wies ihn aus der Schweiz weg und setzte ihm Frist zum Verlassen der Schweiz bis 6. Januar 2015.

C.

Am 14. Dezember 2014 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich Rekurs und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligung sei nicht zu widerrufen. Mit Entscheid vom 10. Dezember 2015 lehnte die Sicherheitsdirektion den Rekurs ab, beauftragte das kantonale Migrationsamt jedoch, dem SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen, weil aufgrund der den kantonalen Behörden zur Verfügung stehenden Informationen das Vorliegen eines Vollzugshindernisses nicht zweifelsfrei verneint werden könne. Nachdem dieser Rekursentscheid in Rechtskraft erwachsen war, beantragte das kantonale Migrationsamt gestützt auf Art. 83 Abs. 6 AuG am 27. Januar 2016 beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers.

D.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2016 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass erwogen werde, die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu verweigern, und gewährte ihm hierzu das rechtliche Gehör. Der Parteivertreter machte vom Äusserungsrecht am 13. Mai 2016 Gebrauch.

E.

Mit Verfügung vom 27. Mai 2016 lehnte die Vorinstanz den kantonalen Antrag vom 27. Januar 2016 auf vorläufige Aufnahme ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer stamme aus der Stadt Erbil in der Autonomen Region Kurdistan (ARK/KRG) im Norden des Irak. Diese Region werde von der kurdischen Regionalregierung kontrolliert. Die Einnahme diverser Ortschaften im Zentralirak durch den Islamischen Staat (IS) seit Juni 2014 habe zu einer grossen Flüchtlingswelle in die ARK geführt. Deren Auswirkungen auf die Sicherheits- und Versorgungslage seien jedoch nicht derart gravierend, dass für die einheimische kurdische Bevölkerung generell von einer Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG gesprochen werden könne. Aufgrund der Sicherheits- und Menschenrechtssituation in der ARK herrsche in deren vier Provinzen keine Situation allgemeiner Gewalt. Im Übrigen seien keine den Einzelfall betreffenden Argumente vorgebracht bzw. diesbezügliche Beweismittel eingereicht worden. Der Vollzug der Wegweisung sei somit zumutbar, zulässig und möglich.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 29. Juni 2016 beantragt der Rechtsvertreter, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und es sei die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers festzustellen. Eventualiter sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass die Wegweisung des Beschwerdeführers (recte: Vollzug der Wegweisung) unzulässig und unzumutbar sei und ihm in der Folge die vorläufige Aufnahme zu gewähren sei.

Zur Begründung wird zur Hauptsache geltend gemacht, er habe unverschuldetermassen auf einmal seine Ehefrau verloren (sie habe ihn mit seinem besten Freund betrogen) und sei nach über sieben Jahren Aufenthalt in der Schweiz in eine Härtefall-Situation geraten. Eine Rückkehr in den Irak sei daher unverhältnismässig. Ferner sei diversen aktuellen Quellen (Einschätzung des EDA und des Auswärtigen Amtes Deutschland für den Irak sowie Amnesty International Report 2016) zu entnehmen, dass die po-

litische und humanitäre Lage im Irak nach wie vor instabil sei. Insbesondere im Norden des Landes, wo der Beschwerdeführer herkomme, sei die Lage äusserst prekär.

G.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 10. August 2016 auf Abweisung der Beschwerde.

H.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen des SEM betreffend die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 AuG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

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

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

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 sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, wurde der Beschwerdeführer rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen (vgl. Bst. C vorstehend). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet damit einzig die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen ist oder ob anstelle des Vollzugs – wie von der kantonalen Behörde beantragt (Art. 83 Abs. 6 AuG) – eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

3.2 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den Bestimmungen der vorläufigen Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG).

3.3 Bei der Geltendmachung von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

3.4

3.4.1 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). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in eine Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in eine solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG, vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). 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 sein.

3.4.2 Die Vorinstanz wies in der angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt (vgl. Urteil des BVGer D-5677/2007 vom 9. Juni 2010), kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung vorliegend keine Anwendung finden.

Sodann ergeben sich weder aus den Vorbringen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Irak dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr („real risk“) nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (Urteil des EGMR Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Grosse Kammer, 37201/06, §§ 124-127 m.w.H.). Eine ihm allfällig drohende konkrete Gefahr konnte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen bzw. eine konkrete Gefahr wurde diesbezüglich gar nicht geltend gemacht.

Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in der KRG-Region lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen (vgl. Urteil E-3737/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 6.3 [als Referenzurteil publiziert], u.a. bestätigt im Urteil E-882/2018 vom 15. August 2018 E. 8.4.4). Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung zulässig.

3.5

3.5.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug der Wegweisung für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

3.5.2 Wie bereits erwähnt, hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-3737/2015 vom 14. Dezember 2015 die Lage im Nordirak und die Zumutbarkeitspraxis überprüft und festgestellt, dass in den vier Provinzen der KRG-Region aktuell nach wie vor nicht von einer Situation allgemeiner Gewalt im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG auszugehen ist. An dieser Einschätzung, welche jeweils auf die aktuell herrschende Lage fokussiert, ändert

auch das am 25. September 2017 in der KRG durchgeführte Referendum nichts, in welchem offenbar eine Mehrheit der Kurden für die Unabhängigkeit vom Irak votierte. Den begünstigenden individuellen Faktoren – insbesondere denjenigen eines tragfähigen familiären Beziehungsnetzes – ist angesichts der Belastung der behördlichen Infrastrukturen durch im Irak intern Vertriebene („Internally Displaced Persons“ [IDPs]) gleichwohl ein besonderes Gewicht beizumessen (vgl. Urteile des BVGer D-7841/2016 vom 6. September 2017 E. 7.5, D-3994/2016 vom 22. August 2017 E. 6.3.3 und D-233/2017 vom 9. März 2017 E. 10.6).

3.5.3 Der Beschwerdeführer ist noch jung, gesund, ohne familiäre Verpflichtungen und hat den grössten Teil seines Lebens im Irak verbracht. Aus den Asylakten ergibt sich zudem, dass er in seiner Heimat über ein familiäres Beziehungsnetz verfügt. Zumindest mit einem seiner Brüder steht er nach wie vor in Kontakt (vgl. sein bei der Vorinstanz gestelltes Gesuch vom 20. Mai 2018 um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person). Bereits vor seiner Ausreise war er im Irak beruflich tätig und betrieb einen Coiffeursalon. Es ist ihm deshalb zuzumuten, sich nach seiner Rückkehr in den Nordirak wieder entsprechend zu betätigen, um sich seinen Lebensunterhalt zu sichern. Zwar hält der Beschwerdeführer sich inzwischen über elf Jahre in der Schweiz auf und ist Geschäftsführer und Inhaber eines Barbershops. Sein bis Mitte Januar 2014 dauernder Aufenthalt beruhte jedoch ausschliesslich auf zwei erfolglosen Asylverfahren, und er berief sich nachher in rechtsmissbräuchlicher Weise auf eine eheliche Gemeinschaft, die bereits ab Februar 2014 nicht mehr gelebt wurde (vgl. Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 10. Dezember 2015 E. 5 b). Abgesehen davon, dass es bei der Beurteilung des Wegweisungsvollzuges in erster Linie um die Situation in der Heimat des betroffenen Ausländers und nicht um die hier verbrachte Zeit geht (anders bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls in einem Aufenthaltsbewilligungsverfahren; vgl. dazu Urteil des BVGer C-188/2014 vom 15. März 2016 E. 5.4), kann im Übrigen trotz seiner langjährigen beruflichen Tätigkeit in der Schweiz nicht von einer erfolgreichen Integration gesprochen werden. So wurde er u.a. am 29. Februar 2012 wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer bedingten Geldstrafe (45 Tagessätze zu Fr. 30.-) verurteilt. Ebenfalls wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung verurteilte ihn das Bezirksgerichts Zürich am 19. April 2013 zu einer Geldstrafe (60 Tagessätze zu Fr. 20.-). Am 4. April 2016 wurde er wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 150.- verurteilt. Wegen fahrlässiger Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 20. Juni

2018 schliesslich mit einer Busse von Fr. 200.- bestraft. In Berücksichtigung der gesamten Umstände erweist sich der Vollzug der Wegweisung folglich als zumutbar.

3.6 Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

3.7 Zusammenfassend erweist sich der Wegweisungsvollzug als zulässig, zumutbar und möglich. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt demnach ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AuG).

4.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 9

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 25. Juli 2016 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] + N [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (ad ZH [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Rudolf Grun

Versand: