



Urteil vom 27. Juni 2019

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille,
Richterin Susanne Genner,
Gerichtsschreiberin Christa Preisig.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Imbach,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der vorläufigen Aufnahme.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (iranischer Staatsangehöriger, Jahrgang [...]) reiste im Jahr 2000 in die Schweiz ein, wo er erfolglos um Asyl ersuchte (vgl. den letztinstanzlichen Asyl- und Wegweisungsentscheid vom 28. August 2003 bei den Akten der Asylrekurskommission S. 77-81). Aufgrund seiner im (...) 2003 geschlossenen Ehe mit einer in der Schweiz niedergelassenen tschechischen Staatsbürgerin erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung, die mit der 2009 erfolgten Scheidung im Jahr 2010 widerrufen wurde.

B.

Während des diesbezüglichen Rekursverfahrens heiratete der Beschwerdeführer 2011 eine Schweizer Staatsbürgerin, woraufhin ihm im Rahmen des Familiennachzugs erneut eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Das Paar trennte sich 2014, weshalb die Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 24. März 2015 abermals widerrufen wurde (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 8 S. 16-19).

C.

Der Beschwerdeführer erhob hiergegen Rekurs bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich. Zur Beurteilung des Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung ersuchte das SEM mit Schreiben vom 23. Oktober 2015 um einen Amtsbericht bezüglich die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs (SEM-act. 3 S. 5 f.). Das SEM beschied der Sicherheitsdirektion am 23. Dezember 2015, aufgrund der vorliegenden Akten keine «differenzierte abschliessende Prüfung der Zulässigkeit» vornehmen zu können, es werde aber nicht davon ausgegangen, dass «die iranischen Behörden tatsächlich ein Interesse am Rekurrenten» haben könnten (SEM-act. 5 S. 11). Die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich wies den Rekurs in der Folge mit Entscheidung vom 14. Januar 2016 ab, beauftragte das kantonale Migrationsamt jedoch, dem SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen (SEM-act. 8 S. 19-36).

D.

Mit Schreiben vom 3. März 2016 ersuchte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Vorinstanz um Prüfung und Entscheid bezüglich der vorläufigen Aufnahme (nicht bei den Akten, vgl. aber SEM-act. 4 S. 9). Am 8. November 2016, am 7. Dezember 2016 und am 20. Januar 2017 richtete sich das Migrationsamt mit weiteren Schreiben an die Vorinstanz und erinnerte diese an den ausstehenden Entscheid über die vorläufige Aufnahme

(SEM-act. 4 S. 9; 8 S. 37; Schreiben vom 7. Dezember 2016 nicht bei den Akten).

E.

Am 1. Februar 2017 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, sie erwäge, den Antrag auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme abzulehnen. Sie gewährte ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör und setzte ihm eine Frist zur Stellungnahme (SEM-act. 10). Der Beschwerdeführer reichte daraufhin eine Stellungnahme samt einer Reihe von Beilagen ein und nannte die Namen mehrerer Personen, deren Befragung die politischen Aktivitäten des Beschwerdeführers sowie seine freundschaftlichen und geschäftlichen Beziehungen zum im Iran exekutierten B. _____ belegen würden (SEM-act. 12).

F.

Am 26. April 2017 beauftragte die Vorinstanz das Migrationsamt des Kantons Zürich mit der Durchführung einer Anhörung des Beschwerdeführers, da auch nach Gewährung des rechtlichen Gehörs keine abschliessende Einschätzung bezüglich der Anordnung der vorläufigen Aufnahme möglich sei (SEM-act. 14; vgl. auch dieselben Schlussfolgerungen der Vorinstanz in SEM-act. 9 und 13). Das Migrationsamt teilte der Vorinstanz daraufhin mit, Abklärungen und allfällige Anhörungen seien Bestandteil der Überprüfung einer vorläufigen Aufnahme, weshalb die Zuständigkeit dafür nicht bei ihm, sondern bei der Vorinstanz läge (SEM-act. 15).

G.

Am 9. Juni 2017 teilte die Abteilung Asyl der Abteilung Zulassung und Aufenthalt mit, dass es aufgrund der Akten weiterhin nicht möglich sei, eine abschliessende Einschätzung zur Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorzunehmen. Allerdings hätte sie vom Beschwerdeführer detailliertere Informationen zu seiner angeblichen Gefährdung erwartet (SEM-act. 17).

H.

Die Vorinstanz (Abteilung Zulassung und Aufenthalt) wies in der Folge den Antrag auf vorläufige Aufnahme mit Verfügung vom 20. Juni 2017 ab. Sie führte aus, es sei keine differenzierte abschliessende Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs möglich, da die Ausführungen des Beschwerdeführers zu seiner angeblichen Gefährdung im Iran sehr knapp gehalten worden seien. Es sei kaum davon auszugehen, dass die iranischen Behörden ein Interesse an ihm hätten. Der Beweis der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs habe nicht erbracht werden können. Im Übrigen sei

der Wegweisungsvollzug zumutbar und möglich (vgl. zum Ganzen SEM-act. 18).

I.

Am 24. Juli 2017 reichte der bisherige Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Dr. Yves Waldmann, im Namen des Beschwerdeführers hiergegen eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

J.

Mit Verfügung vom 16. August 2017 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, ein Formular zur Beurteilung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege auszufüllen (BVGer-act. 3).

K.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 15. August 2017 (Posteingang am 17. August 2017) erhob Rechtsanwalt Patrick Imbach ebenfalls Beschwerde gegen die erwähnte Verfügung. Auch er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, stellte jedoch kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (BVGer-act. 4).

L.

Mit Schreiben vom 18. August 2017 bat das Bundesverwaltungsgericht die beiden Rechtsvertreter um Aufklärung über die Vertretungsbefugnisse (BVGer-act. 5). Am 7. September 2017 beziehungsweise 11. September 2017 wurde dem Gericht mitgeteilt, dass die Vertretungsbefugnis im vorliegenden Verfahren allein bei Rechtsanwalt Patrick Imbach liege (BVGer-act. 6 und 7). Das Bundesverwaltungsgericht ging deshalb von der Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege aus und schrieb dieses ab (BVGer-act. 8).

M.

Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung vom 16. Oktober 2017 an ihrem Entscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 11).

N.

Zur daraufhin eingereichten Replik des Beschwerdeführers vom 17. November 2017 liess sich die Vorinstanz nicht mehr vernehmen (BVGer-act. 13 f.).

O.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Verfügungen des SEM betreffend die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 AuG unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG).

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 seine 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 aus der Schweiz weggewiesen. Diese Entscheidung blieb gemäss Aktenlage unangefochten (vgl. Sachverhalt unter C). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet damit einzig die Frage des Wegweisungsvollzugs

respektive ob anstelle des Vollzugs – wie von der kantonalen Behörde beantragt (Art. 83 Abs. 6 AuG) – eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

3.2 Am 1. Januar 2019 ist die Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) in Kraft getreten (AS 2018 3171); gleichzeitig wurde es in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt.

3.3 Fehlt – wie vorliegend – eine gesetzliche Übergangsregelung, muss aufgrund allgemeiner Grundsätze über das anwendbare Recht entschieden werden. Bei Rechtsänderungen finden nach Lehre und Rechtsprechung jene Bestimmungen auf hängige Verfahren Anwendung, welche zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids Geltung hatten. Später eingetretene Rechtsänderungen sind nur ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer F-3709/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2.1-2.3 und F-1186/2018 vom 10. Januar 2019 E. 2.1-2.3 je m.H.).

3.4 Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer unmittelbaren Anwendung der neuen Bestimmungen ist nicht zu erkennen, zumal diese im Wesentlichen ohnehin das bisherige Recht nachführen (vgl. CARONI et al., Migrationsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 297). Damit ist vorliegend das AuG in seiner bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung anwendbar (vgl. Urteil des BVGer F-3709/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2.4 m.H.). Gleiches gilt für die Bezeichnung des Gesetzes. Es wird in der bis dahin geltenden Version zitiert.

4.

4.1 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). 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.).

4.2 Im Zentrum des vorliegenden Verfahrens steht die Frage nach der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Während die Vorinstanz diese bejaht, stellte sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, es liege ein

Vollzugshindernis vor, da er sich im Visier des iranischen Geheimdiensts befinde, weshalb ihm bei einer Rückkehr in den Iran ernsthafte Nachteile drohen würden. Im Folgenden sind demnach die von den Parteien vorgebrachten Gründe betreffend die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu erörtern.

5.

5.1 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 ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein 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.

5.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe Anlass zur Befürchtung, unter Observation des iranischen Geheimdienstes zu stehen. So sei im Jahr 2013 sein Freund und Geschäftspartner B. _____ im Iran exekutiert worden. Diesen habe er 2009 durch den gemeinsamen Freund C. _____ kennengelernt. Zu dritt hätten sie geplant, ein Exportgeschäft für Schweizer Produkte in den Iran aufzubauen. Von einer damit zusammenhängenden Geschäftsreise in den Iran sei B. _____ aber nie zurückgekehrt. Aufgrund eines Propagandavideos auf Youtube sei bekannt, dass die iranischen Behörden auch Kenntnis von C. _____ hätten. Die Befürchtung, dass deshalb auch er im Visier des iranischen Geheimdienstes stünde, habe sich zudem bei Verhören seines älteren Bruders D. _____ im Jahr 2013 sowie E. _____ und F. _____ im Jahr 2015 bestätigt. Sie seien alle jeweils nach Informationen über den Beschwerdeführer gefragt worden. Ein Vollzug der Wegweisung würde daher gegen das Non-Refoulement-Prinzip und Art. 3 EMRK verstossen (vgl. zum Ganzen BVGer-act. 4 Ziff. 12 ff.).

5.3 Die Vorinstanz hingegen erachtet die unmittelbare Gefährdung des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr in den Iran nicht als bewiesen. Insbesondere habe der Beschwerdeführer keinerlei Dokumente, die seine Kontakte zu B. _____ beweisen würden, eingereicht. Bei den Angaben seines Bruders sowie seiner Freunde bezüglich der Befragungen im Iran handle es sich offenbar um reine Schutzbehauptungen. Aus den Akten ergäben sich zudem keine ins Gewicht fallenden exilpolitischen Aktivitäten. Vor diesem Hintergrund sei kaum davon auszugehen, dass die iranischen Behörden ein Interesse am Beschwerdeführer hätten (vgl. SEM-act. 18 S. 72 f.).

6.

6.1 Die vorinstanzliche Verfügung beruht im Wesentlichen auf der Vermutung, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in den Iran keine ernsthaften Nachteile drohen würden. Weshalb die Vorinstanz eine Verletzung von Art. 3 EMRK ausschliesst, führt sie in ihrer Verfügung nicht aus. Sie geht damit nicht auf die spezifischen Umstände des Einzelfalls ein und verneint eine Gefährdung des Beschwerdeführers in genereller Weise. Dabei geht die Vorinstanz – wie mehreren Aktenstücken zu entnehmen ist – selbst davon aus, aufgrund der vorliegenden Akten keine «differenzierte abschliessende Prüfung der Zulässigkeit» vornehmen zu können. Es ist deshalb nicht erkennbar, weshalb die Vorinstanz dennoch darauf schliesst, es werde aber nicht davon ausgegangen, dass «die iranischen Behörden tatsächlich ein Interesse» am Beschwerdeführer haben könnten (SEM-act. 5 S. 11; 9 S. 41; vgl. auch SEM-act. 13 und 14). Die diesbezüglich zur weiteren Abklärung des Sachverhalts von der Vorinstanz selbst als notwendig erachtete zusätzliche Befragung des Beschwerdeführers kam aufgrund der Uneinigkeit, wer dafür zuständig sei – die Vorinstanz oder das Migrationsamt Zürich – nicht zustande (vgl. SEM-act. 14 und 15). Daraufhin verzichtete die Vorinstanz gänzlich auf die Befragung und erliess die angefochtene Verfügung, obwohl gemäss der Stellungnahme der zuständigen Dienststelle weiterhin keine abschliessende Einschätzung betreffend Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs möglich sei (vorn Sachverhalt unter G). Damit hat die Vorinstanz ihre Pflicht zur Abklärung des entscheidewentlichen Sachverhalts verletzt.

6.2 Soweit die Vorinstanz ihre Verfügung mit einer Verletzung von Mitwirkungspflichten des Beschwerdeführers begründet, stossen ihre Argumente ins Leere. So hat der Beschwerdeführer bereits anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz diverse Dokumente eingereicht sowie die Befragung mehrerer Personen beantragt (vgl. SEM-

act. 12). Die Vorinstanz hat die Beweise jedoch – wie im Fall des Youtube-Videos und den geltend gemachten Beziehungen zum exekutierten B._____ – nicht gewürdigt beziehungsweise im Fall der beantragten Befragungen von vornherein nicht abgenommen, sondern insbesondere die Aussagen von D._____ sowie E._____ und F._____ von vornherein und ohne weiteren Abklärungen als «reine Schutzbehauptungen» qualifiziert (zur unterlassenen Beweiswürdigung im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Verhör eines Freundes des Beschwerdeführers im Herkunftsland vgl. Urteil des BVGer F-3460/2017 vom 25. Januar 2019 E. 3.2). Damit hat sie nichts unternommen, um die von ihr selbst festgestellte Aktenlage, die keine Beurteilung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zulasse, zu vervollständigen. Die Verfügung beruht damit nicht nur auf einer unzureichenden Sachverhaltsabklärung, sondern verletzt gleichzeitig die Pflicht zur rechtsgenügenden Begründung und damit den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG und Art. 29 Abs. 2 BV).

6.3 Aufgrund des nur lückenhaft festgestellten Sachverhalts und des Umfangs der notwendigen Abklärungen und Beweisabnahmen ist die Gehörsverletzung vorliegend nicht der Heilung zugänglich, womit die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. Urteile des BVGer F-3460/2017 vom 25. Januar 2019 E. 3.3; F-615/2015 vom 31. Januar 2018 E. 6.1 m.H. auf BVGE 2011/42 E. 8 und 2012/21 E. 5.1).

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Pflicht zur Begründung der Verfügung verletzt hat. Damit hat sie Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Zudem hat sie den Sachverhalt nur unvollständig festgestellt (Art. 49 Bst. b VwVG). Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinn der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG), und es ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Deren Höhe ist mit Blick

auf den aktenkundigen Aufwand und in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 2'600.- festzusetzen. Eine Entschädigung für die Aufwendungen des vormaligen Rechtsvertreters fällt dabei ausser Betracht (vgl. Sachverhalt unter I-L sowie BVGer-act. 7).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'600.- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] und N [...]A zurück)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Christa Preisig

Versand: