



Abteilung VI
F-429/2018

Abschreibungsentscheid vom 16. Juni 2020

Besetzung

Einzelrichterin Susanne Genner,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Ralph Wiedler Friedmann, Rechtsanwalt, Ad-
vokaturbüro Wiedler Friedmann,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vorläufige Aufnahme.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1990, iranischer Staatsangehöriger) gelangte im März 2011 in die Schweiz und stellte ein Asylgesuch. Im Oktober 2013 heiratete er eine Schweizer Bürgerin und erhielt darauf eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich. Nachdem das damalige Bundesamt für Migration (BFM, heute SEM) dem Beschwerdeführer mitgeteilt hatte, dass für ihn kaum Aussicht auf Gewährung von Asyl bestehe, und ihm aus prozessökonomischen Gründen den Rückzug des Gesuchs vorgeschlagen hatte, zog er dieses mit Erklärung vom 12. Dezember 2013 zurück. Hierauf schrieb das BFM das Asylverfahren mit Beschluss vom 23. Dezember 2013 als gegenstandslos geworden ab.

B.

Nachdem der Beschwerdeführer und seine damalige Ehefrau sich getrennt hatten, widerrief die Migrationsbehörde des Kantons Zürich mit Verfügung vom 12. Juli 2017 die Aufenthaltsbewilligung und wies ihn aus der Schweiz weg. Gleichzeitig hielt das kantonale Migrationsamt fest, nach Rechtskraft dieser Verfügung dem SEM zu beantragen, die vorläufige Aufnahme zu prüfen. In der Folge erwuchs die Verfügung vom 12. Juli 2017 unangefochten in Rechtskraft. Am 22. August 2017 beantragte das Migrationsamt des Kantons Zürich beim SEM die Prüfung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz.

C.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2017 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, es erwäge, den kantonalen Antrag auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme abzulehnen, und gewährte im dazu das rechtliche Gehör, wovon der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. November 2017 Gebrauch machte. Dabei führte er aus, sich immer noch vor einer Rückkehr in den Iran zu fürchten. Er habe bis heute keinen Kontakt zu den iranischen Behörden aufgenommen und seine Ehefrau zudem nicht begleitet, als diese in den Iran gereist sei und dort seine Eltern besucht habe.

D.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 lehnte die Vorinstanz den Antrag vom 22. August 2017 auf vorläufige Aufnahme ab. Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen fest, aufgrund der pauschal geäusserten Vorbringen des Beschwerdeführers und mangels Mitwirken zur Frage nach allfälligen Vollzugshindernissen könne davon ausgegangen werden, dass der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich sei.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 19. Januar 2018 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Gutheissung des Antrags vom 22. August 2017 auf vorläufige Aufnahme. Eventualiter sei die Eingabe als Asylgesuch zu behandeln und die Vorinstanz anzuweisen, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abzuklären. Zur Begründung machte er zur Hauptsache geltend, er sei im Falle einer Rückkehr in sein Heimatland aufgrund seiner politischen Aktivitäten im Iran und in der Schweiz gefährdet. Ferner könne er aufgrund der aktuellen Unruhen im Iran nicht in sein Heimatland zurückkehren. Die Vorinstanz habe aufgrund einer Streitigkeit mit der kantonalen Migrationsbehörde betreffend Durchführung einer Anhörung des Beschwerdeführers den rechtserheblichen Sachverhalt nicht abgeklärt, weshalb die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletze.

F.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 14. März 2018 auf Abweisung der Beschwerde und hielt fest, aus den vorhandenen Akten würden sich keine unmittelbaren und konkreten Hinweise ergeben, dass dem Wegweisungsvollzug in den Iran völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz entgegenstehen würden.

G.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 30. Mai 2018 wurde die im Oktober 2013 geschlossene Ehe des Beschwerdeführers geschieden.

H.

Am 9. Januar 2020 heiratete der Beschwerdeführer eine bereits seit einiger Zeit mit ihm zusammenlebende italienische Staatsangehörige. Gestützt auf diese Heirat erteilte ihm das Migrationsamt des Kantons Zürich am 29. Januar 2020 im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.****1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen des SEM im Bereich vorläufige Aufnahme (vgl. Art. 31 ff. VGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anders 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), soweit es um die Erteilung bzw. Verweigerung der vorläufigen Aufnahme geht. Nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und somit auch nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Prüfung allfälliger Asylgründe. Über den Eventualantrag des Beschwerdeführers, seine Rechtsmitteleingabe als Asylgesuch zu behandeln, ist daher von vornherein nicht zu befinden.

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

2.

2.1 Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin entscheidet als Einzelrichter beziehungsweise Einzelrichterin über die Abschreibung von gegenstandslos gewordenen Verfahren (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG).

2.2 Mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ist die im Juli 2017 verfügte Wegweisung dahingefallen, weshalb sich die Prüfung von Vollzugshindernissen bzw. die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme erübrigt. Mit der erteilten Aufenthaltsbewilligung ist dem Hauptantrag des Beschwerdeführers vollumfänglich entsprochen worden, weshalb er kein Rechtsschutzinteresse an der Weiterbehandlung des Beschwerdeverfahrens mehr hat. Gestützt auf Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG ist die Beschwerde daher im einzelrichterlichen Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

3.

3.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 erster Satz des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes festgelegt (Art. 5 zweiter Satz VGKE). Dasselbe gilt für die Parteientschädigung, für deren Festsetzung Art. 5 VGKE sinngemäss gilt (Art. 15 VGKE).

3.2 Hat eine Partei durch ihr Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt und handelt es sich dabei nicht um die Vorinstanz (der keine Kosten auferlegt werden können, vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG), werden ihr in der Regel die Verfahrenskosten auferlegt. Massgebend ist das Verhalten, allerdings nicht als solches, vielmehr ist dieses nach materiellen Kriterien zu bestimmen. Unerheblich ist damit, wer die formelle Prozessvoraussetzung vorgenommen hat (in casu die nicht verfahrensbeteiligte kantonale Migrationsbehörde mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung), die die Behörde unmittelbar zur Abschreibung veranlasst (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.56 erster Satz). Der Beschwerdeführer hat mit der Heirat einerseits nicht unmittelbar die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt, andererseits aber lediglich von einem ihm zustehenden Recht Gebrauch gemacht. Anders als beispielsweise das Verlassen der Schweiz während eines hängigen Beschwerdeverfahrens stellt dies aber kein Verhalten dar, welches ihm gemäss Art. 5 erster Satz VGKE zur Last gelegt werden kann. Zweck einer solchen Regelung ist, jemanden, der in guten Treuen Beschwerde erhoben hat, nicht im Kostenpunkt dafür zu bestrafen, dass die Beschwerde infolge nachträglicher Änderung der Umstände abzuschreiben ist, ohne dass ihm dies anzulasten wäre (vgl. MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 63 N. 17 m.H.). Demzufolge führt die Heirat vorliegend nicht ohne weiteres dazu, dass der Beschwerdeführer nach der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens die Kosten zu tragen hat. Weil auch die Vorinstanz den Grund, der zur Gegenstandslosigkeit führte, nicht zu vertreten hat, sind die Verfahrens- und Parteikosten im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nach dem mutmasslichen Prozessausgang aufzuerlegen, was mindestens summarisch zu begründen ist (vgl. BGE 129 V 113 E. 3.1).

3.3 Aufgrund der Sachlage vor der durch die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bewirkten Gegenstandslosigkeit hätte die Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung voraussichtlich gutgeheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden müssen. Im Vorfeld der Prüfung der Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme kam es zu einer Auseinandersetzung zwischen der Vorinstanz und der kantonalen Migrationsbehörde betreffend Durchführung einer Anhörung des Beschwerdeführers. So stellte das SEM dem Migrationsamt des Kantons Zürich am 26. April 2017 zwecks vollständiger Abklärung des Sachverhalts betreffend allfälliger Vollzugshindernisse einen detaillierten Fragekatalog zu. In der Folge führte weder die kantonale Migrationsbehörde noch die

Vorinstanz eine gestützt auf diesen Fragekatalog mündliche oder schriftliche Befragung durch. Das SEM teilte dem Beschwerdeführer vor Erlass der angefochtenen Verfügung lediglich mit, dass aufgrund der heutigen Erkenntnisse der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich sei, und gewährte im dazu das rechtliche Gehör. Dass dann die Stellungnahme des Beschwerdeführers kaum zusätzliche Erkenntnisse in Bezug auf allfällige Vollzugshindernisse brachte, kann demnach nicht ihm zur Last gelegt werden. Insbesondere durfte ihm die Vorinstanz nicht einfach eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorwerfen und daraus auf das Fehlen von Vollzugshindernissen schliessen. Zwar kam auch der Fachbereich Asyl des SEM, der im Hinblick auf die Vernehmlassung der Vorinstanz eine Stellungnahme verfasste, zum Schluss, es ergäben sich keine konkreten Hinweise dafür, dass dem Wegweisungsvollzug in den Iran völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz entgegenstehen würden. Allerdings hielt der Fachbereich Asyl unmissverständlich fest, dass die Aktenlage nicht vollständig erscheine, zumal die vom Beschwerdeführer pauschal geäusserten Vorbringen nicht näher abgeklärt worden seien. Eine abschliessende Prüfung sei daher im Ergebnis nicht möglich (vgl. Aktennotiz des Fachbereichs Asyl vom 6. März 2018 Ziff. 6).

3.4 Weil der Beschwerdeführer nach dem Gesagten nicht als unterliegende Partei anzusehen ist, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Als in der Sache obsiegende Partei hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer zudem Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 15 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst dabei die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei im Verfahren (vgl. Art. 8 Abs. 1 VGKE).

Der Beschwerdeführer hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Höhe der Parteientschädigung gestützt auf die Akten von Amtes wegen festzusetzen ist. In Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache, deren rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeit, der objektiven Notwendigkeit der Eingaben und Beweismittel sowie der Bandbreite der bislang ausgerichteten Entschädigungen für vergleichbare Fälle ist dem Beschwerdeführer nach Massgabe des gebührenrechtlichen Stundensatzes (Art. 10 VGKE) und des pflichtgemässen richterlichen Ermessens eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 1'200.- (inkl. Auslagen und MwSt) zuzusprechen.

Dispositiv Seite 7

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.- zugesprochen.

4.

Dieser Entscheid geht an:

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Susanne Genner

Rudolf Grun

Versand: