



Abteilung VI
F-6553/2017

Urteil vom 27. November 2019

Besetzung

Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer,

Parteien

X. _____,
vertreten durch
lic. iur. Emil Robert Meier, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vorläufige Aufnahme.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1982, sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie) heiratete am 11. August 2012 in Sri Lanka eine Schweizer Bürgerin (geb. [...]). Am 5. Oktober 2013 reiste er in die Schweiz ein und erhielt alsdann im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 10. Juli 2015 wurde die Ehe geschieden (Akten des Kantons Zürich [kant. pag.] 94).

B.

Am 18. Februar 2016 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch des Beschwerdeführers um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab, wies ihn aus der Schweiz weg und setzte ihm Frist zum Verlassen der Schweiz bis zum 18. April 2016 (kant. pag. 70 ff.).

C.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diese Verfügung bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich Rekurs. Mit Entscheid vom 26. Oktober 2016 hiess diese den Rekurs teilweise gut. Das kantonale Migrationsamt wurde beauftragt, beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen. Nachdem dieser Rekursentscheid in Rechtskraft erwachsen war, wurde beim SEM am 2. Dezember 2016 die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 83 Abs. 6 AuG beantragt (kant. pag. 94 ff.).

D.

Das SEM sandte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. Februar 2017 einen Fragekatalog zu (Akten der Vorinstanz [SEM act.] 4). Der Beschwerdeführer nahm mit Eingabe vom 15. März 2017 Stellung (SEM act. 5).

E.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2017 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass seine Ausführungen nicht ausreichen würden, seine Gefährdungslage in Sri Lanka zu beurteilen. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, allfällige Beweismittel einzureichen. Daraufhin reichte er am 12. Juli 2017 weitere Unterlagen, darunter ein Haftbefehl vom 7. Juli 2014, zu den Akten (SEM act. 9 und act. 11).

F.

Das SEM lehnte in der Folge mit Verfügung vom 19. Oktober 2017 den

kantonalen Antrag vom 2. Dezember 2016 auf vorläufige Aufnahme ab. Zur Begründung wurde insbesondere geltend gemacht, eine interne Dokumentenanalyse habe ergeben, dass es sich beim eingereichten Haftbefehl um eine Fälschung handle. Dies spreche grundsätzlich gegen die Glaubhaftigkeit der Vorbringen der betroffenen Person. Es kam zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung zumutbar, zulässig und möglich sei.

G.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 20. November 2017 beantragte der Rechtsvertreter, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das Verfahren sei zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung und zu neuem Entscheid an das SEM zurückzuweisen. Eventualiter sei direkt dem Antrag auf vorläufige Aufnahme zu entsprechen und der Beschwerdeführer sei vorläufig aufzunehmen. Gleichzeitig machte er geltend, es sei ihm dauerhafter Schutz (Asyl) oder aber im Sinne eines Eventualantrags zumindest eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren (vgl. Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

H.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 15. März 2018 auf Abweisung der Beschwerde. Mit Replik vom 18. Mai 2018 reichte der Beschwerdeführer weitere Beweismittel zu den Akten (BVGer act. 15).

I.

In seiner Duplik vom 3. August 2018 hielt das SEM an seiner Einschätzung fest (BVGer act. 20). Der Beschwerdeführer äusserte sich innert der gesetzten Frist nicht dazu.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Mai 2019 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz – unter Hinweis auf die veränderte Situation in Sri Lanka – um Einreichung einer ergänzenden Vernehmlassung (BVGer act. 24). Das SEM beantragte in seiner Stellungnahme vom 19. Juni 2019 erneut die Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 27). Mit schriftlicher Eingabe vom 2. September 2019 äusserte sich der Beschwerdeführer – unter Beilage neuer Beweismittel – abschliessend (BVGer act. 31).

K.

Das Bundesverwaltungsgericht setzte dem Beschwerdeführer Frist zur Einreichung eines allfälligen Asylgesuchs gemäss Art. 19 Abs. 1 AsylG (SR 142.31; BVGer act. 32). Er äusserte sich nicht dazu.

L.

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), soweit sie sich auf die Verweigerung der vorläufigen Aufnahme bezieht. Der Antrag auf Gewährung des Asyls liegt ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, so dass nicht darauf einzutreten ist.

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 Der Beschwerdeführer macht in formeller Hinsicht vorerst geltend, das SEM habe ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt, indem es ihm nicht vorgängig mitgeteilt habe, dass es den von ihm im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Haftbefehl vom 7. Juli 2014 für eine Fälschung halte. Darüber habe man ihn erst mit dem angefochtenen Entscheid informiert (Beschwerde Pkt. II 2).

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem das Recht, vor Erlass einer Verfügung angehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Dabei verlangt das Gesetz nicht, dass die Parteien Gelegenheit erhalten müssen, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern; die Behörde hat den Parteien weder den Entwurf der Verfügung noch deren Begründung vorgängig zur Stellungnahme zu unterbreiten. Der Anspruch auf vorgängige Anhörung bzw. Äusserung steht den Betroffenen primär in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und des Beweisergebnisses zu (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 30 N 19 f.).

3.3 Eng mit dem Äusserungsrecht ist der Anspruch auf Akteneinsicht gemäss Art. 26 VwVG verbunden. Dieser ist Vorbedingung dafür, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör überhaupt wirksam wahrgenommen werden kann (vgl. STEPHAN C. BRUNNER, in: Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2018, Art. 26 N 2). Das Einsichtsrecht erstreckt sich dabei auf sämtliche verfahrensbezogene Akten, die geeignet sind, Grundlage des späteren Entscheids zu bilden. Auch Unterlagen, die als «intern» bezeichnet werden, sind nicht einfach von der Einsicht auszuschliessen. Es muss vielmehr darauf abgestellt werden, ob eine Akte geeignet ist, als Grundlage zu dienen (WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 26 N 60 und N 67). Eine Einschränkung des Rechts auf Akteneinsicht ist zwar möglich, wenn ein überwiegendes Interesse an der Geheimhaltung vorhanden ist. Dem Akteneinsichtsrecht muss aber umso mehr Rechnung getragen werden, je stärker bei der Entscheidungsfindung (und zum Nachteil des Betroffenen) auf ein bestimmtes Aktenstück abgestellt wird (vgl. Urteil des BVGer D-2112/2018 vom 24. April 2018 S. 5 m.H.).

3.4 Gemäss den vorinstanzlichen Akten liess der Beschwerdeführer dem SEM mit Eingabe vom 12. Juli 2017 diverse Beweismittel, darunter den Haftbefehl vom 7. Juli 2014, zukommen (SEM act. 11/27 ff.). Dieser Haftbefehl wurde in der Folge vom SEM einer internen Prüfung unterzogen, welche zum Ergebnis hatte, dass das Dokument eine Fälschung sei. Mit Verfügung vom 19. Oktober 2017 lehnte das SEM den Antrag auf vorläufige Aufnahme ab (SEM act. 16).

3.5 In casu orientierte das SEM den Beschwerdeführer nicht über die interne Prüfung des Haftbefehls. Da er vom SEM nicht über die Beweiserhebung informiert wurde, bestand für ihn kein Anlass, Einsicht in die vorinstanzlichen Akten zu verlangen. Ohne Kenntnis des Inhalts der vorinstanzlichen Abklärungen war es ihm aber nicht möglich, in angemessener Weise dazu Stellung zu nehmen. Des Weiteren wurde ihm auch vor Erlass der Verfügung keine Gelegenheit eingeräumt, sich dazu zu äussern. Erst mit Entscheid des SEM vom 19. Oktober 2017 wurde ihm mitgeteilt, dass eine interne Dokumentenanalyse ergeben habe, es handle sich beim Haftbefehl um eine Fälschung. Dieser Umstand war dabei massgeblich für die Ablehnung der vorläufigen Aufnahme (vgl. Verfügung des SEM vom 19. Oktober 2017 SEM act. 16/51). Die Vorinstanz wäre gehalten gewesen, den Beschwerdeführer (unter Berücksichtigung allfälliger Geheimhaltungsinteressen) über die festgestellten Fälschungsmerkmale in einer Art und Weise zu informieren, dass es ihm möglich gewesen wäre, konkrete Einwände gegen die Schlussfolgerung des SEM anzubringen. Mit ihrer Vorgehensweise verletzte das SEM damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör gemäss Art. 26 und Art. 30 Abs. 1 VwVG.

4.

4.1 Wird der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, so führt dies grundsätzlich zur Aufhebung des formell mangelhaften Entscheides. Das Bundesgericht lässt es jedoch zu, solche Verfahrensfehler im Rechtsmittelverfahren zu heilen bzw. das Versäumte nachzuholen. Dies setzt allerdings voraus, dass die Verletzung *nicht besonders schwerwiegend* ist, die unterlassene Verfahrenshandlung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird und das verweigerte rechtliche Gehör vom Betroffenen nachträglich vollumfänglich wahrgenommen werden kann. Die Rechtsmittelinstanz muss dabei über dieselbe Kognition verfügen, wie die Vorinstanz. Des Weiteren dürfen dem Betroffenen durch die Heilung keine unzumutbaren Nachteile entstehen (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 114 ff.; BGE 142 II 218 E. 2.8 m.H.)

4.2 Vorliegend ist von einer *schwerwiegenden* Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen, welche einer Heilung nicht zugänglich ist (vgl. dazu auch Urteile des BVGer D-2112/2018 vom 24. April 2018 S. 6, D-1813/2013 vom 18. April 2013 S. 8). Die Beschwerde ist damit insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 19. Oktober 2017 und die Rückweisung an die Vorinstanz beantragt wird. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten.

5.2 Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da vorliegend keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist die vom SEM zu vergütende Parteientschädigung auf Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen und MWST) festzulegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 19. Oktober 2017 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bereits bezahlte Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird zurückerstattet.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von Fr. 2'000.- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Versand: