

BVGer F-3198/2016 vom 25. Februar 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3198_2016

FR: TAF F-3198/2016 du 25 février 2019

IT: TAF F-3198/2016 del 25 febbraio 2019

Regeste

Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Vom SEM erlassene Verfügungen, welche die Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Anordnung der Wegweisung betreffen, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

E. 1.2

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

E. 1.3

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

E. 2.1

Am 1. Januar 2018 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Parallel dazu sind entsprechende Anpassungen der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, AS 2018 3173) sowie eine Totalrevision der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA, AS 2018, 3189) in Kraft getreten.

E. 2.2

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 (zum Ganzen vgl. 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.).

E. 2.3

Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts. Mangels vorherrschenden öffentlichen Interesses an einer unmittelbaren Anwendung der neuen Bestimmungen gilt vorliegend daher das AuG in seiner bis zum 31. Dezember 2018

geltenden Fassung (siehe F-3709/2017 E. 2.4 m.H.). Gleiches gilt für die Bezeichnung des Gesetzes. Es wird, wie die VZAE und die VIntA, in der bis dahin geltenden Version zitiert.

E. 3

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 (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 4

In formeller Hinsicht rügt der Rechtsvertreter, das SEM habe in der angefochtenen Verfügung eine abschliessende Prüfung der Asylgründe vorgenommen, ohne die Vorschriften des Asylgesetzes (AsylG, SR 142.31) zu beachten. Durch ein solches Vorgehen würden verschiedene wesentliche Verfahrensvorschriften missachtet (Verletzung des rechtlichen Gehörs, Überschreitung des Prozessgegenstandes, Anwendung eines falschen Beweismasses).

E. 4.1

Bei der vorliegenden Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung handelt es sich um ein ausländerrechtliches Verfahren. Massgeblich sind die Bestimmungen des AuG (i.V.m. mit völkerrechtlichen Regelwerken wie der EMRK). Das Verfahren vor dem SEM auf Erteilung der Zustimmung zu einer kantonalen Aufenthaltsregelung untersteht dem VwVG (vgl. Art. 112 AuG). Eine asylverfahrensrechtliche Befragung mit Dolmetscher ist darin nicht vorgesehen und entgegen der Auffassung des Parteivertreters daher nicht zwingend erforderlich. Da sein Mandant bislang kein Asylgesuch gestellt hat, bestand für die Vorinstanz kein Anlass, nach den entsprechenden Verfahrensregeln des AsylG vorzugehen.

E. 4.2

Das SEM hat die vom Beschwerdeführer vorgetragene Gründe - entsprechend dem Verfahrensgegenstand - nicht als Asylgründe behandelt, sondern primär unter dem Blickwinkel von Art. 50 und Art. 83 AuG einer Würdigung unterzogen. Eingehender auseinandergesetzt hat sich das Staatssekretariat insbesondere mit der Wiedereingliederungsproblematik im Herkunftsland (Art. 50 Abs. 2 AuG) und der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 3 AuG). Umstände, welche geeignet sein können, ein Asylgesuch zu begründen, sind in einem Härtefallverfahren gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG mit zu berücksichtigen (zum Ganzen vgl. BGE 137 II 345 E. 3.3.2 oder Urteil des BGer 2C_316/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 4.2 m.H.). Im dargelegten Rahmen hat sich das SEM zur behaupteten Verfolgungssituation und zu den Vollzugshindernissen geäussert. Thematisiert wurden in der angefochtenen Verfügung aber auch andere Aspekte, beispielweise die Integration (siehe dortige E. 7.6.1). Von einer unzulässigen abschliessenden Prüfung der Asylgründe kann indes schon deswegen keine Rede sein, weil der Beschwerdeführer - wie erwähnt - gar nicht um Asyl ersucht hat und seine Vorbringen folgerichtig weder unter diesem Titel entgegengenommen noch beurteilt wurden bzw. beurteilt werden konnten. Das vorinstanzliche Vorgehen lässt sich insoweit nicht

beanstanden. Auch der damit einhergehende Vorwurf des Überschreitens des Prozessgegenstandes erweist sich dadurch als unbegründet.

E. 4.3

Soweit die gerügten Gehörsverletzungen nicht in einem Zusammenhang mit der nach Ansicht des Parteivertreters zwingend durchzuführenden persönlichen Anhörung seines Mandanten stehen (siehe E. 3.1 hiervor), lässt sich festhalten, dass die betroffene Person vor dem Migrationsdienst, den EMF sowie der Vorinstanz mehrfach Gelegenheit erhielt, sich zur Angelegenheit zu äussern (siehe die Stellungnahmen vom 27. Juni 2011, 2. April 2013, 30. Mai 2013, 28. Juli 2015, 4. Februar 2016 und 8. März 2016). Der Beschwerdeführer konnte seinen Standpunkt also wiederholt - und bezogen auf den vorgegebenen Verfahrensgegenstand einlässlich - darlegen. Die Kritik am Vorgehen der involvierten Behörden betrifft denn vielmehr die Frage, ob der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt wurde (Art. 49 Bst. b VwVG) und ist materiell-rechtlicher Natur (siehe dazu E. 8 ff. weiter hinten). Dasselbe gilt hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung von Beweisregeln bzw. der korrekten Würdigung der Parteivorbringen und Beweismittel, die ebenfalls Gegenstand der materiell-rechtlichen Beurteilung bilden.

E. 4.4

Den erhobenen formellen Rügen ist demnach keine Folge zu geben.

E. 5.1

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen zuständig. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des SEM für das Zustimmungsverfahren (vgl. Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 VZAE). Stammt die Ausländerin oder der Ausländer nicht aus einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA und wird die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft oder nach dem Tod des schweizerischen oder ausländischen Ehegatten beantragt, so ist der Antrag zur Zustimmung dem SEM zu unterbreiten (vgl. Art. 85 Abs. 2 VZAE i.V.m. Art. 4 Bst. d der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide [SR 142.201.1]). Das SEM kann die Zustimmung ohne Bindung an die Beurteilung durch den Kanton verweigern oder mit Bedingungen verbinden (vgl. Art. 86 Abs. 1 VZAE).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer, sri-lankischer Staatsangehöriger, beantragte die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft. Folglich ist das SEM vorliegend für die entsprechende Zustimmung oder Verweigerung des kantonalen Antrags zuständig. Ungeachtet des missverständlich formulierten Dispositivs der Überweisung der stadtbernischen Migrationsbehörde vom 11. September 2015 (Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung unter gleichzeitiger Übermittlung der Angelegenheit an die Vorinstanz zwecks Zustimmung zu einer Bewilligung nach Art. 50 AuG) erscheint die positive Haltung der EMF bzw. deren Willen zu einer entsprechenden Regelung klar und keiner näheren Klärung bedürftig (zum Ganzen siehe auch Akten des Migrationsdienstes [BE act.] 555-558 oder Sachverhalt Bst. B.g).

E. 6

Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Das Erfordernis des Zusammenwohnens besteht nicht, wenn wichtige Gründe für getrennte Wohnorte vorliegen und die Familiengemeinschaft weiter besteht (Art. 49 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft besteht der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG).

E. 7.1

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer und seine Ex-Ehefrau in der Schweiz höchstens vom 7. Mai 2008 bis 12. Januar 2011 als Ehegatten zusammen lebten, weshalb ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG nicht in Betracht fällt.

E. 7.2

Gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG besteht - unabhängig von der bisherigen Dauer der Familien- bzw. Ehegemeinschaft - auch dann der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können namentlich - so explizit Art. 50 Abs. 2 AuG - vorliegen, wenn der Betroffene Opfer ehelicher Gewalt wurde, er die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Ebenfalls können die in Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten Kriterien für die Beurteilung eines Härtefalls herangezogen werden, auch wenn sie hierfür, einzeln betrachtet, nicht unbedingt ausreichen müssen (BGE 137 II 345 E. 3.2.3 mit weiteren Hinweisen). Art. 31 Abs. 1 VZAE zählt - allerdings nicht abschliessend - folgende Kriterien auf: die Integration (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g). Da Art. 50 Abs. 1 AuG von einem Weiterbestehen des Anspruchs nach Art. 42 und 43 AuG spricht, muss der Härtefall sich auf die Ehe und den damit verbundenen Aufenthalt beziehen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3).

E. 7.3

Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist vorab strittig, ob der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig abgeklärt worden ist. Die Vorinstanz erachtet den entscheidewesentlichen Sachverhalt als hinreichend erstellt und verneint im Falle des Beschwerdeführers einen nachehelichen Härtefall, weil sie keine ausreichend härtefallbegründenden Elemente zu erkennen vermag. Insbesondere geht sie davon aus, dass die soziale Wiedereingliederung in Sri Lanka keine unüberwindbaren Probleme nach sich ziehen und der Vollzug der Wegweisung nicht gegen völkerrechtliche Bestimmungen verstossen werde. Der Rechtsvertreter stellt sich unter Bezugnahme auf die bisherige Abwicklung der Angelegenheit derweil primär auf den Standpunkt, die angefochtene Verfügung basiere auf ungenügend abgeklärten Grundlagen. Zumindest hätte sein Mandant noch mündlich oder schriftlich befragt werden müssen. Im Übrigen hält er die materiellen

Vor-aussetzungen von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG für erfüllt.

E. 8.1

Wie vorstehend dargetan (siehe E. 4.1 weiter vorne), richtet sich das Verfahren nach dem VwVG. Es gilt namentlich der Untersuchungsgrundsatz, der die Verantwortung für die Ermittlung der materiellen Wahrheit in erster Linie der Behörde zuweist. Art. 12 VwVG sieht dementsprechend vor, dass die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen abklärt. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG gerügt werden. "Unrichtig" ist die Sachverhaltsfeststellung beispielsweise dann, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. "Unvollständig" ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. dazu statt vieler Benjamin Schindler, in: Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 49 Rz. 28).

E. 8.2

Der Untersuchungsgrundsatz gilt nicht absolut. Er findet seine Grenze in der Pflicht der Partei, an der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken. Solche Mitwirkungspflichten können sich aus dem Gesetz - in casu Art. 13 VwVG und Art. 90 AuG - oder aus dem in Art. 5 Abs. 3 BV verankerten Gebot des Handelns nach Treu und Glauben ergeben, das sich gleichermaßen an staatliche Organe und Private richtet. Verweigert die Partei pflichtwidrig die gebotene Mitwirkung, so ist die Behörde gegebenenfalls berechtigt, auf weitere Abklärungen zu verzichten und von einem für die pflichtvergessene Partei ungünstigen Sachverhalt auszugehen (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273], ferner Krauskopf/Emmenegger, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, N. 61 ff. zu Art. 13). Die Überbindung der Sachverhaltsermittlung an die Partei setzt jedoch voraus, dass diese gehörig über den Gegenstand der Mitwirkung orientiert wird und sich die Mitwirkung als möglich, zumutbar und verhältnismässig erweist (Krauskopf/Emmenegger, a.a.O., N. 43 ff. zu Art. 13).

E. 9.1

Gestützt auf die vorhandenen Akten stellt sich die Ausgangslage bezüglich dieses jetzigen Zustimmungsverfahrens wie folgt dar:

E. 9.1.1

Nachdem sich die Eheleute per Mitte Januar 2011 definitiv getrennt hatten (dem war ein ständiges Auseinandergehen und Wiederzusammenziehen vorangegangen, siehe Sachverhalt Bst. B.a und B.b), wurde dem Beschwerdeführer am 5. April 2011 erst durch die EMF (BE act. 41 - 43) und am 27. Mai 2011 auch durch den Migrationsdienst (BE act. 140 - 142) das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung gewährt. Sein Rechtsvertreter äusserte sich hierzu erstmals am 27. Juni 2011 (Akten der Vorinstanz [SEM act.] 2 pag. 217 - 220). Weitere Stellungnahmen reichte er am 9. November 2012 (BE act. 152/153), 2. April 2013 (BE act. 162 - 166) und am 30. Mai 2013 (SEM act. 2 pag. 258/259) ein.

E. 9.1.2

Aufgrund dieser Eingaben ersuchte der Migrationsdienst die Vorinstanz am 24. Juli 2013 um einen Bericht zur Frage eines allfälligen Wegweisungsvollzugs nach Sri Lanka (BE act.

430/431). Wegen der Komplexität des Sachverhalts wurde das Verfahren von letzterer Behörde am 21. August 2013 einstweilen sistiert (BE act. 433). Am 29. August 2014 teilte die Vorinstanz dem Migrationsdienst mit, dass Art und Umfang der vorhandenen Akten keine umfassende Gefährdungseinschätzung zulassen. Der Sachverhalt müsse deshalb näher abgeklärt werden. Der kantonalen Behörde wurde hierbei empfohlen, den Beschwerdeführer anhand eines durch das SEM zur Verfügung gestellten, ausschliesslich für den verwaltungsinternen Gebrauch vorgesehenen Fragekatalogs zu befragen (SEM act. 10 pag. 295/296). Am 2. Oktober 2014 übermittelte der Migrationsdienst die Unterlagen an die infolge Wohnortswechsels wiederum zuständig gewordenen EMF mit der Bitte, mit dem Beschwerdeführer eine Befragung durchzuführen (BE act. 443).

E. 9.1.3

Die EMF ihrerseits gelangten am 30. Januar 2015 an das SEM und liessen verlauten, wegen der Arbeitslast und fehlender personeller Ressourcen derzeit nicht in der Lage zu sein, den Beschwerdeführer persönlich anzuhören (SEM act. 14 pag. 304/305). Parallel dazu stellten sie dem Parteivertreter in Aussicht, ihm den betreffenden Fragebogen allenfalls zur direkten Erledigung zuzustellen (siehe die entsprechende Orientierung vom 30. Januar 2015 [in nicht paginierten Akten der EMF]). Mit Schreiben vom 3. März 2015 wiederholte die Vorinstanz, der Sachverhalt könne allenfalls unter Zuhilfenahme des erwähnten Fragekataloges ermittelt werden, der jedoch weder der betroffenen Person noch dem Parteivertreter zugänglich gemacht werden dürfe (SEM act. 18 pag. 313/314).

E. 9.1.4

Der Rechtsvertreter seinerseits erkundigte sich mehrere Male nach dem Verfahrensstand, insbesondere danach, ob beim SEM eine persönliche Anhörung seines Mandanten durchgeführt werde oder ein Fragebogen auszufüllen sei (siehe Eingaben vom 2. Februar 2015, 20. April 2015 und 12. Juni 2015 [BVGer act. 1, Beschwerdebeilagen 6]). Diese Anfragen blieben nachweislich unbeantwortet. Stattdessen nahmen die EMF das sistierte Verfahren am 3. Juli 2015 wieder auf. Dem Beschwerdeführer wurde bei dieser Gelegenheit in Aussicht gestellt, die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlängern, indes von einer Wegweisung aus der Schweiz abzusehen und für ihn bei der Vorinstanz die Erteilung einer Härtefallbewilligung zu beantragen (BE act. 656 - 658). Der Parteivertreter stimmte dem vorgeschlagenen Vorgehen mittels Stellungnahme vom 28. Juli 2015 zu (BE act. 559 - 564). Am 11. September 2015 traf die stadtbernische Migrationsbehörde daraufhin eine entsprechende Verfügung (BE act. 555 - 558). Nach deren Rechtskraft unterbreitete sie die Angelegenheit am 10. November 2015 der Vorinstanz und stellte den Antrag, der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG zuzustimmen. Die EMF begründeten die Überweisung damit, dass der Betroffene im Falle einer Rückkehr nach Sri Lanka trotz zwischenzeitlichem Regimewechsel mit Verfolgung zu rechnen habe und er hierzulande als integriert zu bezeichnen sei (SEM act. 19 pag. 315/316).

E. 9.1.5

Am 7. Januar 2016 kündigte das SEM dem Beschwerdeführer an, der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht zuzustimmen (SEM act. 20 pag. 317 - 319) und erliess, nachdem sie dem Parteivertreter zweimal das rechtliche Gehör gewährt hatte, die nun zu beurteilende Verfügung. Diese erging, ohne den Beschwerdeführer zuvor mündlich oder schriftlich befragt oder sonstige Vorkehren getroffen zu haben.

E. 9.1.6

Vor diesem Hintergrund vermag die Argumentation der Vorinstanz in verschiedener Hinsicht nicht zu überzeugen.

E. 9.2

Im vorliegenden rechtlichen Kontext hat das SEM u.a. zu untersuchen, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im Sinne von Art. 50 Abs. 1 und 2 AuG als starke Gefährdung der Wiedereingliederung der Gesuch stellenden Person in ihrem Herkunftsland zu werten ist. Ein eingehender zu prüfendes Element stellen ferner mögliche Vollzugshindernisse dar (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG). Anfänglich war die Vorinstanz offenkundig selber von der Notwendigkeit zusätzlicher Abklärungen überzeugt. Gegenüber dem Migrationsdienst liess sie am 29. August 2014 jedenfalls verlauten, die Aktenlage erlaube in Bezug auf die geltend gemachte Gefährdungssituation "keine fundierte Beurteilung". Der Sachverhalt bedürfe daher näherer Abklärungen, die "aufwändig und anspruchsvoll" seien. Vorgeschlagen wurde der kantonalen Behörde damals namentlich eine Befragung des Beschwerdeführers, als Hilfestellung dazu bot man ihr einen ganz oder punktuell verwendbaren verwaltungsinternen Fragekatalog an (SEM act. 10 pag. 295/296). Nachdem die Zuständigkeit an die EMF übergegangen war, erachtete es das SEM am 3. März 2015 auch gegenüber jener Behörde als notwendig, "den rechtserheblichen Sachverhalt vertieft zu aktualisieren". Angeregt wurde in genereller Weise, dem Beschwerdeführer "zu einer allfälligen starken Wiedereingliederungsgefährdung" das rechtliche Gehör zu gewähren. Als konkrete Anregung figurierte in der fraglichen Stellungnahme wiederum die Befragung anhand eines Fragekataloges, ergänzt mit Hinweisen auf die Mitwirkungspflichten des Betroffenen (SEM act. 18 pag. 313/314). Sogar aus Sicht des SEM war der rechtserhebliche Sachverhalt zum damaligen Zeitpunkt also keineswegs vollständig abgeklärt.

E. 9.3

Dennoch wurde in der Folge keine dieser "Regieanweisungen" bzw. vorgesehenen Ermittlungen umgesetzt. Was die EMF anbelangt, so hatten diese in einer Übermittlung an das SEM bereits am 30. Januar 2015 erklärt, aufgrund des anhaltend starken Arbeitsanfalles und mangels ausreichender personeller Ressourcen zur Zeit nicht in der Lage zu sein, die angeregte Befragung durchzuführen (SEM act. 14 pag. 304/305). Am 3. Juli 2015 befand die stadtbernische Migrationsbehörde - ohne ergänzende Abklärungen getroffen zu haben - die Angelegenheit der Vorinstanz als Härtefall zur Zustimmung zu unterbreiten. Wohl räumte sie dem Beschwerdeführer dazu eine Äusserungsmöglichkeit ein (BE act. 656 - 658). Der Fokus richtete sich aber auf die Rechtsgrundlagen sowie die Vorgehensweise bei der Überweisung an die Bundesbehörde als solche, eine spezifische GehörsGewährung in Bezug auf die angesprochenen strittigen Punkte erfolgte mithin nicht (zum genauen Ablauf siehe E. 9.1.4 hiervor). Auch das SEM verzichtete nach erfolgter Übermittlung der Angelegenheit auf zusätzliche Massnahmen (Anhörung des Betroffenen, etc.) und erachtete den entscheiderelevanten Sachverhalt in der angefochtenen Verfügung als hinreichend erstellt. Was die verfügende Behörde zu diesem Gesinnungswandel bewog, ist nicht bekannt. Der Auffassung, dass die vorhandenen Unterlagen nun plötzlich doch ausreichen sollen, kann sich das Bundesverwaltungsgericht unter den beschriebenen Begebenheiten allerdings nicht anschliessen.

E. 9.4

Zum Aspekt der Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung im Herkunftsland lässt sich - mit Blick auf die Mitwirkungspflicht - festhalten, dass der Beschwerdeführer Sri Lanka laut eigener Darstellung im Jahr 1999/2000 verlassen hat. Eine Zeitlang (bis Ende 2007) weilte er als Erwerbstätiger in Saudi-Arabien, bevor er sich zwecks Heiratsvorbereitung für zwei Monate nach Colombo begeben haben will. Seither habe er sich nur noch im Jahre 2010, für zwei Wochen, in seiner Heimat aufgehalten. Wohl unternahm er die beiden Reisen dorthin den Akten zufolge mit seinem eigenen Reisepass und sie verliefen problemlos. Der inzwischen 39-jährige Beschwerdeführer hat Sri Lanka indes im Alter von 20 Jahren verlassen. Zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses hielt er sich, abgesehen von zwei Kurzaufenthalten (siehe dazu E. 9.7 weiter unten), sechzehn Jahre im Ausland auf. Sein Vater soll verstorben sein. Laut Angaben der zwischenzeitlich in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Mutter leben in Sri Lanka nurmehr entfernte Verwandte. Die behaupteten kompromittierten Wiedereingliederungschancen stellen von daher einen möglichen Grund für einen nahehelichen Härtefall dar.

E. 9.5

Der Parteivertreter hat den Aufenthalt seines Mandanten in Saudi-Arabien sodann von Anfang an offengelegt (vgl. Eingabe vom 27. Juni 2011 [SEM act. 2 pag. 217 - 220]). Bereits die Schweizer Ex-Gattin hatte am 3. Februar 2010 gegenüber dem Polizeiinspektorat der Stadt Bern darauf hingewiesen, der Beschwerdeführer sei in Saudi-Arabien bis 2007 einer Erwerbstätigkeit nachgegangen (BE act. 79). Gleichwohl schenkten die mit der Behandlung der Angelegenheit befassten Behörden diesem Umstand in der Folge kaum Beachtung (siehe beispielsweise SEM act. 3 pag. 280 - 282, act. 10 pag. 295/296 oder act.18 pag. 313/314). Auch die Ankündigung der Vorinstanz vom 7. Januar 2016, die Zustimmung zu verweigern, enthielt keinen Hinweis auf den erwähnten Voraufenthalt in einem Drittstaat (SEM act. 20 pag. 317 - 319); ein solcher wurde vielmehr erst in der angefochtenen Verfügung thematisiert, wobei man dem Beschwerdeführer vorhielt, die mehrjährige Erwerbstätigkeit in Saudi-Arabien bloss behauptet aber nicht belegt zu haben. Der Beschwerdeführer hat aufgrund der dargelegten Verfahrensabwicklung in berechtigter Weise weitere Instruktionmassnahmen erwartet (vgl. E. 9.1.1 - 9.1.5) und ist seiner Mitwirkungspflicht in dem Sinne ausreichend nachgekommen. Der vorinstanzliche Entscheid ist somit unter Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ergangen und basiert diesbezüglich auf einem unvollständig abgeklärten Sachverhalt.

E. 9.6

Ähnlich verhält es sich mit dem Vorhandensein möglicher Vollzugshindernisse. Der Beschwerdeführer hat von Anbeginn dieses Zustimmungsverfahrens (Frühjahr 2011) vorgebracht, den sri-lankischen Behörden wegen seiner früheren LTTE-Tätigkeiten bekannt zu sein, weshalb er in seinem Herkunftsland jederzeit mit einer asylrelevanten Verfolgung zu rechnen habe. Dass dies nicht in einem noch früheren Stadium geschah (siehe Sachverhalt B.a und B.b), liegt daran, dass zuvor Fragen im Zusammenhang mit dem Zusammenleben der Eheleute bzw. des rechtsmissbräuchlichen Berufens auf die Ehe im Zentrum gestanden hatten (siehe dazu die Gehörsgehörungen vom 23. März 2009 und 4. Februar 2010, in act. EMF). Daran ist entgegen der in der angefochtenen Verfügung geäusserten Auffassung nichts Auffälliges zu erkennen. Wie an anderer Stelle erläutert, war die Vorinstanz ursprünglich selbst der Meinung, dass gewisse Sachverhaltselemente der Klärung bedürften (vgl. E. 9.2). Gründe für diese Haltung waren, dass vom Fehlen von

früherer Verfolgung nicht automatisch auf das Fehlen einer aktuellen Gefährdung im Falle einer Rückkehr nach Sri Lanka geschlossen werden könne. Gegenüber Personen, die nach langjähriger Landesabwesenheit zurückkehrten, seien die sri-lankischen Behörden wachsam. Der Beschwerdeführer sei tamilischer Ethnie, zwischen 20 und 45 Jahre alt und stamme aus dem Norden Sri Lankas. Diese Faktoren dürften das Augenmerk der Behörden auf ihn grundsätzlich erhöhen (vgl. Wortlaut der vorinstanzlichen Einschätzung vom 29. August 2014 [SEM act. 10 pag. 295/296]). Dementsprechend schlug das SEM, wie mehrfach erwähnt, insbesondere eine Befragung des Betroffenen anhand eines Fragekatalogs vor. Der Beschwerdeführer wäre zu einer Anhörung oder schriftlichen Beantwortung der Fragen bereit gewesen. Sein Rechtsvertreter versuchte mehrmals, sich über das weitere Vorgehen ins Bild zu setzen (siehe wiederum BVGer act. 1, Beschwerdebeilagen 6). Mit der Aktenübermittlung vom 10. November 2015 wurden die angeregten Instruktionsmassnahmen aus Sicht der EMF hinfällig. Die Vorinstanz wäre in dieser Situation somit gehalten gewesen, die Abklärungen bezüglich des Wegweisungsvollzugs gegebenenfalls (d.h. bei Absicht der Zustimmungsverweigerung) selber vorzunehmen, sie tat jedoch nichts dergleichen.

E. 9.7

Sollte der Verzicht des SEM auf eigene Vorkehren vor Verfügungserlass mit den beiden Reisen des Beschwerdeführers nach Sri Lanka zusammenhängen, rechtfertigen sich in diesem Zusammenhang einige ergänzende Bemerkungen: Die erste Rückkehr aus Saudi-Arabien im Jahre 2007 mit anschliessender Weiterreise in die Schweiz diente unbestrittenermassen den Heiratsvorbereitungen. Sie war stets kommuniziert worden (siehe etwa die erste Eingabe des Parteivertreters vom 27. Juni 2011 [SEM act. 2 pag. 217 - 220]) und floss in die vorinstanzliche Einschätzung vom 29. August 2014 mit der darin enthaltenen Empfehlung zur Befragung des Betroffenen mit ein. Ob seine Erklärung dafür, warum es für ihn möglich gewesen sei zur fraglichen Zeit dorthin zurückzukehren, schlüssig erscheint, kann unter den gegebenen Umständen offen gelassen werden. Analoges gilt hinsichtlich des Vorwurfs, der Beschwerdeführer habe die zweite Rückkehr nach Sri Lanka im Jahre 2010 verheimlicht. Den fraglichen Kurzaufenthalt in Colombo hat er den EMF - nachträglich, aber noch rechtzeitig vor Überweisung der Angelegenheit an das SEM - jedenfalls mitgeteilt (BE act. 679/680). Ob es sich wie behauptet um ein Versehen handelte, sei dahingestellt, erfolgte die Bekanntgabe soweit ersichtlich doch nicht aufgrund äusseren Druckes.

E. 9.8

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt in zentralen Punkten zu wenig abgeklärt hat (Art. 49 Bst. b VwVG). Dies ist in einem Ausmass der Fall, welches es dem Gericht verbietet, die Spruchreife selbst herbeizuführen und ein reformatorisches Urteil zu fällen. Die angefochtene Verfügung ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Das SEM wird in Bezug auf die Integration dabei die zwischenzeitlich rund elfjährige Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz zu beachten haben (einen Grossteil der Verfahrensdauer hat er aufgrund des Gesagten wohl nicht zu verantworten) und sie wird mit Blick auf die auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismittel davon ausgehen können, dass der Vor-aufenthalt in Saudi-Arabien belegt ist. Der Beschwerdeführer ist umgekehrt verpflichtet, der Vorinstanz alle notwendigen Informationen zukommen zu lassen, ihre

Anordnungen genau zu befolgen und in seinem künftigen Vorgehen grösstmögliche Transparenz walten zu lassen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Als obsiegender Partei ist dem durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beschwerdeführer für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In Berücksichtigung der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der Bandbreite der ausgerichteten Entschädigungen in vergleichbaren Fällen ist die Parteientschädigung auf Fr. 2'500.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen. Dispositiv
Seite 20

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.