

# **BVGer F-4172/2017 vom 27. Juni 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4172\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4172_2017)

FR: TAF F-4172/2017 du 27 juin 2019

IT: TAF F-4172/2017 del 27 giugno 2019

## **Regeste**

Erteilung der vorläufigen Aufnahme

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

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

### **E. 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).

### **E. 1.4**

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

## **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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.).

### **E. 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.

### **E. 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.).

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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.).

### **E. 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.).

### **E. 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 entscheidungswesentlichen Sachverhalts verletzt.

### **E. 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).

### **E. 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 Neuurteilung 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).

### **E. 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).

### **E. 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)

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