

BVGer F-546/2016 vom 13. Juni 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-546_2016

FR: TAF F-546/2016 du 13 juin 2017

IT: TAF F-546/2016 del 13 giugno 2017

Regeste

Vorläufige Aufnahme (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Vom SEM erlassene Verfügungen, welche die Verweigerung einer vorläufigen Aufnahme betreffen, sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht - welches endgültig entscheidet - anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG; Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

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 die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Gericht 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 m.H.).

E. 3

Gemäss Art. 83 Abs. 1 AuG verfügt das SEM die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Art. 83 Abs. 7 Bst. a - c AuG nennt Ausschlussgründe für die vorläufige Aufnahme: Sie erfolgt u.a. nicht, wenn die betroffene Person die Unmöglichkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat (Bst. c). Um Letzteres geht es im vorliegenden Verfahren. Da die kantonale Behörde beim SEM entsprechend Art. 83 Abs. 6 AuG die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers beantragt hat und das SEM auf diesen Antrag eintrat, erübrigen sich Überlegungen zur Frage, ob der Kanton zuvor alle notwendigen Massnahmen für den aus seiner Sicht unmöglichen Vollzug der Wegweisung getroffen hatte (vgl. Art. 17 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen [VVWA; SR 142.281]).

E. 4.1

Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung dargelegt, praxisgemäss sei eine vorläufige Aufnahme wegen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs erst dann anzuordnen "wenn neben der zwangsweisen Ausschaffung auch die freiwillige Ausreise nicht möglich ist". Die zum Verlassen der Schweiz verpflichtete Person müsse alles, was von ihr verlangt werden könne, unternommen haben, um in ihr Heimatland zurückkehren zu können.

E. 4.2

Die damit thematisierte Mitwirkungspflicht wirft die Frage auf, ob der Beschwerdeführer dieser bereits Genüge getan hat. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz kein Aufenthaltsrecht mehr besitzt und verpflichtet ist, die Schweiz zu verlassen (vgl. Sachverhalt H).

E. 4.3

Die das öffentlich-rechtliche Verwaltungsverfahren beherrschende Untersuchungsmaxime wird relativiert durch die in Art. 13 VwVG statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien. Sie gilt für Personen, welche das Verfahren eingeleitet haben oder darin Rechte geltend machen, ansonsten auch dann, wenn ihnen nach einem anderen Bundesgesetz eine weitergehende Auskunfts- oder Offenbarungspflicht obliegt. Die Parteien sind dadurch gehalten, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, was insbesondere dann Sinn macht, wenn die Verwaltungsbehörden davon nur geringe Kenntnis haben oder wenn sie die Tatsachen ohne Mitwirkung der Parteien gar nicht oder nur mit unvernünftigem Aufwand abklären können (zu Vorstehendem: Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N 463 sowie BVGE 2008/24 E. 7.2).

E. 4.4

Ergänzend zu dieser generellen Mitwirkungspflicht sieht Art. 90 AuG eine besondere ausländerrechtliche Mitwirkungspflicht vor. Er hält fest, dass ausländische und andere an einem ausländerrechtlichen Verfahren beteiligte Personen verpflichtet sind, an der Feststellung des massgeblichen Sachverhalts mitzuwirken. Verlangt wird insbesondere, dass die genannten Personen die für die Regelung ihres Aufenthalts erforderlichen Angaben machen, entsprechende Beweismittel einreichen und Ausweispapiere beschaffen bzw. bei deren Beschaffung durch die Behörde mitwirken (zu Vorstehendem: Tarkan Göksu in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 90 N 1 ff.). Diese in Art. 90 Bst. a - c AuG zitierten Anforderungen sind nicht nur auf Bewilligungserteilungen ausgerichtet, sondern betreffen auch die Mitwirkung im Falle einer Verpflichtung zur Ausreise. In diesem Fall kann die Verletzung von Mitwirkungspflichten zur Ausschaffungs- (Art. 76 AuG) oder Durchsetzungshaft (Art. 78 AuG) führen (vgl. Tarkan Göksu, a.a.O. Art. 90 N 16). Die Durchsetzungshaft gemäss Art. 78 Abs. 1 AuG knüpft - wie auch die hier zur Frage stehende Bestimmung von Art. 83 Abs. 7 Bst. c AuG - an das persönliche bzw. eigene Verhalten der betroffenen Person an. Gemeint ist damit, dass die ausländische Person es in der Hand hätte, ihrer Ausreisepflicht - die zwangsweise nicht durchsetzbar ist - freiwillig nachzukommen (Tarkan Göksu, a.a.O. Art. 78 N 8).

E. 5.1

Im Falle des Beschwerdeführers stellt sich angesichts der von ihm behaupteten Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs die Frage, ob er freiwillig in sein Heimatland zurückreisen könnte und gegebenenfalls im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten alles dazu

Erforderliche unternommen hat.

E. 5.2

Die Behauptung, der Vollzug seiner Wegweisung sei unmöglich, stützt der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf zwei inhaltlich identische Bestätigungen der kubanischen Botschaft; beide sind Formulare, in welche nur die Personalien des Beschwerdeführers eingefügt wurden. Das erste datiert vom 27. Februar 2015 und wurde dem an den Kanton gerichteten Gesuch vom 6. März 2015 beigelegt (vgl. Sachverhalt I sowie Vorakten S. 40). Das zweite trägt das Datum vom 4. Januar 2016 und ist die Antwort auf ein am 23. Dezember 2015 gestelltes Gesuch um definitive Rückkehr nach Kuba (Beschwerde-Beilagen 3 und 4). Die dazugehörige deutsche Übersetzung lautet in den hier massgeblichen Punkten wie folgt: "Der kubanische Staatsbürger A. _____ ist nicht im Besitz einer Bewilligung für die Wohnsitznahme im Ausland. Die Aufnahme des dauerhaften Wohnsitzes in Kuba ist ihm aus diesem Grund nicht möglich. Gemäss kubanischen Gesetzen werden kubanische Staatsbürger die ohne eine entsprechende Bewilligung dauerhaften Wohnsitz im Ausland nehmen als Auswanderer betrachtet und erfüllen somit die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des dauerhaften Wohnsitzes in der [recte: dem] Kubanischen Hoheitsgebiet nicht." Das vorhergehende Gesuch des Beschwerdeführers hat folgenden Wortlaut: "Hiermit beantrage ich offiziell meine definitive Rückkehr in mein Heimatland. Momentan lebe ich in der Schweiz. Hier erfülle ich die gesetzlichen Voraussetzungen für den Aufenthalt nicht mehr. Das Schweizer Einwanderungsgesetz lässt mich als Bürger nicht zu. Ich muss deshalb zurück nach Kuba um meinen Wohnsitz dort wiederaufzunehmen."

E. 6.1

Die Vorinstanz hat die vom Beschwerdeführer dargelegten Bemühungen um Ausreise für unzureichend erachtet und damit auch die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs verneint. Zu Recht hat sie in ihrer Verfügung vom 9. Dezember 2015 darauf hingewiesen, dass aus der Botschafts-Bescheinigung vom 27. Februar 2015 nicht hervorgehe, ob der Beschwerdeführer überhaupt ein Gesuch um definitive Rückkehr eingereicht habe. Zudem hat sie festgehalten, dass sein Reisepass ursprünglich noch eine ausdrückliche Bewilligung zur Wohnsitznahme im Ausland - seinerzeit Voraussetzung für die Rückkehrmöglichkeit - enthalten habe. Beide Punkte hat der Beschwerdeführer nicht bestritten. Er nahm den Inhalt der Verfügung allerdings zum Anlass, um am 23. Dezember 2015 das oben zitierte Gesuch um definitive Rückkehr an seine heimatliche Botschaft zu richten.

E. 6.2

Dieses Gesuch hat die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 25. April 2016 dahingehend beanstandet, dass die Freiwilligkeit bzw. der ausdrückliche Wunsch zur Rückkehr nach Kuba daraus nicht ersichtlich sei. In diesem Zusammenhang verwies die Vorinstanz, wie bereits zuvor in ihrer Verfügung, auf die in Kuba am 14. Januar 2013 in Kraft getretene Reform des Migrationsrechts, der zufolge die Lockerungen der Ausreisebestimmungen konsequenterweise auch zu einem grundsätzlichen Recht auf Wiedereinreise führen müssten. Diese Schlussfolgerung ist auch im Hinblick auf den Beschwerdeführer nicht zu beanstanden, zumal dieser - abgesehen von der vormals erteilten Bewilligung zur Wohnsitznahme im Ausland - einen gültigen kubanischen Pass besitzt und damit von seinen Heimatbehörden zum grenzüberschreitenden Reisen und im Grundsatz auch zur Rückkehr in das eigene Hoheitsgebiet berechtigt wird (zur Möglichkeit der

Wiedereinreise nach Kuba: vgl. auch Gerichtsbescheid des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 25. Juni 2014 [Az. RO 2K 14.30394] S. 6; online: <http://docplayer.org/16662092-Bayerisches-verwaltungsgericht-regensburg-im-namen-des-voikes.html>).

E. 6.3

Vorstehende Erwägungen sprechen dafür, dass der freiwilligen Rückkehr des Beschwerdeführers nach Kuba keine Hindernisse entgegenstehen. Dieser hat die generelle Möglichkeit der Wiedereinreise in sein Heimatland auch gar nicht bestritten, nimmt für sich jedoch in Anspruch, der kubanischen Botschaft seinen Wunsch, in der Schweiz zu bleiben, nicht verschweigen zu dürfen (vgl. Replik vom 26. Mai 2016 S. 2). Die damit zum Ausdruck gebrachte Verweigerungshaltung bzw. mangelnde Bereitschaft zur Rückreise macht deutlich, dass diese auch aus seiner Sicht durchaus freiwillig erfolgen könnte. Der Beschwerdeführer hat sein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verloren und wurde weggewiesen; seine Verpflichtung zur Ausreise kann er nicht dadurch umgehen, dass er sich auf seinen fehlenden Willen zur Rückkehr und einen dadurch für ihn nicht möglichen Wegweisungsvollzug im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG beruft. Einem solchen Verhalten steht Art. 83 Abs. 7 Bst. c AuG - dies auch aufgrund des rechtlichen Zusammenhangs mit Art. 78 Abs. 1 AuG - entgegen.

E. 6.4

Auf welche Weise der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht zur Ausreise nachkommt bzw. der heimatlichen Botschaft seine Rückkehrbereitschaft deutlich macht, bleibt ihm selbst überlassen. Der durch sein eigenes Verhalten verunmöglichte Wegweisungsvollzug führt jedenfalls nicht dazu, dass eine vorläufige Aufnahme in Betracht fällt.

E. 7

Die vom Migrationsamt des Kantons Zürich am 31. März 2015 wegen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs beantragte vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz demzufolge zu Recht verweigert. Sie hat ausserdem, was unbestritten blieb, zu Recht darauf hingewiesen, dass der Wegweisungsvollzug nach Kuba auch zulässig und zumutbar ist (vgl. Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG).

E. 8

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis als rechtmässig zu bestätigen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)). Eine Parteientschädigung ist ihm nicht auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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