

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00564 vom 23. Januar 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00564

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00564 du 23 janvier 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00564 del 23 gennaio 2020

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung | [Widerruf der Aufenthaltsbewilligung; Mehrfachgesuch nach AsylG und Einfluss auf ausländerrechtliches Rekurs- und Beschwerdeverfahren betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; Beurteilung von Vollzugshindernissen im Rahmen der Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls, Abgrenzung vorläufige Aufnahme/Härtefall; Zuständigkeitsabgrenzung SEM und kantonale Behörde bei Vollzugshindernissen] Bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG können persönliche, familiäre und ökonomische Schwierigkeiten, denen die betroffene Person im Heimatland ausgesetzt wäre, unter dem Titel der Verankerung in der Schweiz nicht ausser Acht gelassen werden (E. 5.2). Allfällig bestehende Vollzugshindernisse können auch im Rahmen der Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls Beachtung finden, denn dieser hängt unter anderem von den Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat ab (Art. 31 Abs. 1 lit. g VZAE). Würden die Vollzugshindernisse bei der Prüfung der Wiedereingliederung ausgeklammert und erst bei der Prüfung der vorläufigen Aufnahme beachtet, würde dies im Ergebnis dazu führen, dass im Vergleich weniger gewichtige Schwierigkeiten bei der Integration im Heimatland zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung beitragen könnten, während die zwingenden Vollzugshindernisse nur zum schwächeren Anwesenheitsstatus der vorläufigen Aufnahme führen könnten. Eine gewisse Überschneidung zwischen der Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls und der Beurteilung der Vollziehbarkeit einer verfügten Wegweisung ist als unvermeidlich hinzunehmen (E. 6.2). Da in den asylrechtlichen Verfahren die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht geprüft wurde, ist dies mit Blick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vorzunehmen (E. 6.3 ff. und 7.1). Die allgemeine Menschenrechtssituation in der Türkei erweckt Zweifel an der rechtsstaatlichen Abwicklung der gegen den Beschwerdeführer gerichteten Strafverfahren und begründet ein reales Risiko für Folter für den Beschwerdeführer. Die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ist zu verneinen (E. 7.6). Gutheissung. Abweichende Meinung einer Kammerminderheit.

Erwägungen

E. 4

Der Beschwerdeführer hat sich der Ansicht der Vorinstanz angeschlossen, wonach ihm kein Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe (Art. 50 in Verbindung mit Art. 42 AIG) zukomme. Das Verwaltungsgericht prüft die Rechtsfrage von Amtes wegen (§ 70 in Verbindung mit § 7 Abs. 4 Satz 2 VRG).

E. 4.1

Ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung (AS 2007, 5437) kommt vorliegend nicht infrage, weil die Ehegemeinschaft weniger als drei Jahre bestanden hat.

E. 4.2

Nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG besteht ein Aufenthaltsanspruch aufgrund eines nahehelichen Härtefalls, wenn wichtige persönliche Gründe einen Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

E. 4.2.1

Der Härtefall muss sich auf die Ehe und den damit verbundenen Aufenthalt beziehen, weil Art. 50 Abs. 1 AIG von einem Weiterbestehen des Anspruchs nach Art. 42 und 43 AuG spricht (BGE 137 II 345 E. 3.2.3). Es muss eine gewisse Kontinuität bzw. Kausalität zur gescheiterten ehelichen Gemeinschaft bestehen (VGr, 23. Juli 2014, VB.2014.00384, E. 4.1; vgl. auch VGr, 1. April 2015, VB.2014.00677, E. 2.3.1 zu den Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG im Allgemeinen). Dies schliesst etwa eine Berufung auf Gründe aus, die bereits vor der Einreise in die Schweiz entstanden und die sich im Fall einer Rückkehr ins Heimatland aktualisieren würden, wenn sie keinen Bezug zur Ehe aufweisen (BGr, 21. Februar 2012, 2C_688/2011, E. 2.3; VGr, 26. Juni 2013, VB.2013.00054, E. 3.6; VGr, 22. Dezember 2010, VB.2010.00541, E. 5.3.4 f. [nicht unter www.vgrzh.ch]).

E. 4.2.2

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass die Strafverfahren, die in der Türkei gegen ihn geführt werden, die Wiedereingliederung im Herkunftsstaat verunmöglichten und eine Wegweisung unzulässig sowie unzumutbar machten. Damit führt er einen Grund an, der bereits vor der Einreise in die Schweiz gesetzt wurde und keinen Zusammenhang mit seiner Ehe aufweist. Sodann beruft er sich auf seine Integration und seine Respektierung der Rechtsordnung im Sinn von Art. 31 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung (AS 2007, 5497). Diese Elemente vermögen aber für sich allein genommen keinen nahehelichen Härtefall zu begründen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3). Somit kommt hier auch Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG als Anspruchsgrundlage nicht infrage.

E. 5.1

Die Vorinstanz hat geprüft, ob die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens (in Anwendung von Art. 3 in Verbindung mit Art. 96 Abs. 1 AIG oder wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG) zu verlängern ist. Der Beschwerdeführer beantragt die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung "mit Zustimmung des Staatssekretariats für Migration", also nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG.

E. 5.2

Bei der Beurteilung, ob eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zu erteilen ist, sind nach Art. 31 Abs. 1 VZAE (in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung) namentlich die Integration der gesuchstellenden Person, die Respektierung der Rechtsordnung durch diese, die Familien- und die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am

Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Bei Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung. Die ausländische Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden; ihre Lebensbedingungen müssen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländerinnen und Ausländern in gesteigertem Mass infrage gestellt sein bzw. die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung muss einen schweren Nachteil zur Folge haben. Die Tatsache, dass die ausländische Person sich seit längerer Zeit in der Schweiz aufhält, hier sozial und beruflich gut integriert ist und ihr Verhalten zu keinen Klagen Anlass gegeben hat, begründet für sich allein keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall. Die Beziehung der gesuchstellenden Person zur Schweiz muss darüber hinaus vielmehr so eng sein, dass man von ihr nicht verlangen kann, in einem anderen Land – insbesondere im Heimatland – zu leben (VGr, 20. März 2019, VB.2019.00123, E. 6.1). Persönliche, familiäre und ökonomische Schwierigkeiten, denen die betroffene Person im Heimatland ausgesetzt wäre, stehen jedoch mit der Verankerung in der Schweiz im Zusammenhang und können folgerichtig nicht ausser Acht gelassen werden (BVG, 17. Dezember 2018, F-3956/2016, E. 6.3).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer hat sein Heimatland mit knapp 22 Jahren verlassen und hält sich seit rund 5 ½ Jahren in der Schweiz auf. Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass seine Integration in sprachlicher Hinsicht durchaus gelungen ist und in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht den Erwartungen entspricht: Er kann sich über Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1 ausweisen, ist anscheinend nicht straffällig geworden, wurde jedenfalls bis zum 26. Oktober 2018 nie betrieben und war zumindest zwischen dem 1. April 2018 und Mai 2019 erwerbstätig. Dass er seit dem 1. August 2019 von der Sozialhilfe unterstützt werden muss, könnte auf die ungesicherte ausländerrechtliche Stellung zurückgehen und vermag die Gesamteinschätzung nicht entscheidend zu beeinflussen. Eine relevante enge Bindung zur Schweiz liegt jedoch offensichtlich nicht vor. Mit der Vorinstanz ist sodann davon auszugehen, dass die Wiedereingliederung in der Türkei für den rund 27-jährigen, kinderlosen und gesunden Beschwerdeführer, der nach eigenen Angaben über einen Gymnasialabschluss verfügt, grundsätzlich ohne Weiteres möglich ist. Vorbehalten bleiben die im Folgenden zu beantwortenden Fragen, ob in diesem Zusammenhang Hindernisse des Wegweisungsvollzugs zu prüfen sind und – gegebenenfalls – ob solche bestehen.

E. 6.1

Vollzugshindernisse im Sinn der Art. 83 Abs. 2–4 AIG können von jeder weggewiesenen Person gegenüber jeder wegweisenden Behörde vorgebracht werden. Unabhängig davon, ob es sich um ein asyl- oder ein ausländerrechtliches Verfahren handelt, hat diejenige Instanz, welche den Vollzug der Weg- oder Ausweisung anordnet, sämtliche Vollzugshindernisse zu prüfen (BGE 137 II 305 E. 3.2 mit Hinweisen; BVGE 2010/42 E. 12). Die Frage, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen, gehört zur Verhältnismässigkeitsprüfung, die beim Entscheid über eine Anwesenheitsbewilligung vorzunehmen ist. Die zuständige Migrationsbehörde hat die entsprechenden Abklärungen zu tätigen oder tätigen zu lassen; sie kann die Problematik nicht ins Vollzugsverfahren der Wegweisung verschieben (BGr, 6. März 2018, 2C_740/2017, E. 5.2.1; BGr, 8. Januar 2018, 2C_396/2017, E. 7.6). Eine Verweisung der Prüfung von Vollzugshindernissen in das Asylverfahren kommt nur infrage, wenn die betroffene Person ausdrücklich den Willen

geäussert hat, ein Asylgesuch im Sinn von Art. 18 AsylG zu stellen (BGE 137 II 305 E. 3.2; BVGE 2010/42 E. 12).

E. 6.2

Wie sich aus den Kriterien von Art. 31 VZAE (in der hier anwendbaren, bis 31. Dezember 2018 geltenden, wie auch in der heutigen Fassung) ergibt, liegt der Schwerpunkt bei der Prüfung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls auf der Verankerung der betreffenden Person in der Schweiz (BVGr, 17. Dezember 2018, F-3956/2016, E. 6.3 und 7.5; BVGE 2017 VII/6 E. 6.4). Dies schliesst aber nicht aus, die Vollzugshindernisse in diesem Rahmen zu berücksichtigen: So hängt der schwerwiegende persönliche Härtefall unter anderem von den Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat ab (Art. 31 Abs. 1 lit. g VZAE), die nur bestehen, wenn eine Wegweisung zulässig und zumutbar ist. Diese Fragen sind demnach im vorliegenden Zusammenhang vorfrageweise zu prüfen. Würden die Vollzugshindernisse bei der Prüfung der Wiedereingliederung ausgeklammert und erst bei der Prüfung der vorläufigen Aufnahme beachtet, würde dies im Ergebnis dazu führen, dass im Vergleich weniger gewichtige Schwierigkeiten bei der Integration im Heimatland zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung beitragen könnten, während die zwingenden Vollzugshindernisse nur zum schwächeren Anwesenheitsstatus der vorläufigen Aufnahme führen könnten. Daher sind die Vollzugshindernisse beim Entscheid über einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zu prüfen (vgl. BGr, 6. März 2018, 2C_740/2017, E. 5.2.1; VGr, 26. Juni 2013, VB.2013.00054, E. 3.6; vgl. auch VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00326, E. 5.5.3). Eine gewisse Überschneidung zwischen der Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls und der Beurteilung der Vollziehbarkeit einer verfügten Wegweisung ist als unvermeidlich hinzunehmen (BVGr, 17. Dezember 2018, F-3956/2016, E. 6.3; BVGE 2017 VII/6 E. 6.4).

E. 6.3

Im Folgenden ist konkret auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten in der Sache des Beschwerdeführers einzugehen.

E. 6.3.1

In den ersten beiden asylrechtlichen Verfahren wurden die Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs nicht geprüft, sondern ausdrücklich festgehalten, dass die Frage der Wegweisung aufgrund des Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörden falle (BVGr, 15. Mai 2018, D-8103/2016, E. 8.3; vgl. auch BVGr, 8. Oktober 2018, D-5444/2018, Sachverhalt G und E. 8 f.).

E. 6.3.2

Allerdings brachte der Beschwerdeführer in seinem Mehrfachgesuch vom 27. November 2019 an das SEM anscheinend vor, die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs bzw. eine allfällige vorläufige Aufnahme sei in jenem Verfahren zu prüfen. Bei der Behandlung des Mehrfachgesuchs nahm das SEM die beantragte Prüfung vor, wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an (Dispositiv-Ziff. 3–5). Es fragt sich, ob die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Prüfung der Vollzugshindernisse damit entfallen ist.

E. 6.3.3

Die Einreichung des Mehrfachgesuchs ändert nichts an der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (vgl. E. 3). Ein Beschwerderückzug liegt nicht vor. Der Wegweisungsentscheid des SEM greift der kantonalen Prüfung vor, ob eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sei. Insoweit erging er in Verletzung der funktionellen Zuständigkeit (vgl. E. 3.4). Er vermag insbesondere die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Prüfung der Vollzugshindernisse nicht aufzuheben, weil diese bei der Prüfung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls als Vorfragen relevant sind (im Ergebnis gleich VGr, 17. Januar 2018, VB.2017.00585, E. 7.2, 7.5.2 und 7.6 [nicht unter www.vgrzh.ch]).

E. 6.3.4

Anzumerken ist, dass die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in der vorliegenden Konstellation der Zustimmung des SEM bedarf und dieses zuständig zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme ist (Art. 5 lit. d der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide [SR 142.201.1] in Verbindung mit Art. 85 VZAE; Art. 83 Abs. 1 und 6 AIG). Es besteht also im Ergebnis keine Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen.

E. 7.1

Vorliegend steht die Zulässigkeit des Wegweisungs vollzugs infrage. Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer beruft sich auf das Non-Refoulement-Gebot gemäss Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) sowie Art. 3 Abs. 1 des UN-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 (SR 0.105). Das Gebot ist auch in Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 103.2) enthalten. Gemäss Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher bzw. erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Die Ausschaffung einer ausländischen Person in einen Staat, in welchem ihr Folter oder eine andere Art der unmenschlichen Behandlung droht, kann zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen, wobei die Verletzung in diesen Fällen darin liegt, dass der ausschaffende Staat die unmenschliche Behandlung im Empfängerstaat möglich macht (vgl. Luc Gonin/Oliver Bigler, *Convention européenne des droits de l'homme [CEDH], Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Bern 2019, Art. 3 N. 178 ff.; Ruedi Illes in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, Bern 2010, Art. 83 N. 22 ff. [je mit Hinweisen]). Nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) kann eine von der Ausschaffung bedrohte ausländische Person sich auf Art. 3 EMRK berufen, wenn sie darzulegen vermag, dass sie persönlich im Empfängerstaat einer konkreten Gefahr ("real risk") ausgesetzt ist, eine unter diese Bestimmung fallende Behandlung zu erleiden. Die blossе Möglichkeit einer Misshandlung aufgrund der allgemeinen Situation im Land genügt für sich nicht, um eine Verletzung von Art. 3 EMRK anzunehmen. Die behauptete drohende Misshandlung muss zudem eine gewisse Schwere erreichen, um in den Anwendungsbereich von Art. 3 EMRK

zu fallen. Der Bewertung der Schwere sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zugrunde zu legen. Die ausländische Person hat dabei gewichtige Gründe ("substantial grounds") darzulegen, die auf eine solch konkrete Gefahr schliessen lassen; der Eintritt der geltend gemachten Gefährdung der ausländischen Person muss mithin von erheblicher Wahrscheinlichkeit sein (vgl. zum Ganzen EGMR, 13. Oktober 2011, Husseini, 10611/09, §§ 79 ff.; 28. Februar 2008, Saadi, 37201/06, § 125; 29. April 1997, H.L.R., 24573/94, §§ 40 ff.; 30. Oktober 1991, Vilvarajah et al., 13163/87 etc., §§ 107 ff. [alles unter www.echr.coe.int]; VGr, 12. September 2018, VB.2018.00271, E. 4.4.1).

E. 7.3

Gemäss den Abklärungen der schweizerischen Botschaft in Ankara vom 16. März 2016 wurden gegen den Beschwerdeführer in den Jahren 2011 bis 2015 acht Strafverfahren eingeleitet, die zumindest damals alle noch hängig waren. Ihm werden im Wesentlichen folgende Straftatbestände vorgeworfen: Teilnahme an sowie Organisieren und Leitung einer illegalen Demonstration, Verstoss gegen das Demonstrationsgesetz, Beschädigung öffentlichen Eigentums, Widerstand gegen einen Beamten, Mitgliedschaft bei einer bewaffneten (Terror-)Organisation sowie Propaganda für eine (Terror-)Organisation. Gemeint ist offenbar die linksextreme Devrimci Halk Kurtulu Partisi-Cephesi (DHKP-C), die in der EU als Terrororganisation gilt, während das schweizerische Bundesgericht die Frage offenliess (vgl. Art. 2 Abs. 3 der Verordnung [EG] Nr. 2580/2001 des Rates vom 27. Dezember 2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus [ABl L 344 vom 28. Dezember 2001, S. 70] in Verbindung mit Anhang Ziff. II/19 der Durchführungsverordnung [EU] 2019/1337 des Rates vom 8. August 2019 [ABl L 209 vom 9. August 2019, S. 1]; BGE 142 IV 175 E. 5.7; 133 IV 58 E. 5.3.3). Der Beschwerdeführer brachte in den früheren Asylverfahren und auch im kantonalen Verfahren vor, diese Strafverfahren entbehrten einer sachlichen Grundlage; in seinem Mehrfachgesuch vom 27. November 2019 machte er anscheinend geltend, er habe sein politisches Engagement in den Asylverfahren teilweise verschwiegen – aus Angst, als Mitglied einer Terrororganisation erachtet zu werden. Er behauptete nun eine Mitgliedschaft bei der Halk Cephesi (Volksfront), einem der DHKP-C zumindest nahestehenden Verein (de.wikipedia.org > Revolutionäre Volksbefreiungspartei-Front). Das SEM trat insoweit auf das Gesuch mangels funktioneller Zuständigkeit nicht ein, weil es sich um Revisionsvorbringen handle. Das SEM und das Bundesverwaltungsgericht bezeichnen die Strafverfahren als rechtsstaatlich legitim. Ob der Vorwurf der Mitgliedschaft in einer Terrororganisation und der Propaganda für diese sowie die weiteren Delikte dem Beschwerdeführer zu Recht zur Last gelegt worden seien, hätten die türkischen Gerichte zu prüfen (BVGr, 15. Mai 2018, D-8103/2016, E. 7.2.9 und 7.3). Die Frage nach dem politischen Engagement des Beschwerdeführers und insbesondere nach seinem Verhältnis zur DHKP-C kann hier offengelassen werden: Massgeblich ist allein, ob dem Beschwerdeführer Folter oder unmenschliche Behandlung durch die Polizei oder Strafverfolgungsbehörden droht.

E. 7.4

Das SEM und das Bundesverwaltungsgericht haben die hier massgeblichen Fragen unter anderem Blickwinkel – im Hinblick auf eine allfällige Asylgewährung – teilweise geprüft. Zudem hat die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren einen Amtsbericht des SEM eingeholt.

E. 7.4.1

Das SEM und das Bundesverwaltungsgericht sind im Asylbereich eigentliche Fachinstanzen, die auf ein reichhaltiges Wissen und spezialisierte Abteilungen zurückgreifen können, welche sich mit der aktuellen Situation in den Herkunftsländern befassen (VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00326, E. 5.5.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 7.4.2

Mit Bezug auf die vorläufige Aufnahme hat das Verwaltungsgericht festgehalten, dass die gesetzliche Kompetenzordnung den Fachkenntnissen der Asylinstanzen des Bundes dadurch Rechnung trägt, dass ausschliesslich diese Behörden für die Anordnung zuständig sind (Art. 83 Abs. 1 und 6 AIG). Dies bedeutet für die kantonalen Behörden, dass sie das Vorliegen von Vollzugshindernissen verneinen können, solange solche im kantonalen Verfahren nicht ernsthaft infrage kommen; sobald das Vorliegen eines Vollzugshindernisses aufgrund der den kantonalen Behörden zur Verfügung stehenden Informationen nicht zweifelsfrei verneint werden kann bzw. wahrscheinlich ist, haben sie beim SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen, damit die Fachinstanzen des Bundes darüber befinden können (VGr, 29. Juni 2011, VB.2010.00603, E. 2.2; vgl. auch VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00326, E. 5.5.1). Vorliegend steht zwar eine Aufenthaltbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls infrage, doch ist die Mitwirkung der Asylinstanzen des Bundes ebenfalls gewährleistet, weil die Bewilligung von der Zustimmung des SEM abhängt (vgl. E. 6.3.4).

E. 7.4.3

Amtsberichten, die auf besonderen Fachkenntnissen beruhen, kommt ein dem Sachverständigengutachten vergleichbarer Beweiswert zu. In Fachfragen darf die Entscheidungsinstanz nicht ohne triftige Gründe von einem solchen Gutachten abweichen. Ein Grund zum Abweichen liegt namentlich dann vor, wenn das Gutachten Irrtümer, Lücken oder Widersprüche enthält oder wenn die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft erscheint (VGr, 10. Dezember 2008, VB.2008.00404, E. 3.1.2; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, § 7 N. 146 f.). Diese Prüfungsbeschränkung ist hier in Bezug auf den Amtsbericht des SEM und sinngemäss auch auf die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts anzuwenden.

E. 7.5

Zur Beurteilung des Risikos einer menschenrechtswidrigen Behandlung im Heimatstaat ist zunächst die allgemeine menschenrechtliche Situation im betreffenden Staat zu prüfen. In einem zweiten Schritt ist aufgrund der konkreten Umstände des Falls die spezifische Gefahr für die betroffene Person abzuschätzen. Dabei spielt insbesondere eine Rolle, ob diese zu einer Personengruppe gehört, die im Heimatstaat in besonderem Mass gefährdet ist (BGE 139 II 65 E. 5.4; vgl. auch BGE 134 IV 156 E. 6.8 zur Auslieferung).

E. 7.5.1

Die Vorinstanz stützt sich massgeblich auf einen Amtsbericht des SEM vom 8. Februar 2019. Darin schliesst das SEM nicht aus, dass der Beschwerdeführer bei seiner Rückkehr in die Türkei wegen der gegen ihn hängigen Strafverfahren von den Behörden kontaktiert würde. Es ergäben sich aus den Akten allerdings keine Anhaltspunkte dafür, dass er im Rahmen dieser staatlichen Strafverfolgung, die vom SEM und vom

Bundesverwaltungsgericht als rechtsstaatlich legitim eingestuft wurde, mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer durch Art. 3 EMRK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Ebenso lägen keine Hinweise vor, wonach die Strafverfahren bisher oder zukünftig rechtsstaatlichen Ansprüchen nicht zu genügen vermöchten. Es sei daher nicht zu erwarten, dass dem Beschwerdeführer ungerechtfertigt hohe Strafen oder Strafen, die in Verbindung mit seiner politischen Anschauung stünden, drohten. Die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sei daher zu bejahen. Der Amtsbericht weist zwei wesentliche Mängel auf: Er schätzt erstens das Risiko einer Festnahme in aktenwidriger Weise zu tief ein (vgl. E. 7.5.4); zweitens nimmt er in keiner Weise Bezug auf die rechtsstaatlich problematische Situation in der Türkei, auf die im Folgenden einzugehen ist, sondern beurteilt die Situation des Beschwerdeführers losgelöst von dieser. Er erweist sich insofern als irrtümlich bzw. lückenhaft. Ihm ist daher, obwohl er von einer Fachbehörde stammt, insoweit nicht zu folgen, als er sich zum Festnahmerisiko äussert und als er allein gestützt auf die Akten, ohne Beachtung der allgemeinen Menschenrechtssituation in der Türkei, auf die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs schliesst. Der letztere Vorbehalt gilt auch gegenüber den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 15. Mai 2018 (D-8103/2016, E. 7.2.8–7.2.11), wenn es ausführt, den Akten liessen sich keine konkreten Hinweise entnehmen, dass die gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten Strafverfahren rechtsstaatlichen Ansprüchen nicht zu genügen vermöchten, ohne diese Strafverfahren vertieft im Zusammenhang mit der allgemeinen Menschenrechtssituation zu würdigen. Entgegen dem Entscheid des SEM vom 30. Dezember 2019 trifft sodann nicht zu, dass das Bundesverwaltungsgericht an dieser Stelle das menschenrechtliche Non-Refoulement-Gebot nach Art. 3 EMRK geprüft habe. Das Bundesverwaltungsgericht prüfte in Anwendung von Art. 3 Abs. 1 AsylG nur, ob der Beschwerdeführer begründete Furcht haben könne, aus asylrechtlich relevanten Gründen zu Unrecht wegen eines gemeinrechtlichen Delikts verurteilt zu werden. Auf den Antrag auf Prüfung der Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs trat es nicht ein (BVGr, 15. Mai 2018, D-8103/2016, E. 4.1, 7.2.11, 7.6, 8.3). Der knappe Hinweis, es seien "den Akten keine hinreichenden Hinweise zu entnehmen, dass [dem Beschwerdeführer] in Form der Strafe oder im Rahmen der Strafverbüssung eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte, insbesondere Folter, drohen wird" (a. a. O., E. 7.2.10), vermag das zur Prüfung des menschenrechtlichen Non-Refoulement-Gebots zuständige kantonale Verwaltungsgericht daher nicht zu binden.

E. 7.5.2

Bezüglich der allgemeinen Menschenrechtssituation in der Türkei beruft sich der Beschwerdeführer auf UNO-Berichte. Soweit es darin um die Menschenrechtsverletzungen in der Südosttürkei geht, sind diese im vorliegenden Zusammenhang allerdings nicht beachtlich. In Bezug auf die gesamte Türkei nennt das UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte für das Jahr 2017 (in dem der Ausnahmezustand galt) unter anderem Eingriffe der Exekutive in die Arbeit der Justiz, willkürliche Verbote zivilgesellschaftlicher Organisationen und Medien, willkürliche Haft, Folter und Misshandlung während der Haft (unter anderem: schwere Schläge, sexuelle Gewalt, Elektroschocks, Waterboarding), Missachtung der Rechte der Gefangenen, Massenentlassungen von Mitgliedern der Gerichte und der Staatsanwaltschaften, Festnahmen und Verurteilungen von Rechtsanwältinnen und ■anwälten, Verbote von Anwaltsverbänden sowie Festnahme und Haft von Journalistinnen und Journalisten (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Report on the impact of the state of emergency on human

rights in Turkey, including an update on the South-East, January – December 2017, März 2018, besonders §§ 7 ff., 48 ff., 77 ff. [www.ohchr.org]). Der UN-Sonderberichterstatter vermerkt unter anderem verbreitete Folter und andere Misshandlungen in Polizeiarrest und Inhaft unmittelbar nach dem gescheiterten Putsch vom 15. Juli 2016 und die Schaffung eines entsprechenden Umfelds durch Gesetzes- und Verordnungsänderungen, welche die Rechte der Inhaftierten beschneiden (United Nations, General Assembly, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Turkey, A/HRC/37/50/Add.1, 18. Dezember 2017, besonders §§ 23, 26 ff., 74 ff., 101 [www.ohchr.org]). Neuere Berichte von NGOs zeichnen ein vergleichbares Bild der Menschenrechtslage in der Türkei; im vorliegenden Zusammenhang interessiert namentlich, dass die fehlende Unabhängigkeit der Justiz, die Nichtgewährung von Verfahrensrechten, die Verfolgung von Menschenrechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie die nach wie vor verbreitete und ungeahndet bleibende Folter kritisiert werden. Die Folter trifft neben angeblichen Mitgliedern der Gülen-Bewegung vor allem Kurden und Linke. Die Beendigung des Ausnahmezustands nach zwei Jahren soll keine massgebliche Verbesserung gebracht haben (vgl. Freedom House, Freedom in the World 2019: Turkey [www.freedomhouse.org], lit. F1–F3; Human Rights Watch, World Report 2020: Turkey, besonders: Torture and Ill-Treatment in Custody, Abduction [www.hrw.org]).

E. 7.5.3

Die problematische Menschenrechtslage in der Türkei wird auch von den schweizerischen Gerichten berücksichtigt. Das Bundesstrafgericht hält in Bezug auf die Auslieferung fest, dass vor dem gescheiterten Putsch vom 15. Juli 2016 förmliche diplomatische Garantien menschenrechtskonformer Behandlung nur in heiklen Fällen mit politischem Hintergrund verlangt wurden, während angesichts der derzeitigen menschenrechtlichen Situation auch in einem Fall ohne politischen Hintergrund eine solche diplomatische Zusicherung angezeigt war (Bundesstrafgericht, 21. August 2019, RR.2019.120, E. 4). Das Bundesgericht verweist in einem anderen Fall auf einen Amtsbericht des SEM vom 23. März 2017, wonach sich im Zusammenhang mit dem Umsturzversuch die Säuberungsaktionen und Massenfestnahmen gegen bestimmte Personengruppen richteten; betroffen seien Angehörige der Sicherheitskräfte, der Justiz, der allgemeinen Staatsverwaltung und Personen aus dem Bildungswesen. Weiter könnten Personen mit einem hängigen oder abgeschlossenen Gerichtsverfahren, Journalisten, Menschenrechtsaktivisten, Personen mit einem politischen Datenblatt sowie Mitglieder gewisser (legaler) Parteien und Unterstützer von als illegal bezeichneten Organisationen Opfer der staatlichen Repression werden (BGr, 9. September 2018, 2C_204/2018, E. 6.3.2).

E. 7.5.4

Zu prüfen ist nun, inwieweit vor diesem Hintergrund gerade für den Beschwerdeführer angesichts der konkreten Umstände die Gefahr menschenrechtswidriger Behandlung besteht. Gegen ihn wurden zwischen 2011 und 2015 acht Strafverfahren eröffnet, die noch hängig sein dürften; im Rahmen dieser Strafverfahren wurden gegen ihn verschiedene Festnahmebeschlüsse bzw. Arrestbefehle erlassen. Aufgrund dessen erscheint die Schlussfolgerung der schweizerischen Botschaft in Ankara vom 16. März 2016, wonach der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in die Türkei "höchstwahrscheinlich festgenommen und für die Aussage dem Gericht vorgeführt" werde, als nach wie vor zutreffend. Mit dem Bundesverwaltungsgericht ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bereits bei der

Einreise verhaftet und den Strafverfolgungsbehörden übergeben würde (BVGr, 15. Mai 2018, D-8103/2016, E. 7.2.2).

E. 7.5.5

Dem Bundesverwaltungsgericht ist zu folgen, wenn es annimmt, die Einleitung von Strafuntersuchungen gegen den Beschwerdeführer gehe offensichtlich auf hinreichende Anhaltspunkte für strafrechtlich relevantes Verhalten und nicht auf vorgeschobene Gründe bzw. auf äussere oder innere Merkmale wie namentlich die Religion, die ethnische Herkunft oder die politischen Anschauungen zurück (BVGr, 15. Mai 2018, D-8103/2016, E. 7.2.5–7.2.8). In seinem Mehrfachgesuch vom 27. November 2019 brachte der Beschwerdeführer denn anscheinend auch vor, Aktivist der F gewesen zu sein.

E. 7.5.6

Das SEM verweist in seinem Entscheid vom 30. Dezember 2019 auf das vom Beschwerdeführer zu den Akten gereichte Sitzungsprotokoll des 14. Schwurgerichts vom 13. Dezember 2018, aus dem sich ergebe, dass es in diesem Strafverfahren zu diversen Freisprüchen gekommen sei und die Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von zwei Jahren und einem Monat bzw. zwei Jahren und sechs Monaten nicht unangemessen hoch seien. Abgesehen davon, dass nur einer von zehn Angeklagten ganz freigesprochen wurde, lassen sich dem Dokument keine genügenden Angaben entnehmen, um die Angemessenheit des Urteils einzuschätzen. Nicht relevant für den zukünftigen Verlauf der Verfahren erscheint sodann der vom Bundesverwaltungsgericht hervorgehobene Umstand, dass der Beschwerdeführer jeweils nur für verhältnismässig kurze Zeit in Gewahrsam oder Untersuchungshaft genommen worden sei und die Strafverfahren in Freiheit habe abwarten dürfen, was für die Rechtsstaatlichkeit der Strafverfahren spreche (BVGr, 15. Mai 2018, D-8103/2016, E. 7.2.9): Der deutlichen Verschlechterung der allgemeinen Menschenrechtssituation seit dem Putschversuch vom 15. Juli 2016 ist Rechnung zu tragen. Den Akten lassen sich weder genügend Hinweise entnehmen, welche die Rechtsstaatlichkeit der gegen den Beschwerdeführer gerichteten Strafverfahren nahelegen, noch solche, die das Gegenteil vermuten lassen.

E. 7.5.7

Als Fazit ist demnach festzuhalten, dass die allgemeine Menschenrechtssituation in der Türkei Zweifel an der rechtsstaatlichen Abwicklung der gegen den Beschwerdeführer gerichteten Strafverfahren erweckt. Zu nennen sind die Bedenken in Bezug auf die Unabhängigkeit der Justiz (die sich auch aus der Einschüchterung der Anwaltschaft und der Medien ergeben) und auf die Fairness der Verfahren sowie insbesondere das Risiko der Folter oder anderer unmenschlicher Behandlung. Die geschilderten Folterpraktiken erreichen die von der Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK verlangte Schwere. Der Beschwerdeführer weist sodann ein deutlich erhöhtes Risikoprofil auf: Gegen ihn sind Strafverfahren hängig, und es liegen Festnahmebeschlüsse bzw. Arrestbefehle vor, sodass er bei einer Einreise in die Türkei umgehend festgenommen werden dürfte. Er wird der Mitgliedschaft in einer linksextremen (Terror-)Organisation verdächtigt, zudem ist er Kurde; diese Umstände lassen das Risiko der Folter im Polizeigewahrsam als ernsthaft erscheinen. In einem Auslieferungsverfahren würden die schweizerischen Behörden von der Türkei wohl diplomatische Garantien der Einhaltung von Art. 3 EMRK verlangen. Zwar lassen sich den Akten keine Hinweise entnehmen, dass die konkret gegen den Beschwerdeführer gerichteten Strafverfahren bisher nicht rechtsstaatlich geführt wurden.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass sich die Menschenrechtslage in der Türkei seit der Eröffnung der Strafverfahren und der Ausreise des Beschwerdeführers deutlich verschlechtert hat. Insgesamt genügen die als sehr wahrscheinlich angesehene Festnahme des Beschwerdeführers im Fall einer Rückkehr in die Türkei, seine besondere Exponiertheit als der Mitgliedschaft in einer linksextremen (Terror-)Organisation Verdächtigter und die allgemeine Menschenrechtssituation in der Türkei insbesondere mit Blick auf Polizei und Justiz, um die erhebliche Wahrscheinlichkeit der Gefahr einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung zu bejahen (vgl. EGMR, 28. Februar 2008, Saadi, 37201/06, §§ 142 ff.; vgl. auch EGMR, 30. Mai 2017, A.I., 23378/15, §§ 50 ff.).

E. 7.6

Demnach ist die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu verneinen, womit dessen Zumutbarkeit nicht mehr geprüft zu werden braucht. Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich als rechtsverletzend, weshalb die vorinstanzlichen Entscheide aufzuheben sind (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG). Der Beschwerdegegner ist einzuladen, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG) zu erteilen.

E. 8.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und hat dieser dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung für beide Verfahren auszurichten ([§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit] § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

E. 8.2

Der Beschwerdeführer hat keinen förmlichen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung im Sinn von § 16 VRG gestellt. Er hat zwar in der Beschwerdeschrift angekündigt, ein solches Gesuch nachzureichen, dies jedoch in der Folge nicht getan.

E. 8.2.1

Die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und Rechtsvertretung setzt ein Gesuch voraus (§ 16 Abs. 1 VRG). Dieses kann auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und bis zum Erlass des Endentscheids eingereicht werden (Plüss, § 16 N. 61).

E. 8.2.2

Gemäss der Beschwerdeschrift sollte das Gesuch noch nicht mit der Beschwerdeerhebung gestellt, sondern nachgereicht werden. Explizit wird die Nachreichung des Gesuchs – und nicht etwa von Belegen oder einer Begründung – in Aussicht gestellt. Der Beschwerdeführer ist zwar nicht anwaltlich, aber rechtskundig vertreten; er ist deshalb darauf zu behaften, dass entgegen der Ankündigung kein Gesuch gestellt wurde. Soweit es um die unentgeltliche Rechtspflege geht, wäre ein Gesuch im Übrigen angesichts des Verfahrensausgangs ohnehin gegenstandslos.

E. 9

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers angenommen wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu ergreifen (BGr,

2. November 2017, 2C_260/2017, E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG) . Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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