



Urteil vom 23. Februar 2016

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Marianne Teuscher,
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Evelyn Stokar, Freiplatzaktion Basel,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung
und Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein 1982 geborener sri-lankischer Staatsangehöriger, heiratete am 10. Juni 2009 in Indien – seinem damaligen Aufenthaltsstaat – eine in der Schweiz niederlassungsberechtigte sri-lankische Staatsangehörige. Am 26. Juni 2010 reiste er im Familiennachzug in die Schweiz ein und erhielt in der Folge im Kanton Basel-Stadt eine bis 30. Juni 2011 befristete Aufenthaltsbewilligung.

B.

Bereits mit Telefonat vom 13. November 2010 (Vorakten des SEM [bis 31.12.2014: Bundesamt für Migration, BFM] [nachfolgend: SEM act.] act. 2/75) und Schreiben vom 25. Dezember 2010 (SEM act. 2/74) setzte die Ehefrau die kantonale Migrationsbehörde über das Scheitern ihrer Ehe in Kenntnis. Der Beschwerdeführer sei vor geraumer Zeit zu ihren Eltern nach Grenchen gezogen. Glaublich seit Anfang November 2010 halte er sich in Indien auf. Sollte er zurückkehren, werde er weder bei ihr noch bei ihren Eltern Aufnahme finden.

C.

Die kinderlos gebliebene Ehe des Beschwerdeführers wurde am 12. April 2011 vom Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt auf gemeinsames Begehren der Ehegatten geschieden (SEM act. 2/58).

D.

Im Zusammenhang mit einer weiteren Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung unterbreitete die kantonale Migrationsbehörde dem Beschwerdeführer am 24. Juni 2011 einen Fragekatalog zu seinen persönlichen Verhältnissen (SEM act. 2/53), den dieser umgehend beantwortete (SEM act. 2/51). Mit Schreiben vom 20. Juli 2011 informierte die kantonale Migrationsbehörde den Beschwerdeführer über ihre Absicht, die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr zu verlängern und ihn aus der Schweiz wegzuweisen (SEM act. 2/42). Vom in diesem Zusammenhang gewährten Anspruch auf rechtliches Gehör machte der Beschwerdeführer mit einer Eingabe vom 3. August 2011 – verfasst von seiner Rechtsvertreterin – Gebrauch (SEM act. 2/39). Dabei liess er im Wesentlichen geltend machen, eine Wegweisung nach Sri Lanka wie auch eine solche nach Indien sei nicht zumutbar, im Falle von Indien wahrscheinlich auch nicht möglich. Er sei im Alter von fünf Jahren zusammen mit seiner Familie von Sri Lanka nach Indien geflüchtet und habe danach bis zu seiner Ausreise in die Schweiz dort gelebt. In Sri Lanka habe er keine Bezugspersonen mehr und er sei auch nie dorthin

zurückgekehrt. In Indien habe er als Flüchtling gelebt, ohne dass er jedoch einen entsprechenden Status im Sinne der Flüchtlingskonvention gehabt hätte. Er sei lediglich im Besitze einer von den lokalen Behörden ausgestelltten Flüchtlingskarte gewesen und hätte Indien grundsätzlich nicht verlassen dürfen.

E.

Am 23. November 2011 gelangte die kantonale Migrationsbehörde an die Vorinstanz und ersuchte um Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 50 AuG (SEM act. 2/103). Dies nachdem sie vorgängig Abklärungen beim Länderspezialisten der Vorinstanz getroffen hatte (SEM act. 2/36 und 32) und zum Schluss gelangt war, dass sich eine Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Herkunfts- bzw. Heimatland problematisch gestalten würde. In Indien, seinem Herkunftsland, erhalte er keine Aufenthaltsbewilligung und in Sri Lanka, seinem Heimatland, sei er nicht mehr verwurzelt, da er und seine Familie seit seinem fünften Lebensjahr nicht mehr dort gelebt hätten.

F.

Am 16. Januar 2012 forderte die Vorinstanz die kantonale Migrationsbehörde dazu auf, beim Beschwerdeführer zusätzliche Informationen einzuholen. Konkret werde ein offizielles Schreiben der indischen Behörden benötigt, das über die Möglichkeiten einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach und eines dauernden Aufenthalts in Indien (wie damals, bevor er in die Schweiz eingereist sei) eingehend Auskunft gebe (SEM act. 4/108). Auf entsprechende Aufforderung der kantonalen Migrationsbehörde vom 23. Januar 2012 (SEM act. 5/113) unterbreitete die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 22. Februar 2012 der indischen Botschaft in Bern eine schriftliche Anfrage zu den genannten Punkten (SEM act. 5/112). Am 9. Mai 2012 teilte die Rechtsvertreterin der kantonalen Migrationsbehörde mit, dass trotz wiederholten Nachfragen vom 18. April 2012 und 3. Mai 2012 die indische Botschaft auf ihre Anfrage nicht reagiert habe (unpaginierte Akten der kantonalen Migrationsbehörde Basel-Stadt). Die kantonale Migrationsbehörde informierte die Vorinstanz über dieses Ergebnis der Sachverhaltsabklärung. Sie teilte der Vorinstanz mit, dass nach Meinung der Rechtsvertreterin die indischen Behörden die gewünschte Bestätigung lediglich auf Anfrage der Vorinstanz ausstellen würden (SEM act. 6/116).

G.

In einem Schreiben vom 15. Oktober 2012 setzte die Vorinstanz den Beschwerdeführer über ihre Absicht in Kenntnis, die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu verweigern und seine Wegweisung aus der Schweiz zu verfügen (SEM act. 7/120). Von der gleichzeitig gewährten Möglichkeit zur abschliessenden Stellungnahme machte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit einer schriftlichen Eingabe vom 16. November 2012 Gebrauch (SEM act 9/126 [Seite 2 des insgesamt 3-seitigen Schreibens fehlt bei den Akten]).

H.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2012 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg (SEM act. 10/133).

Zur Begründung verneinte die Vorinstanz einen nachehelichen Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG, weil sich der Beschwerdeführer noch nicht lange in der Schweiz aufhalte, hier keine engen Beziehungen geknüpft habe und eine erneute Integration in Indien, seinem Herkunftsland, keine besonderen Probleme darstelle. Eine förmliche Einreiseverweigerung der indischen Behörden liege nicht vor. Das Scheitern bisheriger Bemühungen erkläre sich mit der Regelpraxis der indischen Behörden, auf postalische Anträge oder Anfragen nicht zu antworten. Grundsätzlich bestehe für Antragstellende zu jeder Zeit die Möglichkeit, bei den indischen Behörden einen elektronischen Visumsantrag mittels der "Online Visa Application Form" über das "India Visa Application Center" zu stellen. Davon habe der Beschwerdeführer offensichtlich keinen Gebrauch gemacht. Von einer Einreiseverweigerung durch die indischen Behörden könne daher nicht ausgegangen werden. Es sei im Gegenteil anzunehmen, dass der Beschwerdeführer ein entsprechendes Visum erhalten würde. Einmal in Indien eingereist, sollte er in der Lage sein, seinen Aufenthaltsstatus mit den dortigen Behörden zu klären. Angesichts des über 20-jährigen Voraufenthaltes sei davon auszugehen, dass "die Aussichten, in Indien"(...)"wieder Fuss zu fassen, durchaus intakt sein dürften".

Da zudem keine Umstände ersichtlich seien, die eine ermessensgelenkte Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 18 bis 30 AuG rechtfertigen könnten – insbesondere seien die Voraussetzungen für eine Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG mangels einer über das übliche Mass hinausgehenden Integration nicht als erfüllt zu erachten –, sei die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu verweigern.

Abschliessend stellte die Vorinstanz das Fehlen von Indizien fest, die gegen die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Indien oder Sri Lanka sprächen. Der Wegweisungsvollzug sei auch als möglich zu erachten. Der Beschwerdeführer sei gehalten, sich bei der zuständigen heimatlichen Auslandsvertretung allenfalls fehlende Reisedokumente zu beschaffen.

I.

Dagegen legte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin am 9. Januar 2013 Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht ein (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1). Er beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, ihn wegen Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Für das Rechtsmittelverfahren ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Gestalt des Verzichts auf die Auferlegung allfälliger Verfahrenskosten.

Zur Begründung macht die Rechtsvertreterin im Wesentlichen geltend, der Beschwerdeführer habe keine Möglichkeit, legal wieder in sein Herkunftsland Indien zurückzukehren und dort zu leben. Er habe nach telefonischer Auskunft der indischen Botschaft in Bern an ihn selbst sowie an einen Mitarbeiter der Rechtsvertretung lediglich die Möglichkeit, ein Touristenvisum für Indien zu beantragen, was er inzwischen am 3. Januar 2013 auch getan habe. Ein Entscheid liege zwar noch nicht vor, es sei allerdings davon auszugehen, dass er kein entsprechendes Visum erhalten werde, zumal er die von der indischen Botschaft geforderte gültige Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz nicht vorlegen könne und eine Erklärung habe unterzeichnen müssen, wonach er – einmal in Indien – nicht versuchen würde, den Aufenthalt für irgendeinen anderen Zweck zu verlängern. Dass er – wie von der Vorinstanz ebenfalls in Erwägung gezogen – zunächst nach Sri Lanka und dann später nach Indien reisen könnte, sei ihm vor dem Hintergrund der allgemeinen Lage dort und seiner persönlichen Situation nicht zuzumuten. Dies gelte umso mehr, als er nicht ohne weiteres damit rechnen könnte, in Sri Lanka ein Einreisevisum für Indien zu erhalten.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2013 lehnte das Bundesverwal-

tungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels Nachweises seiner Bedürftigkeit ab (BVGer act. 3).

K.

In einer Eingabe vom 6. Februar 2013 teilte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit, dass sein Visumsantrag inzwischen abgelehnt worden sei. Der Entscheid sei ihm telefonisch mitgeteilt worden, und sein Reisepass sowie die Antragsunterlagen seien ohne Begleitbrief retourniert worden (BVGer act. 4).

L.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 2. April 2013 auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 7). Der Beschwerdeführer habe bis anhin "keinen verwertbaren Nachweis" dafür erbringen können, dass die indischen Behörden nicht willens seien, ihm ein Visum zu erteilen. Es sei nach wie vor davon auszugehen, dass ihm die Einreise nach Indien gestattet würde.

M.

In einer Replik vom 13. Mai 2013 lässt der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin an seinen Rechtsbegehren und an deren Begründung festhalten (BVGer act. 9). Er sei seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen und habe versucht, ein Touristenvisum für eine Einreise nach Indien zu beschaffen. Dies im Wissen, dass er damit eigentlich nicht zwecks dauerhaften Verbleibs dorthin einreisen dürfte. Die indische Vertretung in der Schweiz habe ihm ihre Ablehnung nur mündlich mitgeteilt, Versuche seinerseits, einen schriftlichen Entscheid von der Botschaft zu erhalten, seien erfolglos geblieben. Es sei ihm deshalb gar nicht möglich, das Fehlen einer legalen Ausreisemöglichkeit nach Indien zu belegen. Demgegenüber wäre die Vorinstanz als Bundesbehörde in einer besseren Position, um eine allfällige Rückkehrmöglichkeit nach Indien abzuklären und eine Stellungnahme der indischen Behörden zu erwirken. Indem sie bis anhin untätig geblieben sei, verletze die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz. In der ähnlich gelagerten Situation der Überstellung eines Asylbewerbers an einen Drittstaat würden die Behörden die Beweispflicht für die Möglichkeit der Einreise zu einem legalen Aufenthalt tragen.

N.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit entscheidrelevant, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des BFM bzw. SEM betreffend Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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 und – soweit 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. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Gemäss Art. 40 AuG (SR 142.20) sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten ist unter anderem die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren, das gestützt auf Art. 99 AuG in Art. 85 und 86 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201) eine nähere Regelung erfährt.

3.2 Die Notwendigkeit einer Zustimmung durch das SEM ergibt sich vorliegend aus Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE in der bis 31. August 2015 geltenden Fassung (AS 2007 5497) und den damaligen Weisungen des SEM. Die auf den 1. September 2015 in Kraft gesetzten Rechtsänderungen haben an dieser Rechtslage nichts geändert (vgl. Art. 85 Abs. 1 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). Etwas anderes gilt, wenn auf kantonaler Ebene ein positiver Rechtsmittelentscheid ergangen ist und – seit den auf den 1. September 2015 in Kraft gesetzten Rechtsänderungen – wenn dem SEM gegen diesen Rechtsmittelentscheid die Behördenbeschwerde offen steht (BGE 141 II 169 E. 4.3 und 4.4 m.H.). Eine solche Konstellation ist vorliegend nicht gegeben.

3.3 Liegt die Zuständigkeitskompetenz, wie in casu, beim SEM, so kann dieses die Zustimmung verweigern oder mit Bedingungen verbinden. Die Zustimmung verweigert es namentlich dann, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt sind (Art. 86 Abs. 1, Abs. 2 Bst. a und Bst. c Ziff. 2). Das SEM entscheidet dabei ohne Bindung an die Beurteilung durch den Kanton.

4.

Gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und – nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren – Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 43 Abs. 2 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft – mit gemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft – besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft – verstanden als eheliches Zusammenleben in der Schweiz – mindestens drei Jahre dauerte 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). Im letzteren Fall wird von einem persönlichen nahehelichen Härtefall gesprochen. Ansprüche nach Art. 50 AuG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden oder wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 2 AuG).

5.

5.1 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer und seine Ex-Ehefrau in der Schweiz nur wenige Monate als Ehegatten zusammen lebten, weshalb ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG offensichtlich nicht in Betracht fällt.

5.2 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).

Die Vorinstanz verneint im Falle des Beschwerdeführers einen nahehelichen Härtefall, weil sie keine härtefallbegründenden Elemente zu erkennen vermag. Insbesondere geht sie davon aus, dass dem Beschwerdeführer die soziale Wiedereingliederung in Indien möglich sei. Wie es sich mit der sozialen Wiedereingliederung in Sri Lanka verhält, dem Heimatland des Beschwerdeführers, meint sie angesichts dieses Befunds offen lassen zu können. Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist nun strittig, ob der Beschwerdeführer überhaupt nach Indien zurückkehren und dort zumindest seinen vormaligen Aufenthaltsstatus wiedererlangen kann. Die Antwort auf diese Frage ist im Kontext des nahehelichen Härtefalles durchaus von Relevanz. Denn ohne die Möglichkeit, sich in das Herkunftsland zu begeben und dort zu bleiben, ist eine Wiedereingliederung in diesem Land zum vornerein ausgeschlossen. Weist daher die fehlende dauerhafte Rückkehrmöglichkeit ausreichenden Bezug zu der gescheiterten Ehe auf, kann sie zur Anerkennung eines nahehelichen Härtefalls im Sinne von Art. 50 Abs. 2 Bst. b AuG und damit zum Fortbestand eines Anspruchs auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung führen (vgl. dazu BGE 137 II 345 E. 3.3.2; Urteil des BGer 2C_13/2012 vom 8.01.2013 E. 3.4 und E. 4 m.H.).

6.

6.1 Nach eigenen Angaben flüchtete der Beschwerdeführer im Alter von fünf Jahren zusammen mit seiner Familie nach Indien und lebte dort rund

22 Jahre lang bis zu seiner Übersiedlung in die Schweiz im Juni 2010. Er behauptet, dass er und seine Familie trotz ihres langen Aufenthaltes keinen gefestigten Aufenthaltsstatus hatten, der sie berechtigt hätte zu reisen, geschweige denn Indien vorübergehend zu verlassen und wieder dorthin zurückzukehren. Sie hätten lediglich eine von den lokalen Behörden ausgestellte Flüchtlingskarte erhalten. Als er sich später nach Madras begeben habe, um dort zu studieren, sei er zusätzlich polizeilich registriert worden. Das Bundesverwaltungsgericht hat keinen Anlass, an diesen von der Vorinstanz unbestrittenen Angaben des Beschwerdeführers zu zweifeln. Sie werden durch den im Familiennachzugsverfahren eingereichten Auszug aus dem Eheregister insofern bestätigt, als dort bezüglich seiner Person unter der Rubrik "Type of Resident" der Vermerk "Temporary" angebracht ist (SEM act. 2/19). Nach der in Indien erfolgten Heirat erwirkte der Beschwerdeführer einen heimatlichen sri-lankischen Reisepass, mit dem er im Rahmen des Familiennachzugs zu seiner in der Schweiz niedergelassenen Ehefrau übersiedeln konnte. Es kann daher als erstellt betrachtet werden, dass der Beschwerdeführer mit der Aufgabe seines Wohnsitzes in Indien seinen vormaligen Aufenthaltsstatus verloren hat und ihm eine Rückkehr nur gestützt auf eine entsprechende Autorisierung durch die indischen Behörden möglich ist.

6.2 Im vorinstanzlichen Verfahren wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine schriftliche Erklärung der indischen Behörden beizubringen, in der sich diese ausführlich zu den Möglichkeiten einer Rückkehr und Erlangung eines dauerhaften Aufenthaltsrechts äussern. Der Beschwerdeführer bemühte sich in überprüfbarer Weise um eine solche Erklärung, scheiterte jedoch, weil die indischen Behörden nicht reagierten. Im Rahmen der angefochtenen Verfügung argumentierte die Vorinstanz, dass "keine formelle Einreiseverweigerung" der indischen Behörden vorliege. Sie hielt dem Beschwerdeführer vor, dass er bis anhin nicht alle Möglichkeiten zum Erhalt eines Visums ausgeschöpft habe. Sie verwies den Beschwerdeführer auf die Internet-Plattform des "India Visa Application Center" und die Möglichkeit, einen elektronischen Visumsantrag zu stellen. Es sei nämlich so, dass die indischen Behörden auf postalische Anträge oder Anfragen in der Regel nicht antworten würden. Von einer Einreiseverweigerung könne deshalb nicht ausgegangen werden. Vielmehr könne angenommen werden, dass der Gesuchsteller ein entsprechendes Einreisevisum erhalten werde und dass er – ob direkt aus der Schweiz oder über Sri Lanka in Indien eingereist – in der Lage sein dürfte, seinen Aufenthaltsstatus mit den indischen Behörden zu regeln. Auf Rechtsmittelebene behauptete der Beschwerdeführer, den aufgezeigten Weg beschritten und sich um ein Touristenvisum für

Indien bemüht zu haben. Telefonisch sei ihm jedoch die Verweigerung beschieden worden. Seine Bemühungen versuchte der Beschwerdeführer mit diversen Beweismitteln zu belegen. Die Vorinstanz beharrte jedoch in ihrer Vernehmlassung darauf, dass kein verwertbarer Nachweis einer Einreiseverweigerung vorliege, und hielt an ihrem Standpunkt fest, wonach der Beschwerdeführer sehr wohl ein Visum erhalten würde.

7.

Die Argumentation der Vorinstanz überzeugt in verschiedener Hinsicht nicht.

7.1 Das Verfahren vor dem SEM auf Erteilung der Zustimmung zu einer kantonalen Aufenthaltsregelung untersteht dem VwVG (Art. 112 AuG, Art. 1 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. Im vorliegenden rechtlichen Kontext hat sie unter anderem zu untersuchen, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im Sinne von Art. 50 Abs. 1 und 2 AuG als starke Gefährdung der Wiedereingliederung der gesuchstellenden Person in ihrem Herkunftsland zu werten ist. Die Beweislast liegt grundsätzlich bei der gesuchstellenden Person, da diese aus dem Fehlen einer Wiedereingliederungsmöglichkeit Rechte ableitet (vgl. Art. 8 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 2C_988/2014 vom 1. September 2015 E. 3.1). Gelangt daher die Behörde nach regelkonform durchgeführtem Beweisverfahren nicht zur Überzeugung, dass eine starke Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung tatsächlich vorliegt, ist zu Lasten der gesuchstellenden Personen vom Fehlen einer solchen Gefährdung auszugehen.

Etwas anderes muss allerdings in Bezug auf die Möglichkeit der gesuchstellenden Person gelten, sich auf Dauer in ein Herkunftsland zu begeben, wenn sie dort weder dessen Staatsangehörigkeit noch ein Aufenthaltsrecht besitzt. Begründete Zweifel an der Möglichkeit der Rückkehr und der Neubegründung des Aufenthaltes gehen in dieser Situation – besondere Umstände vorbehalten – zu Lasten der Behörde. Können solche Zweifel nicht ausgeräumt werden, muss die Behörde ihrem Entscheid die Annahme zugrunde legen, dass eine soziale Wiedereingliederung der gesuchstellenden Person jedenfalls in diesem Land nicht erfolgen kann.

7.2 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). In casu liegt es auf der Hand, dass die Vorinstanz mit einer Beweislage konfrontiert war, die ihr den Schluss auf die Möglichkeit des Beschwerdeführers, nach Indien zurückzukehren und dort erneut Wohnsitz zu begründen, nicht gestattete. Anstatt in eigener Verantwortung Beweiserhebungen durchzuführen, nahm die Vorinstanz die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers in Anspruch und verlangte von ihm die Einholung eines offiziellen Schreibens der indischen Behörden, das über die Möglichkeiten seiner Rückkehr nach Indien und des Verbleibs dort ausführlich Auskunft gibt. Der Beschwerdeführer bemühte sich nachweislich um eine solche Erklärung, scheiterte jedoch. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht, die es der Vorinstanz im Rahmen der Beweiswürdigung gestattet hätte, ohne weiteres von der Existenz einer solchen Möglichkeit auszugehen, lag bei dieser Sachlage klarerweise nicht vor.

7.3 Die Vorinstanz wäre in dieser Situation gehalten gewesen, entweder selbst Abklärungen in Bezug auf eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Indien vorzunehmen bzw. dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang andere Wege der Mitwirkung aufzuzeigen oder zu prüfen, ob ihm eine soziale Wiedereingliederung in seinem Heimatland Sri Lanka möglich ist. Die Vorinstanz tat nichts dergleichen. Stattdessen hielt sie dem Beschwerdeführer vor, er habe die Möglichkeit einer Visumsbeschaffung auf elektronischem Weg nicht in Anspruch genommen, und mutmasste, der Beschwerdeführer werde, falls er diesen Weg beschreite, ein "entsprechendes" Einreisevisum erhalten, und – erst einmal in Indien – in der Lage sein, seinen Aufenthaltsstatus mit den indischen Behörden zu klären. Es sei angesichts seines langen Voraufenthaltes in Indien davon auszugehen,

dass seine Aussichten dort, wie vormals, Fuss zu fassen, durchaus intakt seien. Mit diesem Vorgehen setzt sich die Vorinstanz nicht nur in Widerspruch zu ihrer Instruktionsmassnahme und handelt gegen Treu und Glauben. Sie setzt sich darüber hinaus mit ihren Annahmen dem Vorwurf einer willkürlichen Beweiswürdigung aus und stützt als Folge davon ihren Entscheid in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes auf einen unvollständig abgeklärten Sachverhalt.

7.4 Der von der Vorinstanz aufgezeigte Weg erscheint im Übrigen wenig zielführend. Nicht klar ist bereits, welche Art von Visum der Beschwerdeführer mit Aussicht auf Erfolg beantragen könnte. Denn gemäss Angaben auf der Informationsseite der Firma VFS Global, die in der Schweiz für den indischen Staat das "India Visa Application Center" betreibt, müssen alle Personen, die ein Visum gleich welcher Art für Indien beantragen und nicht die schweizerische oder liechtensteinische Staatsbürgerschaft besitzen, eine gültige Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz vorweisen können (vgl. <http://in.vfsglobal.ch>). Diese Voraussetzung erfüllt der Beschwerdeführer nicht. Zudem kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer der Daueraufenthalt gestattet würde, sollte er, auf welchem Weg auch immer, erst einmal in Indien angekommen sein. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer vor seiner Übersiedlung in die Schweiz im Jahr 2010 während 22 Jahren in Indien lebte und dass seine nächsten Verwandten nach wie vor dort leben, bietet genauso wenig ausreichend Gewähr für eine erneute Aufenthaltsregelung in Indien, wie sie unter umgekehrten Vorzeichen Gewähr für eine Aufenthaltsregelung in der Schweiz bieten würde. Dem Beschwerdeführer droht gegebenenfalls eine Abschiebung in seinen Heimatstaat Sri Lanka. Die Vorinstanz scheint dem Beschwerdeführer mit ihren Vorschlägen implizit nahelegen zu wollen, den indischen Behörden den wahren Zweck der Einreise zu verheimlichen und damit ein Verhalten an den Tag zu legen, das die Schweiz in Bezug auf sich selbst als rechtswidrig bewertet.

7.5 Unter den gegebenen Umständen könnte offen gelassen werden, inwieweit die Versuche des Beschwerdeführers zu überzeugen vermögen, über das "India Visa Application Center" zu einem Touristenvisum für Indien zu gelangen. Es rechtfertigen sich in diesem Zusammenhang dennoch einige Bemerkungen: Dass der Beschwerdeführer nicht nach Indien zurückkehren will und daher gegen seine Interessen handelt, wenn er sich ernsthaft um eine Rückkehr dorthin bemüht, liegt auf der Hand und ist bei der Beweiswürdigung entsprechend zu berücksichtigen. Von wesentlicher Be-

deutung ist daher, dass der Beschwerdeführer nicht bloss behauptet, seiner Mitwirkungspflicht erfolglos nachgekommen zu sein, sondern seine Bemühungen für die Behörde transparent und überprüfbar gestaltet und – sofern möglich – über einen Rechtsvertreter handelt. Dies ist jedoch nicht der Fall. So wirkte die Rechtsvertreterin im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren an den Vorkehren des Beschwerdeführers auf Rechtsmittel Ebene nicht unmittelbar mit, weshalb sie nicht aus eigener Beobachtung über den Verlauf der Bemühungen berichten konnte. Zudem nutzte der Beschwerdeführer die ihm vom "India Visa Application Center" gebotene Möglichkeit nicht, über deren Web-Plattform den Status seines Gesuchs abzufragen, die Information auszudrucken und zum Beweis seiner Bemühungen einzureichen. Der eingereichte Auszug aus dem Track & Trace der Schweizerischen Post ist nicht aussagekräftig. Ferner ist zu beanstanden, dass die "Visa Application" Form, welche der Beschwerdeführer in Fotokopie einreicht, fehlerhaft ausgefüllt und das standardisierte Schreiben der Firma VFS Global weder datiert noch personalisiert ist und vom Adressaten zwar zusätzliche Fotografien, das Rückporto und die Flug- bzw. Reisereservation verlangt, nicht jedoch Kopien einer gültigen Aufenthaltsbewilligung. Es besteht daher keine Gewähr, dass der Beschwerdeführer überhaupt wie behauptet tätig geworden war.

8.

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt in zentralen Punkten nicht abgeklärt hat (Art. 49 Bst. b VwVG). Dies ist in einem Ausmass der Fall, welches es dem Gericht verbietet, die Spruchreihe 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. Die Verfahrensbeteiligten werden Folgendes beachten müssen: Was eine Rückkehr nach Indien anbetrifft, so kann die Vorinstanz vom Beschwerdeführer zwar Mitwirkung einfordern, sie wird ihm jedoch gangbare Wege aufzeigen und ihn gegebenenfalls unterstützen müssen. Der Beschwerdeführer ist umgekehrt verpflichtet, der Vorinstanz alle notwendigen Informationen zukommen zu lassen, ihre Anordnungen peinlich genau zu befolgen und für eine für die Vorinstanz grösstmögliche Transparenz und Überprüfbarkeit seiner Bemühungen zu sorgen. Soweit notwendig wird die Vorinstanz direkt mit den indischen Behörden in Kontakt treten müssen, um die Möglichkeiten einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach und eines Verbleibs in Indien auszuloten. Andernfalls oder im Sinne einer alternativen Vorgehensweise wird sich die Vorinstanz mit der bisher offen gelassenen

Frage der Möglichkeit einer Wiedereingliederung des Beschwerdeführers in seinem Heimatland Sri Lanka befassen müssen.

9.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten.

10.

Für die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten ist dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist in Anwendung von Art. 7 ff. VGKE auf Fr. 1'200.- festzusetzen.

(Dispositiv S. 16)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben.

2.

Die Sache wird zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird zurückerstattet.

4.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 1'200.- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...])
- das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Be-völkerungsdienste und Migration

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Denise Kaufmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: