



Abteilung VI
F-4935/2017

Urteil vom 27. April 2020

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vorläufige Aufnahme.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer (geb. 1983, sri-lankischer Staatsangehöriger) reiste 1988 mit seiner Mutter und seinen Geschwistern zum Vater in die Schweiz ein. Am 23. November 1990 wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, die letztmals bis zum 30. August 2007 verlängert wurde.

A.b Der Beschwerdeführer heiratete am 24. März 2006 eine Landsfrau, mit der er drei Kinder hat (geb. 2006 und 2007). Diese Ehe wurde am 29. November 2011 geschieden. Am 13. April 2012 heiratete der Beschwerdeführer in zweiter Ehe eine Schweizer Bürgerin, mit der er einen Sohn (geb. am 21. September 2010) hat. Diese zweite Ehe wurde am 2. September 2014 geschieden.

A.c Mit Verfügung vom 29. September 2011 verweigerte der Migrationsdienst des Kantons Bern (MIDI) aufgrund der Straffälligkeit des Beschwerdeführers die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies ihn aus der Schweiz weg. Die hiergegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos, soweit es um die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz ging. Allerdings wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 14. März 2014 den MIDI an, beim Bundesamt für Migration (seit 1. Januar 2015: SEM) ein Gesuch um vorläufige Aufnahme zu stellen, weil sie die Frage der Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung stelle. Das Bundesgericht bestätigte mit Urteil 2C_387/2014 vom 3. März 2015 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

B.

Gestützt auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14. März 2014 stellten die Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei der Stadt Bern (EMF) am 8. April 2015 bei der Vorinstanz den Antrag, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen. Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer daraufhin am 27. April 2015 das rechtliche Gehör zur Absicht, den kantonalen Antrag abzuweisen. In seiner Stellungnahme vom 28. Mai 2015 stellte der Beschwerdeführer sinngemäss ein Asylgesuch. Das Verfahren betreffend vorläufige Aufnahme wurde daraufhin bis zum Abschluss des Asylverfahrens sistiert.

C.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2016 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und wies das Asylgesuch ab. In Bezug auf die Wegweisung verwies die Vorinstanz auf das

hängige ausländerrechtliche Verfahren. Das Bundesverwaltungsgericht wies die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde mit Urteil E-661/2017 vom 2. Mai 2017 ab. Daraufhin nahm die Vorinstanz das Verfahren betreffend vorläufige Aufnahme wieder auf.

D.

Nachdem der Beschwerdeführer am 9. Juni 2017 ausführlich zu seiner Situation und zur Lage in Sri Lanka Stellung genommen hatte, wies die Vorinstanz das kantonale Gesuch um Anordnung der vorläufigen Aufnahme am 24. Juli 2017 ab und forderte den Beschwerdeführer auf, innerhalb von acht Wochen nach Rechtskraft der Verfügung die Schweiz zu verlassen. Sie kam zum Schluss, es sei dem Beschwerdeführer nicht gelungen darzulegen, dass er im Falle des Vollzugs der Wegweisung Gefahr laufe, gefoltert oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt zu werden. Der Vollzug der Wegweisung sei deshalb zulässig. Zudem bleibe aufgrund der Straffälligkeit des Beschwerdeführers kein Raum für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs. Im Übrigen seien seine privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz im Verfahren betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung berücksichtigt worden.

E.

Mit Eingabe vom 31. August 2017 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. Juli 2017 und stellte folgende Anträge:

- «1. Das Bundesverwaltungsgericht habe nach dem Eingang der vorliegenden Verwaltungsbeschwerde unverzüglich darzulegen, welche Gerichtspersonen mit der Behandlung der vorliegenden Sache betraut werden. Gleichzeitig hat das BVGer zu bestätigen, dass diese Gerichtspersonen tatsächlich zufällig ausgewählt wurden.
2. Die Verfügung des SEM vom 24. Juli 2017 2016 [recte: 2017] sei als nichtig zu erklären.
3. Das SEM sei anzuweisen, sämtliche nicht öffentlich zugänglichen Quellen des Lagebildes des SEM vom 16. August 2016 zu Sri Lanka dem unterzeichneten Anwalt offen zu legen. Es handelt sich um Quellen, welche in den Fussnoten [insgesamt 78 aufgeführt] erwähnt werden. Nachdem Einsicht in die in diesen Fussnoten referenzierten, nicht öffentlich zugänglichen, Quelle gewährt wurde, muss eine angemessene Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung angesetzt werden.

4. Die Verfügung des SEM vom 24. Juli 2017 [sei] wegen der Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör, insb. der Begründungspflicht aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Eventuell sei die Verfügung des SEM vom 24. Juli 2017 aufzuheben und die Sache sei zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen.
6. Eventuell sei die Verfügung des SEM vom 24. Juli 2017 aufzuheben und es sei die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen.»

Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Der Beschwerdeschrift waren diverse Beilagen beigelegt, darunter eine vom Rechtsvertreter verfasste Lagebeurteilung zu Sri Lanka (inkl. 262 Beilagen [Quellen; Nr. 1 – 263, es fehlt Nr. 195] auf CD).

F.

Mit Zwischenverfügung vom 26. September 2017 wurde dem Beschwerdeführer u.a. die voraussichtliche Zusammensetzung des Spruchkörpers mitgeteilt.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 21. November 2017 wurden die Anträge auf Akteneinsicht (Offenlegung der Quellen des SEM) sowie Gewährung einer Frist zur Beschwerdeergänzung abgewiesen. Das in diesen Punkten am 5. Dezember 2017 gestellte Gesuch um Wiedererwägung der Zwischenverfügung vom 21. November 2017 wurde am 8. Dezember 2017 ebenfalls abgewiesen.

H.

Die Vorinstanz reichte am 13. Dezember 2017 ihre Vernehmlassung ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.

Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 29. Januar 2018 an seinen Anträgen und deren Begründung fest. Zudem reichte er zahlreiche weitere Unterlagen und Beweismittel (insb. zu zwei Gerichtsverfahren in Sri Lanka) ein.

J.

Am 13. Februar 2018 nahm die Vorinstanz zur Replik Stellung (Duplik).

K.

Am 23. März 2018 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme ein (Triplik).

L.

Seit dem 19. April 2018 galt der Beschwerdeführer als verschwunden (vgl. Mitteilung des MIDI an die Vorinstanz vom 22. Mai 2018). Da sich die Frage nach dem aktuellen Rechtsschutzinteresse stellte, wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 9. Dezember 2019 aufgefordert, dem Gericht bekannt zu geben und zu belegen, wo er sich seit dem 19. April 2018 aufgehalten habe und wo er sich gegenwärtig aufhalte. Zudem wurde ihm der guten Ordnung halber mitgeteilt, dass die Leitung des Verfahrens einer neuen RichterIn zugewiesen wurde.

M.

Am 16. Dezember 2019 reichte der Rechtsvertreter ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 11. Dezember 2019 zu den Akten. Darin führt dieser aus, er sei nicht untergetaucht. Aufgrund seines Aufenthaltsstatus habe er keinen Ausweis und könne weder eine Wohnung mieten noch eine Arbeit finden oder Sozialhilfe beziehen. Er habe seit dem 19. April 2018 bei seiner Freundin in X. _____ gelebt. An den Wochenenden halte er sich bei seinen Eltern in X. _____ auf. Im Briefkopf war eine Adresse in Y. _____ aufgeführt. Der Eingabe waren keine Belege beigefügt.

N.

Neben den Vorakten zog das Bundesverwaltungsgericht antragsgemäss die Asylakten des Beschwerdeführers und zweier anderer Personen aus Sri Lanka bei.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Verfügungen des SEM betreffend vorläufige Aufnahme unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG).

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Bst. a) und ist als Verfügungsadressat von der angefochtenen Verfügung grundsätzlich besonders berührt, woraus sich in der Regel auch ein schutzwürdiges Interesse ergibt (Bst. b). Allerdings gilt der Beschwerdeführer gegenüber den zuständigen Behörden seit dem 19. April 2018 als verschwunden (Sachverhalt Bst. L). Das aktuelle und praktische Rechtsschutzinteresse in Verfahren betreffend Anordnung der vorläufigen Aufnahme setzt voraus, dass die Wegweisung noch nicht vollzogen ist. Als vollzogen gilt sie auch, wenn sich die betroffene Person durch das Verlassen der Schweiz der Anordnung unterzogen hat. Dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 11. Dezember 2019 lassen sich keine Hinweise entnehmen, dass er die Schweiz verlassen hätte. Es ist daher zu seinen Gunsten von einem aktuellen und praktischen Interesse am vorliegenden Beschwerdeverfahren auszugehen, auch wenn er, entgegen der entsprechenden Aufforderung des Gerichts, keine Belege für die geltend gemachten Aufenthaltsorte vorgelegt hat. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist 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 sowie 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 seiner Entscheids (vgl. BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

3.

Die Vorinstanz hatte das Verfahren betreffend Anordnung der vorläufigen Aufnahme für die Dauer des Asylverfahrens sistiert.

3.1 Bei der vorläufigen Aufnahme handelt es sich um eine Ersatzmassnahme für eine nicht vollziehbare Wegweisung (BGE 135 II 110 E. 4.2). Im

vorliegenden Fall stellten die EMF den Antrag auf vorläufige Aufnahme auf Anweisung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, das im ausländerrechtlichen Verfahren den Vollzug der Wegweisung mit Blick auf deren völkerrechtliche Zulässigkeit als problematisch angesehen hatte.

3.2 Durch die Einleitung des Asylverfahrens hat sich die Situation jedoch grundlegend geändert: Das Gesetz sieht vor, dass das Asylverfahren Vorrang vor ausländerrechtlichen Verfahren hat. Dieser Grundsatz findet in erster Linie Ausdruck in Art. 14 AsylG, schlägt sich aber auch in Art. 44 AsylG nieder. Diese Bestimmung sieht vor, dass bei Ablehnung eines Asylgesuchs *in der Regel* auch die Wegweisung aus der Schweiz verfügt wird. In welchen Fällen von der Regel abzuweichen ist, ist in Art. 32 AsylV 1 (SR 142.311) aufgeführt. Der Vorrang des Asylverfahrens vor dem ausländerrechtlichen Verfahren hat zur Folge, dass sämtliche ausländerrechtliche Verfahren mit der Einreichung eines Asylgesuchs dahinfallen, es sei denn, es bestehe ein Anspruch auf eine Bewilligung. Aus diesem Grundsatz ergibt sich auch, dass die im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens ausgesprochene Wegweisung mit der Einleitung des Asylverfahrens dahinfällt, wodurch der Anordnung einer Ersatzmassnahme die Grundlage entzogen wird.

3.3 Indem die Vorinstanz im Rahmen des Asylverfahrens auf die Wegweisung aus dem kantonalen Aufenthaltsverfahren verwiesen hat, anstatt sie in Anwendung von Art. 44 AsylG selbst zu verfügen, hat sie Bundesrecht verletzt, zumal keiner der in Art. 32 AsylV 1 aufgeführten Fälle vorliegt. Die angefochtene Verfügung müsste demnach aufgehoben werden. Allerdings wurde dieser Umstand im Beschwerdeverfahren betreffend Asyl nicht beachtet (vgl. E-661/2017 vom 2. Mai 2017; anders: Urteil des BVGer D-5484/2017 vom 25. September 2019 E. 6.7; vgl. auch F-642/2017 vom 14. Mai 2019 S. 4). Auch der Beschwerdeführer hat diesen Punkt nicht beanstandet. Das Gericht geht aufgrund der Gesamtumstände – die Kriterien für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme sind die gleichen; zuständig ist ebenfalls das SEM – zudem davon aus, dass eine Rückweisung an die Vorinstanz zu keinem anderen Ergebnis führen würde und somit einem prozessualen Leerlauf gleichkäme. Im Übrigen dürfte eine weitere Verlängerung des Verfahrens nicht im Interesse des Beschwerdeführers sein, dessen Aufenthalt in der Schweiz seit 2007 unsicher ist. Aus diesen Gründen erübrigt es sich, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

Zunächst ist auf die formellen Rügen des Beschwerdeführers einzugehen.

Zum einen beanstandet er, dass die Vorinstanz ihn in der angefochtenen Verfügung nicht als Partei aufgeführt habe, und er nur eine Kopie der Verfügung erhalten habe, weshalb diese nichtig sei. Zum anderen macht er geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie wesentliche Tatsachen von vornherein von ihrer Prüfung ausgeschlossen habe und auch der Pflicht zur Begründung der Verfügung nicht nachgekommen sei. Ausserdem habe die Vorinstanz es abgelehnt, die beantragten Beweise abzunehmen. Sie habe ihre Verfügung deshalb auf eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung gestützt.

5.

5.1 Soweit der Beschwerdeführer die Gestaltung der Verfügung rügt (Nennung der Parteien, Zustellung nur einer Kopie), macht er einen Eröffnungsmangel geltend (vgl. Art. 38 VwVG).

5.2 Verfügungen, die mit Fehlern behaftet sind, sind im Allgemeinen anfechtbar und nur ausnahmsweise nichtig (vgl. BGE 144 IV 368 E. 1.4.3 m.H.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1089, 1096 ff.). Damit von Nichtigkeit auszugehen ist, muss die Verfügung einen besonders schweren Mangel aufweisen, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist. Überdies darf die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1098 m.H.). Als Mängel, die zur Nichtigkeit einer Verfügung führen, werden u.a. auch *schwerwiegende* Eröffnungsfehler angesehen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1119 ff.; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 38 VwVG). Weniger schwerwiegende Eröffnungsfehler führen dagegen zur Anfechtbarkeit einer Verfügung. Dabei darf einer Partei durch den Fehler kein Nachteil erwachsen. Die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen, darf weder erschwert noch verunmöglicht werden (vgl. UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., N 6 zu Art. 38 VwVG; KNEUBÜHLER/PEDRETTI, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, N. 7 zu Art. 38).

5.3 Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer in ihrem Verfahren zweifellos Parteistellung im Sinne von Art. 6 VwVG eingeräumt, was vom Beschwerdeführer auch nicht in Frage gestellt wird. Im Betreff der angefochtenen Verfügung wird er, neben den EMF, die den Antrag auf vorläufige Aufnahme gestellt haben, auch namentlich aufgeführt. Damit hat die Vorinstanz die Parteien ausreichend benannt. Ob darin, dass die Verfügung

dem Beschwerdeführer nur in Kopie zugestellt wurde, ein Eröffnungsfehler zu erblicken ist, erscheint zweifelhaft. Auf keinen Fall handelt es sich um einen schwerwiegenden Fehler, der die Nichtigkeit der Verfügung bewirken könnte. Aber auch wenn von einem minder schweren Eröffnungsfehler auszugehen wäre, könnte der Beschwerdeführer daraus nichts für sich ableiten, da weder aus seinen Darlegungen noch aus den Akten ersichtlich ist, dass ihm daraus – wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 13. Dezember 2017 zu Recht festhält – ein Nachteil im erwähnten Sinn (vgl. E. 5.2) entstanden wäre. Die Rüge ist somit unbegründet.

6.

6.1 Sodann ist zu prüfen, ob eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegt. Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in Art. 29 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör umfasst eine Reihe von Verfahrensrechten. So haben die Parteien das Recht, vor Erlass der Verfügung angehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Sie dürfen Beweisanträge stellen und bei der Beweiserhebung mitwirken, wobei die Behörde die Pflicht hat, Beweise abzunehmen, die ihr zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Die Behörde hat die Pflicht, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen, bevor sie verfügt (Art. 32 Abs. 1 VwVG), und ihre Verfügung zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG).

6.2 Wird der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, so führt dies grundsätzlich zur Aufhebung des formell mangelhaften Entscheids. Das Bundesgericht lässt es jedoch zu, solche Verfahrensfehler im Rechtsmittelverfahren zu heilen bzw. das Versäumte nachzuholen. Dies setzt voraus, dass die Verletzung nicht besonders schwerwiegend ist und der Betroffene die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen berechtigt ist. Des Weiteren dürfen dem Betroffenen durch die Heilung keine unzumutbaren Nachteile entstehen (BGE 142 II 218 E. 2.8 m.H.; WALDMANN/BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 114 ff. zu Art. 29 VwVG).

6.3

6.3.1 Beweismittel sind abzunehmen, sofern sie sich auf einen rechtserheblichen Umstand beziehen und überdies tauglich erscheinen, diesen Umstand zu beweisen. Umgekehrt folgt daraus, dass keine Verletzung des

rechtlichen Gehörs vorliegt, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 145 I 167 E. 4.1; 141 I 60 E. 3.3; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 536 f. m.H.).

6.3.2 Der Beschwerdeführer beanstandet in dieser Hinsicht, die Vorinstanz habe die am 9. Juni 2017 gestellten (Beweis-)Anträge auf professionelle Abklärung seiner Kenntnisse zu Sri Lanka (Sprache, Kultur und gesellschaftliche Gepflogenheiten) sowie auf Ansetzung einer Frist zur Einreichung eines Arztberichts zu Unrecht abgewiesen. Der rechtserhebliche Sachverhalt sei daher unvollständig abgeklärt.

6.3.3 Die Vorinstanz hat auf die beantragten Abklärungen zur Vertrautheit mit Sprache, Kultur und gesellschaftlichen Gepflogenheiten Sri Lankas mit der Begründung verzichtet, dass diese Aspekte Teil der Beurteilung im Verfahren betreffend Aufenthalt gewesen seien. Die fraglichen Abklärungen beziehen sich auf die Möglichkeit der (Wieder-)Eingliederung im Herkunftsland. Diese Vorbringen wurden erst kurze Zeit vorher im Aufenthaltsverfahren mit Blick auf die Verhältnismässigkeit der Beendigung des Aufenthalts in der Schweiz ausführlich geprüft und verworfen (vgl. Urteil des BGer 2C_387/2014 vom 3. März 2015 E. 4.3.1). Angesichts dessen durfte die Vorinstanz auf die beantragten Abklärungen verzichten, ohne ihre Pflicht, Beweise abzunehmen, zu verletzen.

6.3.4 Im Weiteren hat die Vorinstanz entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers darauf verzichtet, einen Arztbericht einzuholen. Sie begründet dies damit, dass es keine Hinweise auf eine unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK relevanten Erkrankung gebe. Zudem verweist sie auf die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer machte zu keinem Zeitpunkt geltend, er leide an einer schwerwiegenden Krankheit. Es gab daher keinen Anlass zur Annahme, sein Gesundheitszustand könnte so schlecht sein, dass er einer Wegweisung vor dem Hintergrund von Art. 3 EMRK entgegenstehen könnte (zu den Anforderungen vgl. etwa BVGE 2017/ VI/7 E. 6.1 und 6.2 m.H.). Die Vorinstanz durfte folglich in antizipierter Beweiswürdigung davon absehen, einen Arztbericht einzuholen.

6.4

6.4.1 Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, die Vorinstanz habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie Vorbringen, die im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben) und Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) stünden, von vornherein von der Prüfung ausgeschlossen habe.

6.4.2 Diese Einwände betreffen nicht in erster Linie den Anspruch auf rechtliches Gehör, sondern vielmehr die Frage, ob die Vorinstanz ihren Entscheid auf den gesamten entscheidwesentlichen Sachverhalt abgestützt hat. Soweit Berührungspunkte mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör bestehen, hat die Vorinstanz den in Art. 32 Abs. 1 VwVG und Art. 35 Abs. 1 VwVG kodifizierten Teilgehalten des Anspruchs auf rechtliches Gehör Genüge getan, indem sie in der angefochtenen Verfügung (s. dort E. 2, 4 und 5.3.1) gewisse Vorbringen ausdrücklich und begründet von der Prüfung im Rahmen des Verfahrens betreffend vorläufige Aufnahme ausgeschlossen hat. Ob sie zu Recht zu diesen Schlussfolgerungen gelangt ist, ist keine Frage des Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern der nachfolgenden materiellen Beurteilung.

6.5 Die Rüge, die Vorinstanz habe den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt, ist somit in allen Teilen unbegründet. Die vom Beschwerdeführer ebenfalls unter diesem Aspekt beanstandete mangelhafte Offenlegung der Quellen des Länderberichts zu Sri Lanka wurde bereits im Rahmen des Instruktionsverfahrens abschliessend behandelt (vgl. Sachverhalt Bst. G).

7.

Am 1. Januar 2019 hat das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG, SR 142.20) eine Teilrevision erfahren und eine neue Bezeichnung erhalten (Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20]). Die streitige Verfügung ist am 24. Juli 2017 und damit vor dieser Rechtsänderung ergangen. Da die im vorliegenden Verfahren massgeblichen Bestimmungen (Art. 83 Abs. 1–4 und 7 AIG) unverändert geblieben sind, erübrigen sich weitere Bemerkungen zur erwähnten Teilrevision). Nachfolgend wird die neue Bezeichnung verwendet (vgl. Urteile des BVGer F-692/2018 vom 30. Januar 2020 E. 2.3; F-6257/2018 vom 8. Oktober 2019 E. 4).

8.

8.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das SEM die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AIG). 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.H.).

8.2 Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung begründet, weshalb sie in Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AIG die Anordnung der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 83 Abs. 2 und 4 AIG ausschliesst. Der Beschwerdeführer stellt diese Schlussfolgerung nicht in Frage. Für das Gericht sind keine Gründe ersichtlich, welche es rechtfertigen würden, von dieser Auffassung abzuweichen. Somit bleibt einzig zu prüfen, ob der Vollzug der Wegweisung zulässig im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AIG ist.

9.

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 AIG). Im Zentrum steht dabei das Verbot der Rückschiebung in einen Staat, in dem der Person Folter oder unmenschliche, grausame oder erniedrigende Strafe oder Behandlung droht (vgl. etwa 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 Art. 3 EMRK). Auch 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 gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in eine 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]).

10.

10.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht gewisse Sachverhalte von vornherein von der Überprüfung ausgeschlossen. Zudem habe sie sich bei ihrem Entscheid auf veraltete Informationen abgestützt, namentlich auf das Referenzurteil des BVGer E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 und das Lagebild des SEM «Focus Sri Lanka» vom 5. Juli 2016. Angesichts des Urteils des High Court of Vavuniya vom Juli

2017 sowie Fällen von Verfolgung nach Rückschaffungen aus der Schweiz im Jahr 2017 hätten sich das Lagebild der Vorinstanz und die Rechtsprechung des SEM und des Bundesverwaltungsgerichts insgesamt als fehlerhaft erwiesen.

10.2 Der Beschwerdeführer rügt damit, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, da sie entscheidungswesentliche Gesichtspunkte nicht geprüft habe (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1043 m.H.).

10.3 Die Vorinstanz hat diejenigen Sachverhalte, die im kurze Zeit vorher abgeschlossenen Asylverfahren bzw. im Verfahren betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung beurteilt worden waren, ausdrücklich von einer (erneuten) Prüfung *unter den gleichen Aspekten* ausgeschlossen. Konkret hat sie mit Blick auf die Prüfung der Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung gestützt auf das *flüchtlingsrechtliche* Rückschiebungsverbot (Art. 5 AsylG, Art. 33 FK) darauf verwiesen, dass die Flüchtlingeigenschaft des Beschwerdeführers im Asylverfahren rechtskräftig verneint wurde (vgl. E. 4.1.3 ff. der angefochtenen Verfügung). Zudem hat sie eine Prüfung des Anspruchs auf Schutz des Privat- und Familienlebens (vgl. Art. 8 EMRK) ausgeschlossen, soweit damit die rechtskräftig gewordene *Anordnung der Wegweisung* in Frage gestellt worden wäre (vgl. E. 2 der angefochtenen Verfügung). Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, zumal die Vorinstanz die Vorbringen unter dem Blickwinkel der hier zu beurteilenden Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs, soweit entscheidungswesentlich, durchaus berücksichtigt hat.

10.4 Soweit der Beschwerdeführer die Auffassung vertritt, die Vorinstanz habe sich auf veraltete Informationen zur Lage in Sri Lanka abgestützt, ist ihm Folgendes entgegen zu halten: Aufgrund des zeitlichen Ablaufs ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz im Verfügungszeitpunkt von dem Urteil des High Court of Vavuniya vom 13. /25. Juli 2017 (...) keine Kenntnis haben konnte. Es genügt daher, dass sie dieses Urteil im Rahmen der Vernehmlassung vom 13. Dezember 2017 und der Duplik vom 13. Februar 2018 gewürdigt hat. Was die beiden konkreten Fälle anbelangt, die der Beschwerdeführer präsentiert, so hat er sie bereits am 9. Juni 2017 im Rahmen des ihm von der Vorinstanz gewährten rechtlichen Gehörs erwähnt (Akten SEM 25). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz diese Fälle bei Erlass der angefochtenen Verfügung durchaus berücksichtigt (vgl. Sachverhalt Bst. B.n S. 5). Wie das Bundesverwaltungsgericht in zahlreichen Urteilen festgehalten hat, spricht der Umstand,

dass die Vorinstanz in ihrer Länderpraxis zu Sri Lanka einer anderen Linie folgt, als vom Beschwerdeführer vertreten, und sie aus sachlichen Gründen auch zu einer anderen Würdigung der Vorbringen gelangt, als vom Beschwerdeführer gefordert, nicht für eine ungenügende Sachverhaltsabklärung (vgl. statt vieler Urteile des BVGer D-4909/2017 vom 19. Dezember 2017 E. 2.2 und D-8014/2016 vom 2. Oktober 2017 E. 3.8).

10.5 Die Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht richtig festgestellt, ist daher unbegründet.

11.

11.1 Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung vom 24. Juli 2017 mit Verweis auf das Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 fest, die menschenrechtliche Situation in Sri Lanka stelle sich nicht so dar, dass der Vollzug der Wegweisung von Tamilen – vorbehältlich einzelfallspezifischer Gefährdungselemente – allgemein als unzulässig erscheine. Allein die Tatsache, dass der Beschwerdeführer tamilischer Ethnie sei, aus dem Norden Sri Lankas stamme und seit langer Zeit in der Schweiz wohnhaft sei, genüge nicht, um eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 EMRK zu begründen. Das Profil des Beschwerdeführers weise nicht auf eine diesbezügliche Gefährdung hin. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, gemäss denen der Beschwerdeführer Massnahmen der sri-lankischen Behörden zu befürchten hätte, die über einen sogenannten «background check» (Befragung und Überprüfung von Tätigkeiten im In- und Ausland) hinausgehen würden. Was der Beschwerdeführer in Bezug auf seine Verbindungen und diejenigen seiner Familie zu den Tamil Tigers of Tamil Eelam (LTTE) und seine exilpolitische Tätigkeit geltend mache, sei nicht substantiiert. In ihrer Vernehmlassung vom 13. Dezember 2017 hält die Vorinstanz mit Blick auf das Urteil des High Court of Vavuniya fest, dieses gebe keinen Anlass zu einer anderen Einschätzung der individuellen Gefährdungslage des Beschwerdeführers.

11.2 Der Beschwerdeführer macht hiergegen im Wesentlichen geltend, die Einschätzung der Gefährdung von tamilischen Rückkehrern im Allgemeinen, von der die Vorinstanz ausgehe, sei unzutreffend. Ihm selbst würde überdies aufgrund seines familiären und privaten politischen Hintergrunds und seiner persönlichen Voraussetzungen die Gefahr einer gegen Art. 3 EMRK verstossenden Behandlung drohen. Sein langjähriger Aufenthalt in der Schweiz, seine Andersartigkeit, seine mangelnden sprachlichen und kulturellen Kenntnisse und sein beschränktes Wissen über die LTTE-Ver-

gangenheit seiner Familie würden ihn in den Fokus der sri-lankischen Behörden bringen. Bei einer Rückkehr nach Sri Lanka wäre er unmittelbar bedroht. Die sri-lankischen Behörden würden wegen des langen Aufenthalts in der Schweiz davon ausgehen, dass er zugunsten der LTTE tätig geworden sei respektive aus einer solchen Familie stamme. Dazu würden auch seine mangelnden Sprachkenntnisse beitragen. Eine Gefährdung werde weder dadurch widerlegt, dass er sich zwischen 2002 und 2006 zeitweise ferienhalber in Colombo aufgehalten habe, noch dadurch, dass seine Eltern (...) ihre Asylgesuche zugunsten einer Aufenthaltsbewilligung zurückgezogen und damit auf die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft verzichtet hätten. In Sri Lanka verfüge er über kein soziales Netz, was im Falle einer Verhaftung eine wirksame Verteidigung verunmöglichen würde. Er habe keine Möglichkeit zur Integration, weil er die Sprache nicht beherrsche. Insgesamt sei er mit Sri Lanka nicht vertraut, da er in der Schweiz aufgewachsen sei. Einer Rückkehr stehe auch entgegen, dass sein Vater auf seine Unterstützung angewiesen sei. Der Vollzug der Wegweisung würde somit auch gegen Art. 8 EMRK verstossen.

12.

12.1 Das Bundesverwaltungsgericht hielt im Urteil E-661/2017 vom 2. Mai 2017 E. 9.3 betreffend Asyl fest, die Situation des Beschwerdeführers weise keine der im Referenzurteil E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 beschriebenen Risikofaktoren auf, die ihn bei einer Rückkehr nach Sri Lanka in Gefahr ernsthafter Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG bringen würden. Die Verfügung, mit der das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und sein Asylgesuch abgewiesen hatte, wurde deshalb bestätigt. Da das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, ist eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Sri Lanka unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG (bzw. Art. 33 FK) rechtmässig.

12.2 Unzulässig kann der Vollzug der Wegweisung sein, wenn der betroffenen Person im Zielstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotene Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr (engl. «real risk») nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Grosse Kammer, 37201/06 §§ 124-127

m.H.). Der EGMR hat wiederholt festgehalten, dass zurückkehrenden Tamilen nicht generell eine unmenschliche Behandlung drohe. Vielmehr müssten im Rahmen der Beurteilung, ob die betroffene Person ernsthafte Gründe für die Befürchtung habe, die Behörden hätten an ihrer Festnahme ein Interesse, verschiedene Aspekte in Betracht gezogen werden. Dabei sei dem Umstand gebührend Beachtung zu schenken, dass diese einzelnen Aspekte, auch wenn sie für sich allein betrachtet möglicherweise kein «real risk» darstellen, diese Schwelle bei einer kumulativen Würdigung erreichen könnten (vgl. EGMR T.N. gegen Dänemark vom 20. Januar 2011, 2094/08 §§ 86-93 m.H.). Die vom EGMR identifizierten Aspekte decken sich im Wesentlichen mit den im Referenzurteil F-1866/2015 vom 15. Juli 2016 E. 8 genannten Risikofaktoren (vgl. Urteil des BVGer E-4294/2017 vom 17. Juli 2019 E. 7.2.2). An diesem Prüfungsschema ist auch unter Berücksichtigung der jüngsten Ereignisse in Sri Lanka (Osteranschläge von 2019; aktuelle politische Lage) festzuhalten (vgl. etwa Urteile D-2508/2019 vom 26. November 2019 E. 11.5 oder E-4023/2019 vom 9. Oktober 2019 E. 7.2 S. 17).

12.3 Was der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht im vorliegenden Verfahren geltend macht, unterscheidet sich über weite Strecken nicht von dem im Asylverfahren Vorgebrachten. Als nicht substantiiert und deshalb unglaubhaft wurden dort insbesondere die Ausführungen zu den geltend gemachten Verbindungen von Verwandten zur LTTE und zum exilpolitischen Engagement des Beschwerdeführers angesehen (Verfügung des SEM vom 21. Dezember 2016 S. 6 f., Urteil des BVGer E-661/2017 vom 2. Mai 2017 E. 9). Allein aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer sich seit langem in der Schweiz aufhält und zudem in Sri Lanka möglicherweise nicht als Einheimischer betrachtet werden könnte (mangelnde Sprachkenntnisse und fehlende Vertrautheit mit den kulturellen und gesellschaftlichen Gepflogenheiten), ist nicht davon auszugehen, dass er Gefahr läuft, von sri-lankischen Behörden der Unterstützung der LTTE verdächtigt und deswegen verhaftet zu werden (vgl. E-1866/2015 E. 8.5.3). Ebenso wenig kann daraus auf eine andersgelagerte, Art. 3 EMRK widersprechende Behandlung geschlossen werden. Soweit der Beschwerdeführer Kritik am sri-lankischen Justizsystem äussert (vgl. Replik vom 29. Januar 2018 S. 3 ff.), knüpft diese an einen der oben erwähnten Risikofaktoren an (Verbindungen zu den LTTE; vgl. E-1866/2015 E. 8.4.1, 8.5.3). Solche Verbindungen wurden im Fall des Beschwerdeführers verneint, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen. Anders als in dem Fall, welcher dem Urteil des EGMR X. gegen Schweiz vom 26. Januar 2017, 16744/14 (Verletzung von Art. 3 EMRK infolge Wegweisung eines sri-lankischen ehemaligen LTTE-

Mitglieds) zugrunde liegt, wurde der Beschwerdeführer von den sri-lankischen Behörden nie behelligt. Es besteht somit kein Anlass, von einem «real risk» im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK auszugehen.

12.4 Im Übrigen beschränken sich die Ausführungen des Beschwerdeführers weitgehend auf allgemeine Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf die Einschätzung der Lage von tamilischen Rückkehrern nach Sri Lanka. Soweit der Beschwerdeführer das von der Vorinstanz zusammengestellte Lagebild («Focus Sri Lanka, Lagebild» vom 5. Juli 2016) in Frage stellt und seine eigene Einschätzung der Situation in Sri Lanka an dessen Stelle setzen will, sind diese Vorbringen nicht zu hören. Vielmehr ist auf die bereits erwähnte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu verweisen, die schon mehrfach das vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in zahlreichen Verfahren eingebrachte Lagebild zurückgewiesen hat (vgl. oben E. 10.4).

13.

13.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, der Vollzug der Wegweisung sei gestützt auf die Garantie des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK unzulässig. Seine private und familiäre Situation sei zwar Thema des Aufenthaltsverfahrens gewesen. Seit dessen Abschluss habe sich die Situation jedoch verändert. So habe sich die Beziehung zu seinen Kindern seither intensiviert. Zudem betreue er seinen Vater, der an altersbedingten Gebrechen leide; er begleite ihn beispielsweise bei Arztbesuchen. Er sei für seinen Vater zu einer wichtigen Stütze im Alltag geworden. Müsste er – der Beschwerdeführer – ausreisen, könnte er seine Familienmitglieder (Kinder, Eltern und Geschwister) nicht mehr sehen. Die Vorinstanz hätte die veränderte Situation berücksichtigen müssen.

13.2 Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Frage, ob die Garantie des Schutzes des Familienlebens verletzt und die Wegweisung aus der Schweiz verhältnismässig ist, war Thema des Aufenthaltsverfahrens. Dieses wurde mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 3. März 2015 rechtskräftig abgeschlossen. Die Verfügung des MIDI vom 29. September 2011, mit der der Beschwerdeführer aus der Schweiz weggewiesen wurde, ist rechtskräftig, ebenso der negative Asylentscheid vom 21. Dezember 2016. Die angefochtene Verfügung hat in der vorliegenden Konstellation (die nicht hätte auftreten dürfen, vgl. E. 3.3) die Funktion einer Vollstreckungsverfügung. In das Vollstreckungsverfahren dürfen nur Aspekte, welche die *Unzulässigkeit*, nicht aber solche, welche die *Unzumutbarkeit* des Wegweisungsvollzugs betreffen, verschoben werden (BGE 135 II 110 E. 4.2). Die

Rügen betreffend Verletzung des Rechts auf Familienleben zielen darauf ab, den Wegweisungsentscheid in Frage zu stellen. Es ist daher nicht weiter darauf einzugehen, zumal die geltend gemachten Umstände offensichtlich nicht schwerwiegend genug sind, um das erhebliche öffentliche Interesse an einer Wegweisung des Beschwerdeführers zu relativieren.

14.

Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

Das Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

15.

15.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. 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]).

15.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Rechtsvertreter Gabriel Püntener nach entsprechender Androhung in diversen Urteilen Kosten für Begehren auferlegt, die er immer wieder gestellt hat, obwohl sie bereits mehrfach abschlägig beantwortet worden waren (vgl. etwa D-5593/2018 vom 29. November 2018 E. 11.2 m.H.). Diese Praxis ist vorliegend nicht anzuwenden, da die zu beurteilende Beschwerde vor den entsprechenden Androhungen und Urteilen eingereicht worden ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilagen: Doppel Akt. 16; Akten Ref-Nr. [...] und [...] sowie Beizugsdossiers [...] und [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Barbara Kradolfer

Versand: