



Abteilung VI
F-4938/2016

Urteil vom 11. August 2017

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Martin Kayser,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt, Advokatur-
büro, Effingerstrasse 4a, Postfach, 3001 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Visum aus humanitären Gründen.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1977, Staatsangehöriger von Sri Lanka) reichte am 28. April 2009 auf der Schweizerischen Botschaft in Colombo ein Asylgesuch aus dem Ausland (Botschaftsgesuch) ein. Am 30. Juni 2010 reiste er illegal in die Schweiz und reichte gleichentags ein Asylgesuch ein. Mit Beschluss vom 9. September 2010 schrieb das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute SEM) das Botschaftsgesuch als gegenstandslos geworden ab. Mit Verfügung vom 10. März 2015 lehnte das SEM das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung und deren Vollzug an. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) mit Urteil E-2400/2015 vom 27. April 2015 infolge verpasster Beschwerdefrist nicht ein, wodurch die Verfügung des SEM in Rechtskraft erwuchs.

Ein am 20. Mai 2015 eingereichtes Wiedererwägungsgesuch wurde vom SEM mit Verfügung vom 3. August 2015 abgewiesen. Mit Urteil E-5414/2015 vom 14. September 2015 bestätigte das BVGer diesen Entscheid. Am 13. Oktober 2015 liess der Beschwerdeführer ein weiteres Wiedererwägungsgesuch einreichen. Nachdem das SEM den Vollzug der Wegweisung nicht ausgesetzt hatte (vgl. Zwischenverfügung vom 21. Oktober 2015), wurde der Beschwerdeführer am 29. Oktober 2015 nach Sri Lanka zurückgeführt. Am 16. Dezember 2015 lehnte das SEM auch das zweite Wiedererwägungsgesuch ab. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Am 11. Februar 2016 reichte der Beschwerdeführer auf der schweizerischen Botschaft in Colombo ein Gesuch um Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen ein. Gleichzeitig wurde ein Beratungsgespräch zwischen ihm und einer Mitarbeiterin der Botschaft durchgeführt (vgl. dazu die Aktennotiz der Botschaft vom 16./17. Februar 2016: SEM act. 14/195-199).

C.

Nachdem das SEM am 24. Februar 2016 dem heutigen Rechtsvertreter Einsicht in die Visumsakten gewährt hatte, wies die schweizerische Botschaft mit Formularentscheid vom 11. April 2016 das Visumgesuch des Beschwerdeführers ab (SEM act. 14/286-288).

D.

Die gegen diesen Entscheid erhobene Einsprache des Beschwerdeführers

vom 11. Mai 2016 (SEM act. 11/105-118; vgl. zu den eingereichten Beilagen: SEM act. 11/83-100 und 81-82) – in welcher der Rechtsvertreter insbesondere auch den besonderen Fall des Beschwerdeführers als eines aus der Schweiz ausgeschafften, abgewiesenen Asylgesuchstellers hervorhob, wobei gleichzeitig um Wiedererwägung früherer Asylentscheide ersucht wurde – wies das SEM mit Verfügung vom 5. Juli 2016 ebenfalls ab.

In seinen Erwägungen hielt das SEM vorweg fest, dass für die beantragte Wiedereröffnung des Asylverfahrens kein Raum bestehe. Nachdem Asylgesuche nicht mehr vom Ausland her eingereicht werden könnten, gehe es vorliegend nur um die Prüfung, ob die Voraussetzungen zur Erteilung eines humanitären Visums erfüllt seien bzw. die Botschaft die Ausstellung des Einreisevisums zu Recht verweigert habe. Ferner führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die vom Beschwerdeführer geschilderten Abläufe am Herkunftsort nach seiner Rückkehr (Registrierung, Überprüfung des politischen Hintergrundes mittels Befragungen, Anwesenheitskontrollen) würden nicht auf eine systematische Verfolgung hinweisen. Zwar sei verständlich, dass er seine Lage subjektiv als belastend empfinden möge, indessen bestünden bei objektiver Betrachtung keine konkreten Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer in Sri Lanka unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben bedroht sei bzw. in unmittelbarer Zukunft von den sri-lankischen Behörden inhaftiert werde. Er befinde sich somit nicht in einer besonderen Notsituation, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich machen würde.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 12. August 2016 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die Mitteilung des für das vorliegende Verfahren zuständigen Spruchkörpers und die Einvernahme eines Zeugen beantragen. Im Weiteren sei die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juli 2016 aufzuheben und das SEM anzuweisen, seinen Entscheid vom 16. Dezember 2015 aufzuheben und das Verfahren des Beschwerdeführers betreffend Asyl und Wegweisung weiter zu führen. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juli 2016 aufzuheben und die Sache zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Verfügung des SEM vom 5. Juli 2016 aufzuheben und dem Beschwerdeführer ein Visum aufgrund der internationalen Verpflichtungen der Schweiz und/oder aus humanitären Gründen eine Einreisebewilligung zu erteilen. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei die Schweizer Vertretung in Colombo anzuweisen, dem Beschwerdeführer unverzüglich eine Einreisebewilligung in die Schweiz zu erteilen.

Gerügt wird dabei insbesondere, dass das SEM zu Unrecht das Wiedererwägungsgesuch vom 11. Mai 2016 nicht behandelt, den rechterheblichen Sachverhalt nicht vollständig und nicht richtig abgeklärt sowie die Begründungspflicht verletzt habe.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 30. August 2016 teilte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die Zusammensetzung des Spruchgremiums mit, wies das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (unverzögliche Erteilung einer Einreisebewilligung) ab und gab dem Antrag auf Einvernahme einer vom Beschwerdeführer bezeichneten Person als Zeugen nicht statt, wobei ihm die Möglichkeit gegeben wurde, stattdessen eine entsprechende schriftliche Stellungnahme einzureichen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten (Ziff. 5 f. der Zwischenverfügung).

G.

Nach Einreichung eines entsprechenden Gesuches gewährte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer am 6. Oktober 2016 die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und hob Ziff. 5 f. der Zwischenverfügung vom 30. August 2016 (Erhebung eines Kostenvorschusses) auf.

H.

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2016 wurde auch um Beiordnung des unterzeichnenden Vertreters als amtlicher Anwalt ersucht. Gleichzeitig teilte der Vertreter mit, dass die von ihm als Zeuge bezeichnete Person nicht mehr bereit sei, eine Aussage über die gegenüber dieser Person gemachten schwerwiegenden Drohungen gegen den Beschwerdeführer zu machen, da ihr die Sache zu gefährlich sei.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 9. November 2016 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (in der Person von Rechtsanwalt Gabriel Püntener) im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG statt.

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. November 2016 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, wobei sie insbesondere festhält, dass es

nicht möglich sei, ein abgeschlossenes Asylverfahren aus dem Ausland in Wiedererwägung zu ziehen.

K.

Mit Replik vom 3. Januar 2017 hält der Beschwerdeführer an seinen Begehren und deren Begründung fest. Dabei führt er unter Hinweis auf das am 24. Dezember 2016 in Kraft getretene Migrationsabkommen zwischen dem Bundesrat und der Regierung Sri Lankas insbesondere aus, dass ein Asylverfahren auch nach erfolgter Ausschaffung wieder aufgenommen werden könne. Ferner wird nochmals betont, dass der Beschwerdeführer in ständiger Gefahr lebe, seine durch Art. 3 EMRK geschützten Rechte verletzt seien, sein Dasein in Sri Lanka als unmenschliche Behandlung zu qualifizieren sei und er jederzeit Opfer einer Entführung oder gar einer extralegalen Tötung werden könne, abgesehen von einer auch jederzeit möglichen Inhaftierung, sollte er den srilankischen Behörden in die Hände fallen.

L.

Auf den weiteren Akteninhalt (u.a. die unaufgefordert nachgereichte Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. März 2017 samt Beilagen) wird soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen beziehungsweise Einspracheentscheide des SEM, mit denen die Erteilung eines Visums verweigert wurde. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

1.2 Sofern das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

2.1 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat und über welche sie nicht entscheiden musste, darf die zweite Instanz grundsätzlich nicht beurteilen, ansonsten sie in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingreift (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 687; BGE 136 II 457 E. 4.2 m.H.).

2.2 Die Vorinstanz ist in ihrer Verfügung zu Recht nicht auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers eingegangen. Die Asyl- und Wegweisungsverfahren sind rechtskräftig abgeschlossen und die Wegweisung vollzogen. Mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359) wurden u.a. die Bestimmungen betreffend das Einreichen von Asylgesuchen aus dem Ausland aufgehoben. Für den Fall, in dem sich eine Person, welche unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist, im Ausland befindet, wurde die Möglichkeit geschaffen, bei den schweizerischen Vertretungen vorzusprechen und ein Einreisevisum aus humanitären Gründen zu beantragen (vgl. Art. 2 Abs. 4 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und Visumerteilung, VEV [SR 142.204]; SEM-Weisung Nr. 322.126 vom 25. Februar 2014). Die Zulassung eines Wiedererwägungsgesuchs wäre vorliegend nichts anderes als die (Wieder)Aufnahme des Asylverfahrens nach Einreichung eines Auslandgesuches, was vom Gesetzgeber jedoch bewusst abgeschafft wurde. Im Übrigen war das vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang erwähnte Beweismittel (Auszug aus dem „Information-Book“ vom 3. April 2009) bereits Gegenstand früherer Asylverfahren (vgl. Entscheidung des SEM vom 3. August 2015 sowie Urteil des BVGer E-5414/2015 vom 14. September 2015 E. 4.2). Schliesslich lässt sich – entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers – auch aus dem am 24. Dezember 2016 in Kraft getretenen Migrationsabkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Demokratischen Sozialistischen Republik Sri Lanka (SR 0.142.117.121) kein Recht auf Wiederaufnahme des Asylverfahrens nach erfolgter Ausschaffung ableiten. Einerseits wird bezüglich der Voraussetzungen für Einreise und Aufenthalt auf die im Aufnahmestaat geltenden Gesetze über die Einreise und den Aufenthalt verwiesen (vgl. Art. 3 f. des Abkommens). Andererseits setzt die Rückübernahme einer Person durch den ersuchten Staat ein entsprechendes Gesuch des ersuchenden Staates voraus (vgl. Art. 5 ff. des Abkommens), was in casu nicht der Fall ist.

3.

Im vorliegenden Verfahren kommen die allgemeinen Kognitionsbestimmungen von Art. 49 VwVG zur Anwendung, wonach mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden kann (vgl. BVGE 2015/5 E. 2). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

4.

Der Beschwerdeführer rügt in verfahrensrechtlicher Hinsicht, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt sowie die Begründungspflicht verletzt. So sei einerseits vom SEM aufgrund mangelnder Sachverhaltsabklärungen und mangelnder Länderinformationen der Beweis für eine asylrelevante Verfolgung des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Ausschaffung am 29. Oktober 2015 nach Sri Lanka (Auszug aus dem „Information-Book“ vom 3. April 2009) nicht erkannt worden. Andererseits seien die Ereignisse nach der Rückkehr bzw. die Massnahmen, die den Beschwerdeführer ab dem Zeitpunkt seiner Ankunft am Flughafen in Colombo getroffen hätten, unvollständig abgeklärt und erfasst worden. Ferner bestünden zwischen der vom SEM in der angefochtenen Verfügung vorgenommenen Einschätzung der Ländersituation Sri Lanka, welche sich auf ein am 5. Juli 2016 veröffentlichtes Lagebild abstütze, und den diesbezüglichen Schlussfolgerungen des Bundesverwaltungsgerichts im Grundsatzurteil E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 teilweise starke Widersprüche.

4.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG gerügt werden. „Unrichtig“ ist die Sachverhaltsfeststellung beispielsweise dann, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. „Unvollständig“ ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. dazu statt

vieler BENJAMIN SCHINDLER, in: Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 49 Rz. 28).

4.1.1 Was die angeblich unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts zum Zeitpunkt der Ausschaffung des Beschwerdeführers nach Sri Lanka anbelangt, so bezieht sich diese auf seinen Hauptantrag (Wiederaufnahme des Asylverfahrens), der – wie bereits erwähnt – nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist (vgl. E. 2 vorstehend). Soweit gerügt wird, die von der Vorinstanz der angefochtenen Verfügung zugrunde gelegte Beurteilung der allgemeinen Lage in Sri Lanka widerspreche derjenigen im Grundsatzurteil des BVerfGE E-1866/2015 vom 15. Juli 2016, hat dies – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – keinen entscheidenden Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens.

4.1.2 Inwiefern der relevante Sachverhalt im Zusammenhang mit den Ereignissen nach der Rückkehr des Beschwerdeführers in seine Heimat unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sein soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Die Vorinstanz legte ihrer Verfügung im Wesentlichen den Sachverhalt zugrunde, wie er einerseits vom Beschwerdeführer geschildert und andererseits im Bericht der schweizerischen Auslandvertretung vom 16./17. Februar 2016 festgehalten wurde. Ob die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung gestützt auf den Sachverhalt auch die richtige Würdigung bzw. Gewichtung vornahm, ist eine Frage, die im Rahmen der nachfolgenden materiell-rechtlichen Prüfung zu beantworten ist.

4.2 Analoges gilt in Bezug auf die gerügte Verletzung der Begründungspflicht durch eine angeblich unrichtige Beweiswürdigung. Wenn die Vorinstanz einen Sachverhalt anders würdigt als der Beschwerdeführer, liegt noch keine Verletzung der Begründungspflicht vor. Die Behörde muss zwar die Äusserungen vor Erlass einer Verfügung zur Kenntnis nehmen und sich in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht damit auseinandersetzen (Art. 30 und Art. 32 Abs. 1 VwVG). Die sich daraus ergebende Begründungspflicht nach Art. 35 Abs. 1 VwVG dient dabei der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung und soll dem Adressaten erlauben, einen Entscheid entweder zu akzeptieren oder sachgerecht anzufechten. Die Behörde muss sich jedoch nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich leiten liess (vgl. BVerfGE 2012/24 E 3.2 m.w.H.; Urteil des BVerfGE F-4754/2016 vom 12. Dezember 2016 E. 3.1.1 m.H.). In casu sind die wesentlichen Überlegungen, welche zur Ablehnung der Einsprache führten, ersichtlich. Dem

Beschwerdeführer war es folglich gestützt auf die Ausführungen der Vorinstanz möglich, die Gründe für die Abweisung zu erkennen und dagegen sachgerechte Einwände im Beschwerdeverfahren vorzubringen. Die Anforderungen an die zureichende Begründung von Ermessensentscheidungen wurden demzufolge erfüllt.

5.

5.1 Mit dem Schengen-Assoziierungsabkommen hat die Schweiz das Schengen-Recht übernommen. Die im Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) und seinen Ausführungsbestimmungen enthaltenen Regelungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise – insbesondere die Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV) – gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2–5 AuG).

5.2 Drittstaatsangehörige dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen einreisen, wenn sie im Besitz gültiger Reisedokumente sind, die zum Grenzübertritt berechtigen. Ferner benötigen sie ein Visum, falls ein solches nach Massgabe der EU-Visa-Verordnung erforderlich ist ([EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [ABl. L 81 vom 21. März 2001] zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind; zum vollständigen Quellennachweis vgl. die Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige für den Erhalt eines Schengen-Visums den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Namentlich haben sie zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder verlassen beziehungsweise Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Ferner dürfen sie nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (vgl. zum Ganzen: Art. 5 Abs. 1 und 2 AuG, Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 2 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [nachfolgend: Schengener Grenzkodex bzw. SGK], ABl. L 77 vom 23. März 2016 [kodifizierter Text]; Art. 14 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [nachfolgend: Visakodex]; Art. 4 VEV).

5.3 Sind die vorerwähnten Voraussetzungen zur Ausstellung eines „einheitlichen Visums“ nicht erfüllt, kann ein Mitgliedstaat aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen ausnahmsweise ein Visum erteilen. Dieses ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig (vgl. Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV; Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK und Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; vgl. zur Begriffsbestimmung Art. 2 Ziff. 3 und 4 Visakodex). Auf nationaler Ebene ist die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen in Art. 2 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 Abs. 4 VEV normiert. Entsprechend der genannten Bestimmung können das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und das SEM im Rahmen ihrer Zuständigkeiten im Einzelfall eine Einreise aus humanitären Gründen für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen bewilligen.

5.4 Die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen hat insbesondere angesichts der Aufhebung der Möglichkeit, bei einer Schweizer Vertretung im Ausland ein Asylgesuch einzureichen, an Bedeutung gewonnen. Mit dem erwähnten Visum soll bei Vorliegen humanitärer Gründe der betroffenen Person ausnahmsweise die Einreise in die Schweiz bewilligt werden können. Unterlässt es die Person, während der Dauer ihres bewilligten Aufenthalts (90 Tage) ein Asylgesuch zu stellen, so muss sie wieder ausreisen. Von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen – etwa dem Nachweis der rechtzeitigen Wiederausreise aus der Schweiz oder hinreichender finanzieller Mitteln – kann in diesen Fällen somit abgesehen werden (vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010: BBI 2010 4455, 4468 und 4490).

6.

Die humanitären Visa zwecks Einreichung eines Asylgesuchs wurden nach der bisherigen, vom klaren gesetzgeberischen Willen gedeckten Praxis in Form eines Schengenvisums mit beschränkter räumlicher Gültigkeit gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex erteilt. In einem neusten Urteil stellte der Europäische Gerichtshof (EuGH) jedoch fest, dass nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts solche Visa allein dem nationalen Recht unterstehen (Urteil des EuGH vom 07.03.2017, X und X gegen Belgien, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173). Die sich daraus ergebende Lücke füllte das Bundesverwaltungsgericht in einem neusten Leiturteil dahin-

gehend aus, dass es bis zu entsprechenden Massnahmen des Gesetzgebers zum gleichen Zweck und unter unveränderten inhaltlichen Voraussetzungen eine neue Kategorie humanitärer nationaler Visa schuf, die nur für das Territorium der Schweiz gelten (Urteil des BVGer F-7298/2016 vom 19. Juni 2017 E. 4 m.H.).

7.

7.1

In der oben erwähnten Botschaft hält der Bundesrat fest, dass ein Visum aus humanitären Gründen ausnahmsweise erteilt werden könne, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalls offensichtlich davon ausgegangen werden müsse, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sei. Die betroffene Person müsse sich in einer besonderen Notsituation befinden, welche ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich mache und es rechtfertige, ihr – im Gegensatz zu anderen Personen – ein Einreisevisum zu erteilen. Dies könne etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen oder aufgrund einer konkreten individuellen Gefährdung gegeben sein. Das Visumsgesuch sei unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände der betroffenen Person und der Lage im Heimat- oder Herkunftsland sorgfältig zu prüfen (vgl. BBl 2010 4455, 4468, 4472 und insbesondere 4490). Diese Ausführungen finden ihren Niederschlag auch in der vom SEM in Absprache mit dem EDA erlassenen Weisung Nr. 322.126 „Visumsantrag aus humanitären Gründen“ (vgl. überarbeitete Version der Weisungen des damaligen Bundesamtes für Migration [BFM] vom 25. Februar 2014 [Stand 30. August 2016]; nachfolgend: Weisungen humanitäres Visum). Insgesamt sind die Einreisevoraussetzungen beim Visumsverfahren somit noch restriktiver als bei den im Rahmen der Revision aufgehobenen Auslandgesuchen, bei welchen Einreisebewilligungen bereits nur sehr zurückhaltend erteilt wurden (vgl. zur entsprechenden Praxis BVGE 2015/5 E. 4.1 und 2011/10 E. 3.3).

7.2 Aufgrund seiner srilankischen Staatsangehörigkeit ist der Beschwerdeführer nach Massgabe des Anhangs I der EU-Visa-Verordnung Drittstaatsangehöriger, der der Visumpflicht unterliegt. Dementsprechend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen zur Erteilung eines Schengen-Visums (vgl. nachfolgend E. 8) sowie eines Visums aus humanitären Gründen (vgl. nachfolgend E. 9) zu Recht verneint hat.

8.

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Verfahren weder die Absicht

eines langfristigen Aufenthalts in der Schweiz noch die damit einhergehenden fehlenden Voraussetzungen zur Erteilung eines Schengenvisums bestritten. Vor dem Hintergrund der geltend gemachten humanitären Gründe hat die Vorinstanz somit zu Recht die Erteilung eines Visums für den gesamten Schengen-Raum verweigert. Auf die einzelnen Einreisevoraussetzungen ist folglich nicht weiter einzugehen.

9.

9.1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers sind die Voraussetzungen zur Erteilung eines humanitären Visums erfüllt. So sei er, nachdem er am 30. Oktober 2015 in Colombo angekommen sei, für mehrere Stunden durch die Criminal Investigation Division (CID) sowie die Terrorist Investigation Division (TID) festgehalten, befragt und danach entlassen worden, nachdem er 30'000 Rupien bezahlt habe. Am 11. November 2015 sei er zu Hause von Beamten der TID besucht worden. Er habe immer wieder Anrufe von verschiedenen Nummern erhalten, würde diese jedoch aus Angst meist nicht beantworten. Zweimal habe er Termine für eine Vorsprache auf dem TID-Büro in Trincomalee nicht wahrgenommen. Am 8. Dezember 2015 habe er schliesslich einen solchen Termin wahrgenommen. Dabei habe ihm ein Beamter zuerst in den Bauch geschlagen und anschliessend sei er nach LTTE-Verbindungen und Aktivitäten befragt worden. Ferner hätten sich die TID und Angehörige von anderen Diensten regelmässig an Personen aus dem Umfeld des Beschwerdeführers gewandt, um diese zu befragen oder dem Beschwerdeführer Drohungen zu übermitteln (so u.a. am 16. Dezember 2015 gegenüber seinem Bruder und am 7. Juli 2016 gegenüber seinem besten Freund). Nach dem 16. Dezember 2015 habe sich der Beschwerdeführer nicht mehr im Wohnhaus seiner Familie sondern im Haus der Familie seiner Ehefrau oder bei Bekannten aufgehalten. Mit Ausnahme des Vorfalls am 7. Juli 2016 seien diese Informationen und die Namen der Personen aus dem Umfeld des Beschwerdeführers dem SEM bzw. der Schweizer Botschaft in Colombo übermittelt worden. Diese Personen hätten sodann zur Feststellung des vollständigen und richtigen Sachverhalts als Zeugen befragt werden müssen.

9.2 Die Vorinstanz stellt diesen Sachverhalt – soweit erwiesen bzw. glaubhaft dargelegt – an sich nicht in Frage, begründet ihren Entscheid demgegenüber im Wesentlichen damit, dass die Intensität der Bedrohung nicht auf eine entsprechende unmittelbare und ernsthafte Gefahr an Leib und Leben schliessen lasse, bzw. die vom Beschwerdeführer subjektiv als belastend empfindende Lage bei objektiver Betrachtung die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen nicht rechtfertigen würde.

9.3 Der seit dem 22. Dezember 2015 verheiratete Beschwerdeführer stammt aus dem Distrikt Trincomalee (Ostprovinz) und lebt zurzeit offenbar im Norden Sri Lankas (gemäss Angaben in der Rechtsmitteleingabe halte er sich im Vanni-Gebiet auf). Trotz der verbesserten Sicherheitslage seit Beendigung des militärischen Konflikts im Mai 2009 ist in der gesamten Nordprovinz Sri Lankas die Präsenz der Armee nach wie vor sehr hoch und die Überwachung der Bevölkerung durch die Sicherheitskräfte anhaltend. Es scheint immer noch ein wichtiges Ziel des sri-lankischen Staates zu sein, jegliches Aufflammen des tamilischen Separatismus im Keim zu ersticken. Dementsprechend gelten Personen, die aus Sicht der srilankischen Regierung das Wiederaufleben respektive das Wiedererstarken der LTTE fördern und damit eine Gefahr für den Einheitsstaat bilden, als besonders gefährdet für Verhaftungen und Folter (vgl. ausführlich zur Lage in der Nordprovinz Sri Lankas das Referenzurteil des BVGer E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 E. 8.5 und E. 13.3 je m.w.H.; vgl. auch das Themenpapier der SFH-Analyse vom 18. Dezember 2016 „Sri Lanka: Situation im Vanni-Gebiet“). Menschenrechtsaktivisten, Opfer und Zeugen von Menschenrechtsverletzungen sowie Personen, die solche Übergriffe bei den Behörden anzeigen, sind einer erhöhten Gefahr ausgesetzt (vgl. BVGE 2011/24 E. 8).

9.4 Die vom Beschwerdeführer sowohl anlässlich des Beratungsgesprächs bei der Schweizer Botschaft als auch vor der Vorinstanz und dem Bundesverwaltungsgericht geschilderten Belästigungen, Drohungen und Befragungen durch die srilankischen Sicherheitskräfte/Behörden lassen zwar auf eine schwierige persönliche und psychisch belastende Situation schliessen. Dennoch kann aus den diesbezüglichen Vorbringen keine unmittelbare Gefährdung an Leib und Leben respektive das Vorliegen humanitärer Gründe abgeleitet werden. Aufgrund der Aktenlage muss zum heutigen Zeitpunkt davon ausgegangen werden, dass es bei den geschilderten Ereignissen ihrer Art und Intensität nach um Einschüchterungsversuche seitens der Sicherheitskräfte handelt, die jedoch keine ernsthafte Bedrohung an Leib und Leben indizieren (vgl. dazu Urteil des BVGer D-7396/2014 vom 17. März 2015 E. 7.2). Abgesehen von einem einmaligen Fehlverhalten eines Beamten (Schlag in den Bauch, der gemäss eigenen Angaben des Beschwerdeführers nicht schmerzhaft war) blieb es bislang bei verbalen Drohungen. Die Vorinstanz war darum auch nicht gehalten, Personen als Zeugen einzuvernehmen, gegenüber denen Drohungen in Bezug auf den Beschwerdeführer ausgesprochen worden sein sollen. Dasselbe gilt für die auf Beschwerdeebene beantragte Einvernahme des besten Freundes des Beschwerdeführers, dem ein Beamter des Militärge-

heimdienstes am 7. Juli 2017 gesagt haben soll, er werde den Beschwerdeführer bald erschiessen. In diesem Fall wurde dem Beschwerdeführer an Stelle der beantragten Zeugeneinvernahme, die ohnehin nicht hätte durchgeführt werden können (vgl. Bst. H des Sachverhalts), Gelegenheit gegeben, eine entsprechende schriftliche Stellungnahme (Bestätigungsschreiben) dieses Vorfalls nachzureichen, wovon auch innert grosszügig erstreckter Frist kein Gebrauch gemacht wurde. Der Umstand, dass der besagte Freund die diesbezüglichen Angaben nicht einmal gegenüber einer Vertrauensperson des Beschwerdeführers (Kampagnenleiter bei der Gesellschaft für bedrohte Völker Schweiz, zuständig für Sri Lanka) bestätigen wollte, weist wohl eher darauf, dass sich dieser Vorfall nicht – wie vom Beschwerdeführer beschrieben – zugetragen hat. Im Übrigen ist nicht einzusehen, weshalb die srilankischen Behörden den Beschwerdeführer nicht schon längst inhaftiert oder gegen ihn ein Verfahren eröffnet hätten, wenn sie ihn tatsächlich für einen LTTE-Aktivisten hielten. Gelegenheit dazu hätten sie u.a. gehabt, als er freiwillig in Kontakt mit den Behörden getreten ist (Eheschliessung, Passausstellung). Seit seiner Rückkehr nach Sri Lanka Ende Oktober 2015 bis heute ist es nicht zu einer Verhaftung gekommen. Erst recht kann – wie in der Beschwerde angekündigt – von einer unmittelbar bevorstehenden Inhaftierung auf Zeit unter Anwendung von Gewalt und Folter keine Rede sein. Ferner ist der Beschwerdeführer auch in wirtschaftlicher Hinsicht nicht ernsthaft gefährdet. Zwar geht er offensichtlich keiner Erwerbstätigkeit nach, verfügt aber in seiner Heimat über ein gutes Netzwerk an verwandtschaftlicher Unterstützung. Insbesondere kann er dabei auf die Hilfe seiner Schwiegereltern und seiner Ehefrau, welche als Lehrerin arbeitet, zählen.

9.5 Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass vorliegend die Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Visums nicht erfüllt sind. Eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung für Leib und Leben des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, auch wenn das Gericht nicht verkennt, dass eine gewisse Belastung für ihn vorhanden ist. Auch aufgrund der eingereichten, die allgemeine Lage in Sri Lanka betreffenden Dokumente – sofern für das vorliegende Verfahren relevant – kann nicht von einer offensichtlichen Gefährdung ausgegangen werden. Die Verweigerung des Visums durch die Botschaft und die Vorinstanz erweist sich demnach als rechtmässig.

10.

10.1 Der Beschwerdeführer bringt ebenfalls vor, ihm sei aufgrund internationaler Verpflichtungen eine Einreisebewilligung zu erteilen. Es sei somit

nicht nur ein Visum aus humanitären Gründen, sondern auch ein solches aufgrund internationaler Verpflichtungen zu prüfen.

10.2 Der Beschwerdeführer kann weder gestützt auf das Schengen-Recht noch auf weitere völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz – wie etwa dem angerufenen Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (SR 0.312.1) – einen Anspruch auf Einreise zu seinen Gunsten ableiten (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.1 [zweiter Teil] m.H.; vgl. ferner ASTRID EPINEY/ANDREA EGBUNA-JOSS, in: Kay Hailbronner/Daniel Thym, EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2. ed. 2016, Art. 1 Schengen Borders Code Regulation [EC] No. 562/2006, Rz. 12 ff. [S. 60 ff.]). Ebenfalls kann aus der Flüchtlingskonvention – selbst nach weitester Interpretation – kein Recht auf Einreise aus einem nicht an den Signatarstaat angrenzenden Land gefolgert werden (vgl. Urteil des BVGer F-4754/2016 E. 7.2 m.H.). Dasselbe gilt für die Europäische Menschenrechtskonvention, welche keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel vorsieht (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.1 m.H.). Auch sonst sind keine internationalen Verpflichtungen ersichtlich, die einen Anspruch auf Ausstellung eines Visums begründen würden. Demgemäss ist dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall auch aus internationalen Verpflichtungen die Einreise nicht zu gestatten.

11.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

12.

12.1 Bei diesem Verfahrensausgang wären dem Beschwerdeführer grundsätzlich die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihm aber mit Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2016 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist er von der Pflicht zur Bezahlung von Verfahrenskosten zu befreien.

12.2 In einer weiteren Zwischenverfügung vom 9. November 2016 wurde dem Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung stattgegeben, weshalb der als amtlicher Anwalt eingesetzte Rechtsvertreter aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist (vgl. Art. 12 VGKE). Der Rechtsvertreter reichte am 21. November 2016

eine Kostennote ein, wobei er 20.63 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 240.- und Auslagen von Fr. 91.- in Rechnung stellte (Total: Fr. 5'042.20 ohne MwSt). Dieser Betrag ist offensichtlich überhöht: Die geltend gemachten 20.63 Stunden übersteigen den verhältnismässigen und notwendigen zeitlichen Aufwand bei weitem. Da die Ausführungen im Zusammenhang des Hauptantrages (Wiederaufnahme des Asylverfahrens) nicht Gegenstand des Verfahrens waren (vgl. E. 2 vorstehend), kann der diesbezügliche zeitliche Aufwand auch nicht berücksichtigt werden. Auf die Kostennote ist daher nicht im Detail einzugehen. Das Honorar des amtlichen Anwalts ist in Berücksichtigung sämtlicher Bemessungsfaktoren und der Erfahrungswerte des Gerichts in vergleichbaren Fällen auf angemessene Fr. 2'000.- (inkl. MwSt.) festzusetzen (vgl. Art. 65 Abs. 2 f. VwVG i.V.m. Art. 8 ff. und Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der Beschwerdeführer hat die Entschädigung für den amtlichen Anwalt zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (vgl. Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Dispositiv Seite 17

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers wird aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'000.- ausgerichtet.

4.

Der Beschwerdeführer hat das amtliche Honorar des Rechtsvertreters dem Bundesverwaltungsgericht zu vergüten, wenn er später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] und [...] zurück)
- das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Rudolf Grun

Versand: