



---

Abteilung VI  
F-6257/2019

## **Urteil vom 27. April 2021**

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richter Fulvio Haefeli, Richterin Claudia Cotting-Schalch,  
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
lic. iur. Manfred Lehmann, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Erteilung der vorläufigen Aufnahme.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer (sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie, geboren [...]) reiste im Jahr 1997 mit seiner Mutter zu seinem Vater in die Schweiz ein, wo sie um Asyl ersuchten. Das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) lehnte mit Verfügung vom 27. Juni 2000 die Asylgesuche ab und wies die Familie aus der Schweiz weg. Indessen ordnete es gestützt auf den Beschluss des Bundesrates vom 1. März 2000 betreffend die Humanitäre Aktion 2000 die vorläufige Aufnahme an. Am 21. Oktober 2002 wurde dem Beschwerdeführer im Kanton Aargau eine Aufenthaltsbewilligung erteilt (unpaginierte Asylakten [...]).

**B.**

Der Beschwerdeführer wurde anlässlich seines Aufenthalts in der Schweiz wiederholt straffällig:

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 27. Juli 2009 wurde er wegen Raufhandels und Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 500.- bestraft.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. September 2010 wurde er wegen fahrlässiger Körperverletzung, mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Entwendung zum Gebrauch, Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug und Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 1'000.- bestraft. Die mit Strafbefehl vom 27. Juli 2009 ausgesprochene Strafe wurde widerrufen.

Mit Strafbefehl des Ministère public Parquet régional la Chaux-de-Fonds vom 17. Mai 2011 wurde er wegen schwerer Körperverletzung (unvollendeter Versuch), einfacher Körperverletzung, einfacher Körperverletzung mit Gift, Waffe oder gefährlichem Gegenstand, Tötlichkeiten und Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 300.- bestraft.

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Mai 2012 wurde er wegen einfacher Körperverletzung, unter Widerruf des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 15. September 2010 zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland des Kantons Zürich vom 21. August 2012 wurde er wegen mehrfacher falscher Anschuldigung, Entwendung zum Gebrauch, mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern, mehrfacher widerrechtlicher Aneignung von Kontrollschildern und/oder Fahrradkennzeichen, Fälschung von Ausweisen, mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung und Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 300.- bestraft, dies unter Verlängerung der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Mai 2012 angesetzten Probezeit um zweieinhalb Jahre.

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 17. März 2016 wurde er wegen Raufhandels, mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfacher Entwendung zum Gebrauch, falscher Anschuldigung, Urkundenfälschung, mehrfachen Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren, mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug und mehrfachen Führen eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises mit einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten und einer Busse von Fr. 1'000.- bestraft, unter Verlängerung der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Mai 2012 angesetzten Probezeit um weitere zweieinhalb Jahre.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 27. September 2017 wurde er wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung, teilweise mit gefährlichem Gegenstand, Beschimpfung, Hinderung einer Amtshandlung, Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug oder Aberkennung des Ausweises, Missachtung der Meldepflicht und Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, Geldstrafe von 20 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 600.- als Teilzusatz- und Gesamtstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 17. März 2016 bestraft.

### **C.**

Aufgrund seiner Straffälligkeit verweigerte das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau mit Verfügung vom 7. Mai 2013 die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung und wies ihn aus der Schweiz weg. Nachdem das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau eine dagegen gerichtete Beschwerde am 26. März 2015 gutgeheissen hatte, wurde seine Aufenthaltsbewilligung bis zum 30. September 2016 verlängert (Akten der Vorinstanz [SEM act.] 7/95 ff.).

**D.**

Am 26. August 2015 stellte der Beschwerdeführer im Kanton Zürich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Kantonswechsel), welches das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 2. Dezember 2015 abwies. Nachdem der Beschwerdeführer am 17. März 2017 die Mutter seines im Jahr 2014 geborenen Sohnes – eine hier niederlassungsberechtigte Landsfrau – geheiratet hatte, ersuchte er am 14. September 2017 erneut bei den zuständigen kantonalen Behörden um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt des Kantons Zürich lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 13. Februar 2018 ab und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Weiter verfügte es, nach Rechtskraft der Verfügung sei beim SEM der Antrag zu stellen, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz zu prüfen. Ein dagegen erhobener Rekurs wies die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 25. Juni 2018 ab. Auch der weitere Rechtsmittelweg blieb ohne Erfolg (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Oktober 2018 und Urteil des BGer 2C\_1101/2018 vom 29. März 2019 [SEM act. 11/176 ff. und act. 12/198 ff.]).

**E.**

Mit Schreiben vom 12. Juli 2019 beantragte das Migrationsamt des Kantons Zürich beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers (SEM act. 13/317).

**F.**

Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Juli 2019 das rechtliche Gehör zur Absicht, den kantonalen Antrag abzuweisen. Der Beschwerdeführer äusserte sich dazu mit Stellungnahme vom 27. August 2019. Bei dieser Gelegenheit ersuchte er das SEM unter anderem um Aufgebot seiner Person für eine rechtskonforme Befragung bzw. um Durchführung eines gesetzeskonformen Asylverfahrens (SEM act. 14, act. 16).

**G.**

In der Folge teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 6. September 2019 unter anderem schriftlich mit, gemäss Art. 19 Abs. 1 AsylG müsse ein Asylgesuch bei der Grenzkontrolle, an einem Schweizerischen Flughafen, bei der Einreise an einem geöffneten Grenzübergang oder einem Zentrum des Bundes eingereicht werden. Dem Beschwerdeführer wurde eine Frist von 30 Tagen zur Einreichung eines Asylgesuchs angesetzt, ansonsten aufgrund der Aktenlage entschieden werde (SEM act. 19).

**H.**

Der Beschwerdeführer wandte sich mit Eingabe vom 16. September 2019 erneut an das SEM und führte im Wesentlichen aus, es werde zur Kenntnis genommen, dass das SEM das Gesuch des Migrationsamts betreffend Art. 83 ff. AIG nicht behandeln werde; das SEM werde darum ersucht, vorab über das Gesuch gemäss Art. 83 ff. AIG zu entscheiden und/oder ein Prozedere vorzuschlagen, welches verhältnis- und rechtmässig sei. Insbesondere sei es Aufgabe des SEM bei der Prüfung von Art. 83 ff. AIG festzustellen, ob eventualiter die Voraussetzungen von Art. 2 ff. AsylG vorliegen könnten, um damit die notwendigen Schritte gemäss AsylG usw. von Amtes wegen einzuleiten (SEM act. 22).

**I.**

In seinem Schreiben vom 2. Oktober 2019 verwies der Beschwerdeführer auf seine Eingabe vom 16. September 2019 und bat wiederum um Einleitung eines Verfahrens, welches der Sache diene und zu einem baldigen Entscheid führe. Das SEM habe leider das vorgenannte Schreiben nicht beantworten können/wollen. Am 22. Oktober 2019 wandte sich der Beschwerdeführer abermals schriftlich an die Vorinstanz, dies mit der Bitte um zeitnahe Rückmeldung betreffend Stand und weiterem Vorgehen (SEM act. 23, act. 24).

**J.**

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2019 lehnte die Vorinstanz das kantonale Gesuch um Anordnung der vorläufigen Aufnahme ab (SEM act. 25).

**K.**

Der Beschwerdeführer wandte sich mit Schreiben vom 1. November 2019 an den Staatssekretär des SEM. In dessen Antwort vom 19. November 2019 verwies dieser im Wesentlichen auf das in Art. 19 Abs. 1 AsylG statuierte Vorgehen bezüglich der Einreichung eines Asylgesuchs (SEM act. 27, act. 28).

**L.**

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 28. Oktober 2019 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. November 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Der Streitgegenstand sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventualiter sei dem Beschwerdeführer die

vorläufige Aufnahme zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

#### **M.**

Mit Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2019 wurde der Beschwerdeführer darum ersucht, eine aktuelle Fürsorgebestätigung einzureichen; gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass es ihm gemäss Art. 19 Abs. 1 AsylG jederzeit offenstehe, bei der Grenzkontrolle in einem schweizerischen Flughafen, bei der Einreise an einem geöffneten Grenzübergang oder in einem Zentrum des Bundes ein Asylgesuch einzureichen (BVGer act. 3).

#### **N.**

Nach Erhalt diverser Unterlagen in Bezug auf die finanzielle Situation des Beschwerdeführers hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG gut (BVGer act. 5).

#### **O.**

Mit Vernehmlassung vom 5. Februar 2020 beantragte das SEM die Abweisung der Beschwerde. In seinem Schreiben vom 9. März 2020 nahm der Beschwerdeführer Stellung (BVGer act. 6 und 8).

#### **P.**

Der Beschwerdeführer verwies mit Eingabe vom 3. Februar 2021 (unter Hinweis auf den Bericht der UNHCR vom 27. Januar 2021) auf die aktuelle Menschenrechtsslage in Sri Lanka (SEM act. 9). In seinem Schreiben vom 26. März 2021 verwies er unter anderem auf die vom UNO-Menschenrechtsrat verabschiedete Resolution vom 22. März 2021. Dem Schreiben beigelegt war ein Artikel der NZZ zu diesem Thema (BVGer act. 12).

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

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

schwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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

**1.3** 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 eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

## **2.**

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Rechtsmitteleingabe vorerst eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Zur Begründung führte er aus, den Akten könne entnommen werden, dass er im laufenden Verfahren der Vorinstanz mehre Beweisofferten eingereicht habe, welchen zusammenfassend entnommen werden könne, er sei ein «hoch motiviertes und politisch engagiertes» Mitglied der [...] gewesen. Aufgrund der Eingaben habe er das SEM darum ersucht, das Gesuch betreffend Art. 83 Abs. 7 AIG entlang den Vorgaben von Art. 7 ff. AsylG. bzw. sinngemäss gemäss Art. 83 Abs. 7 und Abs. 8 AIG zu bearbeiten. Nicht zuletzt, da die eingereichten Beweisofferten die Voraussetzungen von Art. 54 AsylG erfüllt hätten, sei daher das SEM darum ersucht worden mitzuteilen, ob und wie eine Befragung des Beschwerdeführers durch das SEM betreffend Art. 54 AsylG bzw. der subjektiven Nachfluchtgründe effizient vorgenommen werden könne, bspw. im Bundeszentrum in der Stadt Zürich. Trotz des Vorgesagten habe das SEM seine Schreiben vom 27. August 2019, 16. September 2019 und 2. Oktober 2019 nicht beantwortet bzw. sich zu keinem Zeitpunkt zu den wichtigen Verfahrensfragen geäussert. Vielmehr stelle sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 28. Oktober 2019 auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer freiwillig auf das Recht auf Einreichung eines Asylgesuches verzichtet habe. Diese Vorbringung sei offensichtlich aktenwidrig bzw. es liege ein Verstoss von Art. 12

VwVG vor. Wesentlich sei, dass das SEM in seiner Entscheid keine Angaben zu Art. 83 Abs. 8 AIG i.V. mit Art. 54 AsylG mache bzw. sich zu diesem wichtigen Verfahrensschritt weiterhin nicht geäußert habe. Die Vorinstanz habe mit ihrem Stillschweigen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da sie sich mehrfach geweigert habe, den Beschwerdeführer über wesentliche Verfahrensschritte hinsichtlich Art. 83 Abs. 8 AIG i.V.m. Art. 54 AsylG zu informieren. Das Schweigen der Vorinstanz habe somit zu einer Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV sowie des Anspruchs auf ein faires Verfahren geführt (Beschwerde Ziff. 15 ff.).

**2.1** Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Reihe persönlichkeitsbezogener Mitwirkungsrechte der Partei eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens. Im Zentrum steht das Recht, vor dem Erlass einer belastenden Verfügung angehört zu werden (Art. 30 VwVG). Die Behörde hat die Partei jedoch nicht nur anzuhören, sondern sie hat das Geäußerte sorgfältig zu prüfen, zu würdigen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht; vgl. Art. 32 VwVG). In einer engen Verbindung dazu steht die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 VwVG). Die Begründungspflicht dient der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung und soll die Partei in die Lage versetzen, den Entscheid sachgerecht anzufechten (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 m.H.; BVGE 2012/24 E. 3.2).

Das im VwVG nicht ausdrücklich erwähnte Recht auf Orientierung als Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör bezieht sich zur Hauptsache auf jene Informationspflichten der Behörden, die den Beteiligten die Wahrnehmung ihrer Äusserungs- und Mitwirkungsrechte erst ermöglichen (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 491). Der Betroffene muss Kenntnis davon haben, dass eine einseitige hoheitliche Anordnung in Aussicht steht. Des Weiteren muss er über den Gehalt dieser Anordnung wenigstens in groben Zügen Bescheid wissen und den Umfang sowie die Tragweite der vorzunehmenden Sachverhaltsabklärung erfahren können (vgl. WALDMANN/BICKEL in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N 72 ff., insbesondere N 78).

**2.2** Gemäss den vorinstanzlichen Akten beantragte das Migrationsamt des Kantons Zürich am 12. Juli 2019 beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 83 Abs. 6 AIG. Mit Schreiben vom 18. Juli 2019 erteilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör

und teilte ihm mit, es sehe keinen Anlass, eine vorläufige Aufnahme anzuordnen und erwäge deshalb, den kantonalen Antrag abzulehnen (SEM act. 14). Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 27. August 2019 eine Stellungnahme inkl. mehrerer Beilagen zu den Akten. Weiter ersuchte er das SEM um eine rechtskonforme Befragung bzw. um Durchführung eines *Asylverfahrens* (SEM act. 16). In der Folge teilte ihm die Vorinstanz mit Schreiben vom 6. September 2019 mit, in Bezug auf das vorliegende Verfahren werde eine Befragung als nicht notwendig erachtet; eine Befragung habe allenfalls bei einem Asylverfahren in Form einer Anhörung stattzufinden. Unter Hinweis auf Art. 19 Abs. 1 AsylG wurde der Beschwerdeführer darum ersucht, sich im nächstgelegenen Bundesasylzentrum zwecks Einreichung eines Asylgesuchs einzufinden. Dafür wurde ihm eine 30-tägige Frist gewährt, ansonsten aufgrund der Aktenlage entschieden werde (SEM act. 19). Mit Eingabe vom 16. September 2019, ersuchte der Beschwerdeführer das SEM im Wesentlichen um Entscheid des Gesuchs gemäss Art. 83 ff. AIG und/oder um Mitteilung eines Prozedere, welches verhältnis- und rechtmässig sei (SEM act. 22/350). In seiner Eingabe vom 2. Oktober 2019 bat er um Rückmeldung betreffend seines Schreibens vom 16. September 2019, gleichzeitig reichte er ein weiteres Beweismittel zu den Akten (SEM act. 23/352-353). Schliesslich wandte er sich am 22. Oktober 2019 abermals an die Vorinstanz und ersuchte um zeitnahe Rückmeldung betreffend Stand und weiterem Vorgehen in vorliegender Sache (SEM act. 24/354). Ein Asylgesuch reichte er innert der gesetzten Frist nicht ein. In der Folge lehnte die Vorinstanz den kantonalen Antrag auf vorläufige Aufnahme mit Verfügung vom 28. Oktober 2019 ab.

**2.3** Wie sich aus den Akten ergibt, klärte die Vorinstanz den Beschwerdeführer über das korrekte Vorgehen in Bezug auf die Einreichung eines Asylgesuchs und Durchführung eines allfälligen Asylverfahrens auf, dies nachdem er bzw. sein Rechtsvertreter ausdrücklich um Aufgebot zu einer rechtskonformen Befragung bzw. Durchführung eines gesetzeskonformen Asylverfahrens ersucht hatte (E. 2.2; vgl. dazu BVGE 2010/42 E. 11.1.2 m.w.H.). Der Beschwerdeführer reichte innert der von der Vorinstanz gesetzten Frist kein Asylgesuch bei der dafür zuständigen Stelle ein, weshalb das SEM am 28. Oktober 2019 die Abweisung des Antrags auf vorläufige Aufnahme verfügte, zumal er auch in seinen nachträglich eingereichten Schreiben nichts Wesentliches mehr geltend machte. Dies entsprach denn auch dem Wunsch des Beschwerdeführers, welcher in seinem Schreiben vom 16. September 2019 das SEM ausdrücklich darum ersuchte, das Gesuch des Migrationsamts des Kantons Zürich zu behandeln und eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen. Entgegen den beschwerdeweisen

Ausführungen (Ziff. 17) durfte das SEM im Hinblick auf das Verhalten des Beschwerdeführers in seiner Entscheidung durchaus davon ausgehen, dass er darauf verzichtet habe, innerhalb der gesetzten Frist ein Asylgesuch einzureichen. Abschliessend gilt es zu bemerken, dass auch das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2019 auf die Möglichkeit hinwies, bei den dafür gemäss Art. 19 Abs. 1 AsylG zuständigen Stellen ein Asylgesuch einzureichen (BVGer act. 3). Bis zum heutigen Zeitpunkt ist dies nicht erfolgt, weshalb ohnehin an der Ernsthaftigkeit seines diesbezüglichen Begehrens gezweifelt werden muss.

Sofern der Beschwerdeführer moniert, dass SEM habe sich mehrfach geweigert, ihn über wesentliche Verfahrensschritte hinsichtlich Art. 83 Abs. 8 AIG i.V.m. Art. 54 AsylG zu informieren (Beschwerde Ziff. 18), so ist darauf hinzuweisen, dass ihn die Vorinstanz mit Schreiben vom 6. September 2019 darauf hinwies, im vorliegenden Verfahren werde eine Befragung als nicht notwendig erachtet; eine Befragung würde allenfalls bei einem Asylgesuch in Form einer Anhörung stattfinden, woraufhin er – wie bereits erwähnt – auf Art. 19 AsylG verwiesen wurde (SEM act. 19). In seiner Verfügung vom 28. Oktober 2019 stellte sich das SEM schliesslich (zusammenfassend) auf den Standpunkt, in casu würden sich keine konkreten Hinweise dafür ergeben, dass der Vollzug der Wegweisung gegen völkerrechtliche Verpflichtungen verstossen würde, womit es auch nicht gehalten war, weitere Ausführungen zu machen. Ob dies die Vorinstanz zu Recht feststellte, wird Frage der materiell-rechtlichen Überprüfung sein.

**2.4** Dem SEM ist damit nicht vorzuwerfen, es habe den Beschwerdeführer nicht über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen informiert. Vorliegend ist weder eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auszumachen noch wurde das Recht auf ein faires Verfahren verletzt.

### **3.**

**3.1** Das SEM verfügt die vorläufige Aufnahme eines Ausländers oder einer Ausländerin, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist (Art. 83 Abs. 1 AIG). Die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 4 und 2 AIG) wird unter anderem nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde (Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG) oder wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung

in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG). In einem solchen Fall ist lediglich zu prüfen, ob sich der Vollzug aufgrund völkerrechtlichen Verpflichtungen als *unzulässig* erweist (Art. 83 Abs. 3 AIG).

**3.2** Das Bundesgericht hat den Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" im Sinne von Art. 62 Bst. b AIG – und damit auch den gleichlautenden Begriff von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG – dahingehend konkretisiert, dass darunter im Sinne eines festen Grenzwertes eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu verstehen ist, unabhängig davon ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (BGE 135 II 377 E. 4.2). Kürzere Freiheitsstrafen dürfen hingegen nicht zusammengerechnet werden (BGE 137 II 297 E. 2.3.6).

**3.3** Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 17. März 2016 zu einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten verurteilt (vgl. Sachverhalt Bst. B). Damit kann zweifellos davon ausgegangen werden, dass in casu die Voraussetzungen gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG im Sinne der obgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfüllt sind. Davon durfte auch das SEM ohne Weiteres ausgehen, womit der Beschwerdeführer von dem in der Replik zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-969/2007 vom 15. April 2011 nichts für sich ableiten kann.

**3.4** Die Voraussetzungen der Nicht-Anordnung der vorläufigen Aufnahme ohne Prüfung der Zumutbarkeit sind damit grundsätzlich erfüllt. Zu prüfen bleibt hingegen – wie bereits die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 28. Oktober 2019 feststellte – die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. dazu Urteil des BVGer F-177/2016 vom 7. Februar 2017 E. 5.3 m.w.H.).

#### **4.**

**4.1** Dazu macht der Beschwerdeführer zusammenfassend geltend, seine private Interessen an einem Verbleib in der Schweiz müssten höher gewichtet werden als das der schweizerischen Öffentlichkeit. Die Mehrzahl der Gewaltdelikte hätten sich gegen seine eigene heu gerichtet, womit für die Öffentlichkeit keine konkrete und abstrakte Gefahr bestanden habe. Ebenso würden die Mehrzahl der Straftaten zwischen 7 und 10 Jahre zurückliegen und seien im Kontext der [...] bzw. der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) verübt worden (vgl. Beschwerde Pkt. 29).

**4.2** Diesen Vorbringen kann nicht gefolgt werden, zumal in Bezug auf die in der Beschwerde relativierte Delinquenz des Beschwerdeführers – er habe sich von seiner Vergangenheit distanziert – darauf hinzuweisen ist, dass er sich vom 28. November 2016 bis zum 4. November 2018 im Strafvollzug befand (vgl. Verfügung des Amtes für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 31. Oktober 2018 als Beilage zu BVGer act. 1). Aufgrund des kurzen Zeitablaufs und seiner jahrelangen, (teilweise) schwerwiegenden Delinquenz kann noch nicht davon ausgegangen werden, es gehe keine Gefahr mehr von ihm aus (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2). Zudem wurde er mit Strafbefehl des Statthalteramts Bezirk Zürich vom 21. August 2019 wegen einfacher Verletzung der Verkehrsregeln und Tätlichkeiten zu einer Busse von Fr. 1'000.- (Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich [kant.pag. 1564]) und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Brugg-Zürzach vom 10. August 2020 wegen rechtswidriger Ausreise zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen bei einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von Fr. 1'000.- verurteilt (SEM act. 36), womit er offensichtlich weiterhin Mühe bekundet, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Familiäre Interessen wurden bereits im Verfahren betreffend Aufenthaltsbewilligung einlässlich und zutreffend; auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. Urteil des BGer 2C\_1101/2018 vom 29. März 2019 E. 4.2.2). Dort wurde auch seine wirtschaftliche und soziale Integration geprüft und als nicht gelungen beurteilt (vgl. 2C\_1101/2018 E. 4.2.1). Der Beschwerdeführer macht weiter nichts Wesentliches geltend, was auf allfällige Schwierigkeiten bezüglich einer Reintegration in seinem Heimatland hindeuten könnte.

**4.3** Vorliegend ist somit klar von einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers auszugehen, weshalb die Anwendung der Ausschlussklausel gemäss Art. 83 Abs. 7 AIG als verhältnismässig zu erachten ist und vom Bundesverwaltungsgericht im Sinne eines Zwischenfazits bestätigt werden kann.

## **5.**

Es bleibt zu prüfen, ob eine Wegweisung unter den Gesichtspunkten der Zulässigkeit vollzogen werden kann.

Bei der Geltendmachung von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt dabei 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.).

**5.1** Nach Art. 83 Abs. 3 AIG ist der Vollzug nicht *zulässig*, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Völkerrechtliche Verpflichtungen im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AIG können sich namentlich aus dem flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Gebot von Art. 33 Ziff. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), Art. 3 EMRK sowie dem inhaltlich mit letzterer Norm weitgehend übereinstimmenden Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) ergeben (vgl. BGE 124 I 231 E. 2a). Diese Bestimmungen sind keiner Einschränkung zugänglich (vgl. BVGE 2010/42 E. 11.2 m.H.).

**5.1.1** Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lassen weder die Zugehörigkeit zur tamilischen Ethnie noch die allgemeine Menschenrechtssituation in Sri Lanka den Wegweisungsvollzug als unzulässig erscheinen (vgl. Referenzurteil des BVGer E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 E. 12.2 f.). In diesem Sinn hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wiederholt festgestellt, dass nicht generell davon auszugehen sei, zurückkehrenden Tamilen drohe in Sri Lanka eine unmenschliche Behandlung. Eine Risikoeinschätzung müsse im Einzelfall vorgenommen werden (vgl. Urteil des EGMR R.J. gegen Frankreich vom 19. September 2013, Nr. 10466/11; Rechtsprechung zuletzt bestätigt in J.G. gegen Polen vom 11. Juli 2017, Nr. 44114/14).

**5.1.2** An dieser Einschätzung ist auch unter Berücksichtigung der jüngsten politischen Entwicklungen in Sri Lanka festzuhalten (vgl. dazu auch Schreiben des Beschwerdeführers vom 3. Februar 2021 mit Hinweis auf einen Bericht der UNHCR vom 27. Januar 2021 zur aktuellen Menschenrechtssituation [BVGer act. 9] sowie Eingabe vom 26. März 2021 mit Hinweis auf die Resolution des UNO-Menschenrechtsrats vom 22. März 2021 [BVGer act. 12]; vgl. auch Urteil des BVGer F-1939/2020 vom 2. Juli 2020 E. 4.2). Die aktuelle Lage ist nach den Terroranschlägen vom April 2019 zwar als volatil zu beurteilen, es ist hingegen nicht auf eine generell erhöhte Gefährdung von zurückkehrenden tamilischen Staatsangehörigen zu schliessen. Auch wenn beim derzeitigen Kenntnisstand durchaus von einer möglichen Akzentuierung der Gefährdungslage auszugehen ist, der Personen mit einem bestimmten Risikoprofil ausgesetzt sind beziehungsweise bereits vorher ausgesetzt waren (vgl. Referenzurteil E-1866/2015 vom 15. Juli 2016; HRW, Sri Lanka: Families of "Disappeared" Threatened, 16.02.2020), so

gibt es zum heutigen Zeitpunkt keinen Grund zur Annahme, dass seit dem Machtwechsel in Sri Lanka ganze Bevölkerungsgruppen kollektiv einer Verfolgungsgefahr ausgesetzt wären.

**5.1.3** Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Beurteilung des Risikos von Rückkehrenden, Opfer ernsthafter Nachteile in Form von Verhaftung und Folter zu werden, verschiedene Risikofaktoren identifiziert. Eine tatsächliche oder vermeintliche, aktuelle oder vergangene Verbindung zu den LTTE, ein Eintrag in der „Stop List“ und die Teilnahme an exilpolitischen regimekritischen Handlungen wurden als stark risikobegründende Faktoren eingestuft, da sie unter den im Entscheid dargelegten Umständen bereits für sich alleine genommen zur Bejahung einer begründeten Furcht führen könnten. Demgegenüber stellen das Fehlen ordentlicher Identitätsdokumente bei der Einreise in Sri Lanka, Narben und eine gewisse Aufenthaltsdauer in einem westlichen Land schwach risikobegründende Faktoren dar. Von den Rückkehrenden, die diese weitreichenden Risikofaktoren erfüllten, habe jedoch nur jene kleine Gruppe tatsächlich mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten, die nach Ansicht der sri-lankischen Behörden bestrebt sei, den tamilischen Separatismus wiederaufleben zu lassen und so den sri-lankischen Einheitsstaat gefährde. Mit Blick auf die dargelegten Risikofaktoren seien in erster Linie jene Rückkehrenden gefährdet, deren Namen in der am Flughafen in Colombo abrufbaren "Stop-List" vermerkt seien und deren Eintrag den Hinweis auf eine Verhaftung beziehungsweise einen Strafregistereintrag im Zusammenhang mit einer tatsächlichen oder vermuteten Verbindung zu den LTTE enthalte. Entsprechendes gelte für sri-lankische Staatsangehörige, die sich im Ausland regimekritisch betätigt hätten (vgl. Referenzurteil E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 E. 8).

**5.2** Der Beschwerdeführer machte dazu in seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen geltend, es könne den Akten entnommen werden, dass er 1997 im Alter von 8 Jahren in die Schweiz eingereist sei. Bedingt durch den familiären Hintergrund sei er früh in die [...] eingetreten und er habe die Politik der LTTE unterstützt. Dabei sei er sowohl in den sozialen Medien (u.a. Facebook und TamilNet) als auch als Organisator von Demonstrationen und Spendenanlässen zu Gunsten der LTTE sicht- und hörbar in Erscheinung getreten. Der radikale Aktivismus des Beschwerdeführers zeige sich auch auf seinem Körper. Bevor er 20 Jahre alt geworden sei, habe er sich grossflächige und gut sichtbare Tätowierungen auf seinem Oberkörper und auf seinem Rücken anfertigen lassen, alle mit klarem Bezug zu

den LTTE. Diese Tatsachen würden aufzeigen, dass er ein Aktivist und Vertreter der LTTE bzw. der Tamil Tigers sei. Ordnungshalber sei zudem der Hinweis erlaubt, dass er seit seiner Ausreise im Jahr 1997 nicht mehr nach Sri Lanka gereist sei. Aufgrund des Vorgesagten könne festgehalten werden, dass er bei einer Wegweisung bzw. Einreise nach Sri Lanka konkret an Leib und Leben gefährdet sei. Nicht zuletzt, da [...] und seine offensichtliche bildhafte Solidarität mit den LTTE bei der Einreise die singhalesischen Sicherheitsbehörden umgehend auf den Plan rufen würden und er daher konkret mit einer willkürlichen Verhaftung und Inhaftierung sowie Folter rechnen müsste.

**5.3** Die Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen nicht zu überzeugen und erscheinen vielmehr unglaubhaft. So erwähnte er im Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung seine Mitgliedschaft [...] noch mit keinem Wort, vielmehr berief er sich damals auf die angebliche LTTE-Mitgliedschaft seines Vaters, welche Behauptung als unglaubhaft eingestuft wurde (vgl. dazu Urteil des BGer 2C\_1101/2018 vom 29. März 2019 E. 4.2.1 und Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2018.00442 vom 24. Oktober 2018 E. 7.4.2). Erst in seiner Stellungnahme vom 27. August 2019 verwies der Beschwerdeführer erstmalig auf [...], obwohl er bereits von Anfang Februar 2005 bis Ende 2009 dort Mitglied gewesen sein soll. Eine entsprechende Bestätigung betreffend seine Mitgliedschaft [...] wurde zudem erst viel später – am 26. September 2019 – ausgestellt (SEM act. 23/352). Von seinen zu den Akten eingereichten Beweismitteln – einem Bericht über eine Veranstaltung der [...], an der er teilgenommen habe, sowie einigen Fotos, die ihn unter anderem alleine oder zusammen mit anderen Personen zeigen (SEM act. 16/329-339) – kann nichts abgeleitet werden. Im Widerspruch zu seinem angeblichen Engagement als Aktivist wie auch zu seiner Stellung als [...] steht zudem die Aussage anlässlich einer Vorsprache bei der kantonalen Migrationsbehörde am 23. Oktober 2014, er gehe nie an tamilische Veranstaltungen und sei nie an irgendwelchen Demonstrationen gewesen (SEM act. 5/80). Anhand der eingereichten Fotos seiner angeblichen Tätowierungen (SEM act. 16/323-324) lässt sich zudem auch nicht erkennen, dass es sich hierbei tatsächlich um den Beschwerdeführer handelt. Im Übrigen wäre es ihm zuzumuten, die Tätowierung verändern oder entfernen zu lassen, falls er deswegen bei einer Rückkehr eine Bestrafung oder Verfolgung befürchten sollte (vgl. Urteil des BVer E-3816/2019 vom 7. August 2019 E. 6.3).

**5.4** Vor diesem konkreten Hintergrund ist nicht anzunehmen, dass der Beschwerdeführer von der sri-lankischen Regierung zu jener kleinen Gruppe

gezählt wird, die bestrebt ist, den tamilischen Separatismus wiederaufleben zu lassen, und so eine Gefahr für den sri-lankischen Einheitsstaat darstellt. Aus den Akten und den Vorbringen des Beschwerdeführers ergeben sich zusammenfassend keine substantiierten Anhaltspunkte dafür, dass er bei einer Rückkehr nach Sri Lanka mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit Massnahmen zu befürchten hätte, die über einen so genannten „Background Check“ (Befragung und Überprüfung von Tätigkeiten im In- und Ausland) hinausgehen würden, oder dass ihm eine menschenrechtswidrige Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK in Sri Lanka drohen würde.

**5.5** Aufgrund des Dargelegten erweist sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Sri Lanka im Sinne der völkerrechtlichen Bestimmungen (vgl. E. 5.1) als zulässig. Weitere Ausführungen erübrigen sich damit.

## **6.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

## **7.**

**7.1** 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 16. Januar 2020 die unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung gewährt wurde, ist er von der Pflicht zur Bezahlung von Verfahrenskosten zu befreien und der als amtlicher Anwalt eingesetzte Rechtsvertreter ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 12 VGKE).

**7.2** Das Gericht legt die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte auf Grund einer Kostennote fest. Wird, wie vorliegend, keine Kostennote eingereicht, so bestimmt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streit Sache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der aktenkundigen

Bemühungen ist das Honorar nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 1'500.- festzusetzen (inkl. Auslagen) festzusetzen (vgl. Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG i.V.m. Art. 9 ff. 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 nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Dem amtlichen Anwalt, Manfred Lehmann, wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'500.- zugesprochen.

Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, hat er dem Gericht das Honorar zu vergüten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Versand: