

BVGer D-38/2017 vom 16. April 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-38_2017

FR: TAF D-38/2017 du 16 avril 2019

IT: TAF D-38/2017 del 16 aprile 2019

Regeste

Erteilung der vorläufigen Aufnahme

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. Januar 2019 ist die Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) abschliessend in Kraft getreten (AS 2018 3171). Dabei wurde der Titel des Gesetzes in "Ausländer- und Integrationsgesetz" (AIG, SR 142.20) umbenannt. Das Gericht verwendet ab diesem Zeitpunkt die neue Bezeichnung, da die im vorliegenden Urteil behandelten wesentlichen Bestimmungen nicht geändert wurden.

E. 1.2

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 der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen des SEM betreffend die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 AuG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.3

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

E. 1.4

Der Beschwerdeführer konnte zwar die Anordnung der vorläufigen Aufnahme als Ersatzmassnahme für einen nicht durchführbaren Wegweisungsvollzug nicht selber beantragen (vgl. Art. 83 Abs. 6 AIG). Er hat jedoch insofern am Verfahren teilgenommen, als ihm das SEM das rechtliche Gehör gewährte und ihm den angefochtenen Entscheid eröffnete (vgl. vorstehend Bst. C.b ff.). Er ist durch die angefochtene Verfügung, mit welcher das SEM den Antrag des Wohnsitzkantons (B. _____) auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme abgewiesen hat, besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung (vgl. Urteil BVGer D-542/2011 vom 21. Dezember 2011 E.1.2 m.H.), weshalb er zur Einreichung der Beschwerde legitimiert und auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG).

E. 1.5

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es 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 sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3

Der Beschwerdeführer beantragte unter anderem, das Beschwerdeverfahren sei zu sistieren, bis das beim Bundesverwaltungsgericht hängige Asylbeschwerdeverfahren (D-7012/2016) abgeschlossen sei [7], eventuell sei ihm eine angemessene Frist anzusetzen, um im Rahmen des rechtlichen Gehörs die Gründe, welche in diesem Zeitpunkt gegen die Zulässigkeit und den Vollzug der Wegweisung sprechen würden, ausführlich darzulegen [8].

E. 3.1

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ausführlich begründet, weshalb sie den kantonalen Antrag um Anordnung der vorläufigen Aufnahme ablehnte und entsprechend den Wegweisungsvollzug als zulässig erachtete. Weshalb es dem Beschwerdeführer nicht hätte möglich sein können, innert der ihm zustehenden Beschwerdefrist von 30 Tagen darzulegen, welche Gründe gegen die Zulässigkeit sprechen würden, ist nicht ersichtlich. Der Sistierungsantrag ändert daran nichts. Die gesetzliche Beschwerdefrist lässt sich nicht dadurch verlängern, dass der Beschwerdeführer einen Sistierungsantrag stellt und - für den Fall von dessen Abweisung - für sich eine zusätzliche Frist für das Vortragen von Beschwerdegründen in Anspruch nehmen will. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Beschwerdeverbesserung oder ergänzenden Beschwerdeschrift (vgl. Art. 52 und 53 VwVG) sind vorliegend nicht gegeben.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer kann auch nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Instruktionsverfügung vom 27. Januar 2017 nicht formell über den Sistierungsantrag entschieden hat. Das Gericht hat dem Beschwerdeführer in der genannten Instruktionsverfügung zur Kenntnis gebracht, dass das ausländerrechtliche Beschwerdeverfahren mit dem asylrechtlichen Beschwerdeverfahren in der gleichen Abteilung und vom gleichen Spruchgremium behandelt werde. Damit musste der durch einen im Ausländer- und Asylrecht versierten Anwalt vertretene Beschwerdeführer davon ausgehen, dass sein Sistierungsantrag obsolet geworden ist. Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht mit Erlass der Instruktionsverfügung vom 20. Februar 2019 (Einholen einer Vernehmlassung) eindeutig zu erkennen gegeben, dass das Beschwerdeverfahren weitergeführt wird. Es hätte somit dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer - spätestens mit der Kenntnisnahme der vorinstanzlichen Vernehmlassung - obliegen, allfällige (weitere) Parteivorbringen (Art. 32 Abs. 2 VwVG) nachzutragen.

E. 4

In der Beschwerde werden diverse formelle Rügen erhoben, welche vorab zu prüfen sind, da sie - sofern begründet - allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff. m.w.H.).

E. 4.1.1

So wird beanstandet, die angefochtene Verfügung sei fälschlicherweise dem (...) des Kantons B. _____ eröffnet und dem Rechtsvertreter lediglich als Kopie zugestellt worden. Ausserdem sei auf der SEM-Verfügung nicht der Beschwerdeführer, sondern der Kanton B. _____ als Partei aufgeführt worden. Die Verfügung sei daher aufgrund schwerer formeller Mängel als nichtig zu erklären und an das SEM zurückzuweisen (vgl. Beschwerde S. 6).

E. 4.1.2

Wie bereits im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation (vgl. oben E. 1.4) bemerkt wurde, konnte der Beschwerdeführer die Anordnung der vorläufigen Aufnahme als Ersatzmassnahme für einen nicht durchführbaren Wegweisungsvollzug nicht selber beantragen. Das SEM räumte ihm indessen die Möglichkeit ein, sich zur Sache zu äussern. In der Folge stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unbestrittenermassen ein Exemplar der Verfügung vom 22. November 2016 zu. Das SEM hat entsprechend zu Recht den Kanton B. _____ beziehungsweise den Migrationsdienst als Antragsteller (und somit als Partei) betrachtet, das Original der Verfügung vom 22. November 2016 dem (...) des Kantons B. _____ und eine Kopie dem Beschwerdeführer beziehungsweise dessen Rechtsvertreter zugestellt. Inwiefern dem Beschwerdeführer durch die Zustellung einer Verfügungskopie ein Nachteil entstanden sein soll, ist im Übrigen unerfindlich. Ob der Beschwerdeführer (auch) als Partei zu bezeichnen wäre, kann nach dem Gesagten offen bleiben. Somit liegt diesbezüglich - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung - kein formeller Mangel vor, weshalb das Gesuch um Nichtigerklärung der angefochtenen Verfügung und um Rückweisung an die Vorinstanz (Rechtsbegehren [2]) abzuweisen ist.

E. 4.2

Des Weiteren werden der Vorinstanz die Verletzung des Rechts auf korrekte Erteilung des rechtlichen Gehörs, die unrichtige und unvollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Verletzung der Begründungspflicht sowie des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung und des Willkürverbots vorgeworfen.

E. 4.2.1

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1 und BVGE 2009/35 E. 6.4.1 mit Hinweisen). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden

sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043). Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG).

E. 4.2.2.1

In der Rechtsmitteleingabe (vgl. S. 6-8) wird geltend gemacht, es deute einiges darauf hin dass die am 6. Oktober 2016 erfolgte Aufhebung der Sistierung des Verfahrens betreffend vorläufige Aufnahme aus schikanösen Gründen und auch mit dem Ziel, den Anspruch des Beschwerdeführers auf das rechtliche Gehör vereiteln zu können, erfolgt sei. Das SEM hätte mit dem Entscheid über die Frage der Wegweisung beziehungsweise des Wegweisungsvollzugs zuwarten müssen, bis rechtskräftig über die Frage der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung des Asyls befunden worden sei. Durch die Beurteilung der Fragen der Asylgewährung und der Wegweisungsvollzugshindernisse in zwei separaten Verfahren bestehe nämlich die grundsätzliche Gefahr von sich widersprechenden Entscheiden. Indem die Vorinstanz das vorgängig sistierte Verfahren betreffend vorläufige Aufnahme nach Erlass seiner Verfügung betreffend Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Verweigerung des Asyls am 5. Oktober 2016 wieder aufgenommen und am 22. November 2016 einen materiellen Entscheid gefällt habe, sei das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung und die in dessen Licht auszulegende Bestimmung von Art. 44 AsylG verletzt worden (vgl. Beschwerde S. 6-8).

E. 4.2.2.2

Angesichts der Tatsache, dass - wie vorstehend (E. 1.4 und 3.1.2) festgestellt wurde - das asylrechtliche Verfahren auf Veranlassung des Beschwerdeführers, das ausländerrechtliche Verfahren hingegen auf Veranlassung des (...) beziehungsweise des (...) aufgenommen wurde, ist die Beurteilung der Frage der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung des Asyls einerseits und des kantonalen Antrages um Anordnung der vorläufigen Aufnahme andererseits in zwei separaten Verfügungen nicht zu beanstanden. Sodann ist nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer durch den Umstand, dass das SEM das nach Erlass der Verfügung vom 5. Oktober 2016 noch hängige ausländerrechtliche Verfahren nicht sistiert und schon vor Ergehen eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Verweigerung des Asyls über den kantonalen Antrag um Anordnung der vorläufigen Aufnahme befunden hat, ein Nachteil entstanden wäre. Zwar ist dem Beschwerdeführer darin zuzustimmen, dass es gute Argumente für ein Zuwarten mit dem Entscheid im ausländerrechtlichen Verfahren gegeben hätte. Als unzulässig kann das vorinstanzliche Vorgehen indessen nicht bezeichnet werden. Dies gilt umso weniger als - wie in der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Dezember 2016 betreffend das Verfahren D-7012/2016 ausdrücklich festgehalten wurde - der Beschwerdeführer den Abschluss des Asylverfahrens gestützt auf Art. 42 AsylG in der Schweiz abwarten konnte und das Bundesverwaltungsgericht die beiden bei ihm anhängig gemachten Beschwerdeverfahren koordiniert behandelte (vgl. oben Bst. D.b). Ferner ergibt sich aus der Feststellung, der Entscheid über den weiteren Aufenthalt in der Schweiz werde im hängigen ausländerrechtlichen Verfahren getroffen (Ziff. 3 des Dispositivs der SEM-Verfügung vom 5. Oktober 2016), nicht, dass über das ausländerrechtliche Verfahren erst nach rechtskräftigem Abschluss des asylrechtlichen Verfahren erstinstanzlich befunden werden

dürfe. Vielmehr wurde mit der besagten Dispositivziffer lediglich erklärt, wieso im asylrechtlichen Verfahren nicht über die Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs befunden werde, und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass das ausländerrechtliche Verfahren zum Zeitpunkt des Ergehens der Verfügung vom 5. Oktober 2016 erstinstanzlich noch hängig war. Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung vom 22. November 2016 auf die Verfügung vom 5. Oktober 2016 betreffend Asyl Bezug genommen, woraus sich ergibt, dass es die Situation des Beschwerdeführers einer gesamthaften Prüfung unterzogen hat. Dadurch, dass - wie dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2017 mitgeteilt worden war - angesichts des engen Sachzusammenhangs in beiden den Beschwerdeführer betreffenden Verfahren dasselbe Spruchgremium eingesetzt worden war, und - wie bereits erwähnt - die beiden Beschwerdeverfahren koordiniert behandelt und zeitnah abgeschlossen wurden, wurde dem "Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung" - soweit möglich - auch auf Beschwerdeebene Rechnung getragen.

E. 4.2.2.3

Insgesamt stellt die Tatsache, dass das SEM bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens betreffend Flüchtlingseigenschaft und Asyl - unter Aufhebung der zuvor verfügten Sistierung - über den kantonalen Antrag um Anordnung der vorläufigen Aufnahme beziehungsweise über die Frage des Wegweisungsvollzugs befunden hat, weder eine Verletzung der Einheit der Rechtsordnung noch eine solche des Willkürverbots dar. An dieser Stelle ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass eine willkürliche Vorgehensweise nur dann zu bejahen wäre, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz klar verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, S. 137 Rz. 605 mit weiteren Hinweisen), was jedoch vorliegend nicht der Fall ist.

E. 4.2.3

Als unbegründet erweist sich auch der Einwand des Beschwerdeführers, es liege eine Verletzung des Rechts auf korrekte Erteilung des rechtlichen Gehörs vor (Beschwerde S. 8 f.). Die Vorinstanz räumte ihm erstmals mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 die Möglichkeit ein, den Sachverhalt zu ergänzen und allfällige Gründe, die gegen eine Verweigerung der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme und den Wegweisungsvollzug sprechen würden, darzulegen. Auf die entsprechenden Sistierungs- beziehungsweise Fristerstreckungsgesuche reagierte das SEM mit Schreiben vom 31. Oktober 2016 und Zwischenverfügung vom 11. November 2016, verbunden jeweils mit erneuten Fristansetzungen. Dass der Beschwerdeführer mit der Begründung der Zwischenverfügung vom 11. November 2016 nicht einverstanden war und mit Eingabe vom 16. November 2016 festhielt, er gehe davon aus, dass ohne Gegenbericht selbstverständlich eine Sistierung erfolge und die angesetzte Frist bis 28. November 2016 obsolet werde, ändert nichts daran, dass ihm ausreichend Gelegenheit geboten wurde, sich zu äussern. Bei der geschilderten Sachlage war das SEM auch nicht verpflichtet, auf das Schreiben des Beschwerdeführers vom 16. November 2016 zu antworten.

E. 4.2.4

Aus der SEM-Verfügung vom 22. November 2016 geht hervor, dass sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (vgl. S. 4-7) mit sämtlichen ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen im Zusammenhang mit der Prüfung des kantonalen Antrages um Anordnung einer vorläufigen Aufnahme sehr differenziert auseinandergesetzt und dabei auch den Umstand, dass der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter im Rahmen seiner Stellungnahme zur vom SEM beabsichtigten Verweigerung des kantonalen Antrags um Anordnung der vorläufigen Aufnahme am 8. Juni 2015 um Asyl ersucht hatte, berücksichtigt hat, wobei die asylrechtlichen Vorbringen und Unterlagen ebenfalls in die Beurteilung einbezogen wurden. Dabei stellte das SEM etwa vorab fest, nach der rechtskräftigen Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und der gleichzeitig verfüigten Wegweisung aus der Schweiz sei der Beschwerdeführer grundsätzlich nicht mehr zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt und es könnten keine Argumente mehr vorgebracht werden, die das rechtskräftig abgeschlossene Aufenthaltsbewilligungsverfahren betreffen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilde damit einzig die Frage, ob die rechtskräftige kantonale Anordnung der ausländerrechtlichen Wegweisung zu vollziehen oder ob anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei. Des Weiteren gelangte es nach eingehender Prüfung zum Ergebnis, es bestünden keine Hinweise, dass der Vollzug der Wegweisung nach Sri Lanka nicht zulässig wäre. Sodann hielt es fest, der Beschwerdeführer sei seit seinem 17. Altersjahr immer wieder und zusehends schwerer straffällig geworden und habe mit der Verurteilung zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von 33 Monaten im Jahr (...) den Widerrufsgrund von Art. 62 Bst. b AIG gesetzt. Wenn - wie vorliegend - die objektiven Tatbestandselemente von Art. 83 Abs. 7 AIG erfüllt seien, bestehe auch kein Entschliessungsermessen der Behörden, da bei einer längerfristigen Freiheitsstrafe regelmässig von einem grossen, überwiegenden Interesse an einer ausländerrechtlichen Massnahme auszugehen sei. Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG lasse daher bei der Prüfung eines kantonalen Antrages um Anordnung der vorläufigen Aufnahme kaum Spielraum, eine vertiefte Abwägung der betroffenen öffentlichen und privaten Interessen zu rechtfertigen. Insbesondere hätten das (...) und das Bundesgericht in ihren Urteilen die entsprechenden Aspekte bei der erforderlichen Interessenabwägung berücksichtigt; beide seien übereinstimmend zum Schluss gelangt, dass es dem Beschwerdeführer möglich sein dürfte, sich in Sri Lanka eine eigene Existenz aufzubauen, und hätten daher eine Rückkehr dorthin als verhältnismässig und möglich beurteilt. Seit Ergehen des bundesgerichtlichen Urteils 2C_740/2014 vom 27. April 2015 seien ausser dem verstrichenen Zeitablauf keine relevanten neuen Tatsachen ersichtlich oder geltend gemacht worden. Die Ausreise nach Sri Lanka könne dem Beschwerdeführer auch unter Berücksichtigung der familiären Verhältnisse zugemutet werden, wobei bezüglich der Begründung auch auf die entsprechende höchstrichterliche Beurteilung im kantonalen Bewilligungsverfahren zu verweisen sei. Eine konkrete Würdigung des Einzelfalls ist zweifellos erfolgt, und es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz vom Beschwerdeführer geltend gemachte Sachverhaltselemente oder eingereichte Beweismittel nicht beachtet hätte. Das SEM hat die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Faktoren, die gegen seine Rückkehr nach Sri Lanka sprechen könnten, nicht nur erwähnt, sondern auch gewürdigt. Dass in der Zusammenfassung des Sachverhalts nicht jede Einzelheit aufgeführt wurde, ist nicht zu beanstanden.

E. 4.2.5

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung ist etwa die Beurteilung der Integration oder der familiären Verhältnisse eine Frage der rechtlichen Würdigung, welche

die materielle Entscheidung beschlägt und nicht die sich aus dem Untersuchungsgrundsatz ergebende Frage der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts betrifft. Auch der Umstand, dass das SEM einerseits die Lage in Sri Lanka oder die persönlichen Verhältnisse anders beurteilt hat als der Beschwerdeführer, und es andererseits aus sachlichen Gründen bei der Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen zu einem anderen Ergebnis gelangt ist als vom Beschwerdeführer verlangt, lässt noch nicht auf eine ungenügende Sachverhaltsfeststellung schliessen.

E. 4.2.6

Nachdem - wie vorstehend (vgl. E. 4.2.4) festgestellt wurde - die Vorinstanz alle wesentlichen Sachverhaltselemente festgehalten und gewürdigt hat, ist schliesslich auch eine Verletzung der Begründungspflicht zu verneinen (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1 und 2008/47 E. 3.2). Das SEM hat nachvollziehbar und im Einzelnen hinreichend differenziert aufgezeigt, von welchen Überlegungen es sich leiten liess, und dem Beschwerdeführer dadurch die sachgerechte Anfechtung der Verfügung vom 22. November 2016 ermöglicht. Der blosser Umstand, dass der Beschwerdeführer die Auffassung der Vorinstanz nicht teilt, ist auch keine Verletzung der Begründungspflicht, sondern eine materielle Frage.

E. 4.3

Zusammenfassend erweisen sich die erhobenen formellen Rügen als unbegründet. Es besteht daher keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus diesen Gründen aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die entsprechenden Eventualanträge (Rechtsbegehren [3]-[6]) sind demzufolge abzuweisen.

E. 5.1

Wie das SEM in seiner angefochtenen Verfügung (S. 4 Ziff. 2) zutreffend feststellte, wurde der Beschwerdeführer rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen (vgl. Bst. B.d und E. 4.2.4, 2. Abschnitt, vorstehend). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet damit einzig die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen oder ob anstelle des Vollzugs - wie von der kantonalen Behörde beantragt (Art. 83 Abs. 6 AIG) - eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

E. 5.2

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den Bestimmungen der vorläufigen Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AIG). Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AIG). Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Der Vollzug kann für Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AIG).

E. 5.3

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.w.H.).

E. 5.4

Die vorläufige Aufnahme nach den Absätzen 2 und 4 von Art. 83 AIG wird nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person, wie im vorliegenden Fall, zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 StGB angeordnet wurde (Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG), wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG), oder wenn sie die Unmöglichkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung durch eigenes Verhalten verursacht hat (Art. 83 Abs. 7 Bst. c AIG). In so einem Fall ist allein zu prüfen, ob sich der Vollzug aufgrund von völkerrechtlichen Verpflichtungen als unzulässig erweist.

E. 5.5.1

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 (BVGE 2010/42 E. 11.2 m.H.).

E. 5.5.2

Das SEM stellte vorab zutreffend fest, das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement schütze nur Personen, welche die Flüchtlingeigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer - wie von der Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 5. Oktober 2016 festgestellt und vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil D-7012/2016 vom 15. April 2019 bestätigt wurde - nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden.

E. 5.5.3

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen 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 («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.w.H.). Der EGMR hat sich wiederholt mit der Frage befasst, ob namentlich Tamilen, welche aus einem europäischen Land nach Sri Lanka zurückkehren müssen, Gefahr laufen, einer EMRK-widrigen Behandlung ausgesetzt zu werden (vgl. beispielsweise EGMR, R.J. gegen Frankreich, Urteil vom 19. September 2013, Beschwerde Nr. 10466/11; E.G. gegen Grossbritannien, Beschwerde Nr. 41178/08, Entscheid vom 31. Mai 2011; T.N. gegen Dänemark, Beschwerde Nr. 20594/08, Entscheid vom 20. Januar 2011). Laut EGMR ist nicht in genereller Weise davon auszugehen, dass zurückkehrenden Tamilen eine unmenschliche Behandlung droht; eine entsprechende Risikoeinschätzung

müsse vielmehr verschiedene Faktoren in Betracht ziehen, aus denen sich insgesamt im Einzelfall schliessen lasse, dass der Betreffende ernsthafte Gründe für die Befürchtung habe, die Behörden hätten an seiner Festnahme und Befragung ein Interesse. Die vom EGMR genannten Faktoren sind im Wesentlichen durch die im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 (als Referenzurteil publiziert) in den Erwägungen 8.4 und 8.5 identifizierten Risikofaktoren abgedeckt. Vorliegend wurde im Urteil D-7012/2016 (vgl. E. 7.2.3 und 7.2.4) bereits festgestellt, dass aufgrund der Aktenlage nicht davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr aus der Schweiz nach Sri Lanka die Aufmerksamkeit der sri-lankischen Behörden in einem flüchtlingsrechtlich relevanten Ausmass auf sich ziehen wird. Demnach bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass ihm aus demselben Grund eine menschenrechtswidrige Behandlung im Heimatland drohen würde.

E. 5.5.4

Wie in der angefochtenen Verfügung (vgl. S. 4 Ziff. 4.2.1) zutreffend bemerkt wurde, lässt die allgemeine Menschenrechtssituation in Sri Lanka den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt ebenfalls nicht als unzulässig erscheinen (vgl. dazu auch BVGE 2011/24 E. 10.4.2). An dieser Einschätzung ändern auch die sich bei den Akten zum asylrechtlichen Verfahren D-7012/2016 befindenden Unterlagen nichts, weshalb es sich erübrigt, auf diese näher einzugehen.

E. 5.5.5

Ferner kann auch der (auch unter Hinweis auf das bereits erwähnte Urteil des BGer 2C_740/2014) vertretenen Auffassung der Vorinstanz gefolgt werden, es sei nicht ersichtlich und es sei - obwohl ihm eine weitreichende Mitwirkungspflicht obliege und ihm mehrmals dazu Gelegenheit geboten worden sei - nie geltend gemacht worden, inwiefern der Beschwerdeführer heute in einer medizinisch akut bedrohlichen Situation ausgesetzt sei, weshalb keine Gründe vorhanden seien, welche heute auf ein "real risk" aufgrund einer medizinischen Notlage im Sinne von Art. 3 EMRK schliessen würden (vgl. angefochtene Verfügung S. 5 Ziff. 4.2.4).

E. 5.5.6

Soweit in der Beschwerde die Bestimmung von Art. 8 EMRK erwähnt wird, ist zunächst auf die entsprechenden Erwägungen des Bundesgerichts (insbesondere dort E. 4.2.4 und 4.2.5) zu verweisen. Der Beschwerdeführer vermag aus der seither vergangenen Zeitdauer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK in seinem Urteil vom 8. Mai 2018 (BGE 144 I 266) zusammengefasst und unter anderem bestätigt, dass eine ausländerrechtliche Fernhaltmassnahme - unabhängig vom Vorliegen familiärer Beziehungen - das Recht auf Privatleben verletzen könne. Indessen genügt dazu eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht, erforderlich sind vielmehr besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (vgl. BGE 144 I 266 E. 3.4). Derart besonders intensive Beziehungen wurden vom Beschwerdeführer weder vorgebracht, noch ergeben sie sich aus den Akten (vgl. dazu insbesondere vorstehend Bst. J sowie nachfolgend E. 5.6.4 f. zur Interessenabwägung).

E. 5.5.7

Insgesamt ist nicht ersichtlich, dass dem Vollzug der Wegweisung völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz entgegenstehen würden.

E. 5.6.1

Nach Auffassung der Vorinstanz würden die Behörden aufgrund von Art. 83 Abs. 7 AIG nicht über ein Entschliessungsermessen verfügen, da bei einer längerfristigen Freiheitsstrafe regelmässig von einem grossen, überwiegenden Interesse an einer ausländerrechtlichen Massnahme auszugehen sei. Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG lasse daher bei der Prüfung eines kantonalen Antrages um Anordnung der vorläufigen Aufnahme - anders als bei der Prüfung der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme - kaum Spielraum, eine vertiefte Abwägung der betroffenen öffentlichen und privaten Interessen zu rechtfertigen (vgl. angefochtene Verfügung S. 6 Ziff. 4.3.4, mit Hinweise auf die Praxis zu Art. 63 Abs. 1 Bst. a i.V.m Art. 64 Bst. b AIG und das Urteil 2C_740/2014 E. 1.2.2). Das sei auch hier der Fall.

Insbesondere hätten sowohl das (...) als auch das Bundesgericht in ihren Urteilen die entsprechenden Aspekte bei der erforderlichen Interessenabwägung der privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Ausreise des Beschwerdeführers berücksichtigt und seien zum Schluss gekommen, dass es dem Beschwerdeführer möglich sein dürfte, sich in Sri Lanka eine eigene Existenz aufzubauen, weshalb eine Rückkehr dorthin verhältnismässig und möglich sei.

E. 5.6.2

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt praxisgemäss - unabhängig davon, ob es um einen Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme oder eine Aufhebung einer solchen geht - eine Verhältnismässigkeitsprüfung vor (vgl. etwa Urteile des BVGer F-177/2016 vom 7. Februar 2017; E. 5.3, E-3304/2015 vom 6. August 2015 E. 7.3 ff.; D-1389/2013 vom 8. Dezember 2015 E. 6.3.3 ff.). Insofern muss auch vorliegend eine Interessenabwägung erfolgen und die Frage beantwortet werden, ob die Nichtgewährung der vorläufigen Aufnahme eine verhältnismässige Massnahme darstellt. Dabei gilt es die Schwere des Delikts und des Verschuldens, den Grad seiner Integration, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu beachten (vgl. BGE 134 II 1 E. 2.2 m.w.H.). Andererseits soll die Interessenabwägung nicht auf eine vollständige Zumutbarkeitsprüfung hinauslaufen beziehungsweise es darf dadurch nicht der Wortlaut von Art. 83 Abs. 7 AIG unterlaufen werden (vgl. E. 4.4 vorstehend).

E. 5.6.3

Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung explizit auf Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG verwiesen. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet das darin genannte Kriterium der "längerfristigen Freiheitsstrafe" in Anlehnung an die neuere Praxis des Bundesgerichts als erfüllt, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen wurde. Dies unabhängig davon, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (vgl. Urteile des BVGer E-3304/2015 vom 6. August 2015 E. 7.1, D-2351/2014 vom 3. Juni 2014, D-7342/2010 vom 5. März 2013 und E-3305/2011 vom 1. Oktober 2013, jeweils mit Hinweisen auf BGE 135 II 377 E. 4.2). Zu beachten ist, dass eine Kumulation mehrerer kürzerer Strafen nicht zulässig ist, sondern eine "längerfristige Freiheitsstrafe" nur dann vorliegt, wenn eine einzelne Strafe die Dauer eines Jahres überschreitet (vgl. BGE 137 II 297 E. 2.3).

E. 5.6.4

Der Beschwerdeführer ist - wie vorstehend (vgl. Bst. A.b des Sachverhalts) dargelegt - zu einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten und somit klarerweise zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG verurteilt worden, was von ihm auch

nie bestritten wurde. Die Straftatbestände des Raubes und Raubversuchs, des mehrfachen Diebstahls mit Hausfriedensbruch und der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz wiegen schwer; der Beschwerdeführer hat besonders wertvolle Rechtsgüter wie Leib und Leben verletzt und er hat zu erkennen gegeben, dass er insbesondere die körperliche Integrität von Drittpersonen nicht respektiert. Weitere von ihm - auch nach der Verbüssung der längerfristigen Freiheitsstrafe - begangene Delikte (vgl. die Darstellung unter Bst. A.b, F und J vorstehend sowie insbesondere auch die detaillierten Ausführungen auf den Seiten 2 und 6 der angefochtenen Verfügung) unterstreichen die erhebliche Gewaltbereitschaft des Beschwerdeführers. Wie das SEM berechtigterweise feststellte, hat der Beschwerdeführer immer schwerer delinquent, wobei er sämtliche ausländer- wie strafrechtlichen Warnungen nicht beachtet und die ihm gebotenen Chancen (unter anderem Anordnung einer Erziehungshilfe, Ausbildungsmöglichkeiten, Sozialhilfeleistungen) nicht genutzt hat. Nach dem Gesagten besteht klarerweise ein gewichtiges öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung.

E. 5.6.5

Diesen vorstehend genannten öffentlichen Interessen sind nunmehr die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz geboren und hat - mit Ausnahme von zwei Ferienaufenthalten in der Heimat - stets in der Schweiz gelebt. Wie in der angefochtenen Verfügung zutreffend bemerkt wurde, dürfte den Beschwerdeführer als in der Schweiz geborenen Ausländer der zweiten Generation die rechtskräftige Anordnung der Wegweisung beziehungsweise des Wegweisungsvollzugs zweifellos schwer treffen. Soweit das SEM die familiären Verhältnisse in der Schweiz erwähnt (Freundin L.A. mit schweizerischer und italienischer Staatsangehörigkeit sowie ein gemeinsames Kind), ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer auch gegenüber L.A. gewalttätig geworden ist. Gemäss Strafbefehl der (...) 18. Dezember 2017 hat er gegen L.A. (die im Strafbefehl als "Ex-Partnerin" bezeichnet wird) zwischen dem 31. August 2017 und dem 11. September 2017 wiederholt körperliche Gewalt angewendet, sie beschimpft und unter anderem mit dem Tod bedroht. Angesichts dieser Sachlage erscheint das Bestehen einer gelebten Beziehung zu L.A. und dem gemeinsamen Sohn J. mehr als fragwürdig, zumal der Beschwerdeführer auf Beschwerdeebene zwar ein intensiv gelebtes Verhältnis zu seiner Partnerin und dem gemeinsamen Sohn behauptet, dieses indessen in keiner Art belegt. Im Übrigen kann - selbst wenn weiterhin von einer gelebten Beziehung zu L.A. und dem gemeinsamen Sohn auszugehen wäre - auf die entsprechenden Ausführungen des Bundesgerichts verwiesen werden.

E. 5.6.6

Das SEM stellte sodann zutreffend fest, der Beschwerdeführer stehe sowohl in der Schweiz als auch in Sri Lanka vor der Herausforderung, sein Leben neu zu gestalten; an beiden Orten wäre der Aufbau einer beruflichen Zukunft und eines sozialen Netzes mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Immerhin kenne er seinen Herkunftsstaat von Ferienaufenthalten her, er sei über sein Elternhaus mit der dortigen Kultur verbunden und spreche - wenn auch nur, wie von ihm behauptet, in einfacher Form - Tamilisch, weshalb nicht gesagt werden könne, dass ihn nur noch seine Staatsbürgerschaft mit dem Heimatland verbinden würde. Aufgrund seiner (...) zum (...) und den in der Schweiz erworbenen weiteren Kenntnissen und Erfahrungen dürfte es ihm in der Tat möglich sein, sich in Sri Lanka eine eigene Existenz aufzubauen.

E. 5.6.7

Nach einer Gesamtabwägung der Interessen ergibt sich, dass das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug das private Interesse des Beschwerdeführers am weiteren Verbleib in der Schweiz überwiegt. Die Nichtanordnung der vorläufigen Aufnahme ist somit verhältnismässig und der Entscheid der Vorinstanz ist zu bestätigen.

E. 5.6.8

Ungeachtet der Tatsache, dass eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme zufolge Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs gestützt auf das vorstehend zu Art. 83 Abs. 7 AIG Gesagte ohnehin ausser Betracht fallen würde, ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer obliegt, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr allenfalls noch notwendigen Reisedokumente zu beschaffen, weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen wäre (Art. 83 Abs. 2 AIG).

E. 5.7

Nach dem Gesagten ist der Eventualantrag um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und um Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (Rechtsbegehren [9]) ebenfalls abzuweisen.

E. 6

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1000.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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