

**2017 VI/2**

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V  
i. S. A. gegen Staatssekretariat für Migration  
E-5483/2016 vom 10. Mai 2017

**Erlöschen der vorläufigen Aufnahme. Grundsatzentscheid.**

**Art. 84 Abs. 4 AuG. Art. 26a VVWAL.**

- 1. Auslegung von Art. 84 Abs. 4 AuG. Die Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 AuG ist auf alle vorläufig aufgenommenen Personen (mit oder ohne Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft) anwendbar. Präzisierung der Rechtsprechung (BVGE 2012/2; E. 4 und 5).**
- 2. Anwendung auf den konkreten Fall (E. 6.1–6.4).**

**Fin de l'admission provisoire. Arrêt de principe.**

**Art. 84 al. 4 LEtr. Art. 26a OERE.**

- 1. Interprétation de l'art. 84 al. 4 LEtr. La disposition de l'art. 84 al. 4 LEtr est applicable à toutes les personnes admises à titre provisoire (avec ou sans reconnaissance de la qualité de réfugié). Précision de la jurisprudence (ATAF 2012/2; consid. 4 et 5).**
- 2. Application au cas d'espèce (consid. 6.1–6.4).**

**Estinzione dell'ammissione provvisoria. Sentenza di principio.**

**Art. 84 cpv. 4 LStr. Art. 26a OEAE.**

- 1. Interpretazione dell'art. 84 cpv. 4 LStr. La norma prevista all'art. 84 cpv. 4 LStr si applica a tutte le persone ammesse provvisoriamente (con o senza riconoscimento della qualità di rifugiato). Precisazione della giurisprudenza (DTAF 2012/2; consid. 4 e 5).**
- 2. Applicazione al caso concreto (consid. 6.1–6.4).**

Mit Verfügung vom 6. Februar 2015 wurde das Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 25. Juni 2014 abgewiesen und sie wurde aus der Schweiz weggewiesen. Die Flüchtlingseigenschaft wurde anerkannt, weshalb der

Vollzug der Wegweisung zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben wurde. Ihr Kind B. wurde in die Flüchtlingseigenschaft einbezogen.

Mitte März 2016 reiste die Beschwerdeführerin mit ihrem Kind B. nach Deutschland und stellte dort am 21. März 2016 ein Gesuch um Asyl. Am 9. Juni 2016 meldete sich die Beschwerdeführerin in der Schweiz zurück.

Mit Verfügung vom 10. August 2016 stellte die Vorinstanz fest, dass die vorläufige Aufnahme erloschen sei.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. September 2016 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde vollumfänglich ab.

*Aus den Erwägungen:*

#### 4.

**4.1** Die Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 AuG (SR 142.20) regelt das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme und hat folgenden Wortlaut:

« Die vorläufige Aufnahme erlischt mit der definitiven Ausreise, bei einem nicht bewilligten Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten oder bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung. »

Auf Verordnungsstufe wird die definitive Ausreise in Art. 26a der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL, SR 142.281) wie folgt konkretisiert:

« Als definitive Ausreise nach Artikel 84 Absatz 4 AuG gilt eine Ausreise insbesondere, wenn die vorläufig aufgenommene Person:

- a. in einem anderen Staat ein Asylgesuch einreicht;
- b. in einem anderen Staat eine Aufenthaltsregelung erhält;
- c. ...
- d. ohne ein Rückreisevisum nach Artikel 7 der Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV) oder ohne einen Pass für eine ausländische Person nach Artikel 4 Absatz 4 RDV in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt ist;

- e. über die Gültigkeitsdauer eines Rückreisevisums nach Artikel 7 RDV oder eines Passes für eine ausländische Person nach Artikel 4 Absatz 4 RDV im Ausland verbleibt;
- f. sich abmeldet und ausreist. »

**4.2** Das Rechtsinstitut der vorläufigen Aufnahme wird im Ausländergesetz geregelt. Das Asylgesetz verweist in Art. 44 AsylG (SR 142.31) ausdrücklich auf die ausländerrechtlichen Bestimmungen über die Anordnung und Beendigung der vorläufigen Aufnahme (Art. 83 und 84 AuG). Die Anordnung erfolgt für vorläufig aufgenommene Personen mit und ohne Flüchtlingseigenschaft. Flüchtlinge, die vorläufig aufgenommen werden, sind Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG zwar erfüllen, aber von der Asylgewährung ausgeschlossen sind (Art. 53 und 54 AsylG). Aufgrund des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Gebots ist der Vollzug der Wegweisung unzulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG), weshalb die vorläufige Aufnahme in der Schweiz als Ersatzmassnahme angeordnet wird. Vorläufig Aufgenommene ohne Flüchtlingseigenschaft werden in der Schweiz vorläufig aufgenommen, wenn der Wegweisungsvollzug nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist (Art. 83 Abs. 1 AuG). Wer als Flüchtling anerkannt ist, hat die Rechte nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30). Die Flüchtlingseigenschaft kann nur nach Massgabe der Bestimmungen der Flüchtlingskonvention entzogen werden (Art. 1 Bst. C FK), während die Beendigung der vorläufigen Aufnahme im Ausländergesetz geregelt ist (Art. 84 AuG).

**4.3** Das Bundesverwaltungsgericht hat unter Berufung auf die Flüchtlingskonvention die Bestimmung von Art. 85 Abs. 4 AuG so ausgelegt, dass die Begriffe « vorläufig aufgenommene Person » und « vorläufig aufgenommener Flüchtling » auf der gleichen Stufe stehen. Es kam zum Schluss, dass sich der Anwendungsbereich von Art. 85 Abs. 4 AuG auf vorläufig aufgenommene Personen ohne Flüchtlingseigenschaft beschränkt (BVGE 2012/2). Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 AuG sei auf vorläufig aufgenommene Flüchtlinge ebenfalls nicht anwendbar. Die in BVGE 2012/2 aufgestellte Praxis ist nachfolgend zu präzisieren.

## 5.

**5.1** Als Ausgangspunkt jeder Auslegung gilt der Wortlaut des Gesetzes. Das Gesetz ist so auszulegen, wie der Wortlaut nach allgemeiner

Sprach- und Rechtsauffassung verstanden wird (grammatikalische Auslegung). Von einem klaren Wortlaut darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesnorm (historische Auslegung), ihrem Normzweck (teleologische Auslegung) oder dem Zusammenhang mit anderen Normen (systematische Auslegung) ergeben (vgl. BVGE 2009/8 E. 7.2; BGE 131 II 217 E. 2.3).

**5.2** Grammatikalisch ist vom Wortlaut von Art. 84 Abs. 4 AuG auszugehen. Die Bestimmung spricht einheitlich von der « vorläufigen Aufnahme », die unter den gesetzlichen Voraussetzungen erlischt. Gleiches gilt für die französische Fassung (« l'admission provisoire ») und die italienische Fassung (« l'ammissione provvisoria »). Das Gesetz nimmt nach dem klaren Wortlaut keine Unterscheidung zwischen vorläufig aufgenommenen Ausländern mit und ohne Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft vor. Nach dem allgemeinen sprachlichen Sinn fallen unter den Begriff « vorläufige Aufnahme » alle vorläufig Aufgenommenen. Da das ausländerrechtliche Rechtsinstitut einen Rechtsstatus im Sinne der Flüchtlingskonvention nicht voraussetzt, lässt sich keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes annehmen, die erlaubte, vom klaren Wortlaut abzuweichen (zum Begriff der planwidrigen Unvollständigkeit: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 213 ff.). Nach dem Wortlaut von Art. 84 Abs. 4 AuG fallen alle vorläufig aufgenommenen Ausländer in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung.

**5.3** Entstehungsgeschichtlich geht die Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 AuG in der heutigen Fassung auf eine Asylgesetzrevision vom 14. Dezember 2012 zurück und ist seit 1. Februar 2014 in Kraft. Ziel der Revision war es, die Verfahren durch Änderungen des Asyl- und Ausländergesetzes insgesamt zu vereinfachen und zu beschleunigen sowie missbräuchliche Verfahrensverzögerungen zu verhindern. Weder aus den beiden Botschaften (Botschaft vom 26. Mai 2010 zur Änderung des Asylgesetzes, BBl 2010 4455, sowie Zusatzbotschaft vom 23. September 2011 zur Änderung des Asylgesetzes, BBl 2011 7325) noch aus den Ratsprotokollen (AB 2011 S 1115 und AB 2012 N 1073) ergeben sich Hinweise, die ein Abweichen vom Wortlaut nahelegen könnten. Die Räte diskutierten lediglich zwei zusätzliche Tatbestandsvarianten, von denen die eine Gesetz geworden ist (« nicht bewilligter Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten »). Die Verordnungsbestimmung von Art. 26a VVWAL war

damals bereits in Kraft. Da sie von « vorläufig aufgenommenen Personen » spricht, unterscheidet sie ebenfalls nicht zwischen vorläufig Aufgenommenen mit und ohne Flüchtlingseigenschaft. Wenn der Gesetzgeber die vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge von der Regelung hätte ausnehmen wollen, wäre zu erwarten gewesen, dass er eine spezifischere Regelung erlässt. Eine solche aber fehlt. Nach der Entstehungsgeschichte deutet nichts darauf hin, dass vorläufig aufgenommene Flüchtlinge vom Anwendungsbereich der Bestimmung ausgeschlossen wären.

**5.4** Systematisch ist die Anwendung von Art. 84 Abs. 4 AuG vom Geltungsbereich des Ausländergesetzes abhängig. In sachlicher Hinsicht gilt dieses « für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen » (Art. 2 Abs. 1 AuG). Das Asylgesetz verweist seinerseits auf das Ausländerrecht. Art. 58 AsylG hält den Grundsatz fest, dass sich « die Rechtsstellung der Flüchtlinge in der Schweiz nach dem für Ausländerinnen und Ausländer geltenden Recht richtet, soweit nicht besondere Bestimmungen, namentlich dieses Gesetzes [Asylgesetz] oder des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, anwendbar sind. » Daraus folgt, dass die Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 AuG für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge anwendbar ist, sofern sich aus dem Asylgesetz oder der Flüchtlingskonvention nichts anderes ergibt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Flüchtlingskonvention. Die Flüchtlingskonvention weist den Flüchtlingen zwar einzelne Rechte – wie Schutz vor Diskriminierung wegen Rasse, Religion oder Herkunftsland (Art. 3 FK), Religionsfreiheit (Art. 4 FK), freier Zugang zu den Gerichten (Art. 16 FK), Freizügigkeit (Art. 26 FK), Recht auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge (Art. 28 FK), Straffreiheit bei illegaler Einreise (Art. 31 FK) oder Verbot der Ausweisung und Zurückstellung (Non-Refoulement-Prinzip, Art. 33 FK) – zu, regelt aber den Aufenthaltsstatus nicht abschliessend. Vorbehältlich der besonderen Rechte wird der ausländerrechtliche Status durch die Flüchtlingskonvention nur insoweit geregelt, als sich die Vertragsstaaten verpflichten, den Flüchtlingen die Behandlung zuteilwerden zu lassen, die sie Ausländern im Allgemeinen gewähren (Art. 7 Abs. 1 FK). Nach der systematischen Auslegung sind die vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge unter dieser Bestimmung den vorläufig aufgenommenen Personen ohne Flüchtlingseigenschaft gleichgestellt, sodass alle vorläufig aufgenommenen Personen unter den Tatbestand fallen.

**5.5** Teleologisch ist die Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 AuG als Beendigung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsmassnahme auszulegen. Die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beruht nicht auf einer ordentlichen Bewilligung, sondern ist eine Ersatzmassnahme, die greift, wenn sich der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar erweist. Die Beendigung tritt mit der definitiven Ausreise (Variante 1), bei einem nicht bewilligten Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten (Variante 2) und bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung (Variante 3) ein. Der Sinn und Zweck der Beendigung durch Erlöschen der vorläufigen Aufnahme ist darin zu sehen, dass das Schutz- und Regelungsbedürfnis weggefallen ist. Die Tatbestandsvarianten 1 und 2 knüpfen an das Verhalten vorläufig aufgenommener Personen an. Wer definitiv ausreist oder sich mehr als zwei Monate im Ausland aufhält, zeigt, dass eine Ausreise möglich und nicht undurchführbar ist. Sie geben damit zu verstehen, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr benötigen beziehungsweise beanspruchen (PETER BOLZLI, in: Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N. 8 zu Art. 84 AuG; RUEDI ILLES in: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, N. 19 zu Art. 84). Begründet durch den Wegfall des Schutzbedürfnisses besteht die Rechtsfolge darin, dass die vorläufige Aufnahme von Gesetzes wegen erlischt. Der Asylwiderruf und die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft verfolgen eine andere Zielsetzung. Die Flüchtlingseigenschaft wird aberkannt und das Asyl widerrufen, wenn sich erweist, dass die ausländische Person die Rechtsstellung durch falsche Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen hat, oder aus Gründen der Flüchtlingskonvention (vgl. Art. 63 AsylG und Art. 1 Bst. C FK). Die Frage, ob die Flüchtlingseigenschaft aus diesen Gründen abzuerkennen ist, prüfen die Behörden in einem asylrechtlichen Verfahren. Das Verfahren betreffend die Feststellung, ob eine vorläufige Aufnahme erloschen ist, stützt sich auf das Ausländerrecht und ist von jenem vollständig getrennt. Wenn vorläufig aufgenommene Flüchtlinge den Ausreise- oder Aufenthaltstatbestand erfüllen, erlischt zwar die Aufenthaltsmassnahme; die Flüchtlingseigenschaft bleibt aber unberührt (Urteil des BVerger D-4790/2007 vom 26. September 2007 E. 3.6). Die Anwendbarkeit der Bestimmung auf vorläufig aufgenommene Flüchtlinge ergibt sich auch aus der dritten Tatbestandsvariante der Aufenthaltsbewilligung. Würde die vorläufige Aufnahme nicht erlöschen, ergäbe sich die sonderbare Konstellation, dass die ausländische Person zwar nunmehr über eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung verfügt, aber trotzdem noch als Flüchtling vorläufig aufgenommen wäre. Das lässt sich weder mit der legislatorischen Absicht noch mit Sinn und Zweck der Bestimmung

vereinbaren. Nach der teleologischen Auslegung fallen alle vorläufig aufgenommenen Personen mit oder ohne Flüchtlingseigenschaft unter den Wortlaut der Bestimmung.

**5.6** Zusammenfassend ergeben sämtliche Auslegungselemente, dass die Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 AuG auf alle vorläufig aufgenommenen Personen (mit oder ohne Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft) anwendbar ist. Für die Annahme einer planwidrigen Unvollständigkeit bleibt kein Raum. Wie sich aus Art. 58 AsylG ergibt, gelten die Bestimmungen des Ausländerrechts grundsätzlich auch für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge. Vorbehalten bleiben die Rechte, die sich aus der Flüchtlingskonvention ergeben sowie gesetzliche Bestimmungen, die vorläufig aufgenommene Flüchtlinge begünstigen. Soweit sich aus der in BVGE 2012/2 begründeten Rechtsprechung etwas anderes ergibt, kann daran nicht festgehalten werden.

## 6.

**6.1** Grundsätzlich ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es sich beim Erlöschen der vorläufigen Aufnahme um eine Rechtsfolge handelt, die von Gesetzes wegen eintritt (vgl. BOLZLI, a.a.O., N. 7 zu Art. 84 AuG). Die Rechtsfolge kann nur eintreten, wenn einer der drei verschiedenen Tatbestände « definitive Ausreise », « nicht bewilligter Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten » oder « Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung » erfüllt ist. In der Lehre wird die Meinung vertreten, die in Art. 26a VVWAL konkretisierten Erlöschensgründe seien teilweise zu restriktiv, was insbesondere für die verspätete Rückkehr aus dem Ausland (Art. 26a Bst. e VVWAL) anzunehmen sei (BOLZLI, a.a.O., N. 8 zu Art. 84 AuG). Demgegenüber stelle die Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland aber per se einen Erlöschenstatbestand dar (vgl. ILLES, a.a.O., N. 20 zu Art. 84). Gleiches sei anzunehmen für den Fall des nicht bewilligten Auslandsaufenthalts von mehr als zwei Monaten gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG (BOLZLI, a.a.O., N. 8 zu Art. 84 AuG).

**6.2** Die Vorinstanz geht zutreffend davon aus, dass die Flüchtlingseigenschaft nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet. Zu prüfen ist einzig das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme. Die Beschwerdeführerin muss sich zwei Erlöschensgründe entgegenhalten lassen. So hat sie in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht (Art. 26a Bst. a VVWAL) und sich mehr als zwei Monate ohne Bewilligung im Ausland aufgehalten (Art. 84 Abs. 4 AuG). Weder das eine noch das andere wird von ihr bestritten. So führt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift

selbst aus, sie habe sich vom 19. oder 20. März 2016 bis am 9. Juni 2016 in Deutschland befunden und habe dort ein Asylgesuch gestellt ([...]). Wie die Vorinstanz richtig ausführt, bewirken die Erlöschensgründe den Wegfall der vorläufigen Aufnahme von Gesetzes wegen, was die Berücksichtigung von Härtefällen und eine Einzelfallprüfung nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ausschliesst. Da sich die Beschwerdeführerin für mehr als zwei Monate ohne Bewilligung im Ausland aufgehalten und in Deutschland ein Asylgesuch gestellt hat, ist die vorläufige Aufnahme aus zweierlei Gründen erloschen. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, insbesondere die Flucht vor ihrem gewalttätigen Ehemann, vermag daran nichts zu ändern. Die Vorinstanz hat somit zu Recht festgestellt, dass die vorläufige Aufnahme von ihr und ihrer Tochter B. erloschen ist. Aus den eingereichten Beweismitteln kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten.

**6.3** Die Beschwerdeführerin beruft sich vergeblich auf Art. 8 EMRK. Der Einwand scheidet bereits daran, dass keiner der Betroffenen über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1), zumal sich der Ehemann der Beschwerdeführerin als Asylsuchender in der Schweiz aufhält. Im Übrigen legt die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern das Erlöschen Art. 8 EMRK verletzen soll, was sich auch nicht annehmen lässt.

**6.4** Die Befürchtung der Beschwerdeführerin, nach Eritrea ausgeschafft zu werden, ist ebenfalls unbegründet. Aus den Akten ergibt sich, dass sie in Deutschland ein Asylgesuch gestellt hat. Aus diesem Grund ersuchte die Schweiz Deutschland um Rückübernahme der Beschwerdeführerin. Dabei haben die hiesigen Behörden Deutschland korrekt darüber informiert, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen ist. In Kenntnis dessen haben die deutschen Behörden dem Ersuchen zugestimmt. Dafür, dass Deutschland das Refoulement-Verbot nicht befolgt, gibt es keine Anzeichen.