



Abteilung IV
D-1930/2018
law/bah

Urteil vom 20. Dezember 2018

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Karin Dettling, Kantonaler Sozialdienst,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Erlöschen vorläufige Aufnahme;
Verfügung des SEM vom 2. März 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin reiste am 19. Juni 2015 als Minderjährige in die Schweiz ein und suchte gleichentags um Asyl nach. Mit Verfügung vom 14. April 2016 stellte das SEM fest, dass sie die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, und lehnte ihr Asylgesuch ab. Zugleich verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz. Den Wegweisungsvollzug erachtete es als unzumutbar und schob diesen zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

B.a Die deutschen Migrationsbehörden informierten das SEM am 30. Januar 2018 darüber, dass die Beschwerdeführerin am 5. Januar 2018 nach Deutschland gereist sei und dort am 22. Januar 2018 um Asyl nachgesucht habe.

B.b Mit Schreiben vom 2. Februar 2018 teilte die zuständige kantonale Behörde dem SEM mit, die Beschwerdeführerin sei seit dem 10. Januar 2018 „verschwunden“.

C.

C.a Das SEM gewährte der der Beschwerdeführerin beigeordneten Vertrauensperson (Berufsbeiständin) mit Schreiben vom 6. Februar 2018 das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme.

C.b Die Vertrauensperson liess sich innerhalb der angesetzten Frist nicht vernehmen.

D.

Das SEM stellte mit Verfügung vom 2. März 2018 – eröffnet am 5. März 2018 – fest, die mit Verfügung vom 14. April 2016 angeordnete vorläufige Aufnahme sei mit dem Einreichen des Asylgesuchs der Ausländerin in Deutschland am 22. Januar 2018 erloschen.

E.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 3. April 2018 liess die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. In dieser wird beantragt, die Verfügung des SEM sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei erneut die vorläufige Aufnah-

men zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Der Eingabe lagen mehrere Beweismittel, unter anderem zwei E-Mail-Schreiben von Herrn B. _____ vom 7. und 18. März 2018 an die Vertrauensperson der Beschwerdeführerin sowie eine Bestätigung der Fürsorgeabhängigkeit der Beschwerdeführerin vom 27. März 2018 bei.

F.

Der Instruktionsrichter hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Instruktionsverfügung vom 11. April 2018 gut, und verzichtete dementsprechend auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

G.

In seiner Vernehmlassung vom 18. April 2018 beantragte das SEM die Abweisung der Beschwerde.

H.

Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 7. Mai 2018 an ihren Anträgen fest. Beigelegt wurden erneut die bereits mit der Beschwerde eingereichten zwei E-Mail-Schreiben von Herrn B. _____.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Erlöschen der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Das SEM begründet seine Verfügung damit, dass die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG mit der definitiven Ausreise, bei einem nicht bewilligten Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten oder bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung erlösche. Gemäss Art. 26a Bst. a der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWAL; SR 142.281) gelte eine Ausreise unter anderem dann als definitiv, wenn die vorläufig aufgenommene Person in einem anderen Staat ein Asylgesuch einreiche. Gemäss Angaben der deutschen Behörden habe die Beschwerdeführerin am 22. Januar 2018 in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht. Vor diesem Hintergrund erweise sich der in Art. 26a Bst. a VWAL i.V.m. Art. 84 Abs. 4 AuG genannte Tatbestand (definitive Ausreise bei Asylgesuch im Ausland) als erfüllt. Die gesetzliche Regelfolge bestehe in der Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme durch das SEM. Diese könne jedoch nur eintreten, wenn die Ausländerin mit ihrer freiwilligen und definitiven Ausreise zu verstehen gegeben habe, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr beanspruchen wolle. Das Bundesverwaltungsgericht gehe davon aus, dass das Einreichen eines Asylgesuchs im Ausland per se einen Erlöschenstatbestand darstelle. Durch die Einreichung eines Asylgesuchs werde der vorbestehende subjektive Wille, den Schutz der Schweiz definitiv aufgeben zu wollen, bestätigt. Die Beschwerdeführerin habe gemäss Rechtsprechung ein Verhalten an den Tag gelegt, das per se einen Erlöschenstatbestand in Bezug auf die vorläufige Aufnahme bedeute.

Gemäss Praxis werde bei der Anwendung der Dublin-III-Verordnung auf die Rücküberstellung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden in den zuständigen Dublin-Staat verzichtet. Davon abgewichen werde im Sinne des Kindeswohls, wenn im fraglichen Staat Verwandte der unbegleiteten minderjährigen Person über eine Anwesenheitsregelung verfügten und zu diesen ein Abhängigkeitsverhältnis bestehe. In der Schweiz befänden sich keine solchen Verwandten, weshalb der Beschwerdeführerin eine Vertrauensperson beigeordnet worden sei. Gemäss nicht weiter überprüf- baren Angaben der kantonalen Behörde lebe der Vater der Beschwerde-

führerin in Deutschland, weshalb anzunehmen sei, dass sie dort ein Asylverfahren durchlaufen werde. Durch ihre Ausreise aus der Schweiz habe sie zu verstehen gegeben, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr benötige und beanspruche.

Der subjektive Wille der Beschwerdeführerin, im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus der Schweiz den ihr hier gewährten Schutz aufzugeben, müsse demnach bejaht werden. Die Ausreise sei damit als definitiv zu qualifizieren, was gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme bewirke. Schliesslich sei zu bemerken, dass der Tatbestand von Art. 26a Bst. a VVWAL bereits im Zeitpunkt des Asylersuchens der Beschwerdeführerin in Deutschland erfüllt gewesen sei. Die vorläufige Aufnahme sei bereits am 22. Januar 2018 erloschen, auch wenn dies lediglich ex post mit der vorliegenden Verfügung festgestellt werden könne.

3.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe ihrer Vertrauensperson am 20. Dezember 2017 mitgeteilt, sie habe ihren Vater über Facebook gefunden. Der Vater sei gesundheitlich angeschlagen und sie habe gefragt, ob sie ihn über die Festtage in Deutschland besuchen könne. Man habe ihr aufgezeigt, welche Kriterien für eine legale Ausreise nach Deutschland und eine Rückkehr in die Schweiz bestünden, und dass für sie zurzeit keine Möglichkeit bestehe, ihren Wunsch zu realisieren. Man habe sie über die geltenden Richtlinien des Kantonalen Sozialdienstes informiert, die besagten, dass unbegleitete Minderjährige die Schweiz nur in Begleitung von Erwachsenen für Ferienzwecke verlassen dürften. Die Beschwerdeführerin habe auch wissen wollen, welche Chancen bestünden, um in Deutschland bei ihrem Vater leben zu können. Die Vertrauensperson habe eine Kopie des Ausländerausweises des Vaters erbeten, damit sie beim SEM Abklärungen machen könne. Am 5. Januar 2018 habe sie bei der Asylbetreuung nochmals per Mail nachgefragt. Die Vertrauensperson habe am 16. Januar 2018 erfahren, dass die Beschwerdeführerin abgängig sei, weshalb sie bei der Kantonspolizei ausgeschrieben worden sei. Sie sei vom Lehrer der Beschwerdeführerin am 22. Januar 2018 informiert worden, dass diese beim Vater in Deutschland weile. Sämtliche Versuche, mit ihr in Kontakt zu treten, seien gescheitert. Der Vertrauensperson sei es nicht möglich gewesen, im Rahmen des rechtlichen Gehörs darzulegen, dass entgegen der gesetzlichen Regelvermutung keine definitive Ausreise im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AuG vorliege. Am 6. März 2018 habe sich die Beschwerdeführerin beim Kantonalen Sozialdienst gemeldet und erklärt, sie sei zusammen mit ihrem Bruder C. _____ (N [...])

mit dem Zug zum Vater nach Deutschland gereist. Sie habe zum Schulbeginn wieder in die Schweiz zurückkehren wollen. Ihr Bruder habe ihr versichert, dies sei kein Problem. Der Vater leide an Diabetes, einem Hüftleiden und an Demenz und sei auf Pflege und Betreuung angewiesen. Die Beschwerdeführerin hätte in Deutschland bleiben und ihn pflegen sollen. Das Asylgesuch in Deutschland habe sie auf Druck ihres Vaters eingereicht. Es sei davon auszugehen, dass Bruder und Vater die Absicht gehabt hätten, sie nach Deutschland zu locken und dort zu behalten. Da ihr Vater sie in Deutschland nicht habe vertreten können, sei ihr Bruder damit betraut worden. Er sei bei den Anhörungen zu den Asylgründen dabei gewesen, weshalb die Beschwerdeführerin ihre eigenen Interessen gegenüber den deutschen Asylbehörden nicht habe kundtun können. Sie sei von ihrem Bruder und ihrem Vater überwacht worden und habe keinen Hausschlüssel erhalten. Meistens sei sie in Begleitung unterwegs gewesen. Sie habe lediglich Kontakt mit dem ehrenamtlichen Helfer B._____ gehabt, dem sie sich habe anvertrauen können. Sie habe ihm nach wenigen Tagen mitgeteilt, sie wolle in die Schweiz zurückkehren. Es sei ihr wichtig gewesen, den Schulbesuch fortzusetzen, weshalb sie ihren Lehrer kontaktiert habe. Am 1. März 2018 sei es ihr mit Hilfe von Herrn B._____ gelungen, sich von Vater und Bruder zu entfernen und in die Schweiz zurückzukehren. Vater und Bruder hätten sich nicht bemüht, sie zu finden, da sie davon ausgegangen seien, sie sei in die Schweiz zurückgekehrt. Nach ihrer Rückkehr habe sie sich am 6. März 2018 bei der Schule gemeldet und gefragt, ob ein Wiedereintritt möglich sei. Ab dem 19. März 2018 habe sie die Schule wieder besuchen können. Es sei ihr bewusst, dass sie einen Fehler gemacht habe. Die Sehnsucht nach ihrem Vater sei so gross gewesen, dass sie ihrem Bruder leichtgläubig gefolgt sei und sich keine Gedanken über die Konsequenzen gemacht habe. Sie habe die Absichten von Bruder und Vater nicht gekannt. Dass sie sich während ihres Aufenthalts in Deutschland und nach der Rückkehr mit dem Lehrer und der Schule in Verbindung gesetzt habe, zeige, dass sie mit der Absicht eines kurzen Besuches nach Deutschland gegangen sei.

3.3 Das SEM führt in der Vernehmlassung vom 18. April 2018 aus, die Beschwerdeführerin habe gemäss der Sachverhaltsdarstellung gewusst, dass sie nicht legal nach Deutschland habe reisen können. Bei ihrem Bruder handle es sich um einen rechtskräftig abgewiesenen Asylbewerber, der anstatt seiner Ausreisepflicht nachzukommen, unkontrolliert abgereist sei. Es erscheine wenig glaubhaft, dass sie Zusicherungen ihres Bruders mehr Glauben geschenkt habe, als den Angaben der beruflich für sie zuständigen Vertrauensperson. Durch die Stellung des Asylgesuchs in Deutschland

habe sie implizit zu verstehen gegeben, dass sie nicht mehr auf den ihr subsidiär gewährten Schutz der Schweiz angewiesen sei. Das Vorbringen, sie habe das Asylgesuch nur auf Druck ihres Vaters gestellt, sei eine unbelegte Parteibehauptung. Gleiches gelte für die während der Zeit in Deutschland durch Vater und Bruder ausgeübte Kontrolle. Insbesondere verwundere, dass sie keine Stellungnahme von Herrn B. _____ ins Recht lege. Der geltend gemachte Zwang und die angebliche Kontrolle durch ihren Bruder und ihren Vater seien mangels Vorliegen von Belegen als Sachverhaltskonstrukt zu qualifizieren.

3.4 In der Stellungnahme vom 7. Mai 2018 wird entgegnet, es werde auf den Mailverkehr der Vertrauensperson mit B. _____ zwischen dem 7. und dem 18. März 2018 verwiesen, welcher der Beschwerde beigelegt habe. Die Schilderungen von Herrn B. _____ deckten sich mit den Angaben der Beschwerdeführerin. Er habe ihre Not erkannt und sie bei einer Rückkehr in die Schweiz unterstützt; er habe keine eigenen Interessen oder Vorteile, die ihn hätten veranlassen können, einen Sachverhalt zu konstruieren, damit die Beschwerdeführerin wieder in Genuss der vorläufigen Aufnahme komme. Das SEM vermute, dass sie das Asylgesuch in Deutschland aus freien Stücken gestellt habe, habe aber keine Beweise dafür. Zuletzt sei darauf hinzuweisen, dass es erstaune, welche romantische Vorstellungen das SEM von der Zusammenarbeit zwischen Vertrauensperson und unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden habe. Mehrheitlich werde zuerst den eigenen Landsleuten vertraut und geglaubt und erst in einem weiteren Schritt einer Drittperson oder einem Behördenvertreter. Seien Familienmitglieder involviert, könne es noch schwieriger werden, ein Vertrauensverhältnis zu einem Minderjährigen aufzubauen. Die Beschwerdeführerin habe gewusst, dass ihre Reise nach Deutschland nicht erlaubt sei, aber Blut sei dicker als Wasser und es habe für sie keinen Grund zur Annahme gegeben, ihr erwachsener Bruder werde sein Wort nicht halten. Für sie habe festgestanden, dass sie im Januar 2018 den Schulbesuch in der Schweiz fortsetzen werde.

4.

4.1 Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die damals noch minderjährige Beschwerdeführerin die Schweiz Ende Dezember 2017 freiwillig verliess und sich zusammen mit ihrem volljährigen Bruder nach Deutschland begab, um dort ihren gesundheitlich angeschlagenen Vater zu besuchen. Sie war nicht im Bild über die Pläne ihres Vaters und ihres Bruders, gemäss denen sie in Deutschland hätte verbleiben sollen, um dort für ihren gesundheitlich angeschlagenen Vater zu sorgen. Sie wusste zwar

nach einem Gespräch mit ihrer Vertrauensperson, dass sie ohne Bewilligung der schweizerischen Behörden die Reise nach Deutschland nicht hätte antreten dürfen, ging aber aufgrund der Zusicherungen ihres Bruders davon aus, sie könne rechtzeitig zum Schulbeginn im Januar 2018 wieder in die Schweiz zurückkehren. Da ein Grenzübertritt innerhalb des Schengen-Raums in aller Regel problemlos möglich ist und die Beschwerdeführerin, selbst für den Fall, dass man sie bei der Ausreise oder bei der Rückkehr kontrolliert hätte, nicht damit rechnen musste, nicht mehr in die Schweiz zurückkehren zu dürfen, erscheint es nicht abwegig, dass sie den Zusicherungen ihres Bruders, sie werde zu Schulbeginn wieder in der Schweiz sein, Glauben schenkte. Als glaubhaft zu erachten ist mithin, dass sie unter falschen Versprechungen ihrer Angehörigen nach Deutschland gelockt wurde, um den Bedürfnissen des gesundheitlich angeschlagenen Vaters zu dienen. Sie wurde von ihrem Vater und ihrem Bruder unter Druck gesetzt, in Deutschland ein Asylgesuch zu stellen, und konnte sich den deutschen Behörden gegenüber nicht öffnen, da ihr Bruder ihr beigeordnet wurde und an den Anhörungen teilnahm. Hingegen legte sie dem ehrenamtlichen Helfer die (wahren) Umstände ihres Aufenthalts in Deutschland dar, worauf dieser ihr zusicherte, ihr bei einer Rückkehr in die Schweiz behilflich zu sein. Unter anderem nahm er Kontakt mit dem Vertrauenslehrer der Beschwerdeführerin auf und unterstützte sie dabei, in einem „unbeaufsichtigten“ Moment der Kontrolle durch ihren Bruder und ihren Vater zu entkommen. Sie kehrte eigenständig in die Schweiz zurück, meldete sich bei ihrer Schule und bei ihrer Vertrauensperson. Die Angaben, welche in der Beschwerde zu den Vorkommnissen gemacht wurden, die sich in Deutschland zutrugen, werden in weiten Teilen durch die beigelegten E-Mail-Schreiben vom 7. und 18. März 2018 des ehrenamtlichen Helfers, Herrn B._____, bestätigt. Dass das SEM in seiner Vernehmlassung festhielt, es verwundere, dass die Beschwerdeführerin keine Stellungnahme von Herrn B._____ einreiche, und deshalb den geltend gemachten Zwang und die angebliche Kontrolle durch ihren Bruder und ihren Vater mangels Vorliegens von Belegen als Sachverhaltskonstrukt qualifizierte, lässt sich nur dadurch erklären, dass die Vorinstanz, die der Beschwerde beiliegenden E-Mail-Schreiben vom 7. und 18. März 2018 übersah. Übereinstimmend mit der von der Vertrauensperson der Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung ist kein Grund ersichtlich, an der Wahrheit der nachvollziehbaren und konsistenten Ausführungen des ehrenamtlichen Helfers, Herrn B._____, zu zweifeln. Dieser führt aus, auf Wunsch der Beschwerdeführerin sei zu ihm ein Vertrauensverhältnis entstanden. Sie habe ihm in zahlreichen Gesprächen unter vier Augen versichert, gegen den Willen ihres Vaters und ihres Bruders in die Schweiz zurückkehren zu

wollen. Dieser Entschluss sei bei ihr bereits im Januar 2018 festgestanden. Aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen ergeben sich mithin keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin weder zum Zeitpunkt ihrer Ausreise noch später beabsichtigte, in Deutschland zu verbleiben. Die Schlussfolgerung des SEM, die Beschwerdeführerin habe im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus der Schweiz den ihr hier gewährten Schutz aufgeben wollen, überzeugt angesichts der vorliegenden Umstände nicht. An dieser Einschätzung ändert im vorliegenden Fall auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin am 22. Januar 2018 in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht hat. Die Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland stellt zwar in der Regel einen Erlöschenstatbestand dar, weil die betreffende Person damit manifestiert, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr beanspruchen will (vgl. Art. 26a Bst. a VWWAL BVGE 2017 VI/2 E. 6.1 und E. 6.2). Dies kann jedoch nur gelten, wenn die Einreichung des Asylgesuches im Ausland ohne Willensmängel erfolgt ist. Vorliegend muss jedoch aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen davon ausgegangen werden, die damals noch minderjährige Beschwerdeführerin habe in Deutschland unter dem Einfluss und Druck von Vater und Bruder und nicht aus freier Entscheidung um Asyl ersucht.

4.2 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das SEM angesichts der konkreten Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu Unrecht festgestellt hat, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin sei durch ihre gegen ihren freien Willen in Deutschland erfolgte Asylgesuchstellung erloschen.

5.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 2. März 2018 ist daher aufzuheben und festzustellen, dass die vom SEM 14. April 2016 angeordnete vorläufige Aufnahme nicht erloschen ist und weiterhin Bestand hat. Der Eventualantrag auf Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung ist dadurch gegenstandslos geworden.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.2 Da die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren von ihrer Vertrauensperson vertreten wurde und diese im Rahmen ihres amtlichen Mandats handelte, sind ihr durch die Beschwerdeführung keine Kosten entstanden,

weshalb die Ausrichtung einer Parteientschädigung nicht in Betracht fällt
(Art. 64 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 2. März 2018 wird aufgehoben.

3.

Es wird festgestellt, dass die vom SEM 14. April 2016 angeordnete vorläufige Aufnahme nicht erloschen ist und weiterhin Bestand hat.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

6.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: