



Urteil vom 15. April 2019

Besetzung

Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger (Vorsitz),
Richter David R. Wenger,
Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Fabian Füllemann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Nora Maria Riss,
Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Erlöschen der vorläufigen Aufnahme; Verfügung des SEM
vom 18. Juni 2018 sowie
Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Weg-
weisung; Verfügung des SEM vom 6. Dezember 2018 /
N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 27. März 2008 erstmals in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 1. April 2010 anerkannte das SEM ihn als Flüchtling, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, schob indessen den Vollzug der Wegweisung wegen Unzulässigkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf. Das Bundesverwaltungsgericht wies eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil D-3307/2010 vom 17. Mai 2011 ab.

A.b Mit Schreiben vom 14. November 2017 teilte die zuständige kantonale Migrationsbehörde dem SEM mit, dass der Beschwerdeführer seit dem 31. Oktober 2017 „verschwunden“ sei.

A.c Die Polizeibehörde des Kantons B. _____ stellte dem SEM ihren Rapport vom 28. Dezember 2017 zur von C. _____ (N [...]), Schwester des Beschwerdeführers, erstatteten Vermisstenanzeige betreffend den Beschwerdeführer zu. Diesem zufolge hatte der Beschwerdeführer am 6. Oktober 2017 in Deutschland um Asyl nachgesucht.

B.

B.a Am 24. März 2018 reichte der Beschwerdeführer in der Schweiz ein zweites Asylgesuch ein.

B.b Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank Eurodac ergab, dass Deutschland dem Beschwerdeführer am 29. November 2017 Schutz gewährt hatte.

B.c Der Beschwerdeführer wurde vom SEM am 4. April 2018 zu seiner Person befragt (BzP). Gleichzeitig wurde ihm das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und einer Wegweisung nach Deutschland gewährt. Der Beschwerdeführer brachte vor, er wolle nicht nach Deutschland zurückkehren, man habe sich dort nicht um ihn gekümmert. Auf die Frage zu allfälligen gesundheitlichen Beeinträchtigungen gab er an, es gehe ihm „bis jetzt gut“. Ferner brachte er seine Hoffnung zum Ausdruck, in der Schweiz bleiben zu können. Sein Problem hier sei es gewesen, dass er wegen seines Aufenthaltsstatus keine feste Arbeitsstelle bekommen habe.

B.d Die deutschen Behörden teilten dem SEM mit Schreiben vom 25. Mai 2018 mit, dem Beschwerdeführer sei am 30. Oktober 2017 subsidiärer Schutz zuerkannt worden.

B.e Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 25. Mai 2018 – eröffnet am 29. Mai 2018 – das rechtliche Gehör zum beabsichtigten Nichteintreten auf sein Asylgesuch vom 24. März 2018. Es ging keine Stellungnahme des Beschwerdeführers ein.

B.f Am 29. Mai 2018 ersuchte das SEM die deutschen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss dem Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (Rückübernahmeabkommen, SR 0.142.111.368) sowie der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie). Die deutschen Behörden stimmten der Rücküberstellung des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 13. Juni 2018 zu.

B.g Am 4. Juni 2018 verschwand der Beschwerdeführer aus seiner Unterkunft.

B.h Mit Verfügung vom 26. Juni 2018 schrieb das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 24. März 2018 als gegenstandslos geworden ab.

C.

Mit Verfügung vom 18. Juni 2018 stellte das SEM fest, dass die per 1. April 2010 verfügte vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers per 6. Oktober 2017 erloschen sei.

Es hielt in seiner Begründung fest, die vorläufige Aufnahme erlösche gemäss Art. 84 Abs. 4 AIG (SR 142.20), wenn der Ausländer definitiv ausreise, sich ohne Bewilligung während mehr als zwei Monaten im Ausland aufhalte oder eine Aufenthaltsbewilligung erhalte. Nachdem der Beschwerdeführer sich vom 6. Oktober 2017 bis am 24. März 2018 in Deutschland aufgehalten habe und er seit dem 4. Juni 2018 erneut verschwunden sei, sei der Tatbestand des unbewilligten längeren Auslandsaufenthalts erfüllt. Indem der Beschwerdeführer in Deutschland ein Asylgesuch gestellt habe, habe er ausserdem den Tatbestand der definitiven Ausreise gemäss Art. 26a Bst. a der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung

sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL; SR 142.281) erfüllt. Er habe in der Befragung vom 4. April 2018 zwar angegeben, in der Schweiz einen grossen psychischen Druck gefühlt zu haben und deswegen ausgereist zu sein. Indessen habe er weder geltend gemacht noch sei den Akten zu entnehmen, dass er aufgrund seiner Stresssituation die Folgen eines Asylgesuchs im Ausland nicht habe abschätzen können.

D.

D.a Der Beschwerdeführer suchte am 14. November 2018 in der Schweiz ein drittes Mal um Asyl nach.

D.b Am 26. November 2018 fand die BzP des Beschwerdeführers statt. Dabei brachte er vor, er sei von der Schweiz nach Deutschland gegangen, weil er psychische Probleme gehabt habe. Er sei etwa am 14. Oktober 2018 wieder in die Schweiz zurückgekommen. Letztens sei er in der Schweiz bei einem Psychiater gewesen. Dieser habe ihm gesagt, er hätte (...). Er bräuchte zwar Medikamente und habe auch welche genommen. Wegen Krämpfen habe er diese jedoch abgesetzt. Zurzeit sei er nicht in Behandlung und nehme keine Medikamente.

Gleichzeitig wurde ihm das rechtliche Gehör zu einem Nichteintretensentscheid und zur Wegweisung nach Deutschland gewährt. Er führte aus, er wolle nicht nach Deutschland zurückkehren. Er sei dort den ganzen Tag in einem Zimmer eingesperrt gewesen und habe keine Hilfe erhalten.

D.c Am 4. Dezember 2018 ersuchte das SEM die deutschen Behörden erneut um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss dem Rückübernahmeabkommen und der Rückführungsrichtlinie. Die deutschen Behörden antworteten gleichentags, die bereits übersandte Zustimmung zur Rücküberstellung des Beschwerdeführers sei weiterhin gültig.

E.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2018 – eröffnet am 13. Dezember 2018 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 14. November 2018 nicht ein, wies ihn aus der Schweiz weg und ordnete an, er habe die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides zu verlassen, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang nach Deutschland zurückgeführt werde. Gleichzeitig wurden ihm die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt.

Das SEM hielt in seiner Begründung fest, in der Regel werde auf Asylgesuche nicht eingetreten, wenn sich Gesuchsteller in einem vom Bundesrat bezeichneten sicheren Drittstaat zurückkehren könnten, in dem sie sich vorher aufgehalten hätten. Der Bundesrat habe Deutschland als sicheren Drittstaat bezeichnet. Deutschland habe dem Beschwerdeführer subsidiären Schutz gewährt und sich ferner bereit erklärt, ihn zurückzunehmen. Insofern er anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht habe, nicht nach Deutschland, sondern lieber nach Äthiopien zu gehen, könne er sich bei den deutschen Behörden um Reisedokumente für eine allfällige Reise nach Äthiopien bemühen. Zwar bestünden Anzeichen, dass er die Bedingungen für eine vorläufige Aufnahme erfülle, da er in Deutschland subsidiären Schutz erhalten habe. Für ein allfälliges Ersuchen um Wiedererwägung seines Asylentscheides sei jedoch nicht die Schweiz, sondern Deutschland zuständig. Gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG sei einem Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder von Wegweisungshindernissen in den Heimat- oder Herkunftsstaat in der Schweiz nur dann zu entsprechen, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen werde. Dieser Nachweis könne aber nicht gelingen, wenn ein Drittstaat bereits einen Schutzstatus erteilt habe. Da der Beschwerdeführer über einen subsidiären Schutzstatus verfüge, könne er nach Deutschland zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips zu befürchten.

F.

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2018 gelangte die rubrizierte Rechtsvertreterin an das SEM. Sie teilte unter Hinweis auf eine Vollmacht vom 18. Dezember 2018 mit, der Beschwerdeführer werde „weiterhin“ von ihr vertreten, und ersuchte um Akteneinsicht. Dabei wies sie darauf hin, dass sich in den dem Beschwerdeführer mit dem Nichteintretensentscheid zugestellten Akten keine Dokumente zum Erlöschen seiner vorläufigen Aufnahme befänden. Das SEM gewährte die Akteneinsicht am 29. Januar 2019.

G.

Der Beschwerdeführer gelangte mit Beschwerde seiner Rechtsvertreterin vom 20. Dezember 2018 an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung des SEM vom 6. Dezember 2018 (Nichteintreten auf Asylgesuch) sowie (sinngemäss) die Aufhebung der Verfügung vom 18. Juni 2018 (Erlöschen der vorläufigen Aufnahme) und die erneute Anerkennung seiner Flüchtlingseigenschaft und Gewährung der vorläufigen Aufnahme, eventuell die Anweisung an das SEM, sich für sein (neues)

Asylgesuch als zuständig zu erklären, eventuell die Rückweisung der Sache zur erneuten Abklärung und zum neuen Entscheid an das SEM, eventuell die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügungen.

In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie – im Rahmen der Beschwerdebegründung – um Bestellung einer amtlichen Rechtsbeiständin in der Person der rubrizierten Rechtsvertreterin. Ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die Vollzugsbehörden im Sinne vorsorglicher Massnahmen superprovisorisch anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen. Schlussendlich ersuchte er im Rahmen Beschwerdebegründung um Ansetzung einer Nachfrist zum Nachreichen weiterer Arztberichte

Er machte geltend, die Vorinstanz habe trotz Vorliegen klarer Anzeichen seiner schwerwiegenden Erkrankung nötige Abklärungen oder Untersuchungen nicht vorgenommen. Er leide an (...) mit (...) und (...). Aufgrund eines „[...]“ sei er im Oktober 2017 nach Deutschland ausgereist und habe dort ein Asylgesuch gestellt. Am 24. Oktober 2018 sei er in D. _____ von der Polizei aufgegriffen und in die psychiatrische Klinik in B. _____ gebracht worden, wo er bis zum 12. November 2018 in stationärer Behandlung gewesen sei. Er sei durch seine schwerwiegende Erkrankung im Zeitpunkt der Ausreise und des Stellens des Asylgesuches in Deutschland nicht urteilsfähig gewesen. Vor diesem Hintergrund sei das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme nicht gerechtfertigt. Ferner bestehe zwischen ihm und seiner Schwester ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 8 EMRK. Er leide eindeutig an einer schwerwiegenden Erkrankung. Er sei bei der ersten Rückkehr aus Deutschland direkt zu seiner Schwester nach Hause gegangen und während seines Aufenthaltes im EVZ habe er sie immer am Wochenende besucht. Sie habe für ihn gekocht und darauf geachtet, dass er sich pflege. Auch während des Aufenthaltes in der psychiatrischen Klinik habe sie ihn täglich besucht. Seither helfe sie ihm bei der Bewältigung des Alltages. Da er immer noch sehr durcheinander sei, sei sie darum bemüht, dass er seine Post öffne, Rechnungen bezahle und Termine einhalte. Auch achte sie auf eine regelmässige Medikamenteneinnahme und richtige Ernährung. Sie sei die einzige Person, die frühzeitig erkenne, wenn er wieder (...) werde, und seine einzige stabile Bezugsperson. Sie verfüge über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht, da ihr in der Schweiz Asyl gewährt worden sei. Der Vollzug der Wegweisung und die damit einhergehende Trennung von der Schwester hätte eine rapide

Verschlechterung seines Gesundheitszustandes zur Folge. Ohne feste Bezugsperson sei das Risiko sehr hoch, dass er die Einnahme seiner Medikamente verweigern und er es nicht schaffen werde, eine gewisse Stabilität in seinem Leben herzustellen.

Der Beschwerde lagen ein Austrittsbericht einer psychiatrischen Klinik vom 21. November 2018, ein Schreiben der Schwester des Beschwerdeführers vom 19. Dezember 2018 und eine Vollmacht vom 18. Dezember 2018 bei.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Januar 2019 hiess die Instruktionsrichterin unter Vorbehalt des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung – diese ging am 18. Januar 2019 beim Gericht ein – die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um amtliche Rechtsverteidigung gut und ordnete dem Beschwerdeführer die rubrizierte Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin bei.

I.

Die Vernehmlassung des SEM ging innert erstreckter Frist am 5. Februar 2019 beim Gericht ein.

Das SEM führte aus, dass der Beschwerdeführer in der BzP vom 4. April 2018 eine Rechtsvertretung nicht erwähnt und erst per 18. Dezember 2018 neu mandatiert habe. Er sei damit zum Zeitpunkt des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme nicht vertreten gewesen, weshalb auch keine Pflicht zur Eröffnung an die Rechtsvertretung bestanden habe. Er sei verschwunden und sein Aufenthalt sei nicht bekannt gewesen. In solchen Situationen müsse es möglich sein, trotzdem das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme festzustellen. Aus einer eventuell mangelhaften Eröffnung sei dem Beschwerdeführer sodann kein eigentlicher Nachteil erwachsen. Sowohl die Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland als auch der nicht bewilligte Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten würden per se Erlöschensstatbestände darstellen. Das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme sei eine Rechtsfolge, die von Gesetzes wegen eintrete, und deklaratorischer Natur. Sodann habe der Beschwerdeführer unbestrittenermassen in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht. Den Akten seien keine Hinweise auf eine psychische Erkrankung zu entnehmen. Vorläufig aufgenommene Personen oder Personen im Asylverfahren würden nicht selten unter einem gewissen psychischen Druck leiden. Abgesehen von der entsprechenden Aussage des Beschwerdeführers anlässlich der BzP vom 4. April 2018 hätten keine offenkundigen gesundheitlichen Probleme festgestellt werden können. Es

sei nicht davon auszugehen, dass er zum Zeitpunkt des Erlasses der Aufhebungsverfügung an solch gravierenden psychischen Problemen gelitten habe, als dass er deswegen die Folgen seines in Deutschland eingereichten Asylgesuches nicht hätte abschätzen können. Im Übrigen sei auch der Tatbestand des nicht bewilligten zweitmonatigen Auslandsaufenthalts erfüllt. Der Beschwerdeführer habe die Schweiz spätestens am 6. Oktober 2017 verlassen. Die erstmalig dokumentierte Rückreise sei am 24. März 2018 erfolgt, womit er sich während über fünf Monaten unerlaubt im Ausland aufgehalten habe.

J.

Der Beschwerdeführer replizierte am 20. Februar 2019.

Er brachte vor, seine Rechtsvertretung mittels Vollmacht vom 3. Mai 2010 im Beschwerdeverfahren des ordentlichen Asylverfahrens (vgl. Bst. A.a.) mandatiert zu haben. Dieses Vertretungsverhältnis sei nach wie vor gültig. Eine eingereichte Vollmacht bleibe grundsätzlich bis zu einem ausdrücklichen Widerruf oder dem Tod des Vertretenen bestehen. Weiter sei aufgrund seiner gravierenden psychischen Erkrankung erstellt, dass er die Folgen der Ausreise und des Asylgesuchs in Deutschland nicht habe abschätzen können, weshalb die Voraussetzungen zum Erlöschen der vorläufigen Aufnahme nicht erfüllt seien. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass er den Schutz der Schweiz weiterhin wolle und auch benötige. Der Verweis darauf, dass asylsuchende Personen nicht selten unter einem gewissen psychischen Druck stehen würden, reiche nicht aus, das SEM von seiner Untersuchungspflicht in Bezug auf die Abklärung des medizinischen Sachverhalts zu entbinden. Weiter habe er aufgrund seiner Erkrankung und des Abhängigkeitsverhältnisses zu seiner Schwester ein schutzwürdiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. Er sei auf die Hilfe seiner Schwester angewiesen. Dies umso mehr, als bei ihm vor kurzem (...) festgestellt worden sei. Die tägliche und regelmässige Einnahme der Medikamente sei absolut zwingend. Er sei jedoch aufgrund seiner psychischen Erkrankung dazu nicht in der Lage. (...). Deshalb sei er dringend auf die Hilfe seiner Schwester angewiesen.

Der Replik lagen ein Akteneinsichtsgesuch vom 13. April 2010 (in Kopie) sowie eine Vollmacht vom 3. Mai 2010 (im Original) bei.

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 Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG). Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die am 18. Juni 2018 erlassene Verfügung des SEM (Erlöschen der vorläufigen Aufnahme) wurde ihm frühestens gemeinsam mit der Verfügung vom 6. Dezember 2018 (Nichteintretensentscheid) am 13. Dezember 2018 eröffnet. Auf die gegen beide Verfügungen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist – vorbehaltlich nachstehender Erwägungen – einzutreten (Art. 108 Abs. 1 und 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3.1 Das SEM hat in der Verfügung vom 18. Juni 2018 nur das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers festgestellt. Auf den Teilantrag, es sei die Löschung der Flüchtlingseigenschaft aufzuheben, ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

1.3.2 Gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG kommt einer Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Die Vorinstanz hat die aufschiebende Wirkung in den angefochtenen Verfügungen nicht entzogen (vgl. Art. 55 Abs. 2 VwVG). Auf den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die Vollzugsbehörden im Sinne vorsorglicher Massnahmen superprovisorisch anzuweisen von Vollzugshandlungen abzusehen, ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer beantragt in einem Eventualbegehren die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung vom 18. Juni 2018. Er macht geltend, die fragliche Verfügung sei weder ihm noch seiner Rechtsvertretung eröffnet worden.

3.2 Vorab ist festzuhalten, dass es sich bei der Verfügung des SEM vom 18. Juni 2018 um eine Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 25 VwVG handelt. Das Feststellungsverfahren unterscheidet sich nicht vom Verfügungsverfahren gemäss Art. 7 ff. VwVG (vgl. HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 27 zu Art. 25). Nach Art. 44 VwVG unterliegt die Feststellungsverfügung ebenso der Beschwerde wie Gestaltungs- und Leistungsverfügungen.

3.3 Gemäss Art. 38 VwVG darf einer Partei keinerlei Rechtsnachteil aus einer mangelhaften Eröffnung erwachsen. Eine mangelhafte Eröffnung führt indessen nicht automatisch zur Nichtigkeit (vgl. UHLMANN/ SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 3 zu Art. 38). Eine Verfügung, die – wie vorliegend – erwiesenermassen der betroffenen Person nicht eröffnet wurde und insofern behördenintern bleibt, gilt als inexistent, bis sie eröffnet wird (vgl. Urteil des BVGer A-5540/2013 vom 6. Januar 2014 E. 2.2.3, UHLMANN/ SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, N 9 zu Art. 38). Hat die betroffene Person jedoch Kenntnis von der Verfügung erhalten, erscheint es zumutbar, dass sie sich innerhalb nützlicher Frist darum bemüht, den Inhalt und die Begründung der Verfügung zu erfahren. Schliesslich ist mit den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtsgleichheit nicht zu vereinbaren, dass eine Verfügung wegen mangelhafter Eröffnung jederzeit weitergezogen werden kann; vielmehr muss eine solche Verfügung innerhalb einer vernünftigen Frist in Frage gestellt werden (vgl. HÄFELIN/ MÜLLER/ UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2010, Rz. 1641; KNEUBÜHLER/PEDRETTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2018, N 10 ff. zu Art. 38).

3.4 Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 18. Juni 2018 unbekanntes Aufenthaltes (vgl. SEM act. B27). Soweit er vorbringt, damals rechtlich vertreten gewesen zu sein, weshalb die Verfügung seiner damaligen Rechtsvertretung hätte eröffnet werden müssen, vermag er nicht zu überzeugen. So hatte er nämlich in der BzP vom 4. April 2018 angegeben, in der Schweiz nicht (mehr) rechtlich vertreten zu sein

(vgl. SEM act. B8, S. 2). Etwas anderes vermag er auch nicht aus den replikweise eingereichten Beweismitteln abzuleiten. Das SEM war daher nicht gehalten, die Verfügung der Rechtsvertretung, die ihn im ersten Asylverfahren vertreten hatte (vgl. zum Sachverhalt Bst. A.a), zu eröffnen. Es ist demnach davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer (frühestens) mit der Eröffnung des Nichteintretensentscheids des SEM am 13. Dezember 2018 Kenntnis vom Inhalt der Verfügung vom 18. Juni 2018 erhalten hat. Es war ihm in der Folge eine wirksame Beschwerde gegen die fragliche Verfügung offensichtlich möglich; er konnte seine Beschwerdevorbringen sowohl mit der Beschwerde als auch – nach der am 29. Januar 2019 vom SEM gewährten Akteneinsicht – mit der Replik geltend machen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ihm aus der Eröffnung der fraglichen Verfügung (erst) am 6. Dezember 2018 ein Rechtsnachteil erwachsen sein sollte. Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung vom 18. Juni 2018 ist abzuweisen.

4.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und dadurch eine unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes.

4.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a-e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG).

4.2 Im Zusammenhang mit der Verfügung vom 18. Juni 2018 ist nicht ersichtlich, inwiefern das SEM den zum Erlasszeitpunkt rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig oder falsch festgestellt haben sollte. Soweit der Beschwerdeführer diesbezüglich vorbringt, das SEM habe trotz klarer Anzeichen auf eine schwerwiegende Erkrankung keine weiteren Abklärungen getätigt, vermag er damit nicht zu überzeugen. Den Akten sind zum Zeitpunkt des Erlasses besagter Verfügung keine Anzeichen einer ernsthaften Erkrankung zu entnehmen. Namentlich gilt es festzuhalten, dass die Schwester des Beschwerdeführers dessen Gesundheitszustand anlässlich der Vermisstenmeldung vom 5. Oktober 2017 als „gut, so weit bekannt“, bezeichnete (vgl. SEM act. A30, S. 6). Zwar erwähnte der Beschwerdeführer an der BzP vom 4. April 2018 im Zusammenhang mit der Ausreise nach Deutschland einen psychischen Druck, bestätigte jedoch auf Nachfrage nach gesundheitlichen Beeinträchtigungen, dass es ihm gut gehe (vgl.

SEM act. B8, S. 4, S. 8). Es bestand daher für das SEM keine Veranlassung zu weiteren gesundheitlichen Abklärungen, zumal – wie in der Verfügung zutreffend ausgeführt wird – zum damaligen Zeitpunkt keine Anhaltspunkte für die Annahme bestanden, dass der Beschwerdeführer aufgrund der vorgebrachten Stresssituation nicht in der Lage gewesen wäre, die Folgen eines Asylgesuchs in Deutschland abzuschätzen.

4.3 Die Verfügung vom 6. Dezember 2018 setzt sich sodann – soweit dies im Hinblick auf den Verfahrensgegenstand überhaupt notwendig ist – in den Erwägungen explizit mit den vorgebrachten medizinischen Problemen des Beschwerdeführers auseinander.

4.4 Zusammenfassend besteht deshalb keine Veranlassung, die Verfügung vom 18. Juni 2018 und / oder die Verfügung vom 6. Dezember 2018 aufzuheben und zur erneuten Abklärung sowie zum neuen Entscheid an das SEM zurückzuweisen. Der Antrag ist abzuweisen.

5.

Der Antrag auf Ansetzung einer Nachfrist zum Nachreichen von Beweismitteln ist abzuweisen. So ist ein aktueller medizinischer Bericht nicht geeignet, Aussagen über den gesundheitlichen Zustand des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt seiner Ausreise respektive der Einreichung des Asylgesuches in Deutschland im Oktober 2017 zu machen. Hinzukommt, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. d AsylG gehalten gewesen wäre, ärztliche Berichte unaufgefordert zu den Akten zu reichen, wie er dies in der Replik vom 20. Februar 2019 auch in Aussicht gestellt hat. Obwohl ihm für die Nachreichung genügend Zeit offen gestanden hat, gingen keine ärztlichen Berichte beim Gericht ein.

6.

6.1 Gemäss Art. 84 Abs. 4 AIG erlischt die vorläufige Aufnahme mit der definitiven Ausreise, bei einem nicht bewilligten Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten oder bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung. Eine definitive Ausreise ist insbesondere anzunehmen, wenn in einem anderen Staat ein Asylgesuch eingereicht wurde, da die betreffende Person damit manifestiert, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr beanspruchen will (Art. 26a Bst. a VWA, vgl. BVGE 2017 VI/2 E. 6.1). Dies kann jedoch nur gelten, wenn die Einreichung des Asylgesuches im Ausland ohne Willensmangel erfolgt ist (vgl. Urteil des BVGer D-1930/2018 vom 20. Dezember 2018 E. 4.1). Ebenfalls per se einen Erlöschenstatbestand stellt ein nicht

bewilligter Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten dar (vgl. SPE-SCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA, Migrationsrecht [Kommentar], 4. Aufl. 2015, Rz 8 zu Art. 84 AuG). Beim Erlöschen der vorläufigen Aufnahme handelt es sich um eine Rechtsfolge, die von Gesetzes wegen eintritt (vgl. a.a.O., Rz 7 zu Art. 84 AuG).

6.2 Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer freiwillig die Schweiz verlassen und am 6. Oktober 2017 in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht hat. Den Akten sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass er im Oktober 2017 an psychischen Problemen gelitten hätte, deren Vorliegen zur Annahme einer Urteilsunfähigkeit in Bezug auf die Ausreise und das Asylgesuch in Deutschland führen müssten. Zwar machte er an der – sechs Monate nach seiner Asylgesuchstellung in Deutschland stattfindenden – BzP vom 4. April 2018 im Zusammenhang mit der fraglichen Ausreise einen psychischen Druck geltend, welcher seinen Angaben nach jedoch darauf zurückzuführen war, dass er in der Schweiz über längere Zeit erfolglos nach Arbeit gesucht habe (vgl. SEM act. B8, S. 4). Weiter brachte er bei der BzP vor, an keinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu leiden und bestätigte, dass es ihm bis jetzt gut gehe (vgl. SEM act. B8, S. 8). Auch seine Schwester beschrieb seinen Gesundheitszustand anlässlich ihrer polizeilichen Vermisstenmeldung vom 5. Oktober 2017 als „gut, so weit bekannt“ (vgl. SEM act. A30, S.6) und es wird vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, dass er während seines Aufenthalts in Deutschland wegen gravierenden psychischen Problemen hätte ärztlich behandelt werden müssen. Etwas anderes geht auch aus dem auf Rechtsmittelebene eingereichten Austrittsbericht der psychiatrischen Klinik betreffend die stationäre psychiatrische Behandlung des Beschwerdeführers zwischen dem 24. Oktober 2018 und 12. November 2018 nicht hervor (vgl. E. 4.2).

Das SEM hat demnach in der Verfügung vom 18. Juni 2018 mit Bezugnahme auf den Erlöschensgrund der definitiven Ausreise gemäss Art. 84 Abs. 4 AIG i.V.m. Art. 26a Bst. a VWWAL zu Recht das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers festgestellt. Aufgrund des Gesagten erübrigt sich die Prüfung, ob der Beschwerdeführer auch den Erlöschensgrund des nicht bewilligten Auslandsaufenthalts von mehr als zwei Monaten gesetzt hat.

7.

7.1 Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das SEM in der Regel auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn der Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat

nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren kann, in welchem er sich vorher aufgehalten hat.

7.2 Das SEM hat zutreffend festgestellt, dass es sich bei Deutschland, als Mitglied der Europäischen Union (EU), um einen sicheren Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG handelt. Weiter hat Deutschland dem Beschwerdeführer am 30. Oktober 2017 subsidiären Schutz gewährt und seiner Rückübernahme am 13. Juni 2018 ausdrücklich zugestimmt, wobei die Zustimmung nach wie vor Gültigkeit hat (vgl. SEM act. B28 sowie act. C15). Das SEM ist damit in der Verfügung vom 6. Dezember 2018 zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 14. November 2018 nicht eingetreten.

8.

Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG). Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

9.

9.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

Beim Geltendmachen 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.).

9.2 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1

AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

9.3 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.

9.4 Das SEM hat den Vollzug der Wegweisung in den Drittstaat Deutschland, nicht in den Heimat- oder Herkunftsstaat des Beschwerdeführers angeordnet. Deutschland ist Signatarstaat der EMRK, des FoK und der FK sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301). Sodann hat der Bundesrat Deutschland als sicheren Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet (vgl. den Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007 [in Kraft seit dem 1. Januar 2008]). Zu Gunsten von sicheren Drittstaaten besteht die Vermutung, dass diese ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommen. Gestützt auf Art. 83 Abs. 5 AIG besteht ferner die Vermutung, dass eine Wegweisung in einen EU- oder EFTA-Staat in der Regel zumutbar ist. Es obliegt der betroffenen Person, diese Vermutungen umzustossen.

Der Beschwerdeführer müsste somit ernsthafte Anhaltspunkte dafür vorbringen, dass die deutschen Behörden in seinem konkreten Fall Völkerrecht verletzen und ihm nicht den notwendigen Schutz gewähren oder ihn menschenunwürdigen Lebensumständen aussetzen würden respektive dass er in Deutschland aufgrund von individuellen Umständen sozialer, wirtschaftlicher oder gesundheitlicher Art in eine existenzielle Notlage geraten würde (vgl. u.a. Urteile des BVGer E-3918/2018 vom 12. Juli 2018 E. 7.3; D-4020/2018 vom 25. Juli 2018 E. 7.4; je m.w.H).

9.5 Deutschland hat die Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 (sog. Qualifikationsrichtlinie), welche unter anderem die Ansprüche von Personen mit subsidiärem Schutz hinsichtlich Sozialleistungen, Zugang zur Beschäftigung und zu Wohnraum regelt, umgesetzt. Da dem Beschwerdeführer in Deutschland

subsidiärer Schutz gewährt wurde, kann er die ihm zustehenden Ansprüche hinsichtlich Unterstützung und Unterbringung bei den deutschen Behörden einfordern. Zudem bestehen neben den staatlichen Strukturen ebenfalls private und internationale Hilfsorganisationen, an die sich Drittstaatsangehörige in Deutschland wenden können.

Sodann besitzen Personen mit Schutzstatus gemäss besagter Qualifikationsrichtlinie bezüglich des Zugangs zu medizinischer Versorgung denselben Status wie deutsche Staatsbürger. Der Beschwerdeführer kann sich somit im Zusammenhang mit seinen medizinischen Problemen an eine Institution in Deutschland wenden.

Weiter trägt das SEM dem aktuellen Gesundheitszustand bei der Organisation der Überstellung nach Deutschland Rechnung, indem es die deutschen Behörden vor der Überstellung über den Gesundheitszustand und die notwendige medizinische Behandlung informiert.

9.6 Aus dem Umstand, dass die Schwester des Beschwerdeführers in der Schweiz lebt, kann der Beschwerdeführer mit Blick auf Art. 8 EMRK oder den Grundsatz der Einheit der Familie nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal diesbezüglich auch kein über die Kernfamilie hinausgehendes besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht. Insbesondere wohnt der Beschwerdeführer nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit seiner Schwester und ist auch in finanzieller Hinsicht nicht von dieser abhängig. Lediglich die Unterstützung des Beschwerdeführers im Alltag (Kleider waschen, Bartpflege) und das Erinnern an die Medikamenteneinnahme vermag noch kein genügend intensives Engagement der Schwester in obigem Sinn zu begründen (vgl. Urteil des BVerfG D-3380/2017 vom 14. November 2018 E. 4.4.1, m.w.H. insb. auf BGE 120 Ib 257 ff. zur Beziehung zwischen Geschwistern bzw. Halbgeschwistern). Hinzukommt, dass im Urteilszeitpunkt zwar Anzeichen medizinischer Probleme bestehen, jedoch sind weder die dargelegte psychische Erkrankung noch (...) rechtsgenügend belegt. Dem eingereichten Austrittsbericht vom 21. November 2018 der psychiatrischen Klinik ist lediglich ein Verdacht auf (...) zu entnehmen. Auch wurde der Beschwerdeführer gemäss Bericht in stabilem Zustand und ohne Medikation entlassen. Schlussendlich wird eine Arbeitsunfähigkeit nur bis zum 12. November 2018 attestiert. Entgegen den Ankündigungen in der Replik wurden sodann keine weiteren Arztberichte nachgereicht, weshalb nicht von einer zwischenzeitlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes auszugehen ist. Aufgrund der vorliegenden Akten ist demnach eine derart intensive und schwerwiegende Krankheit, welche ein Betreuungs- oder

Pflegebedürfnis zur Folge hätte, nicht ersichtlich. Der Vollzug der Wegweisung in nach Deutschland stellt somit keine Verletzung der Familieneinheit nach Art. 8 EMRK dar.

9.7 Nach dem Gesagten ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, die Vermutung, dass Deutschland seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt und eine Wegweisung in diesen EU-Mitgliedstaat auch zumutbar ist, umzustossen. Da die deutschen Behörden seiner Rückübernahme zugestimmt haben, ist der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen. Die Vorinstanz ist somit zu Recht von der Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt ausser Betracht (vgl. Art. 83 Abs. 1-4 AIG).

10.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtenen Verfügungen Bundesrecht nicht verletzen und auch sonst nicht zu beanstanden sind (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

11.

11.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen wurden mit Zwischenverfügung vom 4. Januar 2019 die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung sowie um unentgeltliche Rechtsverteidigung gutgeheissen und die rubrizierte Rechtsvertreterin dem Beschwerdeführer als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet. Dem Beschwerdeführer sind dementsprechend keine Verfahrenskosten aufzuerlegen und der amtlich bestellten Rechtsbeiständin ist zulasten der Gerichtskasse ein Honorar für ihre Bemühungen auszurichten.

11.2 Die Rechtsvertreterin hat keine Honorarnote eingereicht. Indessen lässt sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen ist zulasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 800.– (inkl. Auslagen und allfälliger Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin wird zu Lasten der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 800.– zugesprochen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Fabian Füllemann

Versand: