



Urteil vom 30. Juni 2016

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Barbara Balmelli, Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Rechtsanwalt Philipp Langlotz,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM; zuvor Bundesamt für
Migration, BFM; vorher Bundesamt für Flüchtlinge, BFF),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme;
Verfügung des SEM vom 24. Februar 2015 / N (...).

Sachverhalt:**I.**

Der aus Kabul stammende Beschwerdeführer gelangte am (...) Mai 2002 in die Schweiz und stellte gleichentags ein Asylgesuch, welches mit Verfügung des SEM vom 8. Dezember 2005 abgelehnt wurde. Die hiergegen durch den Beschwerdeführer erhobene Beschwerde bei der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) wurde mit Urteil vom 11. September 2006 teilweise, soweit der Vollzug der Wegweisung betreffend, gutgeheissen. Der Beschwerdeführer wurde gemäss aArt. 44 Abs. 3 AsylG in der Schweiz vorläufig aufgenommen, weil eine Rückkehr nach Afghanistan eine schwerwiegende persönliche Notlage zur Folge gehabt hätte.

II.**A.**

Im November 2008 beantragte der Beschwerdeführer erstmals ein Rückreisevisum nach Pakistan/Afghanistan, weil er seine Mutter noch einmal sehen möchte, die wegen einer schweren Herzkrankheit kurz vor einer Operation stehe. Dieses Gesuch sowie diejenigen um Bewilligung zur Wiedereinreise vom 19. Januar 2012 sowie 8. August 2012 wurden gutgeheissen.

B.

Gemäss einer Aktennotiz des Migrationsamts des Kantons B. _____ vom 22. Januar 2014 (vgl. SEM-Akten N [...], B1/3, S. 3) habe sich der Beschwerdeführer an diesem Tag um 8.15 Uhr dort gemeldet und ein Wiedereinreisevisum beantragt, weil seine Mutter am 21. Januar 2014 verstorben sei. Er sei darauf hingewiesen worden, dass für einen Antrag beim SEM auf Erteilung eines Rückreisevisums weitere Dokumente benötigt würden und er zudem seinen Reisepass verlängern müsse. Daraufhin habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, bis er all die verlangten Dokumente beschafft habe, hätte man seine Mutter längst beerdigt. Er werde aus diesem Grund ohne Rückreisevisum in seinen Heimatstaat reisen, um an der Beerdigung seiner Mutter teilnehmen zu können.

C.

Nach einer weiteren Aktennotiz des Migrationsamts des Kantons B._____ vom 11. März 2014 (vgl. SEM-Akten, B1/3, S. 2) sei das Amt durch die Flughafenpolizei darüber informiert worden, dass der Beschwerdeführer am 11. März 2014 von Istanbul her kommend im Flughafen Zürich gelandet sei; zuvor habe er sich im Heimatland aufgehalten gehabt. Das Migrationsamt habe den Polizeibeamten angewiesen, den Beschwerdeführer formlos einreisen zu lassen sei, weil sich dieser vor seinem Reiseantritt am Schalter gemeldet und wegen dringender familiärer Verpflichtungen um ein Rückreisevisum gebeten habe. Da innert kürzester Frist kein Visum habe ausgestellt werden können, sei er offensichtlich ohne ein entsprechendes Visum ausgereist.

D.

Schliesslich ersuchte der Beschwerdeführer am 27. Oktober 2014 um Ausstellung eines Rückreisevisums gültig vom 16. Januar 2015 bis zum 15. Februar 2015, damit er gemeinsam mit seinen Geschwistern an einer Gedenkfeier zum Todestag seiner Mutter in Pakistan teilnehmen könne. Das SEM lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 25. November 2014 ab, da der Beschwerdeführer von der Sozialhilfe unterstützt werde, er im Betreibungsregister wiederholt vermerkt sei und er zudem bereits anlässlich der Beerdigung seiner Mutter im Januar 2014 nach Kabul gereist sei.

III.**E.**

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2014 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur geplanten Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme nach Art. 84 Abs. 4 AuG, weil er im Jahr 2014 ohne Rückreisevisum in seinen Heimatstaat zurückgekehrt sei.

F.

In seiner Stellungnahme vom 23. Januar 2015 führte der Beschwerdeführer aus, er habe sich aufgrund des Ablebens seiner Mutter und der aus religiösen Gründen innerhalb von 24 Stunden zu erfolgender Beerdigung in einer Notsituation befunden. Als Sohn sei es seine absolute Pflicht gewesen, an der Beerdigung teilzunehmen, ansonsten hätte er riskiert, seine Familienzugehörigkeit zu verlieren und aus der Familie ausgestossen zu werden. Seine Mutter habe für ihn ausserdem eine wichtige Rolle gespielt, weil sein Vater getötet worden sei, als er erst (...) Jahre alt gewesen sei.

Aus diesen Gründen habe er – nachdem er das Migrationsamt des Kantons B. _____ informiert gehabt habe – die Reise in seinen Heimatstaat ohne Rückreisevisum angetreten. Gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG erlösche die vorläufige Aufnahme insbesondere mit der definitiven Ausreise sowie im Falle eines nicht bewilligten Auslandsaufenthaltes von mehr als zwei Monaten. Zweck dieser Norm sei, dass Personen, welche die Schweiz definitiv verliessen, ihren Aufenthaltsstatus verlieren würden. Er habe die Schweiz allerdings zu keinem Zeitpunkt definitiv verlassen wollen und sich auch nicht länger als zwei Monate ohne Bewilligung ausserhalb der Schweiz aufgehalten. Hätte für die Reise keine besondere Dringlichkeit bestanden, hätte er mit Sicherheit das Bewilligungsverfahren abgewartet und die entsprechende Bewilligung gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a der Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV; SR 143.5) mit grösster Wahrscheinlichkeit wohl auch erhalten. Unter diesen Umständen und insbesondere angesichts der Tatsache dass er das Migrationsamt über seine Reise vorinformiert habe, erscheine vorliegend die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als stossend.

G.

Mit Verfügung vom 24. Februar 2015 (eröffnet am 26. Februar 2015) stellte das SEM fest, dass die mit Verfügung vom 15. September 2006 angeordnete vorläufige Aufnahme durch die am 23. Januar 2014 erfolgte Einreise in den Heimatstaat Afghanistan erloschen sei.

H.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 10. April 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinn von Art. 65 Abs. 1 VwVG.

I.

Der Instruktionsrichter hiess mit Zwischenverfügung vom 16. April 2015 das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud die Vorinstanz ein, sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen.

J.

Das SEM beantragte mit seiner Vernehmlassung vom 28. April 2015 die Abweisung der Beschwerde.

K.

Mit Verfügung vom 30. April 2016 liess der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der Vorinstanz zukommen und gab ihm Gelegenheit eine Replik einzureichen, welche er – unter Festhalten an seinen Anträgen – mit Eingabe vom 2. Juni 2016 wahrnahm.

L.

Der Beschwerdeführer ersuchte am 16. Dezember 2015 telefonisch sowie mit Schreiben vom 28. April 2016 um Auskunft über den aktuellen Verfahrenstand, was das Gericht am 16. Dezember 2015 und am 11. Mai 2016 beantwortete.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet unter anderem endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM in Sachen Aufhebung der vorläufigen Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz (Art 84 Abs. 2–4 AuG [SR 142.20] i.V.m. Art. 31–33 des VGG, Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Seine Beschwerde erfolgte form- und (angesichts des Friststillstandes über Ostern) auch fristgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG; Art. 50 und Art. 22a Abs. 1 Bst. a VwVG).

1.4 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Zur Begründung der angefochtenen Verfügung führte das SEM an, die Beantragung eines Rückreisevisums wäre dem Beschwerdeführer auch unter Einhaltung des dafür vorgesehenen Verfahrens vor Antritt der Reise zumutbar gewesen, weil ein rechtzeitiges Eintreffen in Afghanistan vor der Beerdigung der Mutter – welche Handlung aus religiösen Gründen innerhalb von 24 Stunden seit dem Tod stattfinden müsse – ohnehin kaum denkbar gewesen sei. Im Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer das kantonale Migrationsamt über seine geplante Abreise informiert habe, seien bereits 8 bis 9 Stunden seit dem Hinschied der Mutter vergangen, womit ihm lediglich 15 bis 16 Stunden geblieben wären, um zum Ort des Begräbnisses zu gelangen. Insofern habe es letztlich an der Dringlichkeit der Abreise gefehlt, weshalb der Beschwerdeführer keinen Grund gehabt habe, ohne Rückreisevisum auszureisen. Damit stehe fest, dass der Beschwerdeführer ohne im Besitz eines Rückreisevisums im Sinn von Art. 7 RDV zu sein in seinen Heimatstaat Afghanistan eingereist sei. Gemäss Art. 26a Bst. d Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA, SR 142.281) habe er demnach die Schweiz definitiv verlassen und seine vorläufige Aufnahme sei damit erloschen.

3.2 Der Beschwerdeführer rügte in seiner Beschwerde zunächst, dass das SEM ohne vorgängige Sachverhaltsabklärungen davon ausgegangen sei, der Beschwerdeführer habe nicht an der Beerdigung seiner Mutter teilnehmen können. Die mit Beschwerde eingereichten Beweismittel würden belegen, dass er sehr wohl rechtzeitig zum Begräbnis gekommen sei, welches aufgrund seiner leicht verspäteten Einreise ausnahmsweise um einige Stunden habe verschoben werden können und deshalb am 23. Januar 2014 um 16.00 Uhr Lokalzeit stattgefunden habe. Diesbezüglich sei das SEM von einem falschen Sachverhalt ausgegangen.

Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers sei zudem klar ersichtlich, dass er die Schweiz zu keinem Zeitpunkt definitiv habe verlassen wollen. So habe er das kantonale Migrationsamt sowohl über sein Reisevorhaben als auch über dessen speziellen Zweck informiert und sich auch nicht länger als zwei Monate ohne Bewilligung ausserhalb der Schweiz aufgehalten. Es sei insbesondere zu beachten, dass die RDV explizit vorsehe, dass vorläufig aufgenommene Personen im Fall des Todes eines nahen Familienangehörigen diesem die letzte Ehre erweisen könnten. Aus diesem Grund sei davon auszugehen, der Beschwerdeführer hätte ein Rückreisevisum erhalten, wäre eine Verschiebung der Beerdigung möglich gewesen

und hätte er damit das Bewilligungsverfahren abwarten können. Vor diesem Hintergrund erscheine es als stossend, dass ihm die vorläufige Aufnahme entzogen werde, nur weil er in einer familiären Zwangssituation unter Zeitdruck handeln müsse. Zumal die Dringlichkeit seiner Situation dargelegt worden sei, verletze die angefochtene Verfügung Bundesrecht und trage den konkreten Gegebenheiten keine Rechnung, weshalb sie sich als unangemessen und unverhältnismässig erweise.

3.3 In seiner Vernehmlassung führte das SEM aus, gemäss Art. 26a Bst. d VVWA gelte eine Ausreise insbesondere dann als definitiv, wenn sich die vorläufig aufgenommene Person ohne ein Rückreisevisum nach Art. 7 RDV oder ohne Pass nach Art. 4 Abs. 4 RDV in ihren Herkunfts- oder Heimatstaat begeben. Der Beschwerdeführer habe richtigerweise angeführt, er hätte auf dem ordentlichen Bewilligungsweg voraussichtlich ein Rückreisevisum erhalten. Entgegen seinen Ausführungen hätte ein dringendes Gesuch jedoch auch innert kürzerer Frist bearbeitet werden können. Es bestehe ausserdem auch kein Anspruch auf Erteilung eines Visums bei einem familiären Todesfall, vielmehr habe eine betroffene Person allenfalls hinzunehmen, unter Umständen erst nachdem eine Bestattung stattgefunden habe im Heimatstaat einzutreffen. In jedem Fall stelle eine innert 24 Stunden erfolgende Beerdigung keinen hinreichenden Rechtsfertigungsgrund dar, sich über die in der RDV vorgesehenen Voraussetzungen hinwegzusetzen. Andernfalls müsse – wie vorliegend – mit den vorgesehenen Konsequenzen gerechnet werden. Der Beschwerdeführer habe die Vorgehensweise zum Erhalt eines Rückreisevisums gekannt und sei vor seiner Reise nochmals vom kantonalen Migrationsamt darauf hingewiesen worden. Nachdem er dennoch ohne Rückreisevisum in seinen Heimatstaat gereist sei, müsse dies als definitive Ausreise im Sinn von Art. 84 Abs. 4 AuG i.V.m. Art. 26a Bst. d VVWA erachtet werden. Bereits dadurch sei seine vorläufige Aufnahme erloschen, was das SEM mit Verfügung vom 28. April 2015 lediglich festgestellt habe. Die Regelungen des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme in Art. 84 Abs. 4 AuG sowie in Art. 26a VVWA würden zudem ausnahmslos an den objektive Sachverhalte anknüpfen. Der subjektive Wille der betroffenen ausländischen Person spiele hierbei keine Rolle. Insofern könne das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers nicht gehört werden. Dasselbe gelte für seinen Einwand, es hätte eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen werden müssen. Eine Feststellungsverfügung stelle lediglich das Bestehen, Nichtbestehen oder den Umfang von Rechten und Pflichten fest, lasse aber keine Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit zu.

3.4 In der Replik stellte sich der Beschwerdeführer erneut auf den Standpunkt, dass er vorliegend mit einer ausserordentlichen persönlichen Situation konfrontiert gewesen sei, für die das Gesetz keine explizite Lösung vorsehe. Einerseits habe aufgrund des Todes seiner Mutter ein Anspruch auf Rückreisevisum bestanden, andererseits sei ihm jedoch keine Zeit geblieben, die Bearbeitung des Visumsantrags abzuwarten, ansonsten hätte er den Zweck seiner Reise verpasst. Die durch das SEM vorgeschlagene Auslegung von Art. 9 Abs. 1 Bst. a RDV entspreche nicht dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung, nämlich die Ausreise zwecks Erfüllung familiärer Pflichten. Personen muslimischen Glaubens würden dadurch diskriminiert, da deren Beerdigungen aus religiösen Gründen stets in kürzester Zeit erfolgen würden. Entgegen der Ansicht des SEM müsse auch in vorliegendem Verfahren eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen werden, da der Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit im gesamten Bereich des öffentlichen Rechts gelte.

Das SEM habe im Übrigen sehr wohl eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen und das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme als zumutbar beurteilt. Es sei nämlich davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe aus Zeitgründen ohnehin nicht am Begräbnis seiner Mutter teilnehmen können, weshalb die Dringlichkeit seiner Abreise entfallen und ihm das Abwarten des Bewilligungsverfahrens für ein Rückreisevisum zumutbar gewesen sei. Erst nachdem der Beschwerdeführer seine Teilnahme an der Beerdigung seiner Mutter nachgewiesen habe, habe sich das SEM auf den Standpunkt gestellt, in diesem Falle müsse keine Prüfung der Verhältnismässigkeit respektive der Zumutbarkeit mehr erfolgen.

Schliesslich sei auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen das SEM vorliegend von seiner Praxis abweiche, wonach sich der Vollzug der Wegweisung für afghanische Staatsangehörige in der Regel als unzumutbar erweise.

4.

4.1 Für die nachfolgende Beurteilung der Sachlage ist von folgendem unbestrittenen Sachverhalt auszugehen:

Der Beschwerdeführer ersuchte das Migrationsamt des Kantons B._____ am 22. Januar 2014 um 8.15 Uhr um Ausstellung eines Rückreisevisums, weil seine Mutter am Tag zuvor verstorben sei und er an deren Beerdigung in Afghanistan teilnehmen müsse. Das Migrationsamt erklärte dem Beschwerdeführer, dass weitere Dokumente eingereicht werden

müssten, damit ein Rückreisevisum ausgestellt werden könne. Darauf erwiderte der Beschwerdeführer, seine Mutter wäre längst beerdigt, bis er die verlangten Dokumente eingereicht habe, weshalb er ohne Rückreisevisum in seinen Heimatstaat zum Begräbnis seiner Mutter reisen werde. Am 23. Januar 2014 reiste er schliesslich nach Kabul und kehrte am 10. März 2014 wieder zurück in die Schweiz. In der Folge stellte das SEM in der angefochtenen Verfügung vom 24. Februar 2015 das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers fest.

Das SEM erachtet in der angefochtenen Verfügung die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers als erloschen, da dieser ohne Rückreisevisum nach Art. 7 RDV in seinen Heimatstaat eingereist und damit gemäss Art. 26a Bst. d VVWA definitiv aus der Schweiz ausgereist sei. Demgegenüber stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass er zu keinem Zeitpunkt die Schweiz definitiv habe verlassen wollen und er sich zudem nicht länger als zwei Monate ausserhalb der Schweiz aufgehalten habe.

4.2 Gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG erlischt die vorläufige Aufnahme

- mit der definitiven Ausreise;
- bei einem nicht bewilligten Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten;
- bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung.

Art. 26a VVWA präzisiert wann eine Ausreise als definitiv zu qualifizieren ist. Gemäss Bst. d dieser Bestimmung gilt eine Ausreise insbesondere dann als definitiv, wenn sich die vorläufig aufgenommene Person ohne ein Rückreisevisum – gemäss Art. 7 der Verordnung vom 27. Oktober 2004 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV) – oder ohne Pass für eine ausländische Person nach Art. 4 Abs. 4 RDV in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt ist (Art. 26a Bst. d VVWA).

4.2.1 Dem Beschwerdeführer ist zwar beizupflichten, soweit er geltend macht, er habe sich nicht länger als zwei Monate ausserhalb der Schweiz aufgehalten. Das SEM hatte allerdings auch nicht geltend gemacht, dass dieser Erlöschensgrund von Art. 84 Abs. 4 AuG gegeben sei.

4.2.2 Nachfolgend ist hingegen zu klären, ob die Vorinstanz zu Recht den Aufenthalt des Beschwerdeführers vom 23. Januar 2014 bis zum 10. März 2014 in Afghanistan, als definitive Ausreise im Sinn von Art. 84 Abs. 4 AuG und Art. 26a Bst. d VVWA beurteilt hat.

4.3

4.3.1 Es ist zwar mit dem SEM festzustellen, dass die vorläufige Aufnahme mit der definitiven Ausreise von Gesetzes wegen erlischt. Diese Rechtsfolge kann jedoch nur eintreten, wenn eine „definitive Ausreise“ gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG vorliegt. Wann es sich um eine „definitive Ausreise“ handelt, ist im Einzelfall abzuklären und lediglich in diesem Rahmen ist Art. 26a VVWA heranzuziehen, der beispielhaft mögliche Anwendungsfälle nennt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-4193/2015 vom 1. September 2015 E. 4.4 und E-1458/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 5.2). Das SEM geht zu Unrecht von der Annahme aus, bei Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 26a Bst. d VVWA trete in jedem Fall – quasi automatisch – die gesetzliche Rechtsfolge von Art. 84 Abs. 4 AuG ein und das Staatssekretariat könne lediglich diese Rechtsfolge feststellen und dürfe die Umstände des konkreten Einzelfalls und namentlich den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht mitberücksichtigen.

4.3.2 In diesem Zusammenhang weist der Beschwerdeführer in seiner Replik im Übrigen zu Recht darauf hin, dass es wenig konsequent erscheint, wenn das SEM einerseits in der angefochtenen Verfügung der Reise des Beschwerdeführers die Dringlichkeit abspricht und das Abwarten des Bewilligungsverfahrens unter Würdigung der individuell-konkreten Umstände als zumutbar qualifiziert, während es andererseits in seiner Vernehmlassung die angefochtene Verfügung als Feststellungsverfügung mit deklaratorischer Wirkung bezeichnete, die keinerlei Verhältnismässigkeitsprüfung zulasse (vgl. Replik vom 2. Juni 2015, S. 3 f.).

4.3.3 Lehre und Praxis sind sich einig, dass die kurzzeitige Rückkehr ins Heimatland ohne Rückreisevisum nicht ausnahmslos den Wegfall des Schutzbedürfnisses bedeutet und somit zwingend als „definitive Ausreise“ zu werten ist (vgl. PETER BOLZLI, in: Kommentar zum Migrationsrecht, Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], 4. Aufl., 2015, Art. 84 AuG N8; RUEDI ILLES, in: Stämpflis Handkommentar zum AuG, Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], 2010, Art. 84 N20; beide mit Hinweis auf Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1433/2013 vom 26. April 2013 E. 3.2).

4.3.4 Art. 84 Abs. 4 AuG umschreibt die Tatbestandsvoraussetzungen zudem in offener Weise, wobei sich die Offenheit der Norm auf den Tatbestand bezieht (welche Lebenssachverhalte sind als definitive Ausreisen zu werten?). Beim Tatbestandselement der „definitiven Ausreise“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der seinen Inhalt aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie aus deren Stellung im Gesetz wie auch im Rechtssystem gewinnt, und der mittels Auslegung zu konkretisieren ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 2016, Rz. 413 und 417; BGE 96 I 369 E. 4 m.w.H.). Mittels Auslegung soll eine gewisse Harmonisierung der Grundbegriffe und Grundsätze des rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns angestrebt werden und sie soll dafür sorgen, dass die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen die massgeblichen Verfassungsgrundsätze und verfassungsmässigen Rechte beachten. Neben den herkömmlichen Auslegungsmethoden spielt bei der Auslegung auch die Interessenabwägung eine wichtige Rolle, bei welcher eine Abwägung zwischen öffentlichem und betroffenem privatem Interesse im Zusammenhang mit der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips erfolgt. Das staatliche Verwaltungshandeln muss denn auch gemäss Art. 5 Abs. 2 BV verhältnismässig sein; daran ist der Staat in seinem gesamten Handeln gebunden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 176 ff., 320 und 497).

4.3.5 Das SEM hat sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in seiner Vernehmlassung mit dem Begriff der „definitiven Ausreise“ auseinandergesetzt. Stattdessen vertritt es die Ansicht, dass bei Erfüllen der in Art. 26a Bst. d VVWA genannten Voraussetzungen die vorläufige Aufnahme von Gesetzes wegen zwingend erlösche, weshalb keine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen werden könne. Nach dem oben Gesagten hat das SEM im Rahmen der Gesetzesauslegung ungerechtfertigterweise den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers unberücksichtigt gelassen.

4.4

4.4.1 Gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG erlischt die vorläufige Aufnahme, wie erwähnt, unter anderem mit der definitiven Ausreise. Davon erfasst werden sollen gemäss Lehre vorläufig aufgenommene Personen, die mit der freiwilligen und definitiven Ausreise ins Ausland zu verstehen geben, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr benötigen respektive beanspruchen. Vor diesem Hintergrund seien beispielsweise die offizielle Abmeldung, die Einreichung eines Asylgesuchs in einem anderen Staat oder auch die Regelung des Aufenthalts in einem anderen Staat offensichtlich als definitive

Ausreise zu werten. Anders könne es sich – dem Zweck der Bestimmung entsprechend – im Einzelfall, bei einer Ausreise ohne Rückreisevisum oder einer verspäteten Rückkehr in die Schweiz verhalten (vgl. RUEDI ILLES, in: Stämpfli Handkommentar zum AuG, a.a.O., Art. 84 N20; PETER BOLZLI, in: Kommentar zum Migrationsrecht, a.a.O., Art. 84 AuG N8). Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Praxis zur Anordnung der Verordnungsbestimmung von Art. 26a Bst. d VVWA ebenfalls davon aus, dass eine kurzzeitige Rückkehr ins Heimatland ohne Rückreisevisum zwar eine Verletzung der Reisevorschriften darstellt, nicht aber zwingend als Wegfall des Schutzbedürfnisses zu qualifizieren ist; ob hiervon auszugehen ist, wird unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt (vgl. etwa Urteile E-1458/2015 vom 1. Oktober 2015 E.5.2 f., E-4193/2015 vom 1. September 2015 E. 4.4 oder D-1433/2013 vom 26. April 2013 E. 3.2)

4.4.2 Aus den Akten wird ersichtlich, dass der Beschwerdeführer mit seiner Reise nach Afghanistan im Januar 2014 nicht zu erkennen gab, er verzichte damit endgültig auf den Schutz der Schweiz. Vielmehr gab er gerade bei der vorgängigen Vorsprache beim kantonalen Migrationsamt klar zu verstehen, dass es sich um eine zeitlich begrenzte Auslandsreise handelt, zum Zweck der Teilnahme an der Beerdigung seiner Mutter. An dieser Stelle ist darauf zu verweisen, dass gemäss Akten auch die Mitarbeiterin des kantonalen Migrationsamts offensichtlich nicht von einer definitiven Ausreise im Sinn von Art. 84 Abs. 4 AuG ausging, zumal sie den Beschwerdeführer auch ohne ein entsprechendes Rückreisevisum formlos in die Schweiz wiedereinreisen liess, weil er vor seiner Ausreise bei ihr ein Rückreisevisum habe beantragen wollen. Anlässlich der Vorsprache vom 22. Januar 2014 informierte er die kantonale Behörde auch über die Dringlichkeit seines Reisevorhabens. Er entschied sich dazu, ohne Rückreisevisum nach Afghanistan zu reisen, weil er bei längerem Zuwarten nicht am Begräbnis seiner Mutter hätte anwesend sein können. Mit der Einreichung mehrerer Beweismittel gelang es dem Beschwerdeführer die Vermutung der Vorinstanz zu widerlegen, dass es ihm aus zeitlichen Gründen gar nicht möglich gewesen sei, am kurzfristig stattfindenden Begräbnis teilzunehmen.

4.4.3 Schliesslich ist bei der Beurteilung eines allfälligen Wegfalls des Schutzbedürfnisses vorliegend auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seit 14 Jahren in der Schweiz lebt und ihm im Jahr 2006 die vorläufige Aufnahme erteilt wurde, weil er bereits in diesem Zeitpunkt arbeitsmässig gut integriert war, ein beachtliches soziales Netz in der

Schweiz aufgebaut sowie sich mit den hiesigen Gepflogenheiten überdurchschnittlich vertraut gemacht hatte und über gute Kenntnisse der deutschen Sprache verfügte. In Anbetracht dessen hätte ihm eine Wiedereingliederung in seinem Heimatstaat schon damals erhebliche Schwierigkeiten bereitet (vgl. Urteil der ARK vom 11. September 2006 E. 7). Aus den auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismitteln wird ersichtlich, dass der Beschwerdeführer auch in den zehn Jahren seit Erteilung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz annähernd durchgehend arbeitstätig war und er Deutschkurse besuchte (und im Strafregister nicht verzeichnet ist). Offenbar war er ab Juli 2014 erstmals auf Sozialhilfe angewiesen, was in Zusammenhang mit einer Krankheit gesetzt wird, die einen grösseren operativen Eingriff notwendig gemacht habe.

4.4.4 Überdies spricht in der Tat (vgl. Replik S. 4) auch die schwierige Sicherheitslage in Afghanistan gegen die Vermutung eines Wegfalls des Schutzbedürfnisses.

4.4.5 Zusammenfassend kann die Reise des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat nicht als definitive Ausreise gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG gewertet werden.

4.5 Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung demnach zu Unrecht festgestellt, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers sei infolge definitiver Ausreise von Gesetzes wegen erloschen. Dieser Entscheid verletzt Bundesrecht und erweist sich als unangemessen. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 24. Februar 2015 aufzuheben.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

5.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE)

ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 24. Februar 2015 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer weiterhin in der Schweiz vorläufig aufgenommen bleibt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1500.– zu entrichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Martina Stark