



Urteil vom 8. Mai 2023

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),
Richter Grégory Sauder, Richterin Roswitha Petry,
Gerichtsschreiberin Carolina Bottini.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Somalia,
(...),
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Erlöschen vorläufige Aufnahme (Asyl);
Verfügung des SEM vom 29. März 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 25. August 2021 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2021 gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) nicht ein, nachdem Griechenland seine Flüchtlingseigenschaft anerkannt und seiner Rückübernahme zugestimmt hatte. Gleichzeitig wies es ihn aus der Schweiz weg, wobei es den Wegweisungsvollzug zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob.

B.

Am 25. November 2021 teilte der Zuweisungskanton dem SEM mit, dass der Beschwerdeführer gleichentags verschwunden sei.

C.

Gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO ersuchten die französischen Behörden am 16. Dezember 2021 die Schweiz um Rückübernahme des Beschwerdeführers, nachdem dieser am 28. November 2021 in Frankreich illegal eingereist sei und am 1. Dezember 2021 um Asyl ersucht habe. Tags darauf lehnten die Schweizer Behörden eine Rückübernahme ab mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer in Griechenland internationalen Schutz erhalten habe und seine vorläufige Aufnahme in der Schweiz erloschen sei, wo er im Übrigen als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender registriert worden sei.

D.

Mit Schreiben vom 13. März 2023 meldete der vormalige Zuweisungskanton dem SEM die gleichentags erfolgte Wiederaufnahme des Beschwerdeführers unter Beilage eines Befragungsprotokolls. Anlässlich dieser Befragung gab der Beschwerdeführer an, im Anschluss an den Verlust seines Ausländerausweises F sei ihm gesagt worden, er müsse deswegen nach Somalia zurückkehren, wovor er sich gefürchtet habe. Er habe sich deshalb zwei Monate lang in B. _____ bei seinem Cousin aufgehalten, bevor er nach Frankreich gereist sei. Dort habe er ein Asylgesuch gestellt und sich ungefähr ein Jahr in einem Camp in C. _____ aufgehalten, bevor er am 8. März 2023 wieder in die Schweiz eingereist sei.

E.

Unter Hinweis auf seine Befragung gewährte das SEM dem Beschwerdeführer am 17. März 2023 das rechtliche Gehör zum Feststellen des Erlöschens seiner vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 84 Abs. 4 AIG (SR 142.20).

F.

Am 24. März 2023 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein. Dabei führte er aus, dass er damals minderjährig, psychisch gestresst und verzweifelt gewesen sei. Er habe eine SIM-Karte gewollt, um Kontakt mit seiner Familie aufnehmen zu können, diese aber in seiner Unterkunft nicht erhalten. Aus Verzweiflung sei er zu Freunden nach D._____ gereist. Anschliessend habe er sich entschieden, nach Frankreich zu gehen. Er habe nicht gewusst, dass es verboten sei, sich ins Ausland zu begeben.

G.

Mit Verfügung vom 29. März 2023 stellte das SEM in Anwendung von Art. 84 Abs. 4 AIG i.V.m. Art. 26a Bst. a der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL; SR 142.281) das Erlöschen der am 25. August 2021 angeordneten vorläufigen Aufnahme per 1. Dezember 2021 fest.

H.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 28. April 2023 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, es sei die Verfügung des SEM aufzuheben, seine Stellungnahme vom 24. März 2023 als Asylgesuch entgegenzunehmen und seine Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen sowie ihm Asyl zu gewähren, eventualiter sei die Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und er sei vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht er um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung – unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses –, um Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes und um Anweisung der kantonalen Behörden, sämtliche Vollzugshandlungen während der Dauer des Verfahrens einzustellen.

Der Beschwerde beigelegt wurde eine Bestätigung des Erstaufnahmezentrums E._____ vom 26. April 2023, wonach der Beschwerdeführer Unterstützungleistungen erhalte.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das

Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des SEM auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Erlöschen der vorläufigen Aufnahme und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

1.2 Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Da sich die Beschwerde, wie nachfolgend dargelegt, als offensichtlich unbegründet erweist, wurde gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG (e contrario) auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen unter E. 2.3 – einzutreten (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

2.2 Bei Beschwerden gegen Verfügungen des SEM betreffend Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme ist einzig zu prüfen, ob dieses zu Recht das Bestehen eines Erlöschenstatbestands im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AIG festgestellt hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] D-5132/2019 vom 5. Dezember 2019 E. 3). Sofern das Gericht den vorinstanzlichen Feststellungsentscheid als unrechtmässig erachtet, hebt es die angefochtene Verfügung auf, womit die vorläufige Aufnahme weiterhin Bestand hat.

2.3 In der angefochtenen Verfügung hat das SEM nur das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers festgestellt. Eine Wegweisung beziehungsweise deren Vollzug wurde nicht angeordnet, weshalb sich diesbezüglich in der Beschwerde getätigten Ausführungen als unbeachtlich erweisen (vgl. BVGer E-1968/2018 vom 24. April 2018 E. 6.3 f.) und auf seinen prozessualen Antrag um Vollzugsaussetzung nicht einzutreten ist. Gleiches gilt mangels funktioneller Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für die Anträge, seine Stellungnahme als Asylgesuch entgegenzunehmen, ihm unter Anerkennung seiner Flüchtlingseigenschaft

Asyl zu gewähren und eventualiter, ihn vorläufig aufzunehmen. Stattdessen sind die Beschwerdeakten in Kopie nach Verfahrensabschluss der Vorinstanz zur Entgegennahme und gutscheinenden Behandlung als Asylgesuch zu überweisen (Art. 8 VwVG). Insgesamt sind die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers ausgelegt nach Treu und Glauben vom Bundesverwaltungsgericht als Antrag um Verzicht auf die Feststellung des Erlöschens seiner vorläufigen Aufnahme entgegenzunehmen.

3.

3.1 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. Als definitiv gilt eine Ausreise insbesondere dann, wenn die vorläufig aufgenommene Person in einem anderen Staat ein Asylgesuch eingereicht hat (Art. 26a Bst. a VWWAL).

3.2 Beim Erlöschen der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 84 Abs. 4 AIG handelt es sich um eine Rechtsfolge, die von Gesetzes wegen eintritt (vgl. SPESCHA/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA/DE WECK, Migrationsrecht [Kommentar], 5. Aufl. 2019, Rz 7 zu Art. 84 AIG). Nach Sinn und Zweck der Norm müssen vorläufig aufgenommene Personen mit der freiwilligen, definitiven Ausreise zu verstehen geben, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr benötigen beziehungsweise nicht mehr beanspruchen. Die Auslegung der Norm hat vor diesem Hintergrund zu erfolgen. In der Lehre wird hinsichtlich der definitiven Ausreise die Meinung vertreten, die in Art. 26a VWWAL konkretisierten Erlöschensgründe seien teilweise zu restriktiv, was insbesondere für die verspätete Rückkehr aus dem Ausland (Art. 26a Bst. e VWWAL) anzunehmen sei (vgl. SPESCHA/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA/DE WECK, a.a.O., Rz 8 zu Art. 84 AIG). Demgegenüber stelle aber die Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland im Sinne von Art. 26a Bst. a VWWAL per se einen Erlöschenstatbestand dar (vgl. CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, Rz 20 zu Art. 84 AuG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist diesfalls – wie das SEM zutreffend feststellt – die Berücksichtigung von Härtefällen sowie eine Einzelfallprüfung nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ausgeschlossen (vgl. BVGE 2017 VI/2 E. 6.2). Es können allerdings Urteilsunfähigkeit und Willensmängel hinsichtlich der Ausreise und Einreichung des Asylgesuches im Ausland geltend gemacht werden (vgl. Urteile des BVGer D-7260/2018 vom 15. April 2019 E. 6.1 f.; D-1930/2018 vom 20. Dezember 2018 E. 4.1). Ebenso kann die Erfüllung des Vertrauensschutztatbestandes dazu führen, dass die vorläufige

Aufnahme nicht erlischt (vgl. Urteil des BVerG D-5132/2019 vom 5. Dezember 2019).

3.3 Dass der Beschwerdeführer ausgereist ist und ein Asylgesuch in Frankreich gestellt hat, ist unbestritten. Zwar ist zutreffend, dass er damals noch minderjährig war, im Alter von gut (...) Jahren kann jedoch grundsätzlich auf eine diesbezügliche Urteilsfähigkeit geschlossen werden. Auch dass er psychisch gestresst gewesen sei, was offensichtlich keinen die Urteilsunfähigkeit begründenden Krankheitswert erreicht, führt zu keiner anderen Einschätzung. Selbst wenn zutreffen sollte, dass ihm in seiner Unterkunft gesagt worden sei, er werde keinen neuen Ausländerausweis erhalten, vermag er nichts daraus abzuleiten. Ganz abgesehen davon hätten beim Beschwerdeführer Zweifel an der angeblich von nicht näher bezeichneten Drittpersonen gemachten Aussage, er müsse deswegen nach Somalia zurückkehren, bestehen müssen. Es wäre ihm auch zuzumuten gewesen, sich an jemanden zu wenden, beispielsweise an seine Freunde beziehungsweise Verwandten, bei denen er dann doch noch zwei Monate verbracht habe, bevor er die Schweiz verlassen habe.

4.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist abzuweisen, da sich die Beschwerde bereits zum Zeitpunkt ihrer Erhebung als aussichtslos im Sinne dieser Bestimmung erwies. Demzufolge hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 750.– (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) zu tragen.

5.2 Nachdem der Beschwerdeführer von der Bezahlung der Verfahrenskosten nicht befreit wird, ist auch das Gesuch um Einsetzung einer amtlichen Rechtsverbeiständung abzuweisen.

5.3 Weiter erweist sich mit dem vorliegenden Kostenentscheid der Antrag um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses als gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen. Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Das Gesuch um Einsetzung einer amtlichen Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Carolina Bottini

Versand: