

# **BVGer D-5132/2019 vom 5. Dezember 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5132\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5132_2019)

FR: TAF D-5132/2019 du 5 décembre 2019

IT: TAF D-5132/2019 del 5 dicembre 2019

## **Regeste**

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Die vorliegend anzuwendenden Gesetzesartikel - darunter namentlich Art. 84 AIG - wurden unverändert vom AuG ins AIG übernommen. Das Gericht verwendet nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung, mit Ausnahme von Zitaten, in welchen die darin verwendete Gesetzesbezeichnung belassen wird.

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet im Bereich des Ausländerrechts betreffend Erlöschen der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 2**

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

### **E. 3**

Bei Beschwerden gegen Verfügungen des SEM betreffend Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht das Bestehen eines Erlöschenstatbestands im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AIG festgestellt hat. Sofern das Gericht den vorinstanzlichen Feststellungsentscheid als unrechtmässig erachtet, hebt es die angefochtene Verfügung auf, womit die vorläufige Aufnahme weiterhin Bestand hat.

### **E. 4.1**

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 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWWAL; SR 142.281]).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, dass der Beschwerdeführer sowohl in den Niederlanden ein Asylgesuch gestellt als auch sich ohne Bewilligung der Schweizer Migrationsbehörden mehr als zwei Monate im Ausland aufgehalten habe. Damit sei der Tatbestand von Art. 84 Abs. 4 AIG erfüllt, welcher als gesetzliche Rechtsfolge das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme nach sich ziehe. Die Feststellung des Erlöschens durch das SEM sei nur deklaratorisch. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs habe der Beschwerdeführer geltend gemacht, dass das SEM ihn nach seiner Rückkehr während fast zwei Jahren nie darüber informiert habe, dass es beabsichtige, seine vorläufige Aufnahme aufzuheben. Hierzu sei festzuhalten, dass es sich bei der Tatsache, dass das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt festgestellt worden sei, offensichtlich um ein behördliches Versehen handle. Mit der fremdenpolizeilichen Verwarnung vom 25. Juli 2018 sei der Bestand der vorläufigen Aufnahme irrtümlich bestätigt worden, wobei aber explizit nur die Aufhebungsgründe von Art. 83 Abs. 7 AIG infolge der Straffälligkeit des Beschwerdeführers geprüft worden seien. Es sei gerade keine Überprüfung in Bezug auf Art. 84 Abs. 4 AIG erfolgt, weshalb das Handeln des SEM insofern auch nicht widersprüchlich sei. Zudem wäre es im Vergleich zu gleichgelagerten Fällen nicht zu rechtfertigen, dass dem Beschwerdeführer aus diesem behördlichen Versehen ein Vorteil entstehe, obwohl er den Grund für das Erlöschen selbst gesetzt habe. Dies gelte umso mehr, als er im Asylentscheid vom 18. April 2016 unmissverständlich darauf hingewiesen worden sei, dass seine vorläufige Aufnahme ohne spezielle Verfügung erlösche, wenn er freiwillig ausreise oder sich ohne Bewilligung mehr als zwei Monate im Ausland aufhalte. Auf Vertrauensschutz könne sich nur berufen, wer von der Vertrauensgrundlage Kenntnis gehabt und ihre allfällige Fehlerhaftigkeit nicht gekannt habe und auch nicht hätte kennen sollen. Angesichts der ausdrücklichen schriftlichen Information in der Verfügung vom 18. April 2016 über die Folgen eines Asylgesuchs beziehungsweise eines mehr als zweimonatigen Aufenthalts im Ausland hätte der Beschwerdeführer erkennen können, dass das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme fälschlicherweise nicht bereits im Jahr 2017 festgestellt worden sei. Zudem sei nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer gestützt auf die geltend gemachte Vertrauensgrundlage eine für ihn nachteilige Disposition getroffen habe, die sich nicht ohne Schaden rückgängig machen lasse. Daraus folge, dass die vorläufige Aufnahme bereits im Zeitpunkt seiner Wiedereinreise in die Schweiz erloschen gewesen sei.

#### **E. 4.3**

In der Beschwerdeeingabe wurde geltend gemacht, dass der in der Bundesverfassung verankerte Grundsatz von Treu und Glauben Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in ein bestimmte Erwartungen erweckendes behördliches Verhalten vermittele. Dies setze voraus, dass eine geeignete Vertrauensgrundlage bestehe. Eine solche sei vorliegend in den Äusserungen des (...)-Mitarbeiters anlässlich der Befragung vom 16. August 2017 sowie in der fremdenpolizeilichen Verwarnung des SEM vom 25. Juli 2018 zu erblicken. Nachdem der Beschwerdeführer im Anschluss an diese behördlichen Handlungen keinerlei Benachrichtigungen hinsichtlich seiner Ausreise mehr erhalten habe,

habe er darauf vertrauen dürfen, dass seine vorläufige Aufnahme im Einzelfall trotz der Gesetzeslage nicht erloschen sei. Dies verdeutliche auch der ausdrückliche Wortlaut der Aussage des (...) -Mitarbeiters, der ihn angewiesen habe, sich künftig in der Schweiz aufzuhalten. Dies habe in ihm berechtigtes Vertrauen in den Bestand der vorläufigen Aufnahme sowie darauf geweckt, dass er in der Schweiz verbleiben dürfe. Zudem sei in der fremdenpolizeilichen Verwarnung unmissverständlich festgehalten worden, dass nach Prüfung der Aktenlage zurzeit von einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme abgesehen werde. Dies sei nach objektivem Verständnis dahingehend aufzufassen, dass die vorläufige Aufnahme auf Grundlage der verfügbaren Akten - darunter auch jene zur Ausreise - ordentlich überprüft worden sei. Der Hinweis, weitere Vorkommnisse könnten sich negativ auf seinen Aufenthalt auswirken, habe beim Beschwerdeführer die völlig vertretbare Erwartung geweckt, dass seine vorläufige Aufnahme nicht gefährdet sei, sofern er sein Benehmen den strafrechtlichen und gesellschaftlichen Normen anpasse. Die vom SEM vorgebrachte Fehlerhaftigkeit des Schreibens vom 25. Juli 2018 ändere daran nichts, zumal der Vertrauensschutz gerade in solchen Fällen greife. Indem die Vorinstanz das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme erst zwei Jahre nach der Wiedereinreise festgestellt habe, treffe sie den Beschwerdeführer in besonders stossender Weise, da er zwischenzeitlich grosse Anstrengungen unternommen habe, sich in der Schweiz zu integrieren. Sodann gelte für das Erkennen der Fehlerhaftigkeit ein subjektiver Sorgfaltsmassstab, wobei den individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten Rechnung zu tragen sei. Selbst wenn der Beschwerdeführer die Verfügung vom 18. April 2016 vollständig verstanden hätte, wären die Aussagen des (...) -Mitarbeiters sowie das Schreiben des SEM vom 25. Juli 2018 in Bezug auf den Fortbestand der vorläufigen Aufnahme als derart klar anzusehen, dass es ihm als rechtsunkundige, fremdsprachige und mit dem Behördensystem wenig vertraute Person nicht zumutbar gewesen sei, deren Fehlerhaftigkeit zu erkennen. Hinsichtlich der auf der Vertrauensgrundlage getätigten Dispositionen gehe die Vorinstanz zu Unrecht davon aus, der Beschwerdeführer habe keine spezifischen Handlungen im Vertrauen auf den Bestand der vorläufigen Aufnahme unternommen. Vielmehr habe er seit der Rückkehr seine Deutschkenntnisse merklich verbessert, Integrationskurse besucht, sich um Erwerbstätigkeiten bemüht und aktiv am Gemeindewesen beteiligt sowie gemeinnützige Projekte unterstützt. Zudem absolviere er zurzeit eine Vorlehre und besuche die Berufsschule. Er habe seine Wiedereinreise als Chance gesehen, um sich in der Schweiz eine Zukunft aufzubauen. Es sei unsinnig, anzunehmen, er hätte dieselben Anstrengungen unternommen, wenn ihm das Erlöschen seiner vorläufigen Aufnahme bewusst gewesen respektive wenn dieses von der Vorinstanz zeitnah festgestellt worden wäre. Die entsprechenden Dispositionen liessen sich offensichtlich nicht rückgängig machen. Sinn und Zweck von Art. 84 Abs. 4 AIG sei es, Personen, die den Schutz der Schweiz nicht mehr in Anspruch nehmen wollten, die vorläufige Aufnahme zu verwehren. Der Beschwerdeführer habe aber nach seiner Wiedereinreise einen erheblichen Effort geleistet, um hierzulande Fuss zu fassen. Dies zeige, dass er nach wie vor an einem Verbleib in der Schweiz interessiert sei, weshalb die strikte Anwendung von Art. 84 Abs. 4 AIG im vorliegenden Einzelfall eine untragbare Härte bedeuten würde. Des Weiteren lägen keine gewichtigen öffentlichen Interessen an einer korrekten Gesetzesanwendung vor. Die mangelhafte Behördenorganisation und die unsorgfältige Prüfung der Akten durch die Vorinstanz während zwei Jahren vermöchten eine derart einschneidende Verfügung nicht zu rechtfertigen. Es laufe dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider und sei stossend, einem jungen Mann, der sich im berechtigten Vertrauen auf den Fortbestand seiner vorläufigen

Aufnahme um Integration bemüht habe, den Aufenthaltsstatus durch rückwirkende Feststellung des Erlöschens zu entziehen. Die Lehre leite als Rechtsfolge des Vertrauensschutzes im Sinne eines Bestandsschutzes die Bindung der staatlichen Institutionen an die Vertrauensgrundlage ab, womit das behördliche Handeln trotz Diskrepanz zum materiellen Recht Geltung habe. Vorliegend sei deshalb ungeachtet der gesetzlichen Erlöschensstatbestände von Art. 84 Abs. 4 AIG vom Bestand der vorläufigen Aufnahme auszugehen.

#### **E. 4.4**

In seiner Vernehmlassung führte das SEM aus, dass eine Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben nicht möglich sei, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstünden. Betreffend die vorläufige Aufnahme sei festzuhalten, dass diese als Ersatzmassnahme für den undurchführbaren Wegweisungsvollzug und nicht als ausländerrechtliche Bewilligung konzipiert sei. Die Bindungswirkung einer vorläufigen Aufnahme sowie der Vertrauensschutz des Beschwerdeführers auf deren Rechtsbeständigkeit sei somit bereits von Gesetzes wegen eingeschränkt, da diese bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen jederzeit aufgehoben beziehungsweise deren Erlöschen festgestellt werden könne. Bereits aus diesem Grund sei das Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts höher zu gewichten als der Vertrauensschutz des Beschwerdeführers. Es sei zu betonen, dass die Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Ausnahme deklaratorisch sei; die vorläufige Aufnahme sei vorliegend bereits mit der Asylgesuchstellung im Ausland sowie der mehr als zweimonatigen Landesabwesenheit im Jahr 2017 erloschen. Weder das SEM noch das (...) hätten in Bezug auf Art. 84 Abs. 4 AIG einen Standpunkt eingenommen. Vielmehr habe der Mitarbeiter des (...) nur angemerkt, dass es gut hätte sein können, dass die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers aufgehoben worden wäre. Weiter habe er festgestellt, dass der Tatbestand von Art. 84 Abs. 4 AIG infolge des mehr als zweimonatigen Auslandsaufenthalts erfüllt sei, was sich mit dem Inhalt der angefochtenen Verfügung decke. Auch aus diesem Grund habe der Beschwerdeführer damit rechnen müssen, dass in der Folge das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme festgestellt werde, zumal er - aufgrund des Inhalts der Verfügung vom 18. April 2016 - habe wissen müssen, dass es hierfür keiner speziellen Verfügung bedürfe. Sodann könne er sich auch deshalb nicht auf den Vertrauensschutz berufen, weil er keine für ihn nachteiligen Dispositionen getroffen habe. Zwar treffe es zu, dass sich die von ihm getätigten Integrationsbemühungen und die damit verbundenen Anstrengungen nicht rückgängig machen liessen. Entscheidend sei aber, dass diese Dispositionen für ihn nicht nachteilig seien, sondern ihm vielmehr in Bezug auf die persönliche und berufliche Zukunft zugutekommen würden.

#### **E. 4.5**

In der Replik wurde geltend gemacht, dass nicht die ursprüngliche Verfügung vom 18. April 2016, sondern vielmehr das Gespräch mit dem (...) -Mitarbeiter sowie die fremdenpolizeiliche Verwarnung des SEM vom 25. Juli 2018 als Vertrauensgrundlage heranzuziehen seien. Durch diese Umstände seien zwei neue Grundlagen für das berechnete Vertrauen des Beschwerdeführers in den Bestand der vorläufigen Aufnahme geschaffen worden. Weiter führe das SEM zu Unrecht aus, dass sich der (...) -Mitarbeiter nicht in Bezug auf Art. 84 Abs. 4 AIG geäussert habe. Vielmehr habe seine im Konjunktiv getätigte Aussage - es hätte gut sein können, dass die vorläufige Aufnahme aufgehoben worden wäre - impliziert, dass diesbezüglich keine weiteren Massnahmen getroffen

würden. Dies werde auch durch die Formulierung "Sie haben sich künftig in der Schweiz aufzuhalten" untermauert. Aufgrund des darauffolgenden Untätigbleibens respektive tolerierenden Verhaltens des SEM habe der Beschwerdeführer auf den weiteren Bestand der vorläufigen Aufnahme vertrauen dürfen. Die Vorinstanz versuche, sich ihrer Verantwortung zu entledigen, indem sie sich darauf berufe, sie habe bezüglich Art. 84 Abs. 4 AIG keinen Standpunkt eingenommen. Dem sei entgegenzuhalten, dass der behördliche Fehler genau darin liege, dass mit dem Beschwerdeführer intransparent und unvollständig korrespondiert worden sei. Es sei nicht seine Aufgabe, die Fehlerhaftigkeit der Aussagen des (...)Mitarbeiters zu erkennen und die Untätigkeit des SEM zu hinterfragen. Zudem werde von der Vorinstanz nicht bestritten, dass bezüglich des rechtzeitigen Feststellens des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme ein Versagen der Behörden vorliege. Es möge korrekt sein, dass die Feststellung des Erlöschens einer vorläufigen Aufnahme nur deklaratorisch sei. Indem die Vorinstanz dies aber erst zwei Jahre nach dem auslösenden Ereignis getan habe, habe sie beim Beschwerdeführer den nachvollziehbaren Eindruck erweckt, die vorläufige Aufnahme würde weiterhin bestehen. Dies wirke sich in der Praxis dahingehend aus, dass die vorläufige Aufnahme faktisch weiterhin existiert habe und er sich im Vertrauen auf deren Bestand um Integration bemüht habe. Auch wenn Schul-, Berufs- und Sprachbildung per se positiv zu bewerten sei, könne er in der Heimat seine Deutschkenntnisse wohl kaum zur Anwendung bringen. Zudem müsste er seine begonnene Ausbildung abbrechen, was ihm in keiner Weise, auch nicht im Heimatstaat, zugutekommen könnte.

### **E. 5.1**

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 VVWAL konkretisierten Erlöschensgründe seien teilweise zu restriktiv, was insbesondere für die verspätete Rückkehr aus dem Ausland (Art. 26a Bst. e VVWAL) 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 VVWAL per se einen Erlöschenstatbestand dar (vgl. Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, Rz 20 zu Art. 84 AuG). Gleiches sei anzunehmen für den Fall des nicht bewilligten Auslandsaufenthalts von mehr als zwei Monaten gemäss Art. 84 Abs. 4 AIG (vgl. Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, a.a.O., Rz 8 zu Art. 84 AIG). Es ist unbestritten, dass der Tatbestand von Art. 84 Abs. 4 AIG vorliegend erfüllt ist, nachdem der Beschwerdeführer in den Niederlanden ein Asylgesuch gestellt und sich in diesem Rahmen auch mehr als zwei Monate ohne Bewilligung im Ausland aufgehalten hat (vgl. Art. 84 Abs. 4 AIG i.V.m. Art. 26a Bst. a VVWAL). Entsprechend wäre seine vorläufige Aufnahme von Gesetzes wegen bereits im Jahr 2017 erloschen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob das anschliessende Verhalten der schweizerischen Migrationsbehörden beim Beschwerdeführer ein berechtigtes Vertrauen in den Bestand der vorläufigen Aufnahme erweckt hat und ob er gegebenenfalls in diesem Vertrauen zu schützen ist.

## **E. 5.2**

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist im Sinne einer grundlegenden Handlungsmaxime in Art. 5 Abs. 3 BV verankert und verleiht den Privaten in Art. 9 BV einen grundrechtlichen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Im Verwaltungsrecht wirkt sich der Grundsatz von Treu und Glauben nicht nur in Form des Vertrauensschutzes aus; als Verbot widersprüchlichen Verhaltens verbietet er den Behörden zudem, sich zu früherem Verhalten, das schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, in Widerspruch zu setzen. Die Behörden sollen insbesondere nicht einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt ohne sachlichen Grund wechseln (vgl.

Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, Rz. 620 f. und 712). Auf den Grundsatz von Treu und Glauben können sich Private nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgreich berufen. Zunächst bedarf es einer Vertrauensgrundlage, d.h. ein Verhalten eines staatlichen Organs, das bei den Betroffenen bestimmte Erwartungen auslöst. Weiter ist vorausgesetzt, dass der Private berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat. Schliesslich dürfen der Berufung auf Treu und Glauben keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1 und 129 I 161 E. 4.1). Diese Voraussetzungen gelten grundsätzlich sowohl für den Vertrauensschutz als auch im Rahmen des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (vgl. Urteil des BVGer A-4313/2016 vom 25. Januar 2017 E. 7.3.1).

### **E. 5.3.1**

Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass die Äusserung des Mitarbeiters des (...) anlässlich des Gesprächs vom 16. August 2017, das mehr als zwei Jahre andauernde Untätigbleiben des SEM im Anschluss an seine Reise in die Niederlande sowie die fremdenpolizeiliche Verwarnung vom 25. Juli 2018 in ihm ein berechtigtes Vertrauen in den Bestand der vorläufigen Aufnahme geweckt hätten.

### **E. 5.3.2**

Nachdem der Beschwerdeführer in die Niederlande gereist war und dort am 28. März 2017 ein Asylgesuch gestellt hatte, wurde er im Rahmen eines Dublin-Verfahrens am 16. August 2017 an die Schweiz zurücküberstellt. Das SEM erteilte die Zustimmung zur Rückübernahme und sprach sich mit den niederländischen Behörden über deren Modalitäten ab. Entsprechend war der Vorinstanz bereits zum damaligen Zeitpunkt bekannt, dass der Beschwerdeführer einerseits in den Niederlanden ein Asylgesuch gestellt hatte und andererseits ein nicht bewilligter Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten vorlag. Dennoch informierte sie den Beschwerdeführer im Anschluss daran nicht über das Erlöschen seiner vorläufigen Aufnahme und erliess auch keine entsprechende Feststellungsverfügung. Mit Schreiben vom 27. Mai 2019, in dem das SEM das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme gewährte, machte es den Beschwerdeführer fast zwei Jahre später erstmals auf diesen Umstand aufmerksam. Die Frage, ob bereits dieses lange Zuwarten geeignet sein könnte, eine Vertrauensgrundlage zu begründen, kann jedoch offenbleiben, da - wie in den nachfolgenden Erwägungen aufgezeigt - das Vorliegen einer solchen aus anderen Gründen zu bejahen ist.

### **E. 5.3.3**

Der Beschwerdeführer wurde nach seiner Ankunft in der Schweiz am 16. August 2017 von einem Mitarbeiter des zuständigen kantonalen Migrationsamtes unter anderem dazu befragt, weshalb er in die Niederlande gereist sei. Im Rahmen dieses Gesprächs führte der (...) -Mitarbeiter Folgendes aus: "Es hätte gut sein können, dass Ihre vorläufige Aufnahme aufgehoben worden wäre. Gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG erlischt sie nach einem nicht bewilligten Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten, was bei Ihnen der Fall war. Sie haben sich künftig in der Schweiz aufzuhalten!" Diese Aussage kann und darf von einem juristischen Laien dahingehend verstanden werden, dass die vorläufige Aufnahme weiterhin Bestand hat. Aus der Formulierung, diese "hätte" aufgehoben werden können, lässt sich ableiten, dass die vorläufige Aufnahme gerade nicht aufgehoben worden war. Der (...) -Mitarbeiter wies auch ausdrücklich auf den Erlöschenstatbestand des nicht bewilligten zweimonatigen Auslandsaufenthalts hin, fügte dem aber unmittelbar an, dass sich der Beschwerdeführer künftig in der Schweiz aufzuhalten habe. Es kann dem Beschwerdeführer - trotz der entsprechenden Information im rund 16 Monate zuvor ergangenen Asylentscheid vom 18. April 2016 - nicht zugemutet werden, dass er hätte erkennen müssen, dass seine vorläufige Aufnahme von Gesetzes wegen erloschen war und er sich fortan illegal in der Schweiz aufhalte. Im Übrigen deutet die Äusserung des (...) -Mitarbeiters darauf hin, dass er dies ebenfalls nicht erkannt hat. Weiter wurde das Protokoll des Gesprächs dem SEM zugestellt; es findet sich denn auch in dessen Akten. Der Umstand, dass die Vorinstanz in der Folge das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme nicht mit einer entsprechenden Verfügung festgestellt hat, lässt darauf schliessen, dass auch der zuständige Sachbearbeiter des SEM dies nicht bemerkt hat. Es ist nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vorhält, er hätte erkennen müssen, dass seine vorläufige Aufnahme erloschen war, während dies sowohl dem Mitarbeiter des kantonalen Migrationsamtes als auch dem SEM-Sachbearbeiter entgangen war. Es handelt sich beim Beschwerdeführer um einen eritreischen Staatsangehörigen, der sich zum damaligen Zeitpunkt seit etwa zwei Jahren in der Schweiz aufhielt. Als entsprechend eingeschränkt sind seine Kenntnisse der deutschen Sprache und des schweizerischen Migrationsrechts einzuschätzen. Somit kann von ihm nicht verlangt werden, dass er infolge eines Hinweises in der Verfügung vom 18. April 2016 die Fehlerhaftigkeit respektive Unvollständigkeit der Aussage des (...) -Mitarbeiters hätte erkennen oder diese gar dahingehend hätte interpretieren müssen, dass er mit einer späteren Feststellung des Erlöschens seiner vorläufigen Aufnahme zu rechnen habe.

#### **E. 5.3.4**

Sodann sprach das SEM mit Schreiben vom 25. Juli 2018 eine fremdenpolizeiliche Verwarnung aus, nachdem der Beschwerdeführer straffällig geworden war. Dabei wurde ausdrücklich festgehalten, dass das SEM gestützt auf die bestehende Aktenlage von der Einleitung eines Verfahrens auf Aufhebung der vorläufigen Aufnahme absehe. Es behalte sich aber vor, diese bei weiteren gewichtigen Vorkommnissen vertieft zu überprüfen. In der Beschwerdeschrift wird zu Recht angemerkt, dass dieses Schreiben darauf schliessen lasse, dass die vorläufige Aufnahme weiterhin bestehe. Der Einwand des SEM, es habe sich nur zu den Aufhebungstatbeständen von Art. 83 Abs. 7 AIG, nicht aber zum Erlöschen der vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AIG geäussert, erweist sich als unbehelflich. Die Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme ist offensichtlich nur dann möglich, wenn eine solche überhaupt noch besteht. Dies wäre aber nicht der Fall gewesen, wenn sie bereits im Jahr 2017 erloschen gewesen wäre. Entsprechend ist das Verhalten des SEM, das mit Schreiben vom 25. Juli 2018 von der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme

absieht, während es mehr als ein Jahr später feststellt, diese sei bereits seit dem 28. März 2017 erloschen, als widersprüchlich einzustufen. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass offenbar sowohl der zuständige Fachspezialist als auch der Sektionschef, welche die fremdenpolizeiliche Verwarnung vom 25. Juli 2018 unterzeichnet haben, übersahen, dass die vorläufige Aufnahme eigentlich bereits erloschen gewesen wäre. Es erscheint deshalb nicht angebracht, dem Beschwerdeführer zuzumuten, er hätte - anders als die entsprechenden Fachpersonen - erkennen müssen, dass die vorläufige Aufnahme infolge Vorliegens eines gesetzlichen Erlöschenstatbestandes nicht mehr bestanden hätte.

#### **E. 5.3.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Verhalten der kantonalen Migrationsbehörden - die im Übrigen auch den F-Ausländerausweis des Beschwerdeführers verlängert und damit implizit den Bestand der vorläufigen Aufnahme bestätigt haben dürften - und des SEM im Beschwerdeführer das berechtigte Vertrauen erweckt haben, dass seine vorläufige Aufnahme weiterhin bestehe und nicht infolge seines Aufenthalts in den Niederlanden sowie der dortigen Asylgesuchstellung erloschen war. Das protokollierte und dem SEM zur Kenntnis gebrachte Gespräch mit dem (...) -Mitarbeiter vom 16. August 2017 und das Schreiben vom 25. Juli 2018 sind als geeignete Vertrauensgrundlage einzustufen.

#### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe sich im Vertrauen auf den Bestand der vorläufigen Aufnahme um eine gute Integration bemüht und diesbezüglich grosse Anstrengungen unternommen. Den eingereichten Unterlagen sowie dem ZEMIS lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz erstmals im August 2018 erwerbstätig war und als Hilfskraft in einem (...) arbeitete. In der Folge bewarb er sich bei einem (...) und besuchte ab Januar 2019 einen Integrationskurs des (...). Im Rahmen dieses rund (...) Lektionen umfassenden Kurses, der bis im Juli 2019 dauerte, wurde ihm von der Kursleitung ein durchwegs gutes Zeugnis ausgestellt sowie Fleiss und Hilfsbereitschaft attestiert. Daneben besuchte der Beschwerdeführer zwei Kurse der (...) und engagierte sich gemäss dem eingereichten Referenzschreiben von B. \_\_\_\_\_ als Freiwilliger bei verschiedenen Anlässen. Zuletzt schloss er mit dem Betrieb (...) einen einjährigen Integrationslehrvertrag (Invol) als (...) ab mit Arbeitsbeginn am 5. August 2019, in dessen Rahmen er die Berufsschule in (...) besucht. Aus diesen Umständen geht hervor, dass der Beschwerdeführer tatsächlich erhebliche Anstrengungen unternommen hat, um sich in der Schweiz gesellschaftlich zu integrieren und im Arbeitsmarkt Fuss zu fassen. Es ist nicht davon auszugehen, dass er ohne das Vertrauen in den Bestand der vorläufigen Aufnahme ein derartiges Engagement gezeigt hätte, zumal er ohne Aufenthaltsstatus teilweise gar keinen Zugang zu den absolvierten Integrationsprogrammen erhalten hätte. Unbestritten ist, dass sich die einmal unternommenen Integrationsbemühungen nicht mehr rückgängig machen lassen. Zwar trifft es zu, dass diese nicht mit einem direkten Nachteil für den Beschwerdeführer verbunden sind. Bei einer zeitnahen Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme hätte er aber nicht eine erhebliche Zeit damit verbracht, sich mit den Schweizer Gepflogenheiten vertraut zu machen und die deutsche Sprache zu erlernen. Viele der erworbenen Kenntnisse - die gerade auf eine Anpassung an das Leben in der Schweiz ausgerichtet sind - dürfte er bei einer Rückkehr in den Heimatstaat nicht sinnvoll einsetzen können. Die zeitlichen Aufwendungen und persönlichen Anstrengungen des Beschwerdeführers im Hinblick auf seine Integration in der Schweiz sind somit als nachteilige Disposition anzusehen.

### **E. 5.5.1**

Nach dem Gesagten ist als Zwischenfazit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im berechtigten Vertrauen auf den weiteren Bestand respektive das Nicht-Erlöschen seiner vorläufigen Aufnahme Dispositionen getätigt hat. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind grundsätzlich als erfüllt zu betrachten. Eine Berufung auf den Vertrauensschutz ist jedoch nicht möglich, wenn dem ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 664). Es ist deshalb eine Abwägung zwischen dem Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts (Legalitätsprinzip) und dem privaten Interesse des Beschwerdeführers am Schutz seines berechtigten Vertrauens in den Bestand der vorläufigen Aufnahme vorzunehmen.

### **E. 5.5.2**

Grundsätzlich handelt es sich bei einer vorläufigen Aufnahme um eine Massnahme von provisorischem Charakter. Das Gesetz sieht in Art. 84 AIG ausdrücklich vor, dass periodisch überprüft wird, ob deren Voraussetzungen noch gegeben sind. Zudem werden in dieser Bestimmung verschiedene Erlöschenstatbestände statuiert. In der Praxis wird eine vorläufige Aufnahme aber in nicht wenigen Fällen zu einer dauerhaften Massnahme, weil sich der Vollzug der Wegweisung als anhaltend unzulässig, unzumutbar oder unmöglich erweist. Wie in der Replik zutreffend ausgeführt wird, hat sich vorliegend die fehlende Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme dahingehend ausgewirkt, dass diese faktisch weiterhin existierte. Als Folge davon erhielt der Beschwerdeführer Zugang zu Integrationsprogrammen und damit die Möglichkeit, am Aufbau einer Zukunft in der Schweiz zu arbeiten. Wie oben dargelegt, wurde ihm sowohl von Seiten der kantonalen Migrationsbehörden als auch vom SEM signalisiert, dass sein Aufenthaltsstatus weiterhin besteht. Indem die Vorinstanz schliesslich erst zu einem späteren Zeitpunkt feststellte, die vorläufige Aufnahme sei bereits vor mehr als zwei Jahren erloschen, verhielt sie sich widersprüchlich. Diesem widersprüchlichen Verhalten der Asylbehörden steht das Interesse des Beschwerdeführers am Nicht-Erlöschen seiner vorläufigen Aufnahme gegenüber. Die rückwirkende Feststellung des Erlöschens hätte zur Folge, dass er sich faktisch seit mehr als zwei Jahren illegal in der Schweiz aufhält und ab sofort über keine Aufenthaltsberechtigung mehr verfügt. Als abgewiesener Asylbewerber ist es ihm nach Ablauf der Ausreisefrist auch verboten, eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 43 Abs. 2 AsylG), was den Abbruch der begonnenen Vorlehre nach sich ziehen würde. Dies würde für den Beschwerdeführer einen gewichtigen Nachteil bedeuten, nachdem er durch die unternommenen Integrationsbemühungen respektive die besuchten Kurse aktiv darauf hingearbeitet hat, eine Ausbildung in Angriff nehmen zu können. Angesichts seines erheblichen Engagements erscheint dies eine unverhältnismässig einschneidende Konsequenz zu sein. Vor diesem Hintergrund ist sein privates Interesse am Bestand der vorläufigen Aufnahme höher einzuschätzen als das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts.

### **E. 6.1**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme durch das SEM, die erst mehr als zwei Jahre nach dem auslösenden Tatbestand erfolgte, im vorliegenden Einzelfall als Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes zu qualifizieren ist. Dies hat im Sinne eines Bestandesschutzes zur Folge, dass das SEM an die Vertrauensgrundlage gebunden ist. Somit ist die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers im vorliegenden Einzelfall nicht infolge seiner Asylgesuchstellung in

den Niederlanden respektive seines mehr als zweimonatigen Auslandsaufenthaltes im Jahr 2017 erloschen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Verfügung vom 30. August 2019 ist aufzuheben. Es ist festzustellen, dass die vom SEM am 18. April 2016 angeordnete vorläufige Aufnahme weiterhin Bestand hat.

#### **E. 6.2**

Der Vollständigkeit halber ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass die Gutheissung der Beschwerde nichts daran ändert, dass es sich bei der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers um eine Massnahme von provisorischem Charakter handelt. Deren periodische Überprüfung und gegebenenfalls Aufhebung - wenn die Voraussetzungen für den weiteren Bestand nicht mehr gegeben sind oder der Tatbestand von Art. 84 Abs. 3 AIG erfüllt ist - kann grundsätzlich jederzeit erfolgen. Der Beschwerdeführer wird mit dem vorliegenden Urteil nicht in seinem Vertrauen in den generellen Bestand der mit Verfügung vom 18. April 2016 angeordneten vorläufigen Aufnahme geschützt. Er konnte aber aufgrund des Verhaltens der Vorinstanz darauf vertrauen, dass die vorläufige Aufnahme nicht durch seine Reise in die Niederlande erloschen war.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 7.2**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Entsprechend ist dem vertretenen Beschwerdeführer demnach angesichts seines Obsiegens eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter hat mit Eingabe vom 13. November 2019 eine Kostennote eingereicht. Darin machte er einen zeitlichen Aufwand von 685 Minuten zu einem Stundenansatz von Fr. 250.- geltend sowie Barauslagen in Höhe von Fr. 45.- (für Fotokopien, Telefongebühren und Porti), insgesamt Fr. 2'899.15. Sowohl der zeitliche Aufwand als auch die Auslagen erweisen sich als angemessen und der ausgewiesene Stundenansatz bewegt sich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Demnach hat das SEM dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'899.- (nicht mehrwert-steuerpflichtig) auszurichten.

#### **E. 7.3**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistands in der Person des Rechtsvertreters sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sind mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.