

# **BVGer E-1968/2018 vom 24. April 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1968\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1968_2018)

FR: TAF E-1968/2018 du 24 avril 2018

IT: TAF E-1968/2018 del 24 aprile 2018

## **Regeste**

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist - im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen unter E. 4 - 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**

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.

### **E. 4**

Was den Beschwerdegegenstand des vorliegenden Verfahrens anbelangt, ist Folgendes festzustellen: Mit Schreiben vom 18. Januar 2018 hat das SEM das Migrationsamt des Kantons C.\_\_\_\_\_ darüber in Kenntnis gesetzt, dass die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden, welche zu diesem Zeitpunkt unbekanntes Aufenthalts waren, erloschen sei. Erst nachdem der Beschwerdeführer beim Kanton im Januar 2018 um Bewilligung eines Stellenantritts ersuchte, wurden die Beschwerdeführenden über das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme informiert. Der mandatierte Rechtsvertreter hat am 23. Januar 2018 um "Wiederherstellung der vorläufigen Aufnahme" ersucht. Nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs erliess das SEM am 5. März 2018 zwei die Beschwerdeführenden betreffende Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, mit entsprechender Rechtsmittelbelehrung. Darin stellte es nochmals fest, dass die vorläufige

Aufnahme von Gesetzes wegen erloschen sei, weshalb das "Gesuch um Wiederherstellung der vorläufigen Aufnahme" abzulehnen sei. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet folglich die Frage, ob die vorläufige Aufnahme, wie vom SEM festgestellt, von Gesetzes wegen erloschen ist und ob das SEM zu Recht das Gesuch der Beschwerdeführenden um Erteilung der vorläufigen Aufnahme abgelehnt hat.

## **E. 5**

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 AuG 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. 6.1**

Gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG erlischt die vorläufige Aufnahme mit der definitiven Ausreise, bei einem nicht bewilligten Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten oder bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung. Als definitive Ausreise gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG gilt eine Ausreise insbesondere dann, wenn die vorläufig aufgenommene Person in einem anderen Staat ein Asylgesuch einreicht (Art. 26a Bst. a VVWA). Die Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland stellt per se einen Erlöschenstatbestand dar (vgl. hierzu auch Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, Rz 20 zu Art. 84 AuG). Gleiches ist anzunehmen für den Fall des nicht bewilligten Auslandsaufenthalts von mehr als zwei Monaten gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG (vgl. Spescha/Thür/Zünd/ Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht [Kommentar], 4. Aufl. 2015, Rz 8 zu Art. 84 AuG). Die Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 AuG ist auf alle vorläufig aufgenommenen Personen - mit oder ohne Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft - anwendbar (vgl. das Urteil des BVGer E-5483/2016 vom 10. Mai 2017 E. 5.6 [zur Publikation bestimmt]). 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).

### **E. 6.2**

Vorliegend müssen sich die Beschwerdeführenden den Erlöschensgrund der durch die Asylgesuchstellung in einem anderen Land manifestierten definitiven Ausreise gemäss Art. 84 Abs. 4 AuG i.V.m. mit Art. 26a Bst. a VVWA entgegenhalten lassen. Die Beschwerdeführenden haben unbestrittenermassen in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht. Die vorgebrachte psychische Erkrankung des Beschwerdeführers - welche aufgrund der heutigen Aktenlage im Übrigen nicht belegt ist - vermag daran nichts zu ändern. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen des SEM verwiesen werden, welchen sich das Bundesverwaltungsgericht vollumfänglich anschliesst. Das SEM hat sodann zutreffend festgehalten, dass der Erlöschensgrund der Asylgesucheinreichung im Ausland den Wegfall der vorläufigen Aufnahme von Gesetzes wegen bewirkt, was die Berücksichtigung von Härtefällen und eine Einzelfallprüfung nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ausschliesst (vgl. hierzu auch das Urteil des BVGer E-5483/2016 vom 10. Mai 2017 E. 6.2). Der Erlöschenstatbestand von Art. 84 Abs. 4 AuG i.V.m. Art. 26a Bst. a VVWA kennt sodann keine Einschränkung auf bestimmte Länder respektive unterscheidet nicht zwischen Dublin-Mitgliedstaaten und übrigen Drittstaaten (vgl. hierzu die Urteile des BVGer D-239/2017 vom 3. Februar 2017 E. 6.2 und D-6450/2015 vom 8. Juni 2016 E. 3.6). Nachdem die vorläufige Aufnahme aufgrund der

Asylgesuchseinreichung in Deutschland erloschen ist, erübrigt sich eine Prüfung, ob die Beschwerdeführenden auch den Erlöschensgrund des nicht bewilligten Auslandsaufenthalts von mehr als zwei Monaten (Art. 84 Abs. 4 AuG) gesetzt haben. Wie zuvor ausgeführt, handelt es sich beim Erlöschen der vorläufigen Aufnahme um eine vom Gesetz vorgeschriebene Rechtsfolge.

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz hat sodann zu Recht darauf verzichtet, das Vorliegen von Wegweisungshindernissen zu prüfen. Mit der als definitiv zu qualifizierenden Ausreise der Beschwerdeführenden wurde die im Rahmen des Asylverfahrens angeordnete Wegweisung "verbraucht", weshalb für die erneute Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen für die Vorinstanz im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung keine Grundlage mehr bestand (vgl. BVGE 2014/39 E. 8.1). Das in der Beschwerde zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4653/ 2017 vom 26. Oktober 2017 E. 4.4 hält nichts Gegenteiliges fest, sondern verweist diesbezüglich auf die genannte publizierte Praxis.

### **E. 6.4**

Die Beschwerdeführenden halten sich nach dem Erlöschen der vorläufigen Aufnahme ohne ein geregeltes Aufenthaltsrecht in der Schweiz auf. Das weitere Vorgehen bestimmt sich daher nach den Bestimmungen des AuG (Abschnitt 3 [Entfernungs- und Fernhaltmassnahmen]). Die zuständige kantonale Behörde prüft die Wegweisung umfassend und hat bei ihrer Entscheidung allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen zwingend nachzugehen. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass auch im ausländerrechtlichen Weg- oder Ausweisungsverfahren das Vorliegen von Vollzugshindernissen eingehend geprüft wird. Wenn das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen (nicht nur die Unmöglichkeit betreffend) nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann, hat die kantonale Behörde beim SEM ein Gesuch auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme nach Art. 83 Abs. 6 AuG zu stellen (vgl. Urteile des BVGer E-6704/2017 vom 1. März 2018 E. 8.2., D-5025/2014 vom 9. Januar 2015 E. 3 und C-6333/ 2013 vom 30. Juli 2014 E. 3.3). Dieses Antragsrecht steht lediglich der kantonalen Behörde zu. Die betroffene Person kann jedoch vor der kantonalen Behörde und anschliessend im Instanzenzug einfordern, dass beim SEM ein entsprechender Antrag gestellt wird (BGE 137 II 305 E. 3.2 f.; Spescha/Kerland/Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, 3. Aufl., 2015, S. 354). Sie kann sich nicht direkt an die Bundesbehörde wenden (BGE 137 II 305 E. 3.2). Dem SEM kommt im Falle des kantonalen Antrags wiederum die alleinige Kompetenz zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu; es wird daher jeweils durch den Antrag der kantonalen Behörde in das ausländerrechtliche Verfahren involviert. Kommt die kantonale Behörde hingegen zum Schluss, dass keine Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen, ordnet sie sowohl die Wegweisung als auch deren Vollzug in verbindlicher Weise an. Diese Anordnung unterliegt ebenfalls der Anfechtungsmöglichkeit auf dem kantonalen Verwaltungsrechtsweg.

### **E. 6.5**

Die Beschwerdeführenden haben gleichzeitig mit der vorliegenden Rechtsmitteleingabe das zuständige Migrationsamt des Kantons C. \_\_\_\_\_, welches für die Regelung des weiteren Aufenthalts der Beschwerdeführenden in der Schweiz zuständig ist, darum ersucht, beim SEM einen Antrag gemäss Art. 83 Abs. 6 AuG zu stellen (Beschwerde, Beilage 3). Es liegt nun an der kantonalen Behörde, allfällige Vollzugshindernisse zu prüfen und im Falle des

Vorliegens solcher Hindernisse einen entsprechenden Antrag beim SEM zu stellen.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtenen Verfügungen Bundesrecht nicht verletzen und auch sonst nicht zu beanstanden sind (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 8**

Der Antrag auf Erhebung eines Kostenvorschusses wird mit vorliegendem Entscheid gegenstandslos.

#### **E. 9**

Die Beschwerdeführenden ersuchen um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. Danach kann die Beschwerdeinstanz eine bedürftige Partei, deren Begehren nicht aussichtslos erscheinen, auf Antrag davon befreien, Verfahrenskosten zu bezahlen. Die Beschwerdeführenden sind aufgrund der Aktenlage im Urteilszeitpunkt als bedürftig zu erachten. Ihre Begehren waren bei Einreichung der Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist somit gutzuheissen, weshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

#### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführenden ersuchen um Beiordnung des bevollmächtigten Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand und berufen sich dabei auf Art. 110a AsylG. Die Voraussetzungen für die Gewährung eines amtlichen Rechtsbeistandes richten sich im vorliegenden Fall jedoch nach Art. 65 Abs. 2 VwVG, nachdem die Anwendung von Art. 110a AsylG auf die in Art. 84 Abs. 2 und 3 AuG genannten Fälle beschränkt ist.

#### **E. 10.2**

Unter den in Art. 65 Abs. 1 VwVG umschriebenen Voraussetzungen wird ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt, wenn es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Ausschlaggebend ist dabei, ob die Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Anwalts bedarf (vgl. dazu BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232 f., BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff., BGE 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung anzusetzen (vgl. BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). In Beschwerdeverfahren wie dem vorliegenden, in denen es im Wesentlichen um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geht und besondere Rechtskenntnisse daher zur wirksamen Beschwerdeführung im Regelfall nicht unbedingt erforderlich sind, wird die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG praxisgemäss nur in den besonderen Fällen gewährt, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen. Das vorliegende Verfahren bietet weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht derartige Schwierigkeiten, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen würden. Es besteht mithin keine Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung abzuweisen ist. (Dispositiv: nächste Seite)

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