

BVGer E-2671/2021 vom 10. September 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-09-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2671_2021

FR: TAF E-2671/2021 du 10 septembre 2021

IT: TAF E-2671/2021 del 10 settembre 2021

Regeste

Vorläufige Aufnahme (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

E. 1.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.3

Der Beschwerde kommt, wie die Rechtsvertretung selbst feststellt, von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Bei dieser Sachlage ist das Gesuch in der Beschwerde, der zuständige Kantons sei anzuweisen, während des Beschwerdeverfahrens von Vollzugsmassnahmen abzusehen, mangels Notwendigkeit abzuweisen.

E. 2

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

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 Erlöschensstatbestands 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

Das SEM begründete seinen Entscheid damit, dass den sichergestellten Reisepässen entnommen werden könne, dass die Beschwerdeführenden im Zeitraum von 2017 bis 2020 wiederholt in ihren Heimatstaat Serbien gereist seien. Insgesamt seien 19 (Beschwerdeführerin) beziehungsweise 39 (Beschwerdeführer) Stempel in den Reisepässen eingetragen, wobei die Aufenthaltsdauer anhand der Stempel nicht exakt ermittelt werden könne. Es stehe aber fest, dass sich die Beschwerdeführenden jeweils bis zu einigen Wochen im Heimatstaat aufgehalten hätten. Somit seien die Beschwerdeführenden im Zeitraum von 2017 bis 2020 ohne die erforderlichen Reisebewilligungen nach Art. 9 RDV in oder durch ihren Heimatstaat gereist. Damit hätten die Beschwerdeführenden Erlöschenstatbestände im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AIG.i.V.m. Art. 26a Bst. d VVWAL gesetzt. Diese mehrfachen unbewilligten Reisen hätten die Beschwerdeführenden im Rahmen des rechtlichen Gehörs auch gar nicht bestritten. Sie hätten hierzu bloss geltend gemacht, diese Reisen jeweils aus einer Notlage heraus unternommen zu haben. Aufgrund der Aktenlage sei aber davon auszugehen, dass die Heimatreisen ohne äusseren Zwang unternommen worden seien. Da die Beschwerdeführenden im Zeitraum von 2017 bis 2020 über mehrere Jahre hinweg sehr zahlreiche Ausland- bzw. Heimatreisen unternommen hätten, ohne hierfür im Besitz eines Rückreisevisums im Sinne von Art. 9 RDV gewesen zu sein, hätten sie die jeweiligen Reisen bewusst und unter Umgehung der geltenden Vorschriften durchgeführt. Weiter sei auch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführenden anlässlich der am 26. September 2005 erfolgten Anordnung der vorläufigen Aufnahme darüber in Kenntnis gesetzt worden seien, dass bei freiwilliger Ausreise die vorläufige Aufnahme ohne vorgängige Verfügung erlösche. Aufgrund der wiederholten unbewilligten Reisetätigkeit in den letzten drei Jahren hätten die Beschwerdeführenden signalisiert, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr benötigten. Ihr Verhalten sei als definitive Ausreise im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AIG.i.V.m. Art. 26a Bst. d VVWAL zu betrachten. Die Vorinstanz wies weiter darauf hin, dass die Beschwerdeführenden sich am 30. Juni 2017 beziehungsweise 27. Juli 2017 biometrische serbische Reisepässe mit Gültigkeit bis 30. Juni 2027 beziehungsweise 26. Juli 2027 hätten ausstellen lassen. Hierbei hätten sie in ihren Reisepässen als ihr ständiger Wohnsitz D._____, E._____, in Serbien, eingetragen lassen. Mit diesem Vorgehen hätten sich die Beschwerdeführenden offensichtlich wieder unter den Schutz Serbiens gestellt. Zudem hätten sie die neuen serbischen Reisepässe (anderes als die bisherigen) nicht pflichtgemäss beim SEM hinterlegt (Art. 20 Abs. 1 VVWAL) und damit die Migrationsbehörden in voller Absicht in Unkenntnis über ihre Zweiteipässe gelassen.

E. 4.1

In der Beschwerde wird unumwunden eingeräumt, dass die Beschwerdeführenden in den Jahren 2017 bis 2020 tatsächlich mehrfach ohne Einholung der nötigen Rückreisevisa mit den sichergestellten Zweiteipässen nach Serbien gereist sind. Indessen seien die jeweiligen Ausreisen nur kurzzeitig erfolgt und jeweils spontan auf einen Notruf eines nahen Verwandten hin. So hätten sich die Schwester F._____ der Beschwerdeführerin und die Tochter G._____ der Beschwerdeführerin aus erster Ehe in Notsituationen befunden und die Beschwerdeführerin habe noch einmal ihre in der Zwischenzeit verstorbene Mutter sehen wollen (vgl. u.a. Unterlagen des Todes der Mutter der Beschwerdeführerin im Oktober 2018). Es wäre wohl wegen der langwierigen bürokratischen Abläufe zur Ausstellung eines Rückreisevisums jeweils gar nicht möglich gewesen, für die einzelnen Reisen kurzfristig Rückreisevisa erhältlich zu machen. Die Beschwerdeführenden hätten anlässlich ihrer Reisen den Kontakt mit den heimatlichen Behörden vermieden und sich

somit nicht in deren Schutz begeben. Ohnehin sei es den Beschwerdeführenden aufgrund ihrer weiterhin bestehenden gesundheitlichen Schwierigkeiten und angesichts ihrer langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz nicht zuzumuten, nach Serbien zurückzukehren.

E. 5.1

Nach Art. 84 Abs. 4 AIG erlischt die vorläufige Aufnahme mit der definitiven Ausreise oder bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung. Als definitiv gilt eine Ausreise insbesondere, wenn die vorläufig aufgenommene Person ohne ein Rückreisevisum nach Art. 7 RDV oder ohne Pass für ausländische Person nach Art. 4 Abs. 4 RDV in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt ist (Art. 26a Bst. d VVWAL). Gemäss Art. 9 Abs. 1 RDV können Asylsuchende und vorläufig aufgenommene Personen aus bestimmten Gründen (u.a. bei schwerer Krankheit oder beim Tod von Familienangehörigen und zur Erledigung von wichtigen und unaufschiebbaren höchstpersönlichen Angelegenheiten) auf Gesuch hin vom SEM ein Reisedokument oder ein Rückreisevisum erhalten. Ein solches Gesuch wird vom SEM geprüft und allenfalls bewilligt. Folglich ist das Vorliegen einer entsprechenden Bewilligung Voraussetzung für die legale (kurzzeitige) Ausreise einer ausländischen Person.

E. 5.2

Beim Erlöschen der vorläufigen Aufnahme handelt es sich um eine vom Gesetz vorgeschriebene Rechtsfolge (vgl. Specha/Thür/Zünd/Bolzli/ Hruschka, Migrationsrecht [Kommentar], 2015, Rz 7 zu Art. 84 AuG). Diese tritt ein, wenn eine "definitive Ausreise" im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AIG vorliegt, was vorab zu klären ist. Nach Sinn und Zweck der Norm müssen vorläufig Aufgenommene (und damit Schutzbedürftige) mit der freiwilligen, definitiven Ausreise ins Ausland zu verstehen geben, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr benötigen beziehungsweise ihn nicht mehr beanspruchen (vgl. Specha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, a.a.O., Rz 8 zu Art. 84 AuG). Selbst eine (freiwillige) kurzzeitige Rückkehr ins Heimatland ohne Rückreisevisum bedeutet - wenngleich eine Verletzung der Reisevorschriften - nicht ausnahmslos den Wegfall des Schutzbedürfnisses (vgl. Specha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, a.a.O., Rz 8 zu Art. 84 AuG; Ruedi Illes in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 84 N 19 f.). Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Praxis zur Anordnung der Verordnungsbestimmung von Art. 26a Bst. d VVWAL ebenfalls davon aus, dass eine kurzzeitige Rückkehr ins Heimatland 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. Urteile des BVGer D-6253/2017 vom 3. Mai 2019 E. 8.2, E-1458/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 5.2 f., E-4193/2015 vom 1. September 2015 E. 4.4). Im Anwendungsbereich der von Art. 26a VVWAL inkriminierten Sachverhalte besteht eine Regelvermutung mit Beweislastumkehr zu Lasten des Betroffenen einer definitiven Ausreise (vgl. Urteil des BVGer D-3244/2013 vom 5. September 2013 E.3.2). Diese hat die ausländische Person auf geeignete Weise zu widerlegen. Gelingt ihr dies nicht, wird zufolge der (widerlegbaren) Regelvermutung angenommen, es liege eine definitive Ausreise vor, womit die vorläufige Aufnahme aufgrund der gesetzlichen Wirkung erloschen ist und das SEM bloss noch deren Erlöschen feststellt (vgl. Urteil des BVGer D-3244/2013 vom 5. September 2013 a.a.O.).

E. 5.3

Aus den Akten ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführenden am 30. Juni 2017 beziehungsweise 27. Juli 2017 biometrische serbische Reisepässe mit Gültigkeit bis 30. Juni 2027 beziehungsweise 26. Juli 2027 ausstellen liessen, dabei als ständigen Wohnsitz D._____, E._____, Serbien angaben, diese (anderes als die bisherigen) nicht pflichtgemäss beim SEM hinterlegten (Art. 20 Abs. 1 VVWAL), und wiederholt ohne die erforderlichen Reisebewilligungen nach Art. 9 RDV in ihren Heimatstaat Serbien gereist sind. Es sind hierbei 19 beziehungsweise 39 eingetragene Stempel erkennbar. Diese jahrelangen und mehrfachen unbewilligten Reisen werden auf Beschwerdeebene denn auch nicht bestritten. Vielmehr wird sogar ausdrücklich zugestanden, dass die Beschwerdeführenden in den Jahren 2017 bis 2020 mehrmals ohne Einholung der nötigen Rückreisevisa nach Serbien gereist seien, was sie bereuen würden. Lässt sich eine vorläufig aufgenommene ausländische Person, wie vorliegend, von den zuständigen heimatlichen Behörden einen Reisepass ausstellen und unternimmt sie mit diesem in der Folge mehrere Heimatreisen, ohne die Hinterlegungspflicht gemäss Art. 20 Abs. 1 VVWAL und die bestehenden gesetzlichen Reisevorschriften zu beachten, ist in einem solchen Fall namentlich dann von einem Verzicht auf den von der Schweiz gewährten Schutz auszugehen, wenn die betroffene ausländische Person die Heimatreisen freiwillig und ohne äusseren Zwang unternommen hat (vgl. Urteil des BVGer D-4940/2019 vom 25. März 2020). Zwar machen die Beschwerdeführenden in casu geltend, die Ausreisen seien jeweils spontan auf einen Notruf eines nahen Verwandten hin erfolgt. So hätten sich die Schwester F._____ der Beschwerdeführerin und die Tochter G._____ der Beschwerdeführerin aus erster Ehe in Notsituationen befunden und die Beschwerdeführerin habe noch einmal ihre in der Zwischenzeit verstorbene Mutter sehen wollen (vgl. u.a. Unterlagen des Todes der Mutter der Beschwerdeführerin im Oktober 2018). Aber weder aus den substanzarmen Angaben noch den wenig aussagekräftigen eingereichten Unterlagen ergeben sich hinreichend konkrete Anhaltspunkte auf eine effektive Zwangslage. Im Weiteren wird in der Beschwerde eingewendet, dass es aufgrund der Notlage zeitlich ohnehin nicht möglich gewesen sei, den bürokratisch langwierigen Weg über die Ausstellung eines Rückreisevisums nach Art. 7 RDV zu beschreiten. Hierzu ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden nicht nur ohne Rückreisevisa gereist sind, sondern sich zusätzlich serbische Reisepässe ausstellen liessen, ein Verhalten, das ganz offenkundig nicht auf ein zeitlich dringliches, notfallmässiges Vorgehen hindeutet. Vielmehr liegt ein planmässiges Vorgehen vor. Weiter kommt hinzu, dass die Beschwerdeführenden nicht nur mehrfach für längere Zeit nach Serbien gereist sind, sondern diese Reisen nicht einmal nachträglich den zuständigen Migrationsbehörden gemeldet haben. Vielmehr haben sie sowohl die zahlreichen Heimatreisen wie auch die Existenz von heimatlichen Zweitpässen, die sie für diese Heimatreisen jeweils verwendet haben, den Schweizer Migrationsbehörden gegenüber jahrelang verheimlicht. Von einer angeblichen Notlage, die ein rechtskonformes Verhalten verunmöglicht haben könnte, kann daher keine Rede sein. Vielmehr haben die Beschwerdeführenden bewusst Erlöschenstatbestände im Sinne von Art. 26a Bst. d VVWAL gesetzt. Weiter kommt hinzu, dass die Beschwerdeführenden gegenüber den heimatlichen serbischen Behörden einen in Serbien liegenden Wohnort als dauerhafte Wohnadresse an, was ebenfalls unmissverständlich auf eine definitive Orientierung in den Heimatstaat schliessen lässt.

E. 5.4

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführenden unbestrittenermassen mehrfach und willentlich unter bewusster Umgehung der geltenden Vorschriften während

längerer Zeit zahlreiche Reisen in den Heimatstaat unternommen haben. Daher kann grundsätzlich offenbleiben, ob jeweils ein Reisegrund nach Art. 9 RDV vorgelegen hätte. Bereits hierdurch haben die Beschwerdeführenden den Erlöschentatbestand im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AIG i.V.m. Art. 26a Bst. d VVWAL (mehrfach) erfüllt. Dabei konnten die Beschwerdeführenden nicht plausibel darlegen, jeweils in einer unmittelbaren Zwangslage gehandelt zu haben, die ein rechtskonformes Handeln schlechterdings verunmöglicht hätte. Es ist den Beschwerdeführenden somit nicht gelungen, die nach Art. 84 Abs. 4 AIG i.V.m. Art. 26a Bst. d VVWAL geltende Regelvermutung zu widerlegen, wonach sie die Schweiz tatsächlich verlassen hätten, und damit ihre vorläufige Aufnahme als erloschen gelte. Neben der mehrfachen Verletzung von Reisevorschriften müssen sich die Beschwerdeführenden zusätzlich vorhalten lassen, dass sie sich mit der Beschaffung und Benutzung eines heimatlichen Reisepasses - zumal sie gegenüber den heimatlichen Behörden sogar einen Wohnsitz in Serbien angaben - unmissverständlich wieder unter den Schutz des Heimatstaates gestellt haben. Das Verhalten der Beschwerdeführenden ist insgesamt augenscheinlich als definitive Ausreise im Sinne von Art. 84 Abs. 4 AIG i.V.m. Art. 26a Bst. d VVWAL zu qualifizieren (vgl. den ähnlich gelagerten Sachverhalt im Urteil des BVer D-4940/2019 vom 25. März 2020). Die direkte Rechtsfolge besteht im Erlöschen der vorläufigen Aufnahme. Die Vorinstanz stellt in der Folge bloss noch das Erlöschen fest.

E. 5.5

Die Erlöschensgründe bewirken den Wegfall der vorläufigen Aufnahme von Gesetzes wegen, was eine Berücksichtigung von Härtefällen und eine Einzelfallprüfung nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ausschliesst (vgl. BVGE 2017 VI/2, E. 6.2.). Die Beschwerdeführenden verkennen mit ihren (sinngemässen diesbezüglichen) Vorbringen, dass es vorliegend gerade nicht um eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme, sondern um deren Erlöschen geht; eine Rechtsfolge, die - bei Erfüllen der Erlöschungstatbestände - direkt von Gesetzes wegen eintritt. Die Vorinstanz stellt lediglich nachträglich das Erlöschen fest.

E. 5.6

Mit der als definitiv zu qualifizierenden Ausreise 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). Hierzu ist mit aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass (wie bereits die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung in Ziffer 10 zutreffend ausgeführt hat) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens einzig die Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme ist. Die Zuständigkeit zur Regelung des weiteren Aufenthalts der Beschwerdeführenden in der Schweiz und damit auch zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse, worunter auch ein allfälliger Anspruch nach Art. 8 EMRK fällt, liegt nunmehr bei den kantonalen Behörden. Diese können gegebenenfalls die (erneute) vorläufige Aufnahme beantragen (Art. 83 Abs. 6 AIG). Es erübrigt sich demnach, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde und die eingereichten Berichte zur gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführenden näher einzugehen, da keinen Gegenstand des vorliegenden Verfahrens betreffen und an der rechtlichen Würdigung nichts zu ändern vermögen (vgl. zum Ganzen auch: Urteil D-4653/2017 vom 26. Oktober 2017, E. 4.4).

E. 6

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.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten 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) den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt. (Dispositiv nächste Seite)

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