

# **BVGer E-695/2020 vom 27. März 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-695\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-695_2020)

FR: TAF E-695/2020 du 27 mars 2020

IT: TAF E-695/2020 del 27 marzo 2020

## **Regeste**

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen - wie vorliegend - 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). Das Schreiben des SEM vom 31. Januar 2020 ist als "Mitteilung" bezeichnet und stellt - ohne eine spezifische Rechtsmittelbelehrung - fest, dass die am 18. Dezember 2002 angeordnete vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers erloschen sei, da die im Gesetz unter Art. 83 Abs. 9 AIG genannten Bedingungen für ein solches Erlöschen erfüllt seien. Festgehalten wird sodann, dass die vorliegende "Verfügung" den Beschwerdeführer betreffe (vgl. S. 2).

### **E. 1.2**

Im Vordergrund steht die Frage, ob die hier angefochtene "Mitteilung" eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Andernfalls fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteils-voraussetzung.

#### **E. 1.2.1**

Für die Qualifikation als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG ist nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung (vgl. Art. 34 und 35 VwVG) entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind. Denn auch eine mit Formmängeln behaftete Verfügung bleibt - abgesehen vom seltenen Fall der Nichtigkeit - eine Verfügung, sofern die in Art. 5 VwVG umschriebenen Merkmale gegeben sind. Eine Verfügung liegt vor, wenn es sich bei einer Verwaltungshandlung um eine hoheitliche, individuell-konkrete, auf Rechtswirkungen ausgerichtete und verbindliche Anordnung einer Behörde handelt, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder um eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (vgl. BVGE 2009/43 E. 1.1.4 und E. 1.1.7, BVGE 2008/17 E. 1.4, BVGE 2008/15 E. 2).

#### **E. 1.2.2**

Zunächst ist festzustellen, dass die Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a StGB in die Kompetenz der Strafgerichte fällt. Dabei obliegt es den Strafgerichten, die Gründe

aus Art. 66a Abs. 2 StGB, die der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung ausnahmsweise entgegenstehen können, zu beachten (Botschaft zur Änderung des Straf-gesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer] vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975, 6006). Die ausgesprochene Landes-verweisung ist als Sachverfügung zu qualifizieren.

### **E. 1.2.3**

Der Verwaltungsakt, mit welchem die kantonale Vollzugsbehörde diese Anordnung später vollzieht, regelt die Vollzugsmodalitäten und weist die Merkmale einer anfechtbaren Vollstreckungsverfügung auf (BBl 2013 5975, 6010). Der Vollzugsbehörde obliegt bei der Prüfung des Vorliegens von Vollzugshindernissen insbesondere die Beachtung des Non-Refoulement-Gebots (Art. 66d Abs. 1 StGB). Dieses Vorgehen soll vermeiden, dass von den Strafgerichten Landesverweisungen verhängt werden, die anschliessend nicht vollzogen werden können, weil sie gestützt auf Menschenrechtsgarantien unzumutbar sind (BBl 2013 5975, 6006).

### **E. 1.2.4**

Es liegen mithin mehrere rechtsgestaltende Akte vor: das jeweilige Strafurteil, in welchem die Anordnung der Landesverweisung verfügt wird, und der nachfolgende Verwaltungsakt zum Vollzug der Landesverweisung.

### **E. 1.2.5**

Weder die Strafgerichte noch die kantonalen Vollzugsbehörden stellen indes das Erlöschen einer vormals in Asylsachen angeordneten vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 83 Abs. 9 AIG fest. Vielmehr verbleibt dem SEM als ursprünglich anordnender Behörde der vorläufigen Aufnahme in Asylsachen die Feststellung des Erlöschens derselben nach Art. 83 Abs. 9 AIG. Dazu ist festzuhalten, dass das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme als automatische Rechtsfolge einer rechtskräftigen Landesverweisung eintritt (vgl. Peter Bolzli, in: Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, 5. Aufl. 2019, 11. Kapitel, Nr. 1 AIG Art. 83 N 44 S. 444). Ergeht - wie vorliegend - eine Feststellung durch das SEM, wird diese regelmässig einzig die Prüfung der Rechtskraft der zugrundeliegenden Landesverweisung zum Gegenstand haben. Im Beschwerdeverfahren kann demnach einzig gerügt werden, dass das SEM fälschlicherweise vom Vorliegen einer rechtskräftigen Landesverweisung ausgegangen ist und daher den Erlöschenstatbestand zu Unrecht angenommen hat. Einer entsprechenden Feststellung des SEM kann somit rechtsgestaltende Funktion zukommen (vgl. dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 889).

### **E. 1.3**

Der Feststellung des SEM vom 31. Januar 2020 betreffend das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers kommt demnach Verfügungscharakter zu.

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die - trotz fehlender Rechtsmittelbelehrung - frist- und im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist - unter nachfolgender Einschränkung (vgl. E. 2.3) - einzutreten.

### **E. 1.5**

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

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 83 Abs. 9 AIG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt oder sie erlischt, wenn eine Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abis StGB oder Art. 49a oder 49abis MStG rechtskräftig geworden ist.

### **E. 2.2**

Das (...)gericht B. \_\_\_\_\_ hat mit Urteil (...) vom 1. Februar 2018 unter anderem eine Landesverweisung von fünf Jahren gestützt auf Art. 66a Abs. 1 Bst. c StGB ausgesprochen. Mit Urteil (...) vom 19. Februar 2019 schützte die (...) des (...)gerichts des Kantons C. \_\_\_\_\_ den erstinstanzlichen Entscheid im Punkt der Landesverweisung. Eine gegen die Landesverweisung eingereichte Beschwerde wurde mit bundesgerichtlichem Urteil (...) vom 25. November 2019 abgewiesen. Die Landesverweisung ist damit in Rechtskraft erwachsen. Das SEM hat daher zutreffend das Erlöschen der vormals angeordneten vorläufigen Aufnahme nach Art. 83 Abs. 9 AIG festgestellt. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

### **E. 2.3**

Das (...)gericht des Kantons C. \_\_\_\_\_, (...), bemerkte in seinem Urteil vom 19. Februar 2019 zur Problematik der Vollstreckbarkeit der Landesverweisung, dass sich die Verhältnisse des Vollzugs der Landesverweisung aufgrund der mitunter langen Zeitspanne zwischen rechtskräftigem Urteil und Vollzug der Freiheitsstrafe entscheidend ändern können, weshalb sich im Kanton C. \_\_\_\_\_ die Praxis abzeichne, nicht schon im materiellen Urteil über diese Frage zu entscheiden (a.a.O. E. 10.1.5). Dazu räumt auch das Bundesgericht in seinem Urteil ein, dass der Vollzug der Landesverweisung unter den vorinstanzlich festgestellten Umständen gegebenenfalls noch zu prüfen sein werde (a.a.O. E. 4.4). Mit der entsprechenden Prüfung der Vollstreckbarkeit der rechtskräftig angeordneten Landesverweisung werden demzufolge zu gegebener Zeit die zuständigen kantonalen Behörden betraut sein. Diese werden dabei durch das SEM unterstützt, indem das Staatssekretariat nebst dem Führen von Ausreisegesprächen, Hilfe bei der Papierbeschaffung insbesondere auch einen permanenten Informationsaustausch über Fragen des Vollzugs pflegt (vgl. Art. 71 AIG i.V.m. Art. 1 und 7 Abs. 2 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWWAL; SR 142.281]). Soweit der Beschwerdeführer gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht mithin geltend macht, seine Abwendung vom Islam habe in seinem Heimatstaat die Todesstrafe zur Folge, was zu berücksichtigen sei, obliegt es demzufolge nicht dem SEM, sondern der kantonalen Vollzugsbehörde, derartige Vorbringen zum gegebenen Zeitpunkt bei der Vollstreckung der Landesverweisung zu würdigen. Eine derartige allfällige Vollstreckungs-verfügung wäre - nach Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs - beim Bundesgericht und nicht etwa beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten. Auf die Beschwerde ist daher mit Bezug auf die vom Beschwerdeführer erwähnten Vollzugshindernisse nicht einzutreten.

### **E. 2.4**

Hinsichtlich der Ausgestaltung der vorinstanzlichen Verfügung ist - wie schon unter E. 1.2 angedeutet - anzumerken, dass diese einen Eröffnungsmangel aufweist, da die Rechtsmittelbelehrung fehlt. Zudem ist die Verfügung auch nicht als solche gekennzeichnet. Dem Beschwerdeführer war es aber dennoch möglich, innert Frist und formgerecht dagegen Beschwerde zu erheben, diese hinreichend zu begründen und damit in der Sache anzufechten. Ihm ist mithin durch die mangelhafte Eröffnung kein schwerwiegender Nachteil entstanden, weshalb sich eine Aufhebung der Verfügung von vornherein nicht rechtfertigt. Das SEM sei aber darauf hingewiesen, dass derartige Feststellungsverfügungen als solche zu kennzeichnen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen sind. Auch sei auf den Umstand hingewiesen, dass sich Personen, die vom Erlöschen ihrer vorläufigen Aufnahme infolge rechtskräftiger Landesverweisung betroffen sind, wohl regelmässig in Haft befinden und erschwerend hinzukommen dürfte, dass ihnen angesichts des juristischen Inhalts wohl auch entsprechende Sprach- oder gar Fachkenntnisse fehlen dürften. Es wäre daher begrüssenswert, wenn das SEM in solchen Feststellungsverfügungen auch auf die die Rechtskraft bewirkenden strafrechtlichen Urteile verweisen würde, zumal sich der Anfechtungscharakter der Verfügung des SEM klar auf die Feststellung der Rechtskraft der zugrundeliegenden Landesverweisung beschränkt.

#### **E. 2.5**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM mit Verfügung vom 31. Januar 2020 betreffend das Erlöschen der am 18. Dezember 2002 angeordneten vorläufigen Aufnahme festgestellt hat.

#### **E. 3**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die vorliegende Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und die Beschwerde daher abzuweisen ist, soweit auf diese einzutreten ist.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG i.V.m. Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) ist indessen vorliegend auf deren Erhebung zu verzichten. (Dispositiv nächste Seite)

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