

# **BVGer D-1338/2023 vom 6. Februar 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1338\\_2023\\_d20230206](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1338_2023_d20230206)

FR: TAF D-1338/2023 du 6 février 2023

IT: TAF D-1338/2023 del 6 febbraio 2023

## **Regeste**

Verweigerung vorübergehender Schutz | Verweigerung vorübergehender Schutz;  
Verfügung des SEM vom 6. Februar 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den

D-1338/2023 Seite 4 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 72 i.V.m. Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

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. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG sowie Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

Gestützt auf Art. 4 AsylG kann die Schweiz Schutzbedürftigen für die Dauer einer schweren allgemeinen Gefährdung, insbesondere während eines Kriegs oder Bürgerkriegs sowie in Situationen allgemeiner Gewalt, vorübergehenden Schutz gewähren. Der Bundesrat entscheidet, ob und nach welchen Kriterien Gruppen von Schutzbedürftigen vorübergehender Schutz gewährt wird (Art. 66 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3.2**

Am 11. März 2022 hat der Bundesrat gestützt auf Art. 66 Abs. 1 AsylG eine Allgemeinverfügung zur Gewährung des vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine erlassen (BBI 2022 586). Gemäss Ziff. I dieses Erlasses wird der Schutzstatus für folgende Personenkategorien gewährt: a. schutzsuchende ukrainische Staatsbürgerinnen und -bürger und ihre Familienangehörige (Partnerinnen und Partner, minderjährige Kinder und andere enge Verwandte, welche zum Zeitpunkt der Flucht ganz oder teilweise unterstützt wurden), welche vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft waren;

D-1338/2023 Seite 5 b. schutzsuchende Personen anderer Nationalität und Staatenlose sowie ihre Familienangehörige gemäss Definition in Buchstabe a, welche vor dem 24. Februar 2022 einen internationalen oder nationalen Schutzstatus in der Ukraine hatten; c. Schutzsuchende anderer Nationalität und Staatenlose sowie ihre Familienangehörige gemäss Definition in Buchstabe a, welche mit einer gültigen Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltbewilligung belegen können, dass sie über eine gültige Aufenthaltsberechtigung in der Ukraine verfügen und nicht in Sicherheit und dauerhaft in ihre Heimatländer zurückkehren können.

#### **E. 4.1**

Zur Begründung der angefochtenen Verfügung führte das SEM unter Verweis auf Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3638/2022 vom

#### **E. 4.2**

In der Beschwerdeschrift machen die Beschwerdeführenden namentlich geltend, die Vorinstanz habe in einer Medienmitteilung vom 2. Juni 2022 festgelegt, dass binationale Paare keinen Anspruch auf den Schutzstatus S hätten, wenn eine der beiden Personen die Staatsangehörigkeit eines EU/EFTA+-Staates besitze. Diese Einschränkung sei jedoch rechtsstaatlich problematisch, da keine ausreichende Rechtsgrundlage für diese Auslegung bestehe. Das Vorgehen der Vorinstanz, binationale Paare vom Schutz auszuschliessen, müsse daher gerichtlich überprüft werden. Der

D-1338/2023 Seite 6 Bundesrat habe den Kreis der schutzberechtigten Personen in der Auslegung der Ziff. 1 lit. a der Allgemeinverfügung ausdrücklich als „schutzsuchende ukrainische Staatsbürgerinnen und -bürger und ihre Familienangehörigen“ definiert. Er habe dabei explizit nicht verlangt, dass die Familienangehörigen ebenfalls die ukrainische Staatsangehörigkeit besitzen müssten, womit auch ausländische Ehepartner und Kinder von ukrainischen Staatsangehörigen unter den Schutzstatus fallen würden. Dies sei ebenfalls nach grammatikalischer, systematischer, teleologischer sowie einer Auslegung nach Art. 8 EMRK angezeigt. Indem die Vorinstanz die Bestimmungen der Allgemeinverfügung missachte, welche keine Einschränkungen für binationale Paare vorsehe – in der Kategorie von Ziff. I lit. c hingegen habe der Bundesrat ausdrücklich eine solche Einschränkung statuiert – verletze sie Bundesrecht. Das von der Vorinstanz zitierte Urteil E-3638/2022 vom 5. Dezember 2022 erwähne lediglich eingangs binationale Familien und Paare (E. 6.3), die gesamte darauffolgende Analyse stütze sich jedoch ausschliesslich auf die Konstellation für Doppelbürger. In diesen Fällen komme das Bundesverwaltungsgericht mittels teleologischer Reduktion zum Schluss, es bestehe aufgrund einer valablen Schutzalternative kein Schutzbedarf. Dies sei im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip angezeigt. Die Situation binationaler Paare sei jedoch differenzierter zu betrachten. So verfüge die Beschwerdeführerin lediglich über die ukrainische und

der Beschwerdeführer und das gemeinsame Kind ausschliesslich über die lettische Staatsbürgerschaft. Die Beschwerdeführerin gehöre somit zweifelsfrei zur Personenkategorie der Ziff. 1 lit. a der Allgemeinverfügung, weshalb ihr und ihren Familienangehörigen in der Schweiz vorübergehender Schutz zu gewähren sei. Andernfalls sei die Sache erneut zur Neu beurteilung und zur rechtsgenügenden Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen, da die Vorinstanz es erneut unterlassen habe, auszuführen und zu begründen, weshalb sie nicht in die Personenkategorien der Allgemeinverfügung fielen.

#### **E. 4.3**

In ihrer Vernehmlassung vom 28. März 2023 fügte die Vorinstanz ergänzend hinzu, dass der Beschwerdeführer und sein Sohn als lettische Staatsangehörige nach den Bestimmungen des «Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit» (FZA, SR 0.142.112.681) grundsätzlich über das Recht auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz wie auch über eine Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sowie das Recht auf einen Familiennachzug verfügten. Was die Beschwerdeführerin betreffe, so könne sie basierend auf der «Richtlinie über das

D-1338/2023 Seite 7 Recht von Unionsbürgern und ihrer Familienangehörigen» (EU-Richtlinie 2004/38/EG) in Lettland zu einem regulären Aufenthaltstitel mittels Familiennachzug gelangen.

#### **E. 4.4**

In ihrer Replik vom 30. März 2023 entgegneten die Beschwerdeführerinnen, die Ausführungen der Vorinstanz seien rechtlich zwar nachvollziehbar, zielten aber erneut an der zentralen Frage vorbei, ob binationale Paare, bei welchen nur eine der beiden Personen die alleinige ukrainische Staatsbürgerschaft besitze, unter Ziff. 1 lit. a der Allgemeinverfügung fallen würden.

#### **E. 5**

Dezember 2022 im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer und sein minderjähriges Kind verfügten über die lettische Staatsbürgerschaft und es lägen keine Anhaltspunkte vor, die einer Ausreise nach Lettland zusammen mit seiner ukrainischen Ehefrau entgegenstünden. Lettland sei ein Staat der Europäischen Union (EU) beziehungsweise der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), weshalb die Regelvermutung bestehe, dass sich der Beschwerdeführer und sein Kind dort sicher und dauerhaft aufhalten könnten. Aus den Akten ergebe sich nichts Gegenteiliges. Der Beschwerdeführer und sein Kind gehörten somit nicht zur Gruppe der schutzberechtigten Personen im Sinne der Allgemeinverfügung. Auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin nur die ukrainische Staatsangehörigkeit besitze, stehe der Verweigerung des vorübergehenden Schutzes in der Schweiz nicht entgegen. So hätten Ehegatten und minderjährige Kinder von Staatsangehörigen eines EU/EFTA+-Staates als Familienangehörige ebenfalls Anspruch auf ein Aufenthaltsrecht gestützt auf den Familiennachzug im entsprechenden Staat. Damit sei das Subsidiaritätsprinzip auch auf sie anwendbar.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin fällt als ukrainische Staatsangehörige, die vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft war, grundsätzlich in die Personenkategorie von Ziff. I Bst. a der Allgemeinverfügung des Bundesrates vom 11. März 2022.

### **E. 5.2**

Nach der Praxis des SEM erhalten schutzsuchende binationale Paare und Familien in Anwendung des flüchtlingsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips jedoch keinen vorübergehenden Schutz in der Schweiz, wenn eine der beiden Personen respektive ein Elternteil über eine Staatsbürgerschaft in einem EU/EFTA+-Staat verfügt und das Paar beziehungsweise die Familie in diesem Staat Schutz finden kann (vgl.

SEM-Medienmitteilung «Ukraine: Schutzstatus S kann bei ausgedehnten Heimatreisen widerrufen werden» vom 2. Juni 2022, <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/medien/mm.msg-id-89100.html>, zuletzt abgerufen am 12. November 2024; SEM-Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel C10, Die Schutzbedürftigkeit und Gewährung vorübergehenden Schutzes, Ziff. 2.2.2, S. 10).

### **E. 5.3**

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Praxis inzwischen bestätigt (vgl. BVGE 2022 VI/1). Demnach sind ukrainische Staatsangehörige, welche in einem EU/EFTA+-Staat bereits über eine wirksame Schutzalternative verfügen, nicht als schutzbedürftig im Sinne von Art. 4 AsylG zu bezeichnen. Binationale Paare und Familien aus EU/EFTA+-Staaten sind durch die Staatsangehörigkeit des (zweiten) Heimatstaates einer Person bereits wirksam vor der Situation in der Ukraine geschützt und deshalb nicht auf die zusätzliche Schutzgewährung der Schweiz angewiesen (vgl. BVGE 2022 VI/1, E. 6.3). Dies ist auch dann zu bejahen, wenn die betroffenen Personen – so wie im vorliegenden Fall – keine doppelte Staatsbürgerschaft besitzen. Der Wortlaut von Ziff. I Bst. a der Allgemeinverfügung weist diesbezüglich eine schliessungsbedürftige unechte Lücke

D-1338/2023 Seite 8 auf (vgl. dazu BVGE 2022 VI/1 E. 6 und das Urteil des BVGer D-2430/2022 vom 5. September 2023, E. 6.2.1), welche die Anwendung des im Asylrecht geltenden Subsidiaritätsprinzips gebietet. Eine andernfalls existierende Besserstellung von Schutzsuchenden gegenüber Asylsuchenden wäre stossend und nicht im Sinne des Gesetzgebers (vgl. BVGE 2022 VI/1 E. 6.3). Die entsprechende Auslegung durch die Vorinstanz ist somit nicht zu beanstanden. Ebenso wenig kann den Ausführungen in der Beschwerde gefolgt werden, wonach sich das Urteil des BVGer D-3638/2022 vom 5. Dezember 2022 lediglich mit der Situation von Doppelbürgern befasst. Aus dem Wortlaut sowie der Schlussfolgerung (vgl. E. 6.1) geht deutlich hervor, dass binationale Paare und Familien ohne Doppelbürgerschaft davon ebenso erfasst sind.

### **E. 5.4**

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin ausschliesslich die ukrainische und der Beschwerdeführer sowie das gemeinsame minderjährige Kind ausschliesslich die lettische Staatsbürgerschaft und somit die EU-Bürgerschaft besitzen. Der Beschwerdeführerin kommt als Familienangehörige basierend auf der EU-Richtlinie 2004/38/EG ein Aufenthaltsrecht im gesamten Hoheitsgebiet der EU zu. Eine Wohnsitznahme der binationalen Familie im EU-Staat Lettland ist somit – auch unter dem Aspekt der Sicherheit – möglich. Der Vollständigkeit halber ist zudem darauf hinzuweisen, dass ukrainische Staatsangehörige grundsätzlich in allen EU-Staaten bis zum 4. März 2026 vorübergehenden Schutz gemäss der «EU-Massenzustrom-Richtlinie»

(Richtlinie 2001/55/EG) erhalten.

### **E. 5.5**

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Beschwerdeführenden die Voraussetzungen für die Gewährung des vorübergehenden Schutzes nicht erfüllen. Das SEM hat die Gesuche somit zu Recht abgelehnt.

### **E. 5.6**

Insgesamt hat das SEM in nachvollziehbarer Weise dargelegt, weshalb die Beschwerdeführenden nicht unter die Gruppe der schutzberechtigten Personen fallen, und es war den Beschwerdeführenden offensichtlich auch ohne weiteres möglich, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Demnach kann keine Verletzung der Begründungspflicht respektive des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 35 Abs. 1 VwVG) festgestellt werden. Die formelle Rüge erweist sich damit als unbegründet, weshalb auch der Kassationsantrag abzuweisen ist.

### **E. 6.1**

Lehnt das SEM ein Gesuch um Gewährung des vorübergehenden Schutzes ab, verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und

D-1338/2023 Seite 9 ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (vgl. Art. 69 Abs. 4 AsylG).

### **E. 6.2**

Da es sich bei dem Beschwerdeführer und dem gemeinsamen Kind um EU-Bürger handelt, können sie sich grundsätzlich auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA) berufen. Dieses steht einer Wegweisung indes nicht entgegen. Es ist insbesondere festzustellen, dass sich die Beschwerdeführenden den Akten zufolge nicht aus einem in der FZA genannten Gründe in der Schweiz aufhalten und bisher denn auch keine aktenkundigen Schritte unternommen haben, um etwaige Ansprüche aus dem FZA geltend zu machen. Die Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz ist daher zu bestätigen.

### **E. 7.1**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (vgl. Art. 69 Abs. 4 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]). Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

### **E. 7.2**

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz (insbesondere Art. 5 Abs. 1 AsylG, Art. 33 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30], Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105] und Art. 3 EMRK) einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

### **E. 7.2.1**

Die Beschwerdeführenden haben in der Schweiz keine Asylgesuche gestellt, und den Akten sind keine Hinweise auf eine Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbots (vgl. Art. 5 AsylG) zu entnehmen.

### **E. 7.2.2**

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführenden noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung nach Lettland dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit (d.h. im Sinne eines «real risk»; vgl. dazu EGMR [Grosse Kammer], Saadi

D-1338/2023 Seite 10 gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124 – 127, m.w.H.) einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Lettland ist Signatarstaat der EMRK, der FoK und der FK sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen grundsätzlich nach. Die Beschwerdeführenden haben denn auch nichts Gegenteiliges dargetan.

### **E. 7.2.3**

Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung zulässig.

### **E. 7.3**

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

#### **E. 7.3.1**

Hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist vorab auf Art. 83 Abs. 5 AIG zu verweisen, wonach eine Wegweisung in einen EU- oder EFTA-Staat vermutungsweise zumutbar ist. Die Beschwerdeführenden bringen nichts vor, was diese Vermutung widerlegen könnte. Ihre Ausführungen, wonach die lettische Wohnbevölkerung gegenüber russischstämmigen Personen feindlich gestimmt sei, genügen nicht, um auf das Vorliegen einer konkreten Gefährdung der Beschwerdeführenden zu schliessen. Auch die wirtschaftlichen Bedenken und das fehlende Beziehungsnetz sind nicht geeignet, um einen Wegweisungsvollzug nach Lettland als unzumutbar erscheinen zu lassen.

#### **E. 7.3.2**

Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch als zumutbar.

### **E. 7.4**

Schliesslich obliegt es den Beschwerdeführenden, sich bei der zuständigen Vertretung Lettlands die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art 72 i.V.m. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AIG).

### **E. 7.5**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit

ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

D-1338/2023 Seite 11

### **E. 7.25**

Stunden sowie die Auslagen von insgesamt Fr. 60.65 erscheinen angemessen. Gemäss der bereits in der Verfügung vom 16. März 2023 dargelegten Praxis des Gerichts bei amtlicher Vertretung (vgl. auch Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE), ist der geltend gemachte Stundenansatz auf Fr. 150.– zu kürzen. Das amtliche Honorar beträgt demnach insgesamt Fr. 1'148.15 und geht zulasten der Gerichtskasse des Bundesverwaltungsgerichts.

(Dispositiv nächste Seite)

D-1338/2023 Seite 12

### **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 72 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Auf die Erhebung von Kosten ist jedoch angesichts der mit Zwischenverfügung vom 16. März 2023 gewährten unentgeltlichen Prozessführung zu verzichten, zumal sich die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden gemäss den Akten nicht verändert haben.

### **E. 9.2**

Mit derselben Verfügung wurde den Beschwerdeführenden rubrizierter Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet. Ihm ist für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ein Honorar auszurichten. Der in der Kostennote vom 30. März 2023 geltend gemachte Aufwand von total

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