

BVGer D-3770/2023 vom 1. Juni 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3770_2023_d20230601

FR: TAF D-3770/2023 du 1 juin 2023

IT: TAF D-3770/2023 del 1 giugno 2023

Regeste

Verweigerung vorübergehender Schutz | Verweigerung vorübergehender Schutz;
Verfügung des SEM vom 1. Juni 2023

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 – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 72 i.V.m. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

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

D-3770/2023 Seite 5

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 6 AsylG [vgl. BVGE 2023 VI/1 E. 3.8 f.], Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich, soweit die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes betreffend, nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (i.V.m. Art. 72 AsylG), im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine mangelhafte Feststellung des Sachverhalts und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Diese Rüge gilt es vorab zu prüfen, da sie zu einer

Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen könnte.

E. 3.2

Zur Begründung macht der Beschwerdeführer geltend, das Verhältnis zwischen ihm und seiner Ex-Frau sei nicht vertieft abgeklärt und damit sei der Sachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt worden. Auch vertiefte Abklärungen, ob es der Familie tatsächlich möglich wäre, ihre Familiengemeinschaft in der Türkei zu leben, würden gänzlich fehlen. In der angefochtenen Verfügung sei zudem nicht begründet worden, warum es sich bei der gelebten Familiengemeinschaft nicht um ein Konkubinat im Sinne von lit. a der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 handle oder warum es sich beim Vater des Kindes nicht um einen engen Familienangehörigen handle. Damit sei die Begründungspflicht verletzt. Weiter werde bei der Prüfung des Wegweisungsvollzugs als einziges Argument die Nichtanwendbarkeit von Art. 8 EMRK erwähnt und unter Punkt II der angefochtenen Verfügung festgestellt, dass gestützt auf Art. 44 AsylG keine vorläufige Aufnahme gewährt werden könne, während der Vollzug der Wegweisung erst im folgenden Punkt III geprüft und festgestellt werde, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Dadurch entstehe der Eindruck, dass das vorliegende Verfahren nicht mit dem erforderlichen Mass an Sorgfalt geführt worden sei. Aufgrund der mangelhaften Eröffnung durch

D-3770/2023 Seite 6 das SEM sei es zudem zu einer erheblich verkürzten Beschwerdefrist und verspäteten Akteneinsicht gekommen.

E. 3.3

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien eines Verfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wird in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert. Er dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.3). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG gerügt werden. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung beispielsweise dann, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime (Art. 12 ff. VwVG) den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 49 N. 29).

E. 3.4

Mit dem Beschwerdeführer ist einig zu gehen, dass der angefochtenen Verfügung einige Hinweise auf mangelnde Sorgfalt zu entnehmen sind. So vermischte das SEM die Erwägungen zum Schutzstatus und zum Wegweisungsvollzug und sprach von der Nichterfüllung der Flüchtlingseigenschaft, wobei es sich wohl um ein redaktionelles Versehen handelte. Diese Mängel ändern jedoch nichts daran, dass die Vorinstanz zu allen wesentlichen Belangen Ausführungen machte und es dem Beschwerdeführer denn auch möglich war, sich in seiner Beschwerde inhaltlich gegen die einzelnen Argumente zur Wehr

zu setzen. Damit ist nicht von einer schwerwiegenden Verletzung und angesichts des Schriftenwechsels von der Heilung auf Beschwerdeebene auszugehen.

Weiter kam es bei der Eröffnung zu Fehlern, was gemäss Rüge des Beschwerdeführers zu einer verkürzten Beschwerdefrist geführt habe. Auch dies vermag eine Kassation jedoch nicht zu rechtfertigen, zumal der Beschwerdeführer innert Frist ordnungsgemäss Beschwerde erheben konnte und allfällige Nachteile mit der Durchführung des Schriftenwechsels geheilt

D-3770/2023 Seite 7 werden konnten. Schliesslich ist festzustellen, dass das SEM auch seiner Aktenführungspflicht nicht ordnungsgemäss nachgekommen ist, zumal die Akten nicht in chronologischer Reihenfolge abgelegt sind. Dem Beschwerdeführer ist dadurch aber kein wesentlicher Rechtsnachteil entstanden.

Somit ist aufgrund der unsorgfältigen Verfahrensführung nicht von einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen, die auf Beschwerdeebene geheilt werden konnte. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde hat das SEM sodann die Begründungspflicht nicht verletzt, indem es in seiner Verfügung und Vernehmlassung genügend dargelegt hat, weshalb es von einer Schutzgewährung absah. Das SEM war schliesslich nicht gehalten, aufgrund der Äusserungen des Beschwerdeführers an der Befragung zum Verhältnis zu seiner Ex-Frau weitere Abklärungen vorzunehmen. Der Beschwerdeführer hätte diesbezüglich von sich aus weitere Informationen liefern müssen. Dass der Beschwerdeführer in den genannten Punkten eine andere Meinung als die Vorinstanz vertritt, vermag nicht zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs oder mangelhaften Sachverhaltsfeststellung zu führen und ist nachfolgend bei den materiellen Erwägungen zu prüfen.

E. 3.5

Nach dem Gesagten kann die Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör als auf Beschwerdeebene geheilt erachtet werden, zumal das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich über die volle Kognition verfügt und der rechtserhebliche Sachverhalt erstellt und somit die notwendige Entscheidungsfähigkeit gegeben ist (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 m. w. H.). Der Antrag um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist somit abzuweisen.

E. 4.1

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. 4.2

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:

D-3770/2023 Seite 8 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; 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 Aufenthaltsbewilligung belegen können, dass sie über eine gültige Aufenthaltsberechtigung in der Ukraine verfügen und nicht in Sicherheit und dauerhaft in ihre Heimatländer zurückkehren können.

E. 5.1

Das SEM führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer gehöre nicht zu der vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen, weil er türkischer Staatsbürger und damit nicht auf den Schutz der Schweiz vor dem Krieg in der Ukraine angewiesen sei. Er könne, wie nachfolgend ausgeführt, in Sicherheit und dauerhaft in sein Heimatland zurückkehren. Überdies sei er auch nicht zur Inanspruchnahme des Schutzes der Schweiz als enger Familienangehöriger eines ukrainischen Staatsbürgers berechtigt. Weder aus seiner geschiedenen Ehe zu einer Ukrainerin noch aus seiner Vaterschaft zum gemeinsamen ukrainischen Kind lasse sich für ihn ein Schutzanspruch ableiten. Ein Einbezug in den Status seiner Ex-Ehefrau (keine schützenswerte Familiengemeinschaft) oder in jenen seines gemeinsamen Kindes könne nicht erfolgen. Auf Art. 8 EMRK (Schutz des Familienlebens) könne er sich schon deshalb nicht berufen, weil dieser ein gefestigtes Anwesenheitsrecht seines Kindes in der Schweiz voraussetze. Der S-Status sei jedoch nur vorübergehend und stelle kein gefestigtes Anwesenheitsrecht dar. Ebenso wenig sei ihm gestützt auf Art. 44 AsylG eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren, weil die Familiengemeinschaft mit seinem Kind in der Türkei gelebt oder durch regelmässige Besuche seinerseits in der Schweiz oder in einem Drittstaat sichergestellt werden könne. Weder die in seinem Heimatstaat herrschende politische Situation noch andere Gründe würden gegen die Zumutbarkeit der Rück-

D-3770/2023 Seite 9 führung in den Heimatstaat sprechen. Wie er zu Protokoll gegeben habe, habe er niemals Probleme mit den türkischen Behörden gehabt. Er sei ausserdem zu keinem Zeitpunkt politisch oder religiös aktiv gewesen. Den Grossteil seines Lebens habe er in der Türkei verbracht, sei dort aufgewachsen und kenne die Traditionen und Gepflogenheiten des Landes. Durch sein abgeschlossenes Hochschulstudium und seine breite Berufs- und Branchenerfahrung sei davon auszugehen, dass er sich beruflich rasch wieder in seinem Heimatland integrieren und eine Arbeit finden könne. Gemäss seinen Angaben würden all seine Familienangehörigen, die grösstenteils einer geregelten Arbeit nachgehen würden, noch im Heimatland leben und er stehe beinahe täglich in Kontakt mit ihnen. Demnach sei davon auszugehen, dass er in ein intaktes familiäres und soziales Umfeld zurückkomme, auf das er und allenfalls sein Sohn sich notfalls stützen könnten.

E. 5.2

In der Beschwerdeschrift macht der Beschwerdeführer namentlich geltend, er und seine Partnerin hätten im April 2015 geheiratet und seither in der Ukraine eine gemeinsame Wohnung geteilt. Im Jahr 2019 sei seine Ex-Frau aufgrund von Eheproblemen für sechs Monate zu ihrer Mutter gezogen und sie hätten die Scheidung eingeleitet, die von einem ukrainischen Gericht in ihrer Abwesenheit vollzogen worden sei. Bereits im März 2020 sei

seine Ex-Frau aber wieder zurück in die gemeinsame Wohnung gezogen. Seither hätten sie zusammengelebt, sich gemeinsam um ihr Kind gekümmert und ihre Beziehung wiederaufgenommen. An der Anhörung habe er zwar angegeben, dass sie geschieden seien, das erneute Zusammenleben aber angedeutet. Entsprechende Nachfragen über den Beziehungsstatus seien nicht gestellt worden. Er sei sich der Wichtigkeit, die noch immer gelebte Beziehung zu seiner Ex-Ehefrau darzulegen, nicht bewusst gewesen. Zudem sei seine Ex-Frau zu diesem Zeitpunkt noch in der Ukraine und er mit seinen Gedanken auf sein Kind fokussiert gewesen. Auch nach der Flucht seiner Ex-Frau in die Schweiz sei die Familie gemeinsam in eine kleine Wohnung gezogen, wo sie seit August 2022 leben würden. Auch wirtschaftlich seien sie verflochten, so werde beispielsweise die Sozialhilfe, die er erhalte, auf das Konto seiner Ex-Frau überwiesen. Zudem würden zahlreiche Fotos, die über die letzten Jahre entstanden seien, die gelebte Familiengemeinschaft und die Nähe zwischen ihnen belegen. Trotz der Scheidung gehe somit aus dem gemeinsamen Lebensmittelpunkt, der gegenseitigen Fürsorge, der gemeinsamen Betreuung des Kindes und der wirtschaftlichen Verflochtenheit hervor, dass es sich um eine schützenswerte gemeinsame Lebensgemeinschaft ausschliesslicher Art handle. Darüber hinaus sei der mittlerweile bald achtjährige Sohn Zeit seines Lebens

D-3770/2023 Seite 10 nie von seinem Vater getrennt gewesen. Auch wenn der Wortlaut der All-gemeinverfügung vom 11. März 2022 dies nicht exakt so wiedergebe, sei nicht ersichtlich, weshalb der Vater eines Kindes nicht auch als «enger Verwandter» gelten solle. Weiter könne in Bezug auf den Wegweisungsvollzug nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Sohn mit beiden Elternteilen in der Türkei leben könnte, da die Mutter über keine Aufenthaltserlaubnis in der Türkei verfüge und auch nicht mit dem Beschwerdeführer verheiratet sei. Beim Vollzug der Wegweisung werde das Kind entweder von seiner Mutter oder von seinem Vater getrennt. Auch wenn Besuche aus der und in die Türkei theoretisch denkbar wären, sei offensichtlich, dass aufgrund des logistischen, finanziellen und administrativen Aufwandes kaum regelmässige Besuche in kindsgerechtem Abstand möglich sein dürften. Eine Trennung von einem Elternteil bedeute eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer einen Untermietvertrag, Familienfotos und eine Bestätigung der Sozialen Dienste über die Auszahlung der Sozialhilfe zu den Akten.

E. 5.3

Das SEM hielt in seiner Vernehmlassung fest, die im Nachgang der eigentlichen Befragung vorgebrachte Parteibeauptung des Beschwerdeführers, dass dessen geschiedene Ex-Frau im März 2020 wieder bei ihm eingezogen sei, erscheine unglaubhaft. So gehe aus der Aufenthaltserlaubnis des Beschwerdeführers eine andere Meldeadresse hervor als die ihm später nachfolgende geschiedene Expartnerin in ihren Eintrittsunterlagen angegeben habe. Vertiefte Nachfragen betreffend den Beziehungs- und Wohnstatus des Beschwerdeführers und seiner geschiedenen Ex-Partnerin würden sich daher erübrigen, zumal dessen Ex-Ehefrau anfänglich in der Ukraine zurückgeblieben sei und dieser so über mehrere Monate hinweg alleine mit dem gemeinsamen Sohn in der Schweiz gewesen sei. Analog gefestigter Rechtsprechung zu Art. 51 AsyIG, wonach der sogenannte umgekehrte Einbezug nicht möglich sei (vgl. Urteil des BVGer E-1201/2019 vom 20. Mai 2020, E. 2.1-2.3), treffe dies auch auf Art. 71 AsyIG zu. Auch am Wegweisungsentscheid vermöge die nachträgliche Einreise und Gesuchstellung der Ex-Frau nichts zu ändern. Wohlgemerkt sei sie erst zu einem Zeitpunkt in die Schweiz nachgefolgt, als dem Be-

schwerdeführer bereits klar gewesen sei, dass seine Vaterschaft zu einem minderjährigen ukrainischen Staatsbürger nicht ausreichen würde, um als Familiennachzügler in dessen Gesuch miteinbezogen zu werden. Selbst bei Wahrunterstellung eines momentan tatsächlich geführten Familienlebens in der Schweiz sei zudem angemerkt, dass die beiden erst vor

D-3770/2023 Seite 11 weniger als einem Jahr in der Schweiz zusammengezogen seien, sodass die vom Beschwerdeführer argumentierte Anforderung eines zweijährigen gemeinsamen Lebensmittelpunktes auch durch deren Familienwiedervereinigung in der Schweiz nicht hinreichend erfüllt sei.

E. 5.4

Dem wurde in der Replik entgegengehalten, dass für das ukrainische Melderegister nicht die Massstäbe der Schweizerischen Behörden angesetzt werden könnten. So würden beispielsweise auch die Schwiegereltern seit mehreren Jahren nicht mehr an der Adresse leben, an der sie gemeldet seien. Entsprechend vermöge einzig der Eintrag in einem Melderegister das gelebte Konkubinat kaum in Zweifel ziehen, zumal dieses unter anderem durch zahlreiche Bilder belegt worden sei. Zum Zeitpunkt der Befragung des Beschwerdeführers habe diese Information zudem noch nicht vorgelegen, sodass diese fehlende Frage zum Beziehungs- und Wohnstatus nichts erkläre und nachgeschoben wirke. Nach der Ankunft der Ex-Frau in der Schweiz im August 2022, mithin vor mehr als zwei Jahren, sei er überdies direkt in eine gemeinsame Wohnung mit ihr gezogen, wo sie seither gemeinsam als Familie leben würden. Ihre Heiratspläne hätten sie aufschieben müssen, da die Ex-Frau im August dieses Jahres eine Krebsdiagnose erhalten habe. In Bezug auf die Vaterschaft des Beschwerdeführers von einem ukrainischen Kind sei festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht im Urteil D-3363/2022 vom 21. Oktober 2022, E. 5.2 erwogen habe, dass die ukrainische Staatsbürgerschaft der Kinder einen Einfluss auf die ganze Familie habe. Auch im Urteil D-2283/2022 vom 30. Mai 2022, E. 7.2 werde festgestellt, dass bei Eltern mit unterschiedlicher Staatsangehörigkeit nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden könne, dass die ganze Familie auch im Land des nicht-ukrainischen Elternteils Schutz erhalten könne. Zur Stützung der Replik wurden weitere Fotos des Familienlebens aus dem letzten Jahr und ein onkologischer Bericht zu den Akten gereicht.

E. 6.1

Nach Durchsicht der Akten schliesst sich das Bundesverwaltungsgericht der Argumentation in der angefochtenen Verfügung an, welcher der Beschwerdeführer letztlich nichts Entscheidendes entgegenzuhalten vermag.

E. 6.2

Eine Schutzgewährung gemäss Ziff. I Bst. c der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 schloss die Vorinstanz zu Recht aus, zumal der Beschwerdeführer in Sicherheit und dauerhaft in die Türkei zurückkehren

D-3770/2023 Seite 12 kann. Dies wird vorliegend vom Beschwerdeführer auch gar nicht bestritten. Vielmehr macht der Beschwerdeführer geltend, er könne aus der Beziehung zu seiner Frau und seinem Kind mit ukrainischer Staatsbürgerschaft den Schutzstatus im Sinne von Bst. a der Allgemeinverfügung ableiten.

E. 6.3

Dieser Schlussfolgerung dürfte bereits deshalb nicht ohne weiteres gefolgt werden, als diesfalls vorab zu prüfen gewesen wäre, ob der subsidiäre Schutz durch die Türkei auch einer Schutzgewährung für die Ex-Frau und den Sohn entgegenstehen würde. Eine entsprechende Prüfung wurde vorliegend jedoch zu Recht nicht vorgenommen, da aufgrund der nachfolgenden Erwägungen nicht von einer bestehenden eheähnlichen Beziehung auszugehen ist.

E. 6.4

Als eheähnliche Beziehung im engeren Sinne gilt praxisgemäss eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen mit grundsätzlich Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und eine wirtschaftliche Komponente aufweist und auch etwa als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft bezeichnet wird (BGE 109 II 16 E. 1b mit Hinweisen und BGE 108 II 205 E. 2; HAUSHEER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1978, ZBJV 116/1980, S. 99 mit Hinweisen; LAURA AEBERLI, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.] Handbuch Ausländerrecht, 3. Auflage 2022, Rz 24.46). Indessen kommt nicht allen drei Komponenten dieselbe Bedeutung zu. Fehlt die Geschlechtsgemeinschaft oder die wirtschaftliche Komponente, leben die beiden Partner aber trotzdem in einer festen Zweierbeziehung, halten sich gegenseitig die Treue und leisten sich umfassenden Beistand, so ist eine eheähnliche Gemeinschaft zu bejahen. Das Gericht hat in jedem Fall eine Würdigung sämtlicher massgeblicher Faktoren vorzunehmen. Die gesamten Umstände des Zusammenlebens sind von Bedeutung, um die Qualität einer Lebensgemeinschaft beurteilen zu können (vgl. BGE 118 II 235 E. 3 m.w.H.).

E. 6.5

Das SEM hat in seiner Verfügung richtigerweise darauf geschlossen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ex-Frau keine Familienbeziehung im oben erwähnten Sinne vorliegt. Der Beschwerdeführer hat an der Befragung angegeben, dass sie offiziell geschieden seien. Dass die Scheidung keine Bedeutung gehabt habe und die eheliche Beziehung wieder aufgenommen worden sei, wurde dabei an keiner Stelle geltend gemacht. Es wäre diesfalls anzunehmen, dass die Scheidung gar nicht erwähnt oder diese zumindest entsprechend relativiert worden wäre. Es

D-3770/2023 Seite 13 entsteht aber vielmehr der Eindruck, die beiden Eltern hätte sich darauf verständigt, trotz der Trennung, um des Sohnes willen und aus praktischen Gründen im Sinne einer Wohngemeinschaft im gleichen Haushalt zu verbleiben.

Bezeichnenderweise ist die Ex-Frau denn auch nicht mit dem Beschwerdeführer und ihrem Sohn in die Schweiz gereist, sondern zunächst in der Ukraine geblieben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der Aktenlage nicht von einer kriegsbedingten unfreiwilligen Trennung gesprochen werden kann; vielmehr ist die Beschwerdeführerin offenbar in der Ukraine geblieben, weil sie als Filialleiterin eines Lebensmittelladens nicht habe ausreisen wollen. Damit war die Gemeinschaft nicht auf Dauer, sondern nur für die Zeit der Betreuung des Sohnes ausgelegt und es mangelt auch an der Ausschliesslichkeit und der geistig-seelischen, körperlichen und wirtschaftlichen Verbindung. Die aus der Ukraine eingereichten Fotografien vermögen das Konkubinat ebenfalls nicht zu belegen. Diese können auch eigens für die Beschwerde hergestellt worden sein, zumal auch der Zeitpunkt der Aufnahmen unklar ist. Zudem handelt es sich nur um wenige, über Jahre verteilte Fotografien, die eine Familienbeziehung im oben erwähnten Sinne nicht zu

beweisen vermögen. Dass der Beschwerdeführer und seine Ex-Frau ihre Beziehung wiederaufgenommen hätten, wird denn auch erstmals in der Beschwerde behauptet. Das SEM hat die in der Beschwerde erstmalig geltend gemachte Weiterführung der Beziehung deshalb zu Recht als nachgeschoben und unglaubhaft gewertet. Würden der Beschwerdeführer und seine Ex-Frau Heiratspläne hegen, hätten sie längst Gelegenheit gehabt, diese umzusetzen. Die weiteren Umstände der Beziehung und die eingereichten Fotografien vom Familienleben in der Schweiz stellen ebenfalls keine genügend überzeugenden Indizien für die Annahme eines Konkubinats im Sinne der obgenannten Kriterien dar. Insgesamt ist vielmehr davon auszugehen, dass die Eltern alles daran setzen, dem Beschwerdeführer zugunsten des Sohnes den Verbleib in der Schweiz zu ermöglichen. Aus diesem Umstand kann jedoch der Bestand einer eheähnlichen Beziehung nicht abgeleitet werden. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist ferner aufgrund der Auszahlung der Sozialhilfe auf ein Konto auch nicht von einer wesentlichen wirtschaftlichen Verflechtung auszugehen. Nach dem Gesagten ist die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ex-Frau in ihrer Substanz nicht als eheähnlich zu qualifizieren.

E. 6.6

Weiter kann der Beschwerdeführer auch aus dem Umstand, dass sein Sohn über einen Schutzstatus S verfügt, keinen eigenen Anspruch auf Gewährung vorübergehenden Schutzes ableiten. Die vorliegende Konstellation – eine Ableitung eines Schutzanspruchs des Vaters eines

D-3770/2023 Seite 14 minderjährigen Schutzberechtigten (sog. umgekehrter Familiennachzug) – wird von Ziff. I Bst. a der Allgemeinverfügung nicht erfasst. Als Familienangehörige werden ausdrücklich nur Partnerinnen und Partner sowie minderjährige Kinder von ukrainischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern genannt (Art. 71 Abs. 1 sowie auch Art. 51 Abs. 1 AsylG; vgl. Urteil des BVGer D-2299/2023 vom 5. September 2023 E. 5.2, D-4049/2022 vom 12. Oktober 2022 E. 7.1). Darüber hinaus können gemäss Bst. a der Allgemeinverfügung andere enge Verwandte, die zum Zeitpunkt der Flucht ganz oder teilweise unterstützt wurden, in den Schutz einbezogen werden, was vorliegend nicht der Fall ist. An dieser Einschätzung vermögen die in der Replik zitierten Urteile D-3363/2022 und D-2283/2022 nichts zu ändern, zumal diese keine inhaltlichen Erwägungen zur Klärung der vorliegend strittigen Frage enthalten, sondern es sich um Kassationen kurz nach Kriegsbeginn handelt, weil sich das SEM nicht ausreichend mit der Familienkonstellation auseinandergesetzt hatte.

E. 6.7

Das SEM hat damit das Gesuch um Gewährung des vorübergehenden Schutzes zu Recht abgelehnt.

E. 7.1

Lehnt das SEM ein Gesuch um Gewährung des vorübergehenden Schutzes ab, verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (vgl. Art. 69 Abs. 4 AsylG).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (vgl. dazu

auch E. 8.2). Die Wegweisung wurde demnach vom SEM ebenfalls zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

E. 8.1

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,

D-3770/2023 Seite 15 wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

E. 8.2

Das SEM hat zunächst zu Recht festgehalten, dass der Beschwerdeführer aus dem Recht auf Familienleben mit seinem Sohn (Art. 8 EMRK) keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abzuleiten vermag. Grundsätzlich setzt die Berufung auf diese Bestimmungen voraus, dass die ausländische Person nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht) in der Schweiz hat (vgl. BGE 144 II 1). Zwar kann ausnahmsweise von einem gefestigten Aufenthaltsrecht abgesehen werden, wenn dies die Umstände rechtfertigen, insbesondere wenn der Aufenthalt faktisch als Realität zu achten ist (vgl. BVGE 2021 VI/1 E. 13.4). Dies rechtfertigt sich vorliegend jedoch bereits deshalb nicht, weil der vorübergehende Schutz gerade nicht auf Dauer ausgelegt ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Sohn zusammen mit der Mutter in die Ukraine zurückkehren wird, sobald dies die dortige Situation und Sicherheitslage erlauben. Für diese Einschätzung spricht auch, dass die Ex-Ehefrau wegen ihrer Arbeitsstelle erst sehr spät aus der Ukraine ausgereist ist. Hinzu kommt, dass es dem Beschwerdeführer auch unbenommen bleibt, das Familienleben über die Distanz weiterzuführen oder gar den Sohn in die Türkei nachzuziehen. Dass ein Verbleib in der Türkei mit nur einem Elternteil das Kindeswohl verletzen würde, vermag dabei nicht zu überzeugen, zumal der Sohn des Beschwerdeführers sich dort mit dem Vater aufhalten kann, mit dem er davor immer zusammengeliebt hat und mit dem er auch in die Schweiz kam, während die Mutter zunächst aus beruflichen Gründen in der Ukraine blieb.

E. 8.3.1

Der Vollzug ist sodann nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

E. 8.3.2

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

D-3770/2023 Seite 16 Gemäss 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 der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

E. 8.3.3

Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz kein Asylgesuch gestellt. Den Akten sind demnach keine Hinweise auf eine Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbots zu entnehmen.

E. 8.3.4

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.).

E. 8.3.5

Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

E. 8.3.6

Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

E. 8.4.1

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. 8.4.2

In der Türkei herrscht keine Situation allgemeiner Gewalt. Das SEM hat in seiner Verfügung richtig geschlossen, dass auch keine individuellen Gründe gegen eine Rückkehr in die Türkei sprechen, da der Beschwerdeführer den Grossteil seines Lebens dort verbracht habe und über ein abgeschlossenes Hochschulstudium und breite Berufserfahrung sowie ein

D-3770/2023 Seite 17 intaktes familiäres und soziales Umfeld verfüge. Dem wird in der Beschwerde nichts Wesentliches entgegengehalten. Soweit sich der Beschwerdeführer auf das Kindeswohl beruft, hat das SEM zu Recht auf Besuchsmöglichkeiten verwiesen.

E. 8.4.3

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

E. 8.5

Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates 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. 8.6

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).

E. 9

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. 10.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem jedoch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Zwischenverfügung vom 10. Juli 2023 gutgeheissen wurde, ist von einer Kostenaufnahme abzugehen.

E. 10.2

Mit derselben Verfügung wurde das Gesuch um amtliche Verbeiständung gutgeheissen und dem Beschwerdeführer der rubrizierte Rechtsvertreter beigeordnet. Ihm ist ein amtliches Honorar für die notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten. Mit der Replik wurde eine Kostennote zu den Akten gereicht. Der darin ausgewiesene zeitliche Aufwand des Rechtsvertreters von 10.75 Stunden scheint angemessen. Davon sind eine Stunde für die im Folgenden zuzusprechende Parteientschädigung abzuziehen (vgl. E. 10.3). Die Dolmetscherkosten von Fr. 48.19 sind mit den Auslagen zu vergüten. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und den

D-3770/2023 Seite 18 kommunizierten Stundenansatz von maximal Fr. 150.– ist das amtliche Honorar demnach auf Fr. 1'575.– festzusetzen (inklusive Auslagen).

E. 10.3

Aufgrund der festgestellten Verletzung des rechtlichen Gehörs wurde in der Beschwerde zu Recht ein Verfahrensmangel gerügt, dieser wurde jedoch auf Beschwerdeebene geheilt (vgl. E. 3.5 vorstehend). Somit ist dem Beschwerdeführer trotz des Umstandes, dass er mit seinen Rechtsbegehren letztlich nicht durchgedrungen ist, eine angemessene (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 250.– für die ihm aus der Beschwerdeführung im Rahmen des festgestellten Verfahrensmangels erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

D-3770/2023 Seite 19