

# **BVGer D-4109/2023 vom 23. Juni 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4109\\_2023\\_d20230623](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4109_2023_d20230623)

FR: TAF D-4109/2023 du 23 juin 2023

IT: TAF D-4109/2023 del 23 giugno 2023

## **Regeste**

Verweigerung vorübergehender Schutz | Verweigerung vorübergehender Schutz;  
Verfügung des SEM vom 23. 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 – 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. 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. 1.4**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich, soweit die Verweigerung 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. 2**

Mit der Beschwerde wird die (vollständige) Aufhebung der Verfügung vom 23. Juni 2023 beantragt. Angesichts der Ausführungen in der Beschwerde geht das Bundesverwaltungsgericht indessen davon aus, dass sich diese nur gegen die Verweigerung vorübergehenden Schutzes sowie die Wegweisung und deren Vollzug richtet. Die Dispositivziffer 4 (Kantonszuweisung) der angefochtenen Verfügung ist mithin mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 3**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 72 i.V.m. Art. 111 Bst. e AsylG). Da es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um ein solches

D-4109/2023 Seite 5 Rechtsmittel handelt, ist das Urteil nur summarisch zu begründen (Art. 72 i.V.m. Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 72 i.V.m. Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 4 AsylG kann die Schweiz Schutzbedürftigen für die Dauer einer schweren allgemeinen Gefährdung, insbesondere während eines Krieges oder Bürgerkrieges 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 vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine erlassen (vgl. BBl 2022 586) und in Ziff. 1 dieses Erlasses drei schutzberechtigte Personengruppen definiert: 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**

Zur Begründung seiner Verfügung führte das SEM aus, die Beschwerdeführenden gehörten nicht zu den vom Bundesrat definierten Gruppen schutzberechtigter Personen, da sie seit dem Jahr 2018 respektive 2019

D-4109/2023 Seite 6 in Polen gelebt hätten. Gemäss Auskunft der polnischen Behörden hätten sie dort über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, welche aufgrund der COVID-19-Pandemie bis zum 30. Juni 2023 verlängert worden sei. Sie hätten somit längere Zeit in Polen gelebt, wo die Beschwerdeführerin auch gearbeitet und ihr Einkommen versteuert habe. Der Umstand, dass sie regelmässig in die Ukraine zurückgekehrt sei, um sich um ihre kranke Mutter zu kümmern, ändere nichts daran, dass ihr Lebensmittelpunkt in Polen gewesen sei. Trotz der vorgebrachten Pläne für eine Rückkehr in die Ukraine hätten die Beschwerdeführenden im Zeitpunkt des Kriegsausbruchs am 24. Februar 2022 ihren Wohnsitz weiterhin in Polen gehabt. Sie erfüllten die Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zu der vom Bundesrat definierten Gruppe der Schutzberechtigten der

Kategorie a daher nicht. Die polnischen Behörden hätten einer Rückübernahme ausdrücklich zugestimmt und es sei nicht davon auszugehen, dass der derzeit noch gültige Aufenthaltstitel nicht mehr verlängert werden könnte. Vielmehr sei anzunehmen, dass während der Dauer des Krieges die Aufenthaltsbewilligungen von ukrainischen Staatsbürgern in Polen wie bis anhin flächendeckend kontinuierlich verlängert würden, oder dass allenfalls ein Schutzstatus beantragt werden könnte.

## **E. 5.2**

In der Beschwerde wurde geltend gemacht, dass die Mutter der Beschwerdeführerin, welche von ihr abhängig sei, in der Schweiz einen S-Status erhalten habe. Das SEM habe diese Abhängigkeit nicht berücksichtigt. Zudem sei die Beschwerdeführerin immer wieder in die Ukraine gereist und habe kein Aufenthaltsrecht mehr in Polen. Folglich müsste sie mit ihrer schwerkranken Mutter – die sie nicht alleine lassen könne – und vier Kindern in ein Kriegsgebiet reisen. In einer E-Mail an das SEM vom 21. Juli 2023 (Beschwerdebeilage 2) erklärte die Beschwerdeführerin, dass ihre Aufenthaltsbewilligung trotz der gesetzlichen Verlängerung nun abgelaufen sei. Sie müsste daher innerhalb eines Monats das Hoheitsgebiet Polens verlassen oder eine Arbeit finden und Dokumente zur Legalisierung ihres Aufenthalts einreichen. Als allein-erziehende Mutter von vier Kindern habe es sich als unrealistisch erwiesen, in Polen eine Arbeitsstelle zu finden. Zudem sei ihre kranke Mutter auf ihre Fürsorge angewiesen, da sie praktisch blind sei und an Diabetes leide. Sie habe gerade eine ambulante Augenbehandlung hinter sich und werde sich einer weiteren Operation unterziehen müssen, wobei sie in der langen Genesungszeit ständige Pflege benötige. Ferner wären ihre Kinder in der Schweiz eingeschult und hätten sich dort sehr schnell integriert sowie gute Zeugnisse erhalten. Es sei ihr grosser Wunsch, hier zu bleiben und sich

D-4109/2023 Seite 7 weiterzuentwickeln. Sie könnten nirgendwohin hin ausser in die Ukraine, wo eine Gefahr für ihr Leben bestehe. Als Mutter wolle sie ihre Kinder nicht noch einmal einem solchen moralischen und körperlichen Stress aussetzen.

## **E. 6.1**

Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass sie sich seit 2018 respektive 2019 in Polen aufgehalten und ihren Wohnsitz folglich im Zeitpunkt des Kriegsausbruchs nicht in der Ukraine gehabt haben. Unter Hinweis auf die entsprechenden überzeugenden Ausführungen des SEM ist davon auszugehen, dass sich ihr Lebensmittelpunkt am 24. Februar 2022 in Polen befand. Daran vermag auch die damals bereits gefasste Absicht, im Sommer 2022 in die Ukraine zurückzukehren, nichts zu ändern. Der Bundesrat hat mit der expliziten Nennung eines Stichdatums in der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, dass ukrainische Staatsangehörige, welche zum damaligen Zeitpunkt nicht in der Ukraine wohnhaft waren, vom Anwendungsbereich des vorübergehenden Schutzes auszuschliessen sind (vgl. etwa Urteil des BVGer D-296/2023 vom 28. Februar 2023 S. 6 m.H.). Somit fallen die Beschwerdeführenden nicht in die Personenkategorie gemäss Ziffer 1 Buchstabe a der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 und eine Anwendung der Buchstaben b und c kommt – nachdem es sich bei ihnen um ukrainische Staatsangehörige handelt – ebenfalls nicht in Frage. Der Umstand, dass der Mutter der Beschwerdeführerin am 8. März 2023 in der Schweiz vorübergehender Schutz gewährt wurde, vermag daran nichts zu ändern. Das Gesuch um vorübergehenden Schutz wurde somit zu Recht abgewiesen.

## **E. 7**

Lehnt das SEM ein Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes ab, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 69 Abs. 4 AsylG). Die Beschwerdeführenden verfügen in der Schweiz weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach 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

D-4109/2023 Seite 8 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.). Im vorliegenden Fall hat das SEM zu Recht den Wegweisungsvollzug in den Drittstaat Polen geprüft. Es stellte dabei zutreffend fest, dass die polnischen Behörden der Rückübernahme der Beschwerdeführenden ausdrücklich zugestimmt haben, weshalb davon auszugehen ist, dass sie nach Polen zurückkehren können. Selbst wenn die Aufenthaltsbewilligungen zwischenzeitlich abgelaufen sein sollten, besteht die Möglichkeit, sich erneut um solche zu bemühen respektive einen Schutzstatus für ukrainische Staatsangehörige zu beantragen (vgl. Urteil des BVGer D-4578/2022 vom 23. März 2023 E. 10.1).

#### **E. 8.2.1**

Der Vollzug ist 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. 8.2.2**

Die Beschwerdeführenden haben in der Schweiz kein Asylgesuch gestellt und den Akten sind keine Hinweise auf eine Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbots (Art. 5 Abs. 1 AsylG, Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]) zu entnehmen. Es sind auch keine Anhaltspunkte für eine in Polen drohende menschenrechtswidrige Behandlung im Sinne von Art. 25 Abs. 3 BV, von 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 ersichtlich. Der Vollzug der Wegweisung erweist sich deshalb als zulässig.

#### **E. 8.3.1**

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret

D-4109/2023 Seite 9 gefährdet sind. Nach Art. 83 Abs. 5 AIG besteht die Vermutung, dass der Vollzug der Wegweisung in einen EU- oder EFTA-Staat in der Regel als zumutbar erachtet wird (vgl. Anhang 2 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung

sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWWAL, SR 142.281]). Es obliegt der betroffenen Person, diese gesetzliche Vermutung zu widerlegen. Sie hat mithin ernsthafte Anhaltspunkte dafür vorzubringen, dass sie im betreffenden Staat aufgrund von individuellen Umständen sozialer, wirtschaftlicher oder gesundheitlicher Art in eine existenzielle Notlage geraten würde (vgl. Referenzurteil des BVGer E-3427/2021, E-3431/2021 vom 28. März 2022 E. 11.4).

### **E. 8.3.2**

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass sie in Polen über keine Wohnung (mehr) verfüge und es in ihrer Situation nicht realistisch sei, eine Arbeitsstelle zu finden und für sich sowie ihre Familie aufzukommen. Dieses Vorbringen reicht indessen nicht aus, um die gesetzliche Vermutung, wonach der Wegweisungsvollzug nach Polen in der Regel zumutbar ist, zu widerlegen. Ergänzend ist in Übereinstimmung mit dem SEM festzuhalten, dass soziale und wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die gesamte vor Ort ansässige Bevölkerung betroffen ist, keine konkrete Gefährdung gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG darstellen. Die Beschwerdeführenden leiden zudem an keinen aktenkundigen gesundheitlichen Problemen. Ferner war die Beschwerdeführerin in Polen zumindest im Rahmen von Gelegenheitsjobs erwerbstätig (vgl. SEM-Akte [...] -8/5 [nachfolgend Akte 8], F15). Der Umstand, dass sich die Kinder in der Schweiz gut integriert haben, spricht ebenfalls nicht gegen den Vollzug der Wegweisung. Die drei älteren Kinder haben bereits mehrere Jahre in Polen gelebt, während sich die Familie nun erst seit ein paar Monaten in der Schweiz aufhält. Eine Rückkehr nach Polen erscheint daher zumutbar, auch wenn dies nicht ihrem Wunsch entspricht und der erneute Umzug eine gewisse Belastung darstellt. Von einer drohenden existenziellen Notlage aufgrund von sozialen oder wirtschaftlichen Gründen kann indessen nicht ausgegangen werden.

### **E. 8.3.3**

Sodann machte die Beschwerdeführerin geltend, ihre kranke Mutter, welche vorübergehenden Schutz erhalten habe, sei auf ihre Pflege angewiesen. Aus den Akten geht jedoch nicht hervor, dass zwischen der Mutter – welche praktisch blind sei und an Diabetes sowie Bluthochdruck leide – und der Beschwerdeführerin ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis besteht. Letztere hielt sich in den vergangenen Jahren in Polen auf, während die Mutter in der Ukraine lebte. Selbst wenn die Beschwerdeführerin einmal pro Monat in den Heimatstaat reiste (vgl. Akte 8, F17 ff.), lässt dies darauf schliessen, dass die Mutter nicht auf ihre stetige Pflege angewiesen war.

D-4109/2023 Seite 10 Es wurde denn auch nicht geltend gemacht, die regelmässigen Reisen von Polen in die Ukraine seien ausschliesslich wegen des Gesundheitszustands der Mutter erfolgt (vgl. Akte 8, S. 4) respektive diese habe ohne sie nicht leben können. Vor diesem Hintergrund war es nicht erforderlich, dass das SEM weitere Abklärungen tätigt oder in der angefochtenen Verfügung nähere Ausführungen zur angeblichen Abhängigkeit zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Mutter macht. Auch dieses Vorbringen ist somit nicht geeignet, den Vollzug der Wegweisung unzumutbar erscheinen zu lassen.

### **E. 8.4**

Schliesslich ist auch von der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs auszugehen (Art. 83 Abs. 2 AIG), da die Beschwerdeführenden über gültige ukrainische Reisepässe verfügen und sich Polen ausdrücklich zu ihrer Rückübernahme bereit erklärt hat.

### **E. 8.5**

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).

### **E. 9**

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

### **E. 10.1**

Mit dem vorliegenden Urteil in der Sache wird der Antrag um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos. Dasselbe gilt für den sinngemässen Antrag um Feststellung eines «legalen Aufenthalts» der Beschwerdeführenden während der Dauer des Beschwerdeverfahrens, wobei der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, dass Beschwerden gegen Verfügungen des SEM in der Regel ohnehin aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. Art. 55 Abs. 1 VwVG).

### **E. 10.2**

Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und amtliche Verbeiständung ist abzuweisen, da die gestellten Behauptungen – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als zum Vornherein aussichtslos zu erachten sind, womit die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind.

D-4109/2023 Seite 11

### **E. 10.3**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dessen Kosten in Höhe 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).

(Dispositiv nächste Seite)

D-4109/2023 Seite 12

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