

BVGer E-1175/2023 vom 25. Januar 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1175_2023_d20230125

FR: TAF E-1175/2023 du 25 janvier 2023

IT: TAF E-1175/2023 del 25 gennaio 2023

Regeste

Verweigerung vorübergehender Schutz | Verweigerung vorübergehender Schutz;
Verfügung des SEM vom 25. Januar 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

E-1175/2023 Seite 4 entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und 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, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

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).

E. 3

Wie beantragt und bereits mit Zwischenverfügung vom 8. März 2023 festgestellt (vgl. oben Sachverhalt Bst. F), wird das vorliegende Verfahren mit dem ebenfalls am Bundesverwaltungsgericht hängigen Verfahren des Partners der Beschwerdeführerin (E-1228/2023) zeitlich koordiniert und vom gleichen Spruchkörper behandelt.

E. 4.1

Gestützt auf 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). 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 Ziffer I (Bstn. a-c) dieses Erlasses gilt der Schutzstatus für folgende Personenkategorien:

E-1175/2023 Seite 5 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. 4.2

Beabsichtigt das SEM, den vorübergehenden Schutz zu verweigern, so setzt es das Verfahren über die Anerkennung als Flüchtling oder das Wegweisungsverfahren unverzüglich fort (vgl. Art. 69 Abs. 4 AsylG).

E. 5.1

In der Beschwerde werden formelle Rügen erhoben, welche vorab zu beurteilen sind, da sie gegebenenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör sowie den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Sie habe ihren Wohnsitz in der Ukraine nie aufgegeben und diesen im Zeitpunkt des Kriegsausbruchs nicht ins Ausland, namentlich nach Polen, verlegt. Sie habe dort nur einen vorübergehenden Aufenthaltstitel gehabt, der zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs bereits abgelaufen gewesen sei. Die Vorinstanz habe nicht vollständig abgeklärt, ob sie bei Kriegsausbruch über einen Wohnsitz in der Ukraine verfügt beziehungsweise ihren Lebensmittelpunkt nicht ins Ausland verlegt habe. In dem die Vorinstanz nach minimalster Sachverhaltsabklärung annehme, sie gehöre nicht zur Gruppe schutzberechtigter Personen, verletze sie ihre Untersuchungspflicht. Bei Zweifeln zum Wohnsitz in der Ukraine hätte die Vorinstanz weitere Nachforschungen anstellen müssen, insbesondere was die Verschiebung des Lebensmittelpunktes betreffe. Zudem hätten die Umstände, weshalb sie vor Kriegsausbruch nicht

E-1175/2023 Seite 6 in die Ukraine habe zurückkehren können, obwohl sie das vorgehabt habe, gewürdigt werden müssen. Ferner äussere sich die Vorinstanz nicht dazu, wohin sie zurückkehren könne oder wo ihr Schutz vor dem Krieg in der Ukraine gewährt werden

würde. Diese halte lediglich fest, in den Niederlanden wie in der Schweiz sei Voraussetzung für den Erhalt des Schutzstatus, vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft gewesen zu sein. Die Vorinstanz könne sich der Pflicht zur Sachverhaltsermittlung nicht entledigen, indem sie auf die Handhabung des Schutzstatus durch andere Länder verweise. Weiter wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, den Wegweisungsvollzug beziehungsweise allfällige Vollzugshindernisse zu prüfen und sich dazu zu äussern. Indem die Vorinstanz die Verantwortung für die Regelung ihres Aufenthalts an die kantonalen Behörden abschiebe, verweigere sie die Befolgung der ihr zukommenden Untersuchungspflicht sowie die Anwendung geltenden Rechts. Auch das rechtliche Gehör, namentlich die Begründungspflicht, sei verletzt, da die fehlende Auseinandersetzung mit allfälligen Vollzugshindernissen die effektive Beschwerdeführung verunmögliche.

E. 6

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen, was sich entsprechend in einer sachgerecht anfechtbaren Entscheidung niederschlagen hat (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29, Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz gehört sodann zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsbeziehungsweise Asylverfahrens (vgl. Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Gesuchstellenden (Art. 13 VwVG und im Asylbereich speziell Art. 8 AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen

E-1175/2023 Seite 7 Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bildet einen Beschwerdegrund und dem Bundesverwaltungsgericht obliegt gemäss Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG eine umfassende Sachverhaltskontrolle. Ermittelt das Bundesverwaltungsgericht eine fehler- oder lückenhafte Feststellung des Sachverhalts, hebt es die Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese den rechtserheblichen Sachverhalt neu und vollständig feststellt (vgl. MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.191; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1155).

E. 7.1

Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, kommt vorliegend nur die Anwendung von Ziffer I Buchstabe a der Allgemeinverfügung in Frage (vgl. oben). Dass die

Beschwerdeführerin ukrainische Staatsangehörige ist, steht nicht in Frage. Auch dass sie sich ab (...) 2021 in Polen aufgehalten habe, ihr offizieller Wohnsitz beziehungsweise ihre Meldeadresse aber nach wie vor in der Ukraine sei (vgl. SEM-Akte A1218677-4/12 S. 7 und S. 8), wurde von der Vorinstanz nicht angezweifelt. Strittig ist jedoch, ob die Vorinstanz im Zuge ihrer Erkenntnis, die Beschwerdeführerin sei nicht «vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft» gewesen, weshalb sie nicht zu der vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen gehöre, ihrer Begründungs- und Untersuchungspflicht nachgekommen ist. Diesbezüglich ist festzustellen, dass aus der angefochtenen Verfügung nicht hervorgeht, welche «Abklärungen des SEM» zur Wohnsitzfrage stattgefunden hätten (vgl. Verfügung S. 3). Auch den Akten sind keine Hinweise hierzu zu entnehmen. In der kurzen Erwägung in der angefochtenen Verfügung definiert die Vorinstanz sodann nicht, was sie unter den Begriffen «wohnhaft» oder «Wohnsitz» versteht oder welche Voraussetzungen sie an die Bejahung dieses Kriteriums knüpft. Ein Teil der Angaben der Beschwerdeführerin hat zwar Eingang in die angefochtene Verfügung gefunden. Eine Auseinandersetzung mit und Würdigung von weiteren hier wesentlich scheinenden Aspekten durch die Vorinstanz hat aber nicht erkennbar stattgefunden (namentlich, dass das [...] Arbeitsvisum für Polen im [...] 2022 abgelaufen war, die Beschwerdeführerin in Polen in unterschiedlichen vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Unterkünften gewohnt habe, oder sie wegen Covid respektive der ihr auferlegten Quarantäne unfreiwillig und entgegen ihrer Pläne nicht bereits vor Kriegsbeginn in die Ukraine zurückgereist sei, vgl. SEM-Akte A1218677-6/6 F5, F6–10, 26,

E-1175/2023 Seite 8 29 f.). Entsprechend wurden in der angefochtenen Verfügung nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt. Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Vorinstanz in diesem Punkt ihrer Begründungspflicht nicht Genüge getan hat. Ferner fusst der vorinstanzliche Schluss, die Beschwerdeführerin sei vor dem 24. Februar 2022 nicht in der Ukraine wohnhaft gewesen (ohne zu bezeichnen, wo sie zu dem Zeitpunkt wohnhaft gewesen sei) und das Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes sei deshalb abzuweisen, auf einer unzureichenden Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Unter Mitberücksichtigung der entsprechenden Angaben im vorinstanzlichen Verfahren sowie den Ausführungen in der Beschwerdeschrift hat die Vorinstanz den betroffenen Sachverhalt vollständig festzustellen und in der Folge neu zu beurteilen und nachvollziehbar zu begründen.

E. 7.2

Falls die Vorinstanz im Rahmen des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens erneut zum Ergebnis einer Verweigerung vorübergehenden Schutzes gelangen sollte, ist weiter festzuhalten, dass auch hinsichtlich der Fragen der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs von einer unzureichenden Sachverhaltsfeststellung auszugehen ist.

E. 7.2.1

Die Ablehnung eines Gesuchs um Gewährung des vorübergehenden Schutzes hat in aller Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge und diese Regelfolge greift insbesondere, wenn kein Kanton eine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und auch kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht. In einem weiteren Schritt ist sodann der Vollzug der Wegweisung anzuordnen, soweit sich dieser als zulässig, zumutbar und möglich erweist (vgl. Art. 69 Abs. 4 AsylG, Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]; ferner BVGE 2013/37 E. 4.4).

Die Beschwerdeführerin besitzt weder eine kantonale Aufenthaltsbewilligung noch verfügt sie über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Weitere mögliche Ausnahmen von der Regelfolge der Wegweisungsanordnung sehen weder Gesetz noch Praxis vor. Art. 69 Abs. 4 AsylG spricht ausdrücklich von der gebotenen Weiterführung des Wegweisungsverfahrens durch das SEM, sofern dieses die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes beabsichtigt. Das SEM kann diesfalls somit weder auf die Prüfung der Wegweisungs- noch der Vollzugsfrage verzichten und/oder den Entscheid darüber der kantonalen Behörde überlassen. Es geht bei der Beurteilung dieser Zuständigkeitsfrage somit vorliegend von einem unrichtigen rechtlichen Sachverhalt aus (vgl. u.a. Urteil des BVGer E-5631/2022 vom 14. Februar 2023 E. 5.2.2).

E-1175/2023 Seite 9

E. 7.2.2

Das SEM begründet den Verzicht auf die Prüfung der Wegweisung in der angefochtenen Verfügung damit, dass die Beschwerdeführerin über die ukrainische Staatsangehörigkeit und über einen biometrischen Pass verfüge. Daher sei sie grundsätzlich und unabhängig von der Einreichung eines Asylgesuches oder eines Gesuchs um Erlangung des Schutzstatus berechtigt, legal in die Schweiz einzureisen und sich hier bis zu 90 Tage visumsfrei aufzuhalten. Die Beschwerdeführerin habe ihr Gesuch um vorübergehenden Schutz am 8. Dezember 2022 eingereicht. Entsprechend und mangels Kenntnis des genauen Datums ihrer Einreise in die Schweiz sei nicht davon auszugehen, dass der Zeitraum von drei Monaten abgelaufen sei, weshalb das SEM nicht über die Wegweisung zu befinden habe.

E. 7.2.3

Diese Argumentation missachtet die Tatsache, dass der visumsfreie Aufenthalt während 90 Tagen zwar einen legalen Aufenthalt in der Schweiz in dieser Zeitspanne begründet (vergleichbar mit dem grundsätzlich legalen Aufenthalt während eines Asylverfahrens nach Art. 42 AsylG), nicht aber ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Ebenso verkennt das SEM die bei Asylverfahren oder Verfahren betreffend vorübergehenden Schutz geltende Priorität des AsylG vor dem AIG. Das AIG kommt erst, aber immerhin dann zum Tragen, wenn über ein Asylgesuch oder ein Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes abschlägig verfügt wird (mittels Abweisung oder Nichteintreten). Ist dies der Fall, muss ein Entscheid des SEM betreffend Wegweisung und Wegweisungsvollzug ergehen und hierfür wiederum sind bei Bedarf die nötigen Abklärungen im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes zu treffen. Vorliegend besteht ein solcher Abklärungsbedarf. Dem Umstand, dass ein Verfahren betreffend Gewährung vorübergehenden Schutzes während der Dauer des 90-tägigen legalen und visumsfreien Aufenthalts ergeht, kann beispielsweise mittels Ansetzung der Ausreisefrist auf einen Zeitpunkt nach Ablauf dieser 90-tägigen Frist Rechnung getragen werden (vgl. u.a. Urteil des BVGer E-1652/2023 vom 3. April 2023 E. 7.3).

E. 7.2.4

Das SEM wäre folglich mit einer beabsichtigten beziehungsweise verfügten Abweisung des Gesuchs um Gewährung vorübergehenden Schutzes gehalten gewesen, in der angefochtenen Verfügung sowohl im Dispositiv als auch in der Begründung ebenso über die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug zu befinden. Zu diesem Zweck hat es nunmehr den entsprechenden Sachverhalt unter Mitberücksichtigung der betreffenden Ausführungen in der Beschwerde abzuklären und zur Spruchreife zu bringen.

E. 7.3

Da nach dem Gesagten die Begründungspflicht verletzt wurde sowie nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände abgeklärt und berücksichtigt wurden, mithin eine fehler- und lückenhafte Feststellung des Sachverhalts vorliegt, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung und -feststellung unter Mitberücksichtigung des Beschwerdeinhalts sowie zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen. Eine (praxisgemäss nur unter restriktiven Voraussetzungen mögliche) Heilung der erkannten Verfahrensmängel aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene fällt vorliegend ausser Betracht, da namentlich die Sachverhaltsabklärung und -feststellung Sache der Vorinstanz ist und der Beschwerdeführerin im Falle eines für sie ungünstigen Ergebnisses der weiteren Abklärungen oder einer fehlerhaft vervollständigten Sachverhaltsfeststellung durch das letztinstanzlich entscheidende Bundesverwaltungsgericht der Rechtsweg abgeschnitten würde. Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den restlichen Vorbringen in der Beschwerdeschrift.

E. 8

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Sache ist zur vollständigen und richtigen Abklärung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Beschwerde im Hauptbegehren gutzuheissen.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung werden mit vorliegendem Urteil hinfällig.

E. 9.2

Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

E-1175/2023 Seite 11 Die bei den Akten liegende Kostennote bezieht sich auf das Verfahren der Beschwerdeführerin und dasjenige ihres Partners. Der erhobene Honoraranspruch ist mithin hälftig auf beide Verfahren aufzuteilen. Der zeitliche Aufwand von insgesamt zwölfteinhalb Stunden à Fr. 220.– erscheint den Verfahrensumständen als überhöht und ist auf zehn Stunden zu kürzen. Hinzu kommen Auslagen von Fr. 34.60. Insgesamt ist damit von einem Anspruch in der Höhe von Fr. 2'234.60 auszugehen. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung im vorliegenden Verfahren ist demnach auf Fr. 1'117.30 (inkl. Auslagen) festzusetzen. Die Parteientschädigung umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE.

(Dispositiv nächste Seite)

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