

# **BVGer E-2140/2022 vom 2. Mai 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2140\\_2022\\_d20220502](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2140_2022_d20220502)

FR: TAF E-2140/2022 du 2 mai 2022

IT: TAF E-2140/2022 del 2 maggio 2022

## **Regeste**

Verweigerung vorläufiger Schutz | Verweigerung vorläufiger Schutz; Verfügung des SEM vom 2. Mai 2022

## **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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **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 Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben

E-2140/2022 Seite 4 ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 72 i.V.m. Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie 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 im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3**

Über offensichtlich begründete 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). Wie nachfolgend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 72 i.V.m. Art. 111a Abs. 2 AsylG).

#### **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). Ehegatten von Schutzbedürftigen und ihren minderjährigen Kindern wird gemäss Art. 71 Abs. 1 AsylG vorübergehender Schutz gewährt, wenn sie gemeinsam um Schutz nachsuchen und keine Ausschlussgründe nach Art. 73 AsylG vorliegen (Bst. a) oder wenn die Familie durch Ereignisse nach Art. 4 AsylG getrennt wurde, sich in der Schweiz vereinigen will und keine besonderen Gründe dagegensprechen (Bst. b).

#### **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 Bst. a der Allgemeinverfügung gehören zur Gruppe der schutzberechtigten Personen insbesondere schutzsuchende ukrainische Staatsbürgerinnen und -bürger und ihre Familienangehörigen (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.

E-2140/2022 Seite 5

#### **E. 5.1**

Das SEM führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer gehöre nicht zu der vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen, weil er neben der ukrainischen auch die rumänische Staatsbürgerschaft besitze und es keine Anhaltspunkte gebe, die dagegensprechen würden, dass er mit seiner Familie nach Rumänien gehen könne. Das Gesuch um Gewährung des vorübergehenden Schutzes sei deshalb abzuweisen. Im Weiteren würden sich vorliegend aus den Akten keine konkreten Hinweise ergeben, die geeignet wären, die Regelvermutung der Zumutbarkeit in den EU-Staat Rumänien zu widerlegen. Die vorgebrachten gesundheitlichen Gründe vermöchten hieran nichts zu ändern, da eine medizinische Versorgung in Rumänien gewährleistet wäre.

#### **E. 5.2**

In der Beschwerdeschrift machen die Beschwerdeführenden namentlich geltend, das SEM habe nicht nachvollziehbar begründet, weshalb sie entgegen dem Wortlaut der Allgemeinverfügung des Bundesrates nicht unter den Kreis der Schutzberechtigten zu subsumieren seien. Zudem habe die Vorinstanz sich nicht hinreichend mit der Situation der Beschwerdeführerin und der gemeinsamen Kinder namentlich mit der Frage, ob und inwiefern sie in Rumänien um Schutz ersuchen könnten auseinandergesetzt und damit den Untersuchungsgrundsatz sowie die Begründungspflicht verletzt.

#### **E. 6.1**

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer ukrainischer sowie rumänischer Staatsangehöriger, Ehemann der Beschwerdeführerin und Vater der gemeinsamen Kinder ist; die Ehefrau und die Kinder besitzen ausschliesslich die ukrainische Staatsbürgerschaft.

#### **E. 6.2.1**

Die Vorinstanz hat sich in der angefochtenen Verfügung nicht zu der zentralen Frage geäussert, weshalb die Beschwerdeführerin und die gemeinsamen Kinder als ukrainische Staatsangehörige sowie deren Ehemann beziehungsweise Vater als Familienangehöriger nicht unter die Personenkategorie von Ziff. I Bst. a der Allgemeinverfügung des Bundesrates vom 11. März 2022 fallen sollen (vgl. Ziff. II/3 der SEM-Verfügung). Das durch die Vorinstanz vorgenommene vorrangige Abstellen auf die rumänische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers vermag nichts am grundsätzlichen Anspruch der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder auf Gewährung des vorübergehenden Schutzes zu ändern.

E-2140/2022 Seite 6

#### **E. 6.2.2**

Soweit die Vorinstanz sodann ausführt, den Beschwerdeführenden könne zugemutet werden, sich nach Rumänien zu begeben, ist nicht ersichtlich, ob sich das SEM damit auf das Vorliegen besonderer Umstände im Sinne von Art. 71 Abs. 1 Bst. b AsylG berufen will oder ob es die Inanspruchnahme des vorübergehenden Schutzes in der Schweiz aufgrund der möglichen Schutzalternative der Familie in Rumänien allenfalls als rechtsmissbräuchlich erachtet. In Bezug auf Art. 71 Abs. 1 Bst. b AsylG gilt es festzuhalten, dass diese Bestimmung gemäss dem Willen des Gesetzgebers nur auf Fälle anwendbar ist, in welchen die Familie durch Ereignisse nach Art. 4 AsylG getrennt wurde. Dem Bundesrat wird bei der Festlegung der Aufnahmekriterien zwar weitgehend freies Ermessen eingeräumt (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995 [95.088], BBl 1996 II 1 ff. [nachfolgend: Botschaft] S. 78). Die Allgemeinverfügung des Bundesrates vom 11. März 2022 enthält jedoch in Ziff. I Bst. a keine entsprechende Einschränkung für binationale Paare. Demgegenüber hat der Bundesrat in Bezug auf die vorliegend nicht in Frage stehende Kategorie von Ziff. I Bst. c ausdrücklich eine Einschränkung statuiert, wonach Schutzsuchenden anderer Nationalität oder Staatenlosen kein vorübergehender Schutz zu gewähren ist, wenn sie in Sicherheit und dauerhaft in ihre Heimatländer zurückkehren können. Schliesslich begründet das SEM auch nicht, inwiefern allenfalls ein Ausschluss der Beschwerdeführenden von der Gewährung vorübergehenden Schutzes angezeigt sein könnte (vgl. Art. 71 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 73 AsylG).

#### **E. 6.2.3**

Indem die Vorinstanz nicht auf den grundsätzlichen Anspruch der Beschwerdeführerin sowie ihrer Kinder auf Gewährung vorübergehenden Schutzes eingegangen ist und sich auch nicht – beziehungsweise nicht hinreichend – klar dazu geäussert hat, gestützt auf welche rechtlichen Bestimmungen sie das Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes der Beschwerdeführenden abgelehnt hat, hat sie den Beschwerdeführenden die sachgerechte Anfechtung dieser Verfügung verunmöglicht. Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht ist damit berechtigt.

#### **E. 6.3.1**

Im Weiteren erweist sich auch die Rechtsmittelbelehrung als fehlerhaft: Es ist nicht ersichtlich und wird vom SEM auch nicht weiter begründet, weshalb die Beschwerdefrist – wie in der angefochtenen Verfügung angegeben – in Anwendung von Art. 108 Abs. 3 AsylG fünf Arbeitstage betragen

E-2140/2022 Seite 7 soll. Art. 108 Abs. 3 AsylG ist anwendbar auf Beschwerden gegen Nicht-eintretensentscheide, Entscheide am Flughafen (Art. 23 Abs. 1 AsylG) sowie auf Ablehnungen ohne weitere Abklärungen bei Asylgesuchen aus sicheren Heimat- oder Herkunftsstaaten (Art. 40 i.V.m. Art. 6a Abs. 2 AsylG). Hier liegt keine dieser Fallkonstellationen vor.

### **E. 6.3.2**

Das 4. Kapitel des Asylgesetzes über die Gewährung vorübergehenden Schutzes sieht keine spezifische Frist vor, innert welcher Beschwerden gegen die Verweigerung vorübergehenden Schutzes zu erheben ist. Soweit die Art. 66 ff. AsylG keine besonderen Bestimmungen enthalten, finden gemäss Art. 72 AsylG auf die Verfahren nach den Art. 68, 69 und 71 AsylG die Bestimmungen des 1., des 2a. und des 3. Abschnitts des 2. Kapitels sinngemäss Anwendung; auf die Verfahren nach den Art. 69 und 71 AsylG finden ausserdem die Bestimmungen des 8. Kapitels sinngemäss Anwendung. Zur sinngemässen Anwendung von Verfahrensvorschriften führte der Bundesrat in seiner Botschaft vom 4. Dezember 1995 aus, dass die allgemeinen Regeln des Asylverfahrens auch für die Gewährung vorübergehenden Schutzes gelten sollen (vgl. Botschaft, S. 82). Im Zeitpunkt der Einführung der Regelung über die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Asylgesetz galt für sämtliche Beschwerden im Asylbereich eine Beschwerdefrist von 30 Tagen (vgl. Art. 6 i.V.m. Art. 50 VwVG). Mithin ging der historische Gesetzgeber davon aus, für Verfahren wie das vorliegende gelte eine 30-tägige Beschwerdefrist.

### **E. 6.3.3**

Im heutigen Zeitpunkt sieht Art. 108 AsylG für verschiedene Arten von Verfahren im Asylbereich unterschiedliche Beschwerdefristen vor (vgl. Art. 108 Abs. 1–3 AsylG). Soweit das Asylgesetz keine spezifische Beschwerdefrist vorsieht, kommt jedoch auch heute noch bei materiellen Verfahren jeweils die 30-tägige Beschwerdefrist des Auffangtatbestands von Art. 108 Abs. 6 AsylG zur Anwendung; dies ist beispielsweise der Fall bei Gesuchen um Familiennachzug oder Zweit asyl sowie bei Mehrfachgesuchen. Die gleiche Frist gilt gemäss Art. 108 Abs. 2 AsylG für die erweiterten Asylverfahren. Aufgrund des klar eruierbaren historischen Willens des Gesetzgebers und mangels einer spezifischen Norm, welche im heutigen Zeitpunkt die sinngemässe Anwendung einer kürzeren Beschwerdefrist für die vorliegende Fallkonstellation zwingend nahelegen würde, kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass hier sinngemäss auf Art. 108 Abs. 6 AsylG abzustellen ist. Gegen die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes kann demnach innerhalb von 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (vgl. die Urteile BVGer D-2283/2022 vom 30. Mai 2022 E. 7.3 und D-2161/2022 vom 25. Mai 2022 E. 7.4).

E-2140/2022 Seite 8

### **E. 6.3.4**

Vorliegend ist den Beschwerdeführenden aus der mangelhaften Eröffnung der Verfügung zwar kein Rechtsnachteil erwachsen (Art. 35 Abs. 1 i.V.m. Art. 38 VwVG). Es muss jedoch

befürchtet werden, dass es sich nicht bloss um ein einmaliges Versehen der Vorinstanz handelt, zumal die man- gelhafte Rechtsmittelbelehrung auch in anderen Verfahren verwendet wurde (vgl. die oben zitierten Urteile).

#### **E. 7.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsge- richt in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festge- stellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzufüh- ren ist (vgl. WEISSENBERGER/HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfah- rensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S. 1264). Die in diesen Fäl- len fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

#### **E. 7.2**

Vorliegend ist die Sache an das SEM zurückzuweisen, zumal – wie be- reits erwähnt – die angefochtene Verfügung mehrere verfahrensrechtliche Mängel aufweist.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit die Aufhebung der an- gefochtenen Verfügung beantragt worden ist, und die Sache ist im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur vollständigen Sachverhaltsabklä- rung und zur Neu Beurteilung zurückzuweisen.

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 10**

Den Beschwerdeführenden 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 ihnen notwendiger- weise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kosten-

E-2140/2022 Seite 9 note zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten auf- grund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgebli- chen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 800.– (inkl. Auslagen) festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

E-2140/2022 Seite 10