

# **BVGer E-2863/2022 vom 17. November 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2863\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2863_2022)

FR: TAF E-2863/2022 du 17 novembre 2023

IT: TAF E-2863/2022 del 17 novembre 2023

## **Regeste**

Verweigerung vorübergehender Schutz

## **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 – wie auch vorliegend – endgültig (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. 1.3.1**

Partei des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, wer partei- und prozessfähig ist. Die Prozessfähigkeit stellt das prozessuale Gegenstück der materiell-rechtlichen Handlungsfähigkeit dar; sie ist die Fähigkeit, ein Verfahren selber zu führen oder dafür eine Vertretung zu bestimmen. Wird die beschwerdeführende Partei durch eine Drittperson vertreten, kann das Bundesverwaltungsgericht die Vertretung auffordern, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen (vgl. Art. 11 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben kann eine Bevollmächtigung auch stillschweigend beziehungsweise konkludent eingeräumt werden (BGE 101 Ia 39 E. 3, 99 II 39 E. 1). Fehlt es an einer schriftlichen Vollmacht, so darf ein Vertretungsverhältnis jedoch nur dann angenommen werden, wenn sich aus den Umständen eine eindeutige Willensäusserung der beschwerdeführenden Partei auf Bevollmächtigung einer Drittperson ergibt (vgl. Urteil des BVGer A-6432/2012 vom 28. März 2013 E. 2.1.3)

### **E. 1.3.2**

Vorliegend ist weder die Partei- noch die Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers bestritten. Der rubrizierte Rechtsvertreter hat sich aber weder im erstinstanzlichen noch im vorliegenden Verfahren durch eine Vollmacht ausgewiesen. Aus dem Protokoll zur Kurzbefragung geht jedoch hervor, dass der Rechtsschutz für Asylsuchende im BAZ Bern auch an der Befragung teilgenommen und das Protokoll als «Leistungserbringer Rechtsschutz» unterzeichnet hat (vgl. vorinstanzliche Akten [...]3/7). Aus dem Gesetzestext geht hervor, dass die Unterzeichnung einer Vollmacht für das

Vertretungsverhältnis im erstinstanzlichen Verfahren nicht konstitutiv ist (vgl. Art 102h Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 72 AsylG). Demnach ist davon

E-2863/2022 Seite 4 auszugehen, dass der Rechtsvertreter im vorliegenden Verfahren zur Vertretung des Beschwerdeführers befugt ist. Aufgrund der Teilnahme des Rechtsschutzes an der Befragung und der Unterzeichnung des Protokolls würde dies auch dann zutreffen, wenn es sich um eine gewillkürte Rechtsvertretung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VwVG handeln sollte (vgl. Urteil des BVerfG D-2430/2022 vom 5. September 2023 E. 1.3). Unter diesen Umständen kann auf die Nachforderung einer schriftlichen Vollmacht verzichtet werden.

### **E. 1.3.3**

Von der Vertretungsbefugnis im Sinne einer Eintretensvoraussetzung abzugrenzen ist die Frage, ob es sich dabei um eine zugewiesene Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102f ff. AsylG, deren Leistungen nach Art. 102k AsylG durch den Bund entschädigt werden, oder um eine gewillkürte Rechtsvertretung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VwVG handelt, deren notwendiger Aufwand gemäss und unter den Voraussetzungen von Art. 102m Abs. 1 Bst. d. AsylG respektive 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) zu erstatten wäre. Diese Entscheidung wirkt sich insbesondere auf eine allfällige Entschädigung der Rechtsvertretung aus, weshalb auf die entsprechende Erwägung zu verweisen ist (vgl. nachfolgend E. 10).

### **E. 1.3.4**

Da die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingereicht worden ist, der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat, ist er zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 6 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und 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), 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

E-2863/2022 Seite 5 nachfolgend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend 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. 5**

In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen erhoben. Diese sind vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet sind, eine Kassation der angefochtenen Verfügung zu bewirken. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Begründungspflicht, der Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Es sei im vorinstanzlichen Verfahren gänzlich ungeklärt geblieben, ob es sich bei ihm nicht dennoch um einen Begünstigten vorübergehenden Schutzes im Sinne von Bst. a der Allgemeinverfügung des Bundesrats handeln könne. Als «Partner» einer ukrainischen Staatsangehörigen wäre er vom Wortlaut der Allgemeinverfügung durchaus erfasst. Sie lebten bereits seit zehn Jah-

E-2863/2022 Seite 6 ren zusammen, was durchaus für das Vorliegen einer von ihm selbst erwähnten eheähnlichen Partnerschaft sprechen dürfe. Die Vorinstanz habe diesen Umstand nicht rechtsgenügend abgeklärt. Es sei nicht klar, weshalb auf eine Kurzbefragung seiner Partnerin verzichtet worden sei und ihnen auch später im Verfahren kein rechtliches Gehör zur Ermittlung der gemäss Rechtsprechung massgeblichen Perimeter ihrer Partnerschaft mit der Möglichkeit der Einreichung von Beweismitteln zugestellt worden sei. Auch sonst werde die Verfügung in weiten Teilen der Begründungspflicht einer Bundesbehörde nicht gerecht. So habe die Vorinstanz Georgien kurzerhand in die Europäische Union (EU) beziehungsweise Europäische Freihandelsassoziation (EFTA) verortet und sich fälschlicherweise der entsprechenden Textbausteine bedient. Weiter sei der Entscheid fälschlicherweise direkt dem Beschwerdeführer – und nicht der Rechtsvertretung – eröffnet worden. Schliesslich sei auch die vom SEM angesetzte Rechtsmittelfrist von fünf Arbeitstagen rechtswidrig. Das Bundesverwaltungsgericht habe bereits in mehreren Urteilen festgehalten, dass gegen Verfügungen betreffend die Gewährung des vorübergehenden Schutzes gemäss Art. 108 Abs. 6 AsylG innert 30 Tagen Beschwerde erhoben werden könne. Die rechtswidrige Verkürzung der Rechtsmittelfrist treffe den Beschwerdeführer schwer, da er gezwungen sei, über betagte Bekannte das entsprechende Beweismaterial in ihrer gemeinsamen Wohnung in der Ukraine zu besorgen und in die Schweiz schicken zu lassen.

### **E. 6.1**

Die formellen Rügen erweisen sich nach Prüfung der Akten als zutreffend.

### **E. 6.2**

So hat sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zum einen nicht zu der zentralen Frage geäußert, weshalb der Beschwerdeführer als behauptungsweise langjähriger Lebenspartner einer ukrainischen Staatsangehörigen nicht unter die Personenkategorie von Ziff. I Bst. a der Allgemeinverfügung des Bundesrates vom 11. März 2022 fallen soll. Stattdessen wurde die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes überaus kurz – und ohne Verweis auf rechtliche Bestimmungen – damit begründet, dass der Beschwerdeführer in sein Heimatland Georgien zurückkehren könne (vgl. Ziff. III.3 der SEM-Verfügung). Das SEM führte zwar – allerdings im Vollzugspunkt – aus, weshalb es zum jetzigen Zeitpunkt nicht vom Beste-

E-2863/2022 Seite 7 hen einer faktischen Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und seiner angeblichen ukrainischen Partnerin ausgehe. Eine weitergehende Prüfung der – Angaben des Beschwerdeführers zufolge zumindest eheähnlichen – Partnerschaft unter dem Gesichtspunkt des in der bundesrätlichen Allgemeinverfügung bezeichneten schutzberechtigten Personenkreises («Partnerinnen und Partner» gem. Ziff. I Bst. a; vgl. auch nachfolgend zitierte Urteile des BVGer) nahm das SEM jedoch nicht vor. Es liegt daher der Schluss nahe, dass das SEM fälschlicherweise – entgegen der Rechtsprechung (vgl. statt vieler Urteile des BVGer D-345/2023 vom 16. Februar 2023 E. 6.1, D-3136/2022 vom 22. August 2022 E. 6.2 und E-4184/2023 vom 21. September 2023) sowie seiner eigenen Feststellung im Handbuch Asyl und Rückkehr, wonach analog Art. 71 AsylG wohl auch Konkubinatspartner unter den schutzberechtigten Personenkreis fielen (vgl. a.a.O. Art. C10 S. 18 Fn. 79) – die Allgemeinverfügung des Bundesrates dahingehend auslegt, dass lediglich verheiratete Paare in diese Personenkategorie fallen. Im Übrigen erscheint es auch mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht vereinbar, das Vorliegen der geltend gemachten Ehe respektive einer eheähnlichen Gemeinschaft einzig auf Grundlage der Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der Kurzbefragung zu verneinen, ohne auch der angeblichen Partnerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

### **E. 6.3**

Zum anderen ist festzustellen, dass die vorinstanzliche Begründung unter Ziffer IV.1 der angefochtenen Verfügung, wonach es sich bei Georgien um einen Staat der EU beziehungsweise der EFTA handle und auf dieser Grundlage gar ein allfälliger Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Aufenthaltsregelung nach den Bestimmungen des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA], SR 0.142.112.681) thematisiert wurde, falsch ist. Georgien ist weder Mitgliedsstaat der EU noch der EFTA, womit das FZA vorliegend nicht anwendbar ist.

### **E. 6.4**

In Bezug auf die Rüge der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung und mangelhaften Eröffnung der Verfügung gilt Folgendes: Das SEM begründete die fünftägige Beschwerdefrist unter Hinweis auf Art. 108 Abs. 3 AsylG mit dem Vorliegen einer Konstellation nach Art. 40 in Verbindung mit Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG (Ablehnung ohne weitere Abklärungen bei Asylgesuchen aus sicheren Heimat- oder Herkunftsstaaten). Eine solche Fallkonstellation liegt hier allerdings nicht vor; es ist auf Art. 108 Abs. 6 AsylG abzustellen (vgl. BVGE

2023 VI/1 E. 3.9 f. sowie statt

E-2863/2022 Seite 8 vieler Urteil des BVGer D-4324/2022 vom 27. Oktober 2022 E. 7.1 m.w.H.). Demnach beträgt in Verfahren nach Art. 69 AsylG die Beschwerdefrist grundsätzlich 30 Tage seit Eröffnung der Verfügung. Sodann haben die Behörden ihre Mitteilungen an den Vertreter zu machen, solange die Partei das Vertretungsverhältnis nicht widerruft (vgl. Art. 11 Abs. 3 VwVG). Vorliegend ist dem Beschwerdeführer weder aus der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung noch der Eröffnung der Verfügung an ihn persönlich ein Rechtsnachteil erwachsen, da es ihm möglich war, innert der verfügbaren Rechtsmittelfrist gehörig Beschwerde zu führen (vgl. Art. 35 Abs. 1 i.V.m. Art. 38 VwVG; BGE 144 II 401 E. 3.1 S. 404 f.). Da es sich bei der falschen Rechtsmittelbelehrung allerdings nicht bloss um ein einmaliges Versehen handelt (vgl. im vorstehenden Absatz zitierte Rechtsprechung) ist das SEM mit Nachdruck aufzufordern, inskünftig die gesetzlichen Bestimmungen zu beachten und seine Verfügungen mit gesetzeskonformen Rechtsmittelbelehrungen zu versehen. Ob vorliegend die angefochtene Verfügung zu Unrecht dem Beschwerdeführer direkt zugestellt – und damit mangelhaft eröffnet – worden ist, kann angesichts des Ausgangs dieses Verfahrens offenbleiben.

### **E. 7.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht 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 festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. WEISSENBERGER/HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S. 1264). Die in diesen Fällen 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 die angefochtene Verfügung mehrere verfahrensrechtliche Mängel aufweist und insbesondere im Hinblick auf die Frage, ob die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner ukrainischen Partnerin in den schutzberechtigten Personenkreis gemäss Ziff. I Bst. a der bundesrätlichen Allgemeinverfügung fällt, weiterer Abklärungen bedarf. Das SEM wird insbesondere abzuklären haben, ob der Beschwerdeführer und seine angebliche Partnerin zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs in der Ukraine in einer gefestigten respektive

E-2863/2022 Seite 9 eheähnlichen Beziehung lebten, womit der Beschwerdeführer als «Partner» einer ukrainischen Staatsangehörigen allenfalls zum schutzberechtigten Personenkreis gemäss Ziff. I Bst. a der Allgemeinverfügung des Bundesrats zu zählen ist. Dazu können einerseits der Beschwerdeführer und seine angebliche Partnerin befragt, andererseits auch die vom Beschwerdeführer selbst in Aussicht gestellten – aber bis dato nicht eingereichten – Beweismittel eingeholt werden. Sollte das SEM nach Abklärung des erheblichen Sachverhalts erneut zum Schluss gelangen, dem Beschwerdeführer sei der Schutzstatus S zu verweigern, hat es dies gehörig und unter Berücksichtigung der vorstehend erwähnten Rechtsprechung zu begründen und im Entscheid die korrekten rechtlichen Bestimmungen anzuwenden (vgl. E. 6).

## **E. 8**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist, und die Sache ist im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur vollständigen Sachverhaltsabklärung und zur Neubeurteilung mit rechtsgenügender Begründung zurückzuweisen.

## **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Kostenvorschussverzicht gegenstandslos geworden.

## **E. 10.1**

Zu prüfen ist mit Blick auf eine allfällige Parteientschädigung, ob es sich bei der Rechtsvertretung vorliegend effektiv um eine zugewiesene Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102f ff. AsylG, deren Leistungen nach Art. 102k AsylG durch den Bund entschädigt werden, oder um eine gewillkürte Rechtsvertretung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VwVG handelt, deren notwendiger Aufwand gemäss und unter den Voraussetzungen von Art. 102m Abs. 1 Bst. d AsylG respektive – da kein Gesuch um amtliche Verbeiständung gestellt wurde – Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE zu erstatten wäre.

## **E. 10.2**

Im zur Publikation vorgesehenen Urteil D-2430/2022 vom 5. September 2022 hat sich das Bundesverwaltungsgericht eingehend mit der Anwendbarkeit der Bestimmungen des achten Kapitels des Asylgesetzes auf

E-2863/2022 Seite 10 Verfahren gemäss Art. 69 AsylG auseinandergesetzt. Darin kam das Gericht zum Schluss, dass die zugewiesene Rechtsvertretung in denjenigen Fällen zuständig bleibe, in welchen der ablehnende Entscheid noch während des physischen Aufenthalts der schutzsuchenden Person im BAZ ergehe. Wenn die zugewiesene Rechtsvertretung das Verfahren jedoch nach einem vorzeitigen Austritt der schutzsuchenden Person aus dem BAZ ausnahmsweise weiterführe, umfasse das weitergeführte Mandat nur allfällige entscheidrelevante Schritte im erstinstanzlichen Verfahren; das Verfassen einer Beschwerdeschrift gehöre nicht dazu (vgl. a.a.O. E. 10.3, insb. E. 10.3.3.3 f.).

## **E. 10.3**

Vorliegend ergibt sich aus dem Umstand, dass die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer mittels einer Adresse im Kanton zugestellt respektive eröffnet wurde (vgl. act. 5 und 6), dass der Beschwerdeführer vorzeitig aus dem BAZ ausgetreten ist. Demgemäss ist davon auszugehen, dass der notwendige Aufwand für das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht durch die vom Bund nach Art. 102k AsylG auszurichtende Pauschale abgedeckt und daher zu entschädigen ist.

## **E. 11**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13

VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 600.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

E-2863/2022 Seite 11

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