

# **BVGer E-3358/2022 vom 11. Juli 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3358\\_2022\\_d20220711](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3358_2022_d20220711)

FR: TAF E-3358/2022 du 11 juillet 2022

IT: TAF E-3358/2022 del 11 luglio 2022

## **Regeste**

Verweigerung vorübergehender Schutz | Verweigerung vorübergehender Schutz;  
Verfügung des SEM vom 11. Juli 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 – 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).

### **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 ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher 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).

E-3358/2022 Seite 5

### **E. 1.4**

Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt von nachfolgender E. 4 – 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. 3.1**

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. 3.2**

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: 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-3358/2022 Seite 6

### **E. 4**

Der vorliegenden Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 105 AsylG; Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 55 Abs. 1 VwVG), weshalb auf den diesbezüglichen Antrag (Rechtsbegehren 4) nicht einzutreten ist.

### **E. 5**

Vorab ist auf den Einwand der Beschwerdeführenden einzugehen, wonach das SEM nicht zuständig sei zur Bestimmung der Gruppenzugehörigkeit, beziehungsweise zur einzelfallspezifischen Prüfung, ob eine Rückkehr in das Heimatland in Sicherheit im Sinne von Bst. c des Bundesratsbeschlusses vom 11. März 2022 möglich sei. Auch sei das SEM nicht berechtigt, die Wegweisung zu verfügen, wenn es den vorläufigen Schutz verweigere. Die Frage der Rückkehr in Sicherheit beschlage die Wegweisung und könne daher nicht in das Anerkennungsverfahren eingebaut werden. Dieser schwerwiegende Verfahrensfehler führe zur Nichtigkeit der entsprechenden Anordnungen in Dispositivziffern 2 bis 4 der angefochtenen Verfügung (Rechtsbegehren 3). Entgegen dieser Auffassung ergibt sich die Zuständigkeit des SEM zur einzelfallspezifischen Prüfung, wem in der Schweiz vorübergehender Schutz gewährt wird, aus Art. 68 Abs. 1 AsylG. Dass es sich dabei um ein summarisches Verfahren handelt, hat die Beschwerdeführerin implizit zu Recht erkannt (vgl. Beschwerde Ziff. 13). Diese Haltung wird vom SEM auch in seiner Vernehmlassung vertreten: Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die vom SEM zu Recht vorgenommene Einzelfallprüfung – eine solche sei in der aktuellen Rechtsprechung des BVGer nie beanstandet worden – durch den Bundesrat erfolgen sollte. Die Zuständigkeit des SEM zur Prüfung der Wegweisung beziehungsweise des Wegweisungsvollzugs ergibt sich sodann aus Art. 69 Abs. 4 AsylG und Art. 64 und 83 AIG. Der Antrag, es seien die Ziffern 2 bis 4 der angefochtenen Verfügung als nichtig zu erklären, ist abzuweisen.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführenden machen im Weiteren eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam zu machen, dass ihr und ihrem Kind die Wegweisung nach Russland drohe. Es hätte den Sachverhalt näher abklären müssen (Beschaffung von Unterlagen und Abklärung rechts-relevanter Tatsachen). Indem sie ihr anlässlich der Kurzbefragung keine Nachfragen gestellt habe und es ihr auch nicht möglich gewesen sei, in

E-3358/2022 Seite 7 Bezug auf Wegweisungsvollzugshindernisse Gründe gegen eine Wegweisung (recte: einen Wegweisungsvollzug) nach Russland vorzutragen, sei der Untersuchungsgrundsatz verletzt worden.

### **E. 6.2.1**

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- respektive Asylverfahrens (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b 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 Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERT-SCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

### **E. 6.2.2**

Die Rüge der Beschwerdeführenden geht fehl. So hat sich die Vorinstanz im Rahmen des eingereichten Gesuchs um Gewährung des vorläufigen Schutzes auf die Angaben der Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Befragung gestützt. Dabei hat sie trotz entsprechender Gelegenheit keine Gründe vorgetragen, die gegen eine Rückkehr in ihren Heimatstaat sprechen (vgl. SEM-Akte 1145244-9/5 F16 f., F20 ff.). Da es sich bei diesem Verfahren um ein summarisches Verfahren handelt, war die Vorinstanz auch nicht gehalten, eine vertiefte Prüfung vorzunehmen.

### **E. 6.2.3**

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit nicht zu erblicken.

### **E. 6.3**

Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe bei der Einreichung ihres Gesuchs um Gewährung des vorübergehenden Schutzes ein Asylgesuch stellen wollen. Es sei die Pflicht jeder Behörde, nach dem wirklichen Willen der betroffenen Person zu forschen, die möglicherweise nach Art. 18 AsylG als Asylgesuch zu behandeln wären. Aus den Materialien geht hervor, dass ein Verfahren dann als ordentliches Asylverfahren fortzusetzen ist, wenn das gestellte Gesuch nach Art. 18 AsylG als Asylgesuch betrachtet werden kann (vgl. BBl 1996 II 81). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin indes trotz entsprechender Nachfragen in der Kurzbefragung keine konkreten Anhaltspunkte für eine potenziell ihr in

E-3358/2022 Seite 8 Russland drohende asylrechtlich relevante Verfolgungsgefahr dargelegt. Es kann daher nicht geschlossen werden, dass sie nebst ihrem Gesuch um

Gewährung des vorübergehenden Schutzes auch ein Asylgesuch gestellt hat, welches von der Vorinstanz als solches hätte entgegengenommen werden müssen. An dieser Stelle ist hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin auf Beschwerdebene erstmals vorgebrachten Gründe darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 21. September 2022 ausgeführt hat, sie nehme die auf Beschwerdebene neu vorgebrachten Gründe als Asylgesuch entgegen und warte mit der Behandlung des Gesuchs bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Schutzstatus zu.

#### **E. 6.4**

Die formellen Rügen erweisen sich nach den obigen Erwägungen als unbegründet. Aufgrund des Gesagten besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben. Das entsprechende Begehren ist daher abzuweisen.

#### **E. 7.1**

Das SEM führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführenden würden nicht zu der vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen gehören, weil sie offensichtlich in Sicherheit und dauerhaft in ihr Heimatland (Russland) zurückkehren könnten. Die Beschwerdeführerin habe ein geregeltes Erwerbsleben in Russland geführt, bevor sie in die Ukraine ausgewandert sei. Zudem sei sie zwecks Familienbesuche regelmässig in ihr Heimatland zurückgekehrt. Bei den aufgeführten Kontakten mit russischen Beamten (beim Erneuern der Pässe und Grenzübertritt zuletzt im Sommer 2021), bei denen vermehrt Fragen gestellt worden seien, handle es sich nicht um Gründe, die einer sicheren Rückkehr in ihr Heimatland entgegenstehen würden. Der Umstand, dass ihr (...) Kind sein bisheriges Leben in der Ukraine zugebracht habe, spreche unter dem Aspekt des Kindeswohls nicht gegen eine Rückkehr in das Heimatland, auch wenn es sich anfänglich schwer tun würde und anfängliche Schwierigkeiten bei seiner Wiedereingliederung nicht ausgeschlossen werden könnten. Eine Reintegration in Russland dürfte ihm ohne grössere Probleme gelingen, zumal es durchaus Zukunftsperspektiven habe und mit der Unterstützung seiner Verwandten rechnen könne.

#### **E. 7.2**

In der Beschwerdeschrift wird in materieller Hinsicht ausgeführt, es bestünden mehrere Gründe, die eine dauerhafte Rückkehr der Beschwerde-

E-3358/2022 Seite 9 führenden nach Russland in Sicherheit verunmöglichen würden. Dabei wird auf die Verletzung der Meinungs-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit und die Verschlechterung der Menschenrechtsslage in Russland hingewiesen. Ferner habe die Beschwerdeführerin als (...) wegen ihrer Arbeit und Unterstützungsleistungen in der Ukraine eine mehrjährige Gefängnisstrafe zu erwarten. Auch habe sie auf Facebook kriegskritische Einträge vorgenommen, die ihr als Unterstützung der Ukraine und Gefährdung der Sicherheit der russischen Föderation ausgelegt würden. Es gebe für die Beschwerdeführenden aufgrund ihres 13-jährigen Aufenthalts in der Ukraine kein Leben in Sicherheit in Russland. Zu beachten sei zudem, dass das Kind eines ukrainischen Vaters die ukrainische Staatsangehörigkeit erworben und damit Anspruch auf vorläufige Schutzgewährung habe, was wiederum zum umgekehrten Familiennachzug für seine Mutter – die Beschwerdeführerin – führe. Diese Tatsache wäre den russischen Behörden zu melden. Es könnte dem Kind auch Mitverantwortung zugeschoben werden, wenn beispielsweise der Vater eines Mitschülers im Krieg falle. Im Falle einer Verweigerung des

vorläufigen Schutzes habe das SEM das Verfahren als ordentliches Asylverfahren fortzusetzen. Dabei weist die Beschwerdeführerin auf ihre Unterstützung eines ukrainischen Hilfskomitees, welches Güter für die ukrainische Armee beschafft habe, und die Behandlung ukrainischer Soldaten hin. Bei Bekanntwerden dieser Tatsachen drohe ihr eine mehrjährige Gefängnisstrafe.

### **E. 7.3**

Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung an ihrem Standpunkt fest. Die erstmals auf Beschwerdeebene vorgebrachten Unterstützungsleistungen für das ukrainische Hilfskomitee und ukrainische Militärangehörige sowie die Verbreitung von russlandkritischen Inhalten auf Facebook und die deshalb geäußerte Furcht der Beschwerdeführerin vor einer mehrjährigen Gefängnisstrafe habe sie in der Befragung nicht erwähnt. Diese seien nachgeschoben und damit nicht glaubhaft. Die Bescheinigung eines Hilfswerkskomitees sei als Gefälligkeitsschreiben zu werten und habe nur geringen Beweiswert. Ferner könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin wegen ihrer wenigen und unauffälligen Posts auf Facebook von den russischen Behörden als russlandfeindliche Oppositionelle eingestuft und verfolgt werden würde. Sie habe eine ukrainische Staatsangehörigkeit ihres Kindes in der Befragung weder bestätigt noch mit gültigen ukrainischen Reise- oder Identitätsdokumenten belegt. Es komme für die Beschwerdeführenden damit einzig eine Zugehörigkeit zur Kategorie c des Bundesratsbeschlusses vom 11. März 2022 in Frage, da beide weder über die ukrainische Staatsangehörigkeit noch über einen

E-3358/2022 Seite 10 ukrainischen respektive internationalen Schutzstatus verfügen würden. Es lägen keine Gründe vor, die gegen eine Rückkehr in den Heimatstaat sprächen. Die Rückkehr russischer Staatsangehöriger nach Russland begründe für sich allein kein erhöhtes Risikoprofil, das einer Rückkehr in Sicherheit im Wege stehe.

### **E. 7.4**

Die Beschwerdeführerin hält dazu in ihren weiteren Eingaben fest, die Vorinstanz habe ihre in der Beschwerdeschrift geltend gemachten Nachteile zu Unrecht als nachgeschoben und damit unglaublich bezeichnet, zumal nur eine summarische Befragung erfolgt sei. Es drohe ihr im Falle einer Rückkehr nach Russland die Einberufung in das russische Militär und eine Ausreisesperre, welche für sämtliches (...) gelte. Ihre Unterstützungsleistungen in der Ukraine seien, da sie (...) sei, naheliegend. Im Weiteren sei im ukrainischen Reisepass ihres Ex-Ehemannes und Vaters ihres Kindes die Ehe mit ihr eingetragen. Gestützt auf Art. 7 des Gesetzes über die Staatsbürgerschaft der Ukraine gelte ihr Kind mit seiner Geburt als ukrainischer Staatsangehöriger. Als solcher falle es unter Bst. a des Bundesratsbeschlusses vom 11. März 2022. Dieses habe nur deshalb keinen ukrainischen Reisepass, weil es in Russland geboren sei und bisher noch kein solcher beantragt worden sei. Für die Ausstellung eines solchen sei die persönliche Anwesenheit respektive der Wohnsitz in der Ukraine zwingend.

### **E. 8.1**

Vorliegend ist festzustellen, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um russische Staatsangehörige handelt, welche in der Ukraine über eine permanente Aufenthaltsbewilligung verfügen. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt in Übereinstimmung mit der Einschätzung des SEM zum Schluss, dass die Beschwerdeführenden nicht der Personenkategorie von Ziffer 1 Bst. c des

Bundesratsbeschlusses vom 11. März 2022 zugeordnet werden, da zum Zeitpunkt des Entscheids des SEM die Frage, ob sie in Sicherheit und dauerhaft in ihren Heimatstaat Russland zurückkehren können, bejaht werden konnte. Die neu auf Beschwerdeebene vorgebrachten allfälligen Hindernisgründe sind im Rahmen des angekündigten Asylverfahrens zu prüfen. Insbesondere ist festzustellen, dass den Ausführungen der Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Kurzbefragung nichts zu entnehmen ist, was eine sichere und dauerhafte Rückkehr in den Heimatstaat im damaligen Zeitpunkt in Frage stellen konnte. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der kriegerischen Auseinandersetzung zwischen Russland und der Ukraine.

E-3358/2022 Seite 11 Hinsichtlich der erstmals auf Beschwerdeebene vorgebrachten Verfolgungsgefahr im Falle einer Rückkehr nach Russland aufgrund der Unterstützungstätigkeit der Beschwerdeführerin eines ukrainischen Hilfskomitees und ihrer Publikationen auf Facebook sowie der Benachteiligungen ihres Kindes ist festzuhalten, dass diese nicht unter dem Titel des Schutzstatus zu prüfen sind. Vielmehr wird diesen im Rahmen des Asylverfahrens vom SEM nachzugehen sein. Das SEM hat das entsprechende Gesuch zu Recht abgelehnt.

### **E. 8.2**

Nachdem der vorübergehende Schutz verweigert worden ist, setzt das SEM (in einem separaten Verfahren) das Verfahren über die Anerkennung als Flüchtling oder das Wegweisungsverfahren fort (Art. 69 Abs. 4 AsylG). Da vorliegend die Vorinstanz die auf Beschwerdeebene vorgebrachten Gründe als Asylgesuch entgegennahm und in diesem Rahmen das Wegweisungsverfahren wiederaufgenommen wird, sind die Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben.

### **E. 9**

Zusammenfassend ist die Beschwerde, soweit sie die Gewährung des vorübergehenden Schutzes (Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung) betrifft, abzuweisen. Sie ist demgegenüber als gegenstandslos abzuschreiben, soweit darin die Aufhebung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs (Dispositiv-Ziffer 2 bis 4 der angefochtenen Verfügung) beantragt wird. Im Weiteren ist der Eventualantrag, die Beschwerdeführenden seien in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, angesichts des Ausgangs des Verfahrens ebenfalls gegenstandslos geworden.

### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführenden sind bezüglich ihres Antrags auf Gewährung des vorübergehenden Schutzes unterlegen. Bezüglich der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs ist von einer Gegenstandslosigkeit auszugehen, die von den Beschwerdeführenden materiell verschuldet wurde. Das materielle Verschulden wurde durch das verspätete Vorbringen von allfällig asylrelevanten drohenden Nachteilen nach Art. 3 AsylG und nicht durch die Vollzugsaussetzung des SEM im Rahmen der Vernehmlassung beziehungsweise die Wiederaufnahme der Prüfung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs im Asylverfahren verursacht (vgl. Praxis des BGer 9C\_402/2022 E. 4.3 und 8C\_60/2010 E. 4.2). Da ihnen mit Verfügung vom 15. August 2022 die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde und aufgrund der Akten keine wesentliche Änderung der finanziellen Lage zu erkennen ist, haben sie indes keine Verfahrenskosten zu tragen.

**E. 10.2**

Ebenfalls mit Verfügung vom 15. August 2022 wurde das Gesuch um Gewährung der amtlichen Verbeiständung gutgeheissen (Art. 102m Abs. 1 Bst. d AsylG) und den Beschwerdeführenden Advokat Guido Ehrler als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet. Ihm ist ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse zuzusprechen (vgl. Art. 8–14 VGKE). Am 16. November 2022 wurde eine Honorarnote eingereicht. Der darin geltend gemachte zeitliche Aufwand von 29.17 Stunden erscheint aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht vollumfänglich angemessen; der notwendige Vertretungsaufwand ist – unter Berücksichtigung der Eingaben nach Einreichung der Kostennote – auf insgesamt zehn Stunden zu kürzen. Wie in der Verfügung vom

**E. 15**

August 2022 angekündigt, ist hinsichtlich des amtlichen Honorars zudem von einem Stundenansatz von Fr. 220.– auszugehen. Demzufolge ist dem amtlichen Rechtsbeistand ein Gesamtbetrag von Fr. 2'450.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) durch das Gericht zu vergüten.

(Dispositiv nächste Seite)