
2022 VI/I

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
i.S. A., B., C. und D. gegen Staatssekretariat für Migration
E-3638/2022 vom 5. Dezember 2022

Gewährung des vorübergehenden Schutzes. Flüchtlingsrechtliches Subsidiaritätsprinzip bei mehrfacher Staatsangehörigkeit. Lückenfüllung mittels teleologischer Reduktion.

Art. 4, Art. 66 Abs. 1 AsylG. Art. 1 A Ziff. 2 FK. Ziff. I Bst. a Allgemeinverfügung zur Gewährung des vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine.

- 1. Die Allgemeinverfügung betreffend Schutzsuchende aus der Ukraine enthält keine Regelung für Personen, die nebst der ukrainischen auch die Staatsangehörigkeit weiterer (verfolgungssicherer) Heimatstaaten besitzen (E. 6.1).**
- 2. Das flüchtlingsrechtliche Subsidiaritätsprinzip sieht vor, dass Asylsuchende mit mehreren Staatsangehörigkeiten nicht auf den Schutz eines Drittstaates angewiesen sind, sofern sie in einem ihrer Heimatstaaten wirksamen Schutz finden können. Dasselbe hat betreffend den vorübergehenden Schutz im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine zu gelten, da Schutzsuchende, welche sowohl die ukrainische als auch die Staatsangehörigkeit eines weiteren (sicheren) Heimatstaates besitzen, nicht bessergestellt werden dürfen als Asylsuchende mit mehreren Staatsangehörigkeiten (E. 6.3).**
- 3. Ziff. I Bst. a der Allgemeinverfügung ist per teleologischer Reduktion so auszulegen, dass Sinn und Zweck des vorübergehenden Schutzes verwirklicht werden. Eine Person ukrainischer Staatsbürgerschaft, welche vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft war, ist grundsätzlich nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen, wenn für sie eine valable Schutzalternative ausserhalb der Ukraine bejaht werden kann (E. 6.2 f.).**

Octroi de la protection provisoire. Principe de subsidiarité en droit d'asile en cas de citoyennetés multiples. Lacune complétée par réduction téléologique.

Art. 4, art. 66 al. 1 LAsi. Art. 1 A ch. 2 Convention relative au statut des réfugiés. Ch. I let. a Décision de portée générale concernant l'octroi de la protection provisoire en lien avec la situation en Ukraine.

1. La décision de portée générale concernant les citoyens ukrainiens en quête de protection ne règle pas le cas des personnes qui possèdent, en sus, la nationalité d'autres Etats (considérés comme pays sûrs; consid. 6.1).
2. Le principe de subsidiarité en droit d'asile prévoit que les requérants d'asile possédant plusieurs nationalités ne nécessitent pas la protection d'un Etat tiers s'ils peuvent trouver une protection efficace dans l'un de leurs pays d'origine. Il doit en aller de même pour la protection provisoire liée à la situation en Ukraine, car les citoyens ukrainiens en quête de protection qui sont également originaires d'autres pays (considérés comme sûrs) ne peuvent être avantagés par rapport aux requérants d'asile possédant plusieurs nationalités (consid. 6.3).
3. Le ch. I let. a de la décision de portée générale concernant l'octroi de la protection provisoire en lien avec la situation en Ukraine doit être interprété par réduction téléologique de sorte à respecter le sens et le but de la protection provisoire. Toute personne citoyenne de l'Ukraine qui était domiciliée dans ce pays avant le 24 février 2022 ne dépend en principe pas de la protection de la Suisse s'il est admis qu'elle peut bénéficier d'une protection valable dans un autre Etat (consid. 6.2 s.).

Concessione della protezione provvisoria. Principio della sussidiarietà in materia d'asilo nei casi di cittadinanza plurima. Lacuna colmata mediante riduzione teleologica.

Art. 4, art. 66 cpv. 1 LAsi. Art. 1 A n. 2 Convenzione sullo statuto dei rifugiati. N. I lett. a della decisione di portata generale concernente la concessione della protezione provvisoria in relazione alla situazione in Ucraina.

1. La decisione di portata generale concernente cittadini ucraini in cerca di protezione non disciplina il caso delle persone che, oltre alla cittadinanza ucraina, possiedono anche la nazionalità di altri Stati d'origine (sicuri; consid. 6.1).

- 2. In virtù del principio della sussidiarietà vigente in materia d'asilo, i richiedenti l'asilo che possiedono più nazionalità non necessitano della protezione di uno Stato terzo se possono trovare una protezione efficace in uno dei loro Stati d'origine. Lo stesso deve valere anche per la protezione provvisoria accordata nel contesto della situazione in Ucraina, poiché i cittadini ucraini in cerca di protezione che possiedono anche la cittadinanza di un altro Stato d'origine (sicuro) non devono essere avvantaggiati rispetto ai richiedenti l'asilo che possiedono più nazionalità (consid. 6.3).**
- 3. Il n. I lett. a della decisione generale deve essere interpretato mediante riduzione teleologica in modo da rispettare il senso e lo scopo della protezione provvisoria. In linea di principio, un cittadino ucraino che era domiciliato in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 non necessita protezione della Svizzera se può essere ammessa una valida alternativa di protezione all'infuori dell'Ucraina (consid. 6.2 seg.).**

Die Beschwerdeführenden A. und B. und ihre beiden Kinder stellten im April 2022 im Bundesasylzentrum E. ein Gesuch um Gewährung des vorübergehenden Schutzes. Im Rahmen ihrer Kurzbefragungen führten sie diverse persönliche Gründe an:

Sie seien im Jahr 2012 nach Kanada ausgewandert und hätten dort bis zu ihrer Rückkehr in die Ukraine im Jahr 2020 gelebt. Ungefähr im Jahr 2018 hätten sie die kanadische Staatsbürgerschaft erlangt. Die beiden Kinder seien in Kanada geboren, besäßen aber vermutlich auch die ukrainische Staatsbürgerschaft. Heute wäre es ihnen kaum möglich, nach Kanada zurückzukehren, da dort faktisch ein Impfzwang herrsche und sich die Beschwerdeführerin B. nicht gegen Covid-19 impfen lassen wolle. Ausserdem lebten alle Verwandten und viele gute Freunde in der Ukraine. Überdies wolle sie ihren Kindern nicht zumuten, in einem Land zu leben, wo Marihuana legal sei. Der Beschwerdeführer A. habe zudem Aussicht auf eine Festanstellung bei der F.

Mit Verfügung vom 26. Juli 2022 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) die Gesuche um Gewährung vorübergehenden Schutzes ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

Mit Eingabe vom 4. August 2022 erhoben die Beschwerdeführenden Beschwerde gegen diese Verfügung. Sie beantragten sinngemäss, der Entscheidung der Vorinstanz sei aufzuheben und ihnen sei vorübergehender Schutz zu gewähren.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Gestützt auf Art. 4 AsylG (SR 142.31) 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).

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 (BBl 2022 586). Gemäss Ziffer I dieses Erlasses gilt der Schutzstatus für folgende Personenkategorien:

- 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.

5.

5.1 Das SEM führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführenden gehörten nicht zu der vom

Bundesrat definierten Gruppe schutzberechtigter Personen, da sie nebst der ukrainischen Staatsangehörigkeit auch über eine kanadische Staatsbürgerschaft verfügten und somit die Möglichkeit hätten, sich in Kanada niederzulassen. Die strikte Ablehnung der Covid-19-Impfung und das Fehlen von Verwandten und Freunden in Kanada vermöchten die Annahme einer sicheren Rückkehr nach Kanada nicht umzustossen. Bei den nationalen Massnahmen gegen die Verbreitung der Covid-19-Pandemie sowie den daraus folgenden Einschränkungen des Privatlebens handle es sich um rechtsstaatlich legitime Regelungen der Regierung, welche die gesamte kanadische Bevölkerung gleichermassen beträfen. Diese seien überdies inzwischen so weit gelockert worden, dass man sich auch ohne Impfung am sozialen Leben in Kanada beteiligen könne. Auch die Reisebestimmungen seien angepasst worden und Flüge könnten unter Einhaltung der geltenden Bestimmungen auch ohne Impfung angetreten werden. Das Engagement des Beschwerdeführers für die F. vermöge ebenfalls kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu begründen, zeuge aber von Tüchtigkeit. Es sei daher davon auszugehen, dass er in Kanada bald eine Anstellung finde. Betreffend die Kritik am legalen Status von Marihuana in Kanada sei anzumerken, dass trotz der Legalisierung Einschränkungen und Regeln vorherrschen, die Minderjährige vor einem Substanzmissbrauch schützen.

5.2 In der Beschwerdeschrift machen die Beschwerdeführenden namentlich geltend, sie würden nicht über die finanziellen Mittel verfügen, um sich in Kanada ein Leben aufbauen zu können. Als Kanadier würden sie auch nicht von der Unterstützung profitieren, die den übrigen Schutzsuchenden aus der Ukraine zukäme. Sie hätten Kanada im Jahr 2020 verlassen, da der Beschwerdeführer keinen Zugang zu medizinischer Versorgung seines verletzten (...) gehabt habe. Ausserdem habe er hier in der Schweiz Aussicht auf eine Festanstellung und die Kinder würden hier zur Schule gehen, weshalb ein erneuter Umzug nicht zumutbar sei. Sie würden im Übrigen die Voraussetzungen erfüllen, welche an schutzberechtigte Personen gestellt würden.

6.

6.1 Der Bundesrat hält – wie dargelegt – in der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 fest, dass schutzsuchende ukrainische Staatsbürgerinnen und -bürger und ihre Familienangehörigen, welche vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft waren, Anspruch auf Gewährung des vorübergehenden Schutzes haben (Ziff. I Bst. a). Ob dieser Kategorie nur die Personen ukrainischer Staatsangehörigkeit zuzuordnen sind, die keine

weitere Staatsangehörigkeit besitzen, lässt sich dem Wortlaut der Bestimmung nicht entnehmen. Gemäss Praxis des SEM erhalten Staatsangehörige aus EU- und EFTA-Staaten sowie Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs, von Kanada, Neuseeland, Australien und den USA sowie deren Familienangehörige grundsätzlich keinen vorübergehenden Schutz in der Schweiz (vgl. betreffend binationale Paare die Medienmitteilung des SEM vom 2. Juni 2022 < www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/medien/mm.msg-id-89100.html >, abgerufen am 5.12.2022). Das SEM geht davon aus, dass diese Personen in den genannten Staaten wirksamen Schutz erhalten und deshalb nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen sind. Es ist im Folgenden zu prüfen, ob diese Auslegung vor Bundesrecht standhält.

6.2 Für die Normen des Verwaltungsrechts gelten die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 177). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Gesetz in erster Linie nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode auszulegen. Die Auslegung des Gesetzes ist zwar nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, die es mithilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt. Dabei geht das Bundesgericht pragmatisch vor und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 140 II 509 E. 2.6 m.H.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht eine Lücke im Gesetz, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die aber als sachlich unhaltbar angesehen werden muss. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine echte Gesetzeslücke liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Von einer unechten oder rechtspolitischen Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz zwar eine Antwort, aber keine befriedigende, zu entnehmen ist (vgl. zum Ganzen BGE 138 II 1 E. 4.2 m.H.). Aufgrund des

Rechtsverweigerungsverbots sind die rechtsanwendenden Organe dazu verpflichtet, echte Lücken zu füllen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 206 f.). Unechte zu korrigieren, ist ihnen nach traditioneller Auffassung grundsätzlich verwehrt, es sei denn, die Berufung auf den als massgeblich erachteten Wortsinn der Norm stelle einen Rechtsmissbrauch dar (vgl. BGE 141 V 481 E. 3.1 m.H.).

Von der Berichtigung unechter Lücken zu unterscheiden ist der zulässige Vorgang richterlicher Rechtsfindung, bei welchem ein vordergründig klarer, aber zu weit gefasster Wortlaut einer Norm auf den Anwendungsbereich reduziert wird, welcher der ratio legis entspricht. Dies wird als teleologische Reduktion bezeichnet (vgl. BGE 141 V 191 E. 3 m.H.; 140 I 305 E. 6.2 m.H.; Urteil des BVGer F-512/2019 vom 9. September 2020 E. 7.1 m.H.; grundlegend BGE 121 III 219 E. 1d/aa).

6.3 Weder das Asylgesetz noch die Gesetzesmaterialien äussern sich ausdrücklich zur Rechtslage von Doppelbürgern oder binationalen Familien und Paaren bei der Gewährung vorübergehenden Schutzes. Zu beachten ist allerdings, dass dem Asylgesetz der Grundsatz der Subsidiarität asylrechtlichen Schutzes zugrunde liegt. Dieser trägt unter anderem dem Umstand Rechnung, dass Asylsuchende, die mehrere Staatsangehörigkeiten besitzen, nicht auf den Schutz eines Drittstaates angewiesen sind, sofern sie in einem der Staaten, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, Schutz vor Verfolgung finden können (vgl. Art. 1 A Ziff. 2 Abs. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]; BVGE 2010/41 E. 6.5.1 m.H. auf EMARK 2000/15 E. 12a; so auch schon WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, 1990, S. 34 f. m.H.). Nichts anderes kann für die Gewährung vorübergehenden Schutzes gemäss Art. 4 AsylG gelten. Würden Doppelbürgerinnen und -bürger, welche sowohl die ukrainische als auch die Staatsangehörigkeit eines weiteren (verfolgungssicheren) Heimatstaates besitzen, in der Schweiz vorübergehenden Schutz erhalten, wären sie besser gestellt als Asylsuchende, welche die gleichen Staatsbürgerschaften besitzen und in der Schweiz um Schutz vor Verfolgung suchen: Letzteren würde der Schutz verweigert mit der Begründung, dass sie gegen die Verfolgung durch den einen ihrer Heimatstaaten den Schutz durch den anderen ihrer Heimatstaaten beanspruchen können (vgl. Art. 1 A Ziff. 2 Abs. 2 FK).

Eine solche Besserstellung von Schutzsuchenden im Sinne von Art. 4 AsylG wäre stossend und nicht im Sinne des Gesetzgebers. Der Wortlaut von Ziffer I Bst. a der Allgemeinverfügung ist folglich per teleologischer

Reduktion so auszulegen, dass sie dem Sinn und Zweck des vorübergehenden Schutzes und auch dem im Asyl- und Flüchtlingsrecht geltenden Subsidiaritätsprinzip entspricht. Daraus folgt im Verfahren um vorübergehenden Schutz, dass eine Person ukrainischer Staatsbürgerschaft, welche vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft war, grundsätzlich nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen und entsprechend auch nicht als schutzbedürftig im Sinne von Art. 4 AsylG zu bezeichnen ist, wenn für sie eine valable Schutzalternative ausserhalb der Ukraine bejaht werden kann.

6.4 Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden neben der ukrainischen auch die kanadische Staatsbürgerschaft besitzen. Den anlässlich der Befragungen vom 23. Juni 2022 protokollierten Ausführungen ist zu entnehmen, dass einer dauerhaften Rückkehr in den (zweiten) Heimatstaat Kanada unter dem Aspekt der Sicherheit nichts entgegensteht. Die Beschwerdeschrift vermag diese Auffassung nicht infrage zu stellen. Die Schwierigkeiten, welche sich aus der Weigerung ergeben, sich gegen das Covid-19-Virus zu impfen, sind vorliegend nicht relevant, zumal – wie das SEM richtig festhält – die Regelungen in Kanada die gesamte Bevölkerung in gleicher Weise betreffen und sie zudem gelockert wurden. Die Impfpflicht sowie sämtliche Coronamassnahmen wurden per Ende September 2022 selbst für Einreisende aufgehoben (vgl. Das Coronavirus und die eTA Kanada, < visumantrag.de/kanada/corona >, abgerufen am 5.12.2022). Auch die Möglichkeit, in Kanada legal Marihuana kaufen und konsumieren zu können, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

6.5 Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden die Voraussetzungen für die Gewährung des vorübergehenden Schutzes nicht erfüllen und das SEM das Gesuch zu Recht abgelehnt hat.