



Abteilung IV  
D-243/2023

## Urteil vom 7. Juni 2023

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),  
Richter Markus König,  
Richter Thomas Segessenmann;  
Gerichtsschreiberin Sarah Rutishauser.

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Ukraine und Russland,  
vertreten durch MLaw Géraldine Kronig,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Verweigerung vorübergehenden Schutzes;  
Verfügung des SEM vom 16. Dezember 2022 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer, ein ukrainischer Staatsangehöriger und seit 2014 mit russischer Doppelbürgerschaft, suchte am 31. August 2022 in der Schweiz um Gewährung des vorübergehenden Schutzes nach.

**B.**

Im Rahmen der Kurzbefragung vom 5. September 2022 führte der Beschwerdeführer zur Begründung seines Gesuches aus, seine Heimat sei die Krim, wo ein Grossteil seiner Familie lebe. Er habe von 2012 bis 2020 an der Hochschule für Physik und Technik in Moskau (MIPT) studiert und sei jeweils in den Semesterferien zu den Eltern nach Hause gereist. Nebst einem Praktikum bei einer Beratungsfirma habe er mit wissenschaftlichen Forschungsinstituten zusammengearbeitet, indem er an der Universität als Lehrer und Analytiker angestellt gewesen sei und wissenschaftliche Wettbewerbe für Schüler organisiert habe. Nach dem Studium habe er in Tschechien eine Arbeitsbewilligung beantragt und bis November 2021 in Moskau gelebt sowie drei Monate in Belarus und bis März 2022 in Usbekistan gearbeitet. Am 15. März 2022 sei ihm die tschechische Arbeitsbewilligung aufgrund des russischen Passes verweigert und stattdessen der tschechische Schutzstatus gewährt worden. Sein am 13. April 2022 in Österreich beantragter Schutzstatus sei abgewiesen worden und vor der Einreise in die Schweiz habe er den tschechischen Schutzstatus zurückgezogen.

**C.**

Am 10. Oktober 2022, 24. Oktober 2022, 25. Oktober 2022 und 3. November 2022 stellte der Beschwerdeführer dem SEM weitere Informationen und Dokumente bezüglich seiner Kontaktierung durch die russischen Behörden (A9/4, A13/5) sowie betreffend Visa und Arbeitsbewilligungen seit Ende 2019 (A14/3) zu. Er legte unter anderem dar, er könne wegen des Krieges nicht nach Russland zurückkehren, weil er als Reservist der russischen Armee eine Einberufung gegen die Ukraine befürchte. Er habe am 27. September 2022 über das russische E-Government System Goslugi eine E-Mail der staatlichen Dienste erhalten, welche er wegen der automatischen Empfangsbestätigung nicht öffne. Von seinem Nachmieter (der früheren Wohnung in Moskau) habe er zudem ein Foto einer an ihn adressierten Vorladung zu einem Termin vom 29. September 2022 beim Militärkommissariat in Moskau erhalten. Bei Nichterscheinen riskiere er eine Gefängnisstrafe oder Verwandte würden auf der Krim bedroht. Als Ukrainer

wolle er nach dem Einmarsch des russischen Militärs in die Ukraine nicht mehr in Russland leben

**D.**

Die Vorinstanz nahm aufgrund der eingegangenen Informationen interne Abklärungen vor (internes Consulting vom 28. November 2022, A12/4).

**E.**

Mit Verfügung vom 16. Dezember 2022 lehnte das SEM das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung vorübergehenden Schutzes ab (Ziff. 1), verfügte die Wegweisung aus der Schweiz (Ziff. 2) und ordnete den Vollzug der Wegweisung in seinen Heimatsstaat beziehungsweise seinen Herkunftsstaat oder zur Weiterreise in einen anderen ausserhalb des Schengen-Raums liegenden Staat, in dem er aufgenommen werde, an (Ziff. 3). Es wies ihn dem Kanton Aargau zu (Ziff. 4), den es gleichzeitig mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte (Ziff. 5).

**F.**

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 16. Januar 2023 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Gewährung vorübergehenden Schutzes unter Feststellung der Unrechtmässigkeit der Dispositivziffern 2 und 3; eventualiter die Anweisung an das SEM zur Eröffnung eines ordentlichen Asylverfahrens; subeventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sowie die Anordnung der vorläufigen Aufnahme; subsubeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zurückzuweisen. Die Kantonszuteilung wurde nicht angefochten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung (dies unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als unentgeltlichen Rechtsbeistand) sowie um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht.

**G.**

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte am 17. Januar 2023 den Eingang der Beschwerde.

**H.**

Der Instruktionsrichter stellte mit Zwischenverfügung vom 14. Februar 2023 fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung

und Verbeiständung gut, setzte antragsgemäss MLaw Géraldine Kronig als amtlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ein und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Ferner wurde das SEM eingeladen, sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen.

**I.**

Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung vom 14. März 2023 an ihrer Verfügung fest.

**J.**

Der Beschwerdeführer reichte am 31. März 2023 seine Replik ein und hielt ebenfalls an den bisherigen Vorbringen fest. Im Übrigen gab er zum Nachweis geltend gemachter Unterstützung der ukrainischen Armee einen (unübersetzten) Zahlungsbeleg vom 15. Februar 2023 zu den Akten.

**K.**

Mit Eingabe vom 27. April 2023 wies der Beschwerdeführer auf ein neues Gesetz über die Digitalisierung der militärischen Registrierung in Russland hin.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist 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). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**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).

**3.**

**3.1** 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).

**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 (nachstehend: Allgemeinverfügung) erlassen (BBI 2022 586). Gemäss Ziff. I der Allgemeinverfügung wird folgenden Personenkategorien vorübergehender Schutz in der Schweiz gewährt:

- a) schutzsuchenden ukrainischen Staatsbürgerinnen und -bürgern und ihren 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;
- b) schutzsuchenden Personen anderer Nationalität und Staatenlosen gemäss Definition in Buchstabe a, welche vor dem 24. Februar 2022 einen internationalen oder nationalen Schutzstatus in der Ukraine hatten;
- c) Schutzsuchenden anderer Nationalität und Staatenlosen sowie ihren Familienangehörigen 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.

**4.**

**4.1** Die Vorinstanz führte zur Begründung der Gesuchsablehnung im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer gehöre nicht zu der vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen, weil er zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs (24. Februar 2022) schon seit ungefähr zehn Jahren nicht mehr in der Ukraine wohnhaft gewesen sei und als ukrainisch-

russischer Doppelbürger sicher und dauerhaft nach Russland zurückkehren könne. Seit dem Jahr 2012 sei er lediglich zu Besuchszwecken auf die Krim zurückgekehrt. Nachdem er in Moskau studiert und gearbeitet habe, habe er nach Abschluss des Studiums geplant, in Tschechien zu arbeiten. Er habe nach dem Studium in Belarus und Moskau gewohnt sowie zur Zeit des Kriegsausbruchs in Usbekistan gearbeitet. Es sei weder aus den Akten noch aus seinen Angaben eine Absicht erkennbar, seinen Lebensmittelpunkt auf die Krim verlegen, dort arbeiten und leben zu wollen. Hinsichtlich der eingereichten Dokumente (Vorladungen) habe weder er noch seine Familie begründete Furcht bei Nichtbefolgung des Aufgebotes eine nach Artikel 3 EMRK verbotenen Strafe ausgesetzt zu werden. Interne Abklärungen des SEM hätten ergeben, Vorladungen zum Erscheinen beim Militärkommissariat per Briefpost seien nicht unüblich. Ohne Unterschrift des Empfängers seien solche Aufforderungen aber nicht rechtsgültig und zudem fehle die rechtliche Grundlage für ihren Versand durch das Finanzministerium. Da somit beide Vorladungen nicht rechtskonform aus- und zugestellt worden seien, könne gemäss russischem Gesetz ihr Nichtbefolgen grundsätzlich nicht geahndet werden. Würden sie aus irgendeinem Grund doch als zugestellt gelten, könne man gemäss Artikel 21.5 des Administrativgesetzes für das Nichterscheinen mit einer Geldbusse von 500-3000 Rubel bestraft werden. Es seien bis heute keine eigentlichen Fälle von Strafverfolgungen aufgrund der Umgehung der Einberufung zur Mobilmachung dokumentiert. Weiter führe eine Wehrdienstverweigerung in Russland nicht automatisch zu einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung. Erstere sei in Russland zwar strafbar, aber eine Bestrafung im gesetzlichen Rahmen stelle nicht per se eine Verfolgung im Sinne des schweizerischen Asylgesetzes dar. Eine diesbezüglich übliche Einzelfallprüfung des SEM erübrige sich im Fall des Beschwerdeführers, weil er zum jetzigen Zeitpunkt den Wehrdienst nicht verweigert habe. Im Weiteren stelle die dargelegte negative Stimmung in Russland gegenüber Ukrainern keine relevante Gefährdung dar, die gegen eine Rückkehr nach Russland sprechen würde. Er sei weder politisch aktiv gewesen noch habe er sich jemals prominent gegen Präsident Putin, die Armee oder den Krieg geäussert. Somit gebe es keine Hinweise darauf, dass er wegen Wehrdienstverweigerung oder politischer Äusserungen oder Diskriminierung aufgrund seiner ukrainischen Herkunft einer persönlichen Bedrohung ausgesetzt werde. Das Gesuch um Gewährung des vorübergehenden Schutzes sei deshalb abzuweisen.

Wegen der Ablehnung des Gesuchs sei er zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet. Hinsichtlich des Vollzugs der Wegweisung würden sich aus den Akten ebensowenig Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ihm im Falle

einer Rückkehr in seinen Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Weder die in seinem Heimatstaat herrschende politische Situation noch andere Gründe würden gegen die Zumutbarkeit der Rückführung nach Russland sprechen. Seine kritische Haltung gegenüber Russland stelle kein Wegweisungshindernis dar.

#### 4.2

In der Beschwerdeschrift wird hinsichtlich des politischen Profils geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei in der Kurzbefragung nicht zur politischen Einstellung oder zu politischen Aktivitäten befragt worden. Er sei politisch aktiv gewesen und habe an drei regierungskritischen Veranstaltungen teilgenommen, was sein Profil schärfe. So habe am 28. Januar 2018 eine nicht genehmigte Kundgebung des dabei verhafteten Oppositionsaktivisten Alexej Nawalny stattgefunden, woran der Beschwerdeführer teilgenommen und für die Dauer einer Stunde festgenommen worden sei. Es sei deswegen Bericht erstattet, sein Reisepass kopiert und er sei davor gewarnt worden, beobachtet und bei künftigen Vergehen verurteilt zu werden. Am 5. Mai 2018 habe er an einer weiteren Veranstaltung von Alexej Nawalny, im Jahr 2020 in Belarus an zwei oder drei Protestaktionen bezüglich der Präsidentschaftswahlen (Wahlfälschung) und in Österreich am 11. Juni 2022 an der Pride gegen den Ukraine-Krieg wie auch am 10. Juli 2022 am Charity Ukraine-Flashmob in Wien teilgenommen. Zudem benutze er in Russland verbotene Social Media wie Facebook und Instagram, er habe ukrainische Soldaten mit Geld unterstützt und seine kritische Haltung zum russischen Militär sei gleichbedeutend mit der Kritik an Putin und der Politik des Regimes.

Hinsichtlich Wohnsitzes machte der Beschwerdeführer geltend, seinen Lebensmittelpunkt in der Ukraine zu haben, wofür die teilweise monatelangen Besuche während der Semesterferien bei seiner Familie sprechen würden. Zudem seien in der Schweiz Studenten ebenso nur Wochenaufenthalter und die offizielle Adresse sowie deren Lebensmittelpunkt bleibe bei deren Familien. Er habe in den verschiedenen Ländern lediglich über einen beschränkten Zeitraum (Projekte) gearbeitet und weder in Russland noch Tschechien noch Usbekistan «willentlichen Wohnsitz» oder seinen Lebensmittelpunkt gehabt. Da man auf der Krim nur mit einem russischen Reisepass staatliche Leistungen erhalten könne, sei er gezwungen gewesen, die russische Staatsbürgerschaft zu beantragen. Der Beschwerdeführer fühle sich aber als ukrainischer Staatsangehöriger, habe gemäss seinem ukrainischen Reisepass eine Adresse in der Ukraine und sei im Besitz

der dortigen Steuerkarte (Beschwerdebeilage 4). Er habe keine Verwandten oder enge Freunde in Russland, wobei die wenigen russischen Freunde, die er habe, zudem grösstenteils Regimegegner seien. Screenshots von Konversationen mit russischen Bekannten würden deren zwischenzeitlichen Weggang in andere Länder bestätigen (Beschwerdebeilagen 5 bis 13). Dem Beschwerdeführer sei aus diesen Gründen nach Buchstabe a) der vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen vorübergehender Schutz zu gewähren.

Im Weiteren führte der Beschwerdeführer zu einer Rückkehr ins Heimatland aus, er verfüge als ukrainischer Staatsbürger über einen Aufenthaltstitel, weshalb er subsidiär Anspruch auf vorübergehenden Schutz nach Buchstabe c) habe. Eine sichere und dauerhafte Rückkehr sei wegen des Krieges weder in das Heimatland zulässig noch zumutbar noch aufgrund der Teilmobilmachung nach Russland. Zur Einberufung zum russischen Wehrdienst machte er geltend, die Angelegenheit sei gemäss aktuellen, öffentlichen Quellen (diverse Internetlinks, beispielweise Tagesschau, BBC Russian News, t-online) – entgegen den Darlegungen der Vorinstanz – in der Praxis viel komplizierter, als dass man nur auf die Unrechtmässigkeit einer nicht persönlich zugestellten Vorladung abstellen könne. Das Militärkommissariat (Melde- und Einberufungsamt) führe ohne Berücksichtigung der Zustellart ein Buch mit Informationen und Vorladungen hinsichtlich aller Rekruten. Bei Nichterscheinen der Vorgeladenen würde das Innenministerium der Russischen Föderation informiert und sie würden auf eine Fahndungsliste gesetzt. Zudem handle es sich in Wahrheit um eine Vollmobilisierung, da einfach jeder «mitgenommen werde» (Einberufung über 60-Jähriger, von Studenten und Menschen mit Behinderungen). Bei Verweigerung würde man nicht nur mit hohen Geldstrafen (200'000 bis 500'000 Rubel) sondern auch mit Freiheitsstrafen bis zu zehn Jahren und Zwangsarbeit bis zu fünf Jahren bestraft werden, wobei unter Kriegsbedingungen bei einer Wehrdienstverweigerung noch schwerwiegendere Strafmassnahmen ergriffen werden könnten (fünfzehn Jahre Gefängnis). Alsdann dürfe ein beim Militär gemeldeter Bürger seinen Wohnsitz ohne Erlaubnis des Einberufungsamtes nicht verlassen, wobei der Begriff «Wohnsitz» nicht klar definiert sei. Die Vorinstanz stelle sich zu Unrecht auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer sei mangels korrekter Zustellung nicht in den Militärdienst einberufen worden beziehungsweise es handle sich nicht um einen Mobilmachungsbefehl und es liege keine Wehrdienstverweigerung vor. Gemäss öffentlichen Quellen werde der offizielle Einberufungsweg nicht immer eingehalten. Der Beschwerdeführer habe den russischen Militärdienst absolviert und sei als Reservist eingetragen. Er habe am 27.

September 2022 die E-Mail des russischen E-Government und am 29. September 2022 den Vorladungsbrief, somit einige Tage nach der Teilmobilmachung, erhalten. Es sei zu betonen, dass er sich im Anschluss an diesen ersten Schritt des Rekrutierungsprozesses einer ärztlichen Kontrolle werde unterziehen müssen. Als junger und gesunder Mann würde er bei einer Rückkehr nach Russland mit grösster Wahrscheinlichkeit in den Militärdienst eingezogen werden und müsse bei einer Wehrdienstverweigerung mit den erwähnten Freiheitsstrafen in Straflagern rechnen. Es sei daher – sollte der vorübergehende Schutz nicht gewährt werden – eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, zumal er als ukrainischer Staatsbürger als missliebige Person in Russland gelte und es sei ein ordentliches Asylverfahren mit einer zusätzlichen Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG durchzuführen. Eine Wegweisung sei unzulässig und unzumutbar.

**4.3** In ihrer Vernehmlassung vom 14. März 2023 führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, bei den Vorbringen zu den politischen Aktivitäten handle es sich um nachgeschobene Sachverhalte. Der Beschwerdeführer habe anlässlich der Kurzbefragung keine weiteren Gründe genannt, die gegen eine Rückkehr nach Russland sprechen würden, obwohl er aufgrund der offenen Fragestellungen genügend Gelegenheiten gehabt habe, eine mögliche politische Verfolgung anzusprechen. Im Weiteren gebe es auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass er wegen eines einmaligen Behördenkontaktes nach einer Teilnahme an einer regimekritischen Demonstration in Russland als politischer Dissident speziell exponiert oder bekannt wäre und seine oppositionellen Tätigkeiten zu einer asylrechtlich relevanten Gefährdung geführt hätten, zumal es bei einer Mahnung geblieben sei. Es könne alsdann mangels neuer Beweismittel unbeantwortet bleiben, ob die derzeit in Russland verhängten Strafen für Wehrdienstverweigerung oder Desertion flüchtlingsrechtlich relevant seien, da der Beschwerdeführer lediglich wegen Umgehung der Einberufung, nicht aber wegen Wehrdienstverweigerung belangt werden könne. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass er mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit wegen Wehrdienstverweigerung bestraft werde. Ferner ergäben sich aus seinen Vorbringen keine Hinweise auf eine flüchtlingsrechtlich relevante spezifische Gefährdung seiner Person durch ethnische Diskriminierung in Russland.

Als dann sei die persönliche Gefährdung und die Wegweisung des Beschwerdeführers nicht automatisch in einem Asylverfahren zu beurteilen, wenn ein Schutzsuchender nicht offensichtlich als Flüchtling – wie er – identifiziert werde. Angesichts der aktuell hohen Auslastung der BAZ sei

eine unmittelbare Einleitung eines Asylverfahrens zwingend zu vermeiden. Es sei abgewiesenen Schutzsuchenden zuzumuten, explizit um Asyl zu ersuchen.

**4.4** In seiner Replik vom 30. März 2023 führte der Beschwerdeführer gegen den Vorwurf nachgeschobener Vorbringen aus, der Untersuchungsgrundsatz verlange auch in der Kurzbefragung von Schutzverfahren die Frage nach persönlichen Verfolgungsmassnahmen, welche gemäss dem Verfahren E-913/2023 E. 4.3 dort gestellt worden sei (Frage nach der Veröffentlichung von politischen Aktivitäten auf Social Media). Zudem sei der rechtsunkundige Beschwerdeführer von der Vorinstanz auf das Gespräch weder vorbereitet noch genügend über den Ablauf informiert worden, auch wenn eine ihm unbekannt Person des Rechtsschutzes anwesend gewesen sei. Es könne ihm nicht vorgeworfen werden, seine politischen Aktivitäten in der Kurzbefragung nicht erwähnt zu haben, zumal seine Haltung gegenüber dem Krieg in der Ukraine klar sei und er sie deshalb auch nicht für nennenswert gehalten habe. Zudem gelte als Asylgesuch jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gebe, dass sie in der Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersuche. Eine Verfolgung wegen Refraktion oder Desertion sei flüchtlingsrechtlich relevant, wenn die Einberufung zum Wehrdienst darauf abziele, die Wehrpflichtigen in völkerrechtlich verbotene Handlungen (Krieg) zu verstricken oder wenn ein Politmalus vorliege. Es würden genügend eindeutige Hinweise eben dafür vorliegen (Einberufung in das russische Militär, Kriegsverbrechen in der Ukraine, Politmalus). Die flüchtlingsrechtlich relevanten Punkte seien im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens und einer Anhörung abzuklären. Die beiden Verfahren seien zudem bereits vermischt worden, da die Vorinstanz eine flüchtlingsrechtliche Verfolgung verneine und sich gleichzeitig auf den Standpunkt stelle, diese nicht abklären zu müssen. Im Weiteren weise der Beschwerdeführer hinsichtlich der menschenrechtlichen Situation in Russland auf öffentliche Quellen hin, welche seine drohende Verfolgung bestätigen würden (Human Rights Watch, Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Beobachter, Auskünfte und Länderanalyse Russlands der SFH, diverse Internetlinks).

Zur Stützung seines Vorbringens der Finanzierung der ukrainischen Armee legte der Beschwerdeführer einen (unübersetzten) Zahlungsbeleg an eine ukrainische Wohltätigkeitsorganisation vom 15. Februar 2023 bei (act. 9, Beilage 1).

## 5.

**5.1** Vorliegend ist die ukrainisch-russische Doppelbürgerschaft des Beschwerdeführers unbestritten. Es ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zu der Personengruppe gemäss Bst. a der bundesrätlichen Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 gehört oder ob die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Recht davon ausgegangen ist, er sei vor dem 24. Februar 2022 nicht in der Ukraine wohnhaft gewesen.

Aus den Akten – insbesondere aus den auf konkrete Nachfrage bestätigten Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der Kurzbefragung und seiner Angaben zu seinen Visa (A7/2, F7; A14/3) – ergibt sich, dass dieser seinen Wohnsitz spätestens *nach* dem Studium nicht mehr in der Ukraine, sondern in Russland, Belarus und Usbekistan hatte sowie bereits spätestens im Jahr 2021 die Absicht hegte, zwecks Arbeitsausübung nach Tschechien umzuziehen. An dieser Einschätzung vermögen die Ausführungen in der Beschwerde nichts zu ändern, wonach er *während* des Studiums (als Wochenaufenthalter) in Moskau seine in der Ukraine lebenden Eltern in den Semesterferien besucht habe. Die Vorinstanz führte zutreffend aus, weshalb er bei Kriegsausbruch nicht mehr in der Ukraine wohnhaft war (vgl. vorstehend E. 4.1). Seine Beschwerdeausführungen zum Lebensmittelpunkt auf der Krim und zum fehlenden willentlichen Wohnsitz in den anderen verschiedenen Ländern vermögen keinen Wohnsitz in der Ukraine herzuweisen. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Wegzug seiner Freunde aus Russland, eine ukrainische Steuerkarte aus dem Jahr 2013 oder eine damalige Adresse im Reisepass (Beschwerde, Beilagen 4 ff.) für einen Wohnsitz zum besagten Zeitpunkt in der Ukraine belegen sollten. Seine Ausführungen vermögen eine Anwendung von Bst. a der bundesrätlichen Allgemeinverfügung nicht zu rechtfertigen. Diese Einschätzung der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung ist nicht zu beanstanden.

**5.2** Der Beschwerdeführer verfügt neben der ukrainischen Staatsangehörigkeit auch über das Bürgerrecht Russlands, weshalb er behauptet, zur Personengruppe gemäss Bst. c der Allgemeinverfügung zu gehören. Diese Bestimmung richtet sich gemäss ihrem Wortlaut nicht an Drittstaatsangehörige, die *zusätzlich* über die ukrainische Staatsangehörigkeit verfügen, sondern an solche, deren Aufenthaltsberechtigung in der Ukraine auf einer «Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung» beruht. Ukrainische Staatsangehörige bedürfen selbstredend keiner solchen Bewilligung. Eine teleologische Auslegung der in Bstn. a – c definierten Personengruppen führt zum gleichen Ergebnis. Der Schutzstatus S wurde eingeführt, um jenen Schutzsuchenden, welche die Ukraine aufgrund des russischen

Angriffskriegs verlassen mussten, in der Schweiz vorübergehenden Schutz zu gewähren (vgl. etwa Medienmitteilung des Bundesrates vom 11. März 2022). Dies trifft wie bereits erwähnt (vgl. oben E. 5.1) auf den Beschwerdeführer gerade nicht zu, der seinen letzten Wohnsitz zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs in Usbekistan hatte (A7/4, F18). An dieser Einschätzung ändern auch die dargelegten Gründe für die Erlangung der russischen Staatsbürgerschaft nichts.

**5.3** Da der Beschwerdeführer schliesslich in der Ukraine unbestrittenermassen keinen Schutzstatus im Sinne von Bst. b der Allgemeinverfügung hatte, gehört er zu keiner der drei durch den Bundesrat definierten Personengruppen.

#### **5.4**

**5.4.1** Der Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur ergänzenden Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts ist – soweit das Verfahren um Gewährung vorübergehenden Schutzes betreffend – abzuweisen. In Bezug auf den letzten Wohnsitz des Beschwerdeführers geben das Protokoll der Kurzbefragung und die Akten hinreichend Aufschluss. Auch aus den Ausführungen in der Beschwerde ergibt sich kein Bedarf für diesbezügliche zusätzliche Abklärungen.

**5.4.2** Allfällige ergänzende Abklärungen mit Blick auf eine mögliche Gefährdung des Beschwerdeführers in Russland erübrigen sich – wiederum soweit das Verfahren um Gewährung vorübergehenden Schutzes betreffend – ebenfalls. Da der Beschwerdeführer aufgrund seiner ukrainischen Staatsangehörigkeit nicht unter die Personengruppe von Bst. c fallen kann, stellt sich die Frage gar nicht, ob er «in Sicherheit und dauerhaft» nach Russland zurückkehren kann (vgl. vorstehend E. 5.2). Eine persönliche Gefährdung des Beschwerdeführers wäre vielmehr in einem ordentlichen Asylverfahren zu prüfen (vgl. nachstehend E. 6). Somit ist auch der diesbezügliche Rückweisungsantrag abzuweisen.

#### **5.5**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um vorübergehenden Schutz zu Recht abgelehnt.

**6.**

**6.1** Beabsichtigt das SEM, den vorübergehenden Schutz zu verweigern, so setzt es das Verfahren über die Anerkennung als Flüchtling oder das Wegweisungsverfahren unverzüglich fort (Art. 69 Abs. 4 AsylG), wobei eine Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG durchzuführen ist, falls um Schutz im Sinne von Art. 18 AsylG ersucht wird (vgl. Urteile des BVGer D-2938/2022 vom 21. Dezember 2022 und E-2877/2022 vom 6. Juli 2022). Als Asylgesuch gilt gemäss Art. 18 AsylG jede Äusserung mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht. Diesbezüglich gilt ein weiter Verfolgungsbegriff, der über die ernsthaften Nachteile nach Art. 3 AsylG hinausreicht (vgl. BVGE 2013/10 E. 7.4.1 m.w.H.).

**6.2** Der Beschwerdeführer brachte in der Kurzbefragung vor, er befürchte bei einer Rückkehr nach Russland, ihm würde «eine Waffe in die Hand gedrückt», er werde in den Krieg ziehen und Ukrainer töten müssen; oder er würde unter anderem als Ukrainer «ins Gefängnis gesteckt oder getötet werden oder wegen der Verweigerung des Militärdienstes würden seine Verwandten bedroht (A7/4, F19). In der Eingabe vom 10. Oktober 2022 (A9/4) konkretisierte er explizit unter Beilage von Beweismitteln, sich aufgrund der Mobilmachung in Russland vor einer Einziehung ins russische Militär zu fürchten. Diese Vorbringen fallen unter den weiten Verfolgungsbegriff, weshalb das Schutzersuchen des Beschwerdeführers als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG zu qualifizieren ist.

**6.3** Die rechtliche Qualifikation der Parteivorbringen obliegt dem Bundesverwaltungsgericht und erfolgt von Amtes wegen (vgl. Urteile des BVGer D-2938/2022 vom 21. Dezember 2022 E. 6.2 und B-1183/2020 vom 4. Februar 2022 E. 7.3 m.w.H.). Die Begründung der Vorinstanz, weshalb die Einleitung eines Asylverfahrens (in vorliegendem Fall) nicht angezeigt gewesen sei, greift zu kurz. Aufgrund der Ausführungen in der Befragung sowie seiner Eingaben an die Vorinstanz kann davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer wollte nicht auf die Durchführung eines solchen Verfahrens verzichten, zumal seine diesbezüglichen Äusserungen in direktem Zusammenhang mit der Prüfung der Voraussetzungen von Bst. c der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 standen (sichere und dauerhafte Rückkehr nach Russland). Soweit das SEM in seiner Vernehmlassung ausführt, es sei abgewiesenen Schutzsuchenden zuzumuten, explizit um Asyl nachzusuchen, ist festzustellen, dass er dies (spätestens) in seiner Beschwerde getan hat (vgl. Rechtsbegehren Nr. 3).

**7.**

Nach dem Gesagten hat das SEM – angesichts der Bestimmung von Art. 42 AsylG – Bundesrecht verletzt, soweit es in der angefochtenen Verfügung die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und dem Schengen-Raum angeordnet hat (Dispositivziffern 2 – 5).

**8.**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit – in Bezug auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers – die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt wird. Die Dispositivziffern 2 – 5 der Verfügung vom 16. Dezember 2022 sind aufzuheben, und die Sache ist gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG zur Fortsetzung als ordentliches Asylverfahren im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückzuweisen. Hierfür sind ihm die Akten zu überweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

**9.**

Mit der Aufhebung des Wegweisungspunktes wird das Rechtsbegehren um Feststellung der Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sowie die Anordnung der vorläufigen Aufnahme gegenstandslos.

**10.**

**10.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens (hälftiges Obsiegen) wären die Verfahrenskosten (zur Hälfte) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Nachdem jedoch das in der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) mit Zwischenverfügung vom 14. Februar 2023 gutgeheissen worden ist, sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben.

**10.2** Dem Beschwerdeführer ist 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 reduzierte Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten auszurichten. Die amtliche Rechtsvertreterin reichte im Zusammenhang mit der Beschwerde eine Kostennote über Fr. 3'060.30 (inkl. Kopien und Porti) ein. Die Aufwendungen erscheinen mit 20 Stunden zu hoch veranschlagt (act. 6) und sind um die Hälfte beziehungsweise zuzüglich der Aufwendungen für den Schriftenwechsel und Beschwerdeergänzung auf geschätzte 12 Stunden Vertretungsaufwand zu reduzieren. Angesichts des hälftigen Obsiegens ist die vom SEM auszurichtende Partei-

entschädigung gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) auf pauschal Fr. 935.– festzusetzen.

**10.3** Im Umfang des Unterliegens ist der amtlichen Rechtsvertreterin ein amtliches Honorar von Fr. 935.– durch die Gerichtskasse zu vergüten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird betreffend die Dispositivziffern 2 - 5 der angefochtenen Verfügung (Wegweisung) gutgeheissen. Im Übrigen (Verweigerung vorübergehenden Schutzes) wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 16. Dezember 2022 wird hinsichtlich der Dispositivziffern 2 – 5 aufgehoben, und die Sache zur Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 935.– auszurichten.

**5.**

Der amtlichen Rechtsvertreterin wird ein amtliches Honorar von Fr. 935.– durch die Gerichtskasse vergütet.

**6.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Sarah Rutishauser

Versand: