



Abteilung IV
D-3363/2022
law/bah

Urteil vom 21. Oktober 2022

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter Grégory Sauder, Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A._____, geboren am (...),
seine Ehefrau
B._____, geboren am (...),
beide Aserbaidshan,
und ihre Kinder
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
beide Ukraine,
alle vertreten durch MLaw Laura Rudolph,
HEKS Rebaso - Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende
Solothurn,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung vorübergehender Schutz;
Verfügung des SEM vom 1. Juli 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführenden, die Eltern aserbaidische und die Kinder ukrainische Staatsangehörige, reisten am 20. Mai 2022 in die Schweiz ein und stellten am folgenden Tag im Bundesasylzentrum der Region E. _____ ein Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes.

A.b Im Rahmen der Kurzbefragung vom 23. Mai 2022, die in Anwesenheit des Leistungserbringers Rechtsschutz durchgeführt wurde, gaben die Beschwerdeführenden an, der Beschwerdeführer verfüge seit dem Jahr (...) über eine permanente Aufenthaltsgenehmigung in der Ukraine; er habe seit (...) Jahren dort gelebt. Die Beschwerdeführerin lebe seit (...) in der Ukraine. Sie hätten die Aufenthaltsbewilligung erhalten, weil ihr (erstes) Kind im Jahr (...) in der Ukraine zur Welt gekommen sei. Sie seien nach Ausbruch des Krieges in der Ukraine nach Aserbaidschan gegangen und hätten dort zwei Monate gelebt. Weil man ihnen nicht geholfen habe, hätten sie ihre gesamten Ersparnisse aufgebraucht. Sie hätten in die Ukraine zurückkehren wollen, wovon man ihnen abgeraten habe. In Aserbaidschan hätten sie bei einem Bruder gelebt, der mit seiner Frau und drei Kindern zusammenlebe. Sie seien beide an HIV erkrankt; in Aserbaidschan hätten sie Medikamente gesucht, hätten aber keine finden können. Vor zehn Tagen sei ihnen das Medikament, das sie beide einnehmen müssten, ausgegangen. In der Ukraine hätten sie kein Zuhause mehr, denn F. _____ sei zu Beginn des Krieges bombardiert worden.

B.

Mit Verfügung vom 1. Juli 2022 – eröffnet am 5. Juli 2022 – lehnte das SEM das Gesuch um vorübergehenden Schutz ab, und verfügte die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz. Es forderte sie auf, die Schweiz und den Schengen-Raum am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen. Dies zur Rückreise in ihren Heimat- beziehungsweise Herkunftsstaat oder zur Weiterreise in ein Land, das sich ausserhalb des Schengen-Raums befinde und in dem sie aufgenommen würden, unter der Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall. Es beauftragte den Kanton G. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung.

C.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 4. August 2022 erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht gegen den Entscheid vom 1. Juli 2022 Beschwerde. In dieser wurde beantragt, die angefochtene

Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, ihnen vorübergehenden Schutz (Schutzstatus S) zu gewähren. Eventualiter sei ihre vorläufige Aufnahme anzuordnen. Subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, es sei den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihnen die unentgeltliche Verbeiständung mit der Unterzeichnenden zu bewilligen sowie auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Der Eingabe lagen mehrere Beweismittel bei (vgl. S. 19 derselben [Beilagenverzeichnis]).

D.

Der Instruktionsrichter stellte mit Verfügung vom 30. August 2022 fest, dass die Beschwerdeführenden den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürften. Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und amtliche Verbeiständung hiess er gut, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete er. Er ordnete den Beschwerdeführenden MLaw Laura Rudolph als amtliche Rechtsbeiständin bei. Die Akten übermittelte er zur Vernehmlassung an das SEM.

E.

In seiner Vernehmlassung vom 1. September 2022 hielt das SEM fest, die Beschwerde enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertige. Der Instruktionsrichter setzte die Beschwerdeführenden am 7. September 2022 von der Vernehmlassung in Kenntnis.

F.

Mit Schreiben vom 13. September 2022 übermittelte die Rechtsvertreterin ihre Kostennote.

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. 72 i.V.m. Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 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. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 105 AsylG; Art. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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 erlassen (BBI 2022 586). Gemäss Ziff. I der Allgemeinverfügung gilt der Schutzstatus S für folgende Personenkategorien:

- a) schutzsuchende ukrainische Staatsbürgerinnen und -bürger und ihre Familienangehörigen (Partnerinnen und Partner, minderjährige Kinder und andere enge Verwandte, die zum Zeitpunkt der Flucht ganz oder teilweise unterstützt wurden), welche vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft waren;
- b) schutzsuchende Personen anderer Nationalitäten und Staatenlose gemäss Definition in Buchstabe a, die vor dem 24. Februar 2022 einen internationalen oder nationalen Schutzstatus in der Ukraine hatten;

- c) Schutzsuchende anderer Nationalität und Staatenlose sowie ihre Familienangehörigen gemäss Definition in Buchstabe a, die 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 Das SEM führt zur Begründung der angefochtenen Verfügung aus, die Beschwerdeführenden gehörten nicht zu der vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen, weil sie aus Aserbaidschan stammten und in Sicherheit und dauerhaft dorthin zurückkehren könnten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei der Vollzug eines HIV-positiven Asylgesuchstellers grundsätzlich zumutbar, solange die HIV-Infektion das Stadium C noch nicht erreicht habe. Nebst dem Stadium der HIV-Infektion sei bei der Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit die konkrete Situation im Heimat- oder Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Die öffentlichen Krankenhäuser würden in Aserbaidschan staatlich geführt und böten eine für aserbaidische Bürger kostenlose medizinische Versorgung an. Der private Gesundheitssektor sei in den letzten Jahren ausgebaut worden und verfüge über hohe Pflegestandards, moderne Ausrüstungen und gut ausgebildetes Personal. Die notwendigen medizinischen Institutionen und Medikamente zur Behandlung HIV-positiver Personen seien in Aserbaidschan vorhanden. Begonnene antiretrovirale Therapien könnten auch dort fortgesetzt werden. Den Beschwerdeführenden stehe es offen, bei der kantonalen Rückkehrberatung einen Antrag auf medizinische Rückkehrhilfe zu stellen. Praxisgemäss werde abgewiesenen HIV-positiven Gesuchstellern während einer gewissen Zeit Rückkehrhilfe in Form von Medikamenten oder allenfalls durch die Übernahme von Kosten für die notwendigen Kontrollen gewährt. Betreffend die weitere Finanzierung der medizinischen Behandlung sei festzuhalten, dass der Wegweisungsvollzug auch dann zumutbar sei, wenn die medizinische Behandlung nicht lebenslang sichergestellt und bei der betroffenen Person AIDS noch nicht ausgebrochen sei, und sie selbst einer Erwerbstätigkeit nachgehen könne. Es sei den Beschwerdeführenden zuzumuten, sich nach dem Vollzug erneut um eine Arbeit zu bemühen. Angesichts ihres Alters, ihrer Arbeitserfahrung und der vorhandenen Sprachkenntnisse könne davon ausgegangen werden, dass sie sich in Aserbaidschan reintegrieren könnten, da sie auch auf familiäre Unterstützung zählen könnten.

4.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass mangels Gesetzesmaterialien zum Personenkreis der durch den Schutzstatus S Begünstigten unter anderem auf die Aussagen des Bundesrats zurückzugreifen sei. Die schweizerische Justizministerin, Bundesrätin Karin Keller-Sutter, habe an einer Pressekonferenz vom 11. März 2022 gesagt, der Schutzstatus S werde analog zur Regelung der Europäischen Union (EU) angewendet. Der Rat der EU habe am 4. März 2022 beschlossen, dass Ukrainer und ihre Familienangehörigen vorübergehend Schutz erhielten. Artikel 2 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2022/382 des Rates der EU laute dahingehend, dass ukrainische Staatsangehörige, die vor dem 24. Februar 2022 ihren Aufenthalt in der Ukraine gehabt hätten, und deren Familienangehörige, die am oder nach dem 24. Februar 2022 infolge der militärischen Invasion der russischen Streitkräfte aus der Ukraine vertrieben worden seien, vorübergehenden Schutz erhielten. Die EU anerkenne ausdrücklich auch Familienangehörige nichtukrainischer Staatsangehörigkeit als zur Familie gehörig. Die Schweiz habe sich der Regelung der EU angeschlossen und damit auch den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 8 EMRK anerkannt. Dass dies auch so praktiziert werde, zeigten andere Fälle, in denen nichtukrainische Familienangehörige den Schutzstatus S erhalten hätten. Aus dem grammatikalischen Wortlaut der Allgemeinverfügung des Bundesrats vom 11. März 2022 gehe hervor, dass Familienangehörige ohne ukrainische Staatsangehörigkeit umfasst werden sollten, werde doch explizit festgehalten, dass ukrainische Staatsbürger und -bürgerinnen und ihre Familienangehörigen Schutz erhielten. Die Kinder der Beschwerdeführenden hätten die ukrainische Staatsangehörigkeit mit der dortigen Geburt erhalten. Die Ukraine und Aserbaidschan verböten die doppelte Staatsbürgerschaft. Beide Kinder hätten als ausschliessliche Bürger der Ukraine zu gelten, hätten ihr Heimatland nach Ausbruch des Kriegs verlassen und vorher im Familienverband mit ihren Eltern in der Ukraine gelebt. Ihnen wäre der Schutzstatus S ohne Weiteres zuzuerkennen. Dementsprechend sei auch ihren Eltern der Schutzstatus S zu gewähren.

Die Kinder seien ukrainische Staatsangehörige und hätten das Recht, ihre Bildung im Heimatstaat zu erhalten und dort die Schule zu besuchen. Die Ukraine sei ein demokratisches, westlich und freiheitlich orientiertes Land gewesen, was auch im Schulunterricht zum Ausdruck gekommen sei. Aserbaidschan sei eine Autokratie unter der Herrschaft des Machthabers Aliyev, der das Land beherrsche, andere Meinungen nicht toleriere und Angst verbreite. Der dortige Bildungssektor habe in jüngster Zeit einen Qualitätsrückgang erlitten. Eine erzwungene Rückkehr nach Aserbaidschan hiesse, dass man die Kinder ihrer Bildungschancen beraube und sie in einem

fremden Land einer unzulässigen Indoktrinierung und Unterdrückung der Meinungsfreiheit aussetzte. Dies halte vor den Grundsätzen des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention [KRK]; SR 0.107) nicht stand. Auch die übrigen Lebensbedingungen wären im Vergleich zu den bisherigen Verhältnissen unzumutbar schlechter. Hinzu komme, dass Aserbaidschan in kriegerische Auseinandersetzungen verwickelt sei, denen die Gefahr einer Ausbreitung und Destabilisierung der ganzen Region innewohne, da auch die Türkei und Russland in den Konflikt eingebunden seien. Entgegen der Auffassung des SEM könne die Familie nicht «dauerhaft und in Sicherheit» nach Aserbaidschan zurückkehren.

Die Beschwerdeführenden hätten Aserbaidschan als junge Erwachsene verlassen und sich in der Ukraine eine gemeinsame Heimat aufgebaut. Nach Kriegsausbruch seien sie kurzzeitig nach Aserbaidschan zurückgekehrt und hätten dort um vorübergehenden Schutz ersucht. Sie hätten beim Bruder des Beschwerdeführers unterkommen können, der nicht die Möglichkeit habe, eine weitere Familie auf Dauer zu versorgen. Der Beschwerdeführer habe sich bemüht, dass die Familie finanzielle Unterstützung und die nötige medizinische Versorgung erhalte. Der Staat habe der Familie die Notversorgung verweigert; sie habe in den zwei Monaten vom Ersparten und den vorrätigen Medikamenten gelebt. Die weiteren Verwandten lebten in ärmlichen Verhältnissen und könnten ihnen keine Stütze sein. Die Beschwerdeführerin habe nie gearbeitet, der Beschwerdeführer habe nach der Schule Militärdienst geleistet und danach während zweier Jahre (...) gearbeitet. Er habe sich in Aserbaidschan intensiv, aber erfolglos um eine Arbeitsstelle bemüht. Die Familie habe sich gezwungen gesehen, in der Schweiz um Schutz zu ersuchen. In Aserbaidschan wäre sie existenziell bedroht, weshalb für sie eine Rückkehr nicht zumutbar sei.

Das SEM habe es unterlassen, die Situation der Familie im Heimatland abzuklären, und habe dazu keine einzige Frage gestellt. Der Sachverhalt für die Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei zum Entscheidzeitpunkt nicht erstellt gewesen. Das SEM äussere sich in der angefochtenen Verfügung ausführlich zur Behandelbarkeit einer HIV-beziehungsweise AIDS-Erkrankung in Aserbaidschan. Den Akten sei kein Hinweis auf eine Abklärung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführenden zu entnehmen. Es finde sich einzig eine Notiz, wonach die Beschwerdeführenden an einer HIV-Infektion litten und seit zehn Tagen keine Medikamente mehr hätten. Sie hätten bei der Kurzbefragung beide angegeben, sie seien mit HIV infiziert und auf Medikamente angewiesen. Aus

den mittlerweile vom behandelnden Arzt zugestellten medizinischen Unterlagen gehe hervor, dass bei ihnen eine chronische HIV-Infektion diagnostiziert worden sei, die seit mindestens zehn Jahren bekannt sei. Mit einer Therapie sei in der Ukraine kurz nach der Diagnosestellung begonnen worden. Eine Einteilung der Infektion nach den Kriterien CDC sei nicht abschliessend möglich, initial scheine ein Stadium A oder B vorgelegen zu haben. Es bestünden Hinweise, dass die antiretrovirale Therapie wegen der fehlenden Medikation in Aserbaidshan ab dem 10. Mai 2022 unterbrochen gewesen sei. Gemäss ärztlicher Einschätzung hätten die Beschwerdeführenden ihre Medikamente über Jahre hinweg zuverlässig eingenommen. Aus den medizinischen Akten gehe auch hervor, dass die Beschwerdeführerin an einer chronischen Hepatitis-B-Infektion leide. Regelmässige Kontrollen der Leberfunktion, der Krankheitsaktivität wie auch des Leberfibrosierungsgrades mittels spezieller Verfahren würden empfohlen. Aktuell habe noch keine Standortbestimmung hinsichtlich einer möglicherweise vorbestehenden Fibrosierung vorgenommen werden können. Die Beibehaltung der HIV-Therapie sei auch hinsichtlich der Hepatitis-B-Infektion von grosser Wichtigkeit. Ohne Therapie sei bei mehr als einem Drittel der Patienten von einer Progredienz der Leberschädigung bis hin zu einer Leberzirrhose und dem Funktionsverlust der Leber auszugehen, was in diesem fortgeschrittenen Stadium mit einer sehr hohen Mortalität behaftet sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil D-2267/2020 vom 17. August 2020 auf das mangelhafte Gesundheitssystem Aserbaidshans hingewiesen und festgehalten, es gebe in diesem Land kein funktionierendes staatliches Krankenversicherungssystem. Die kostenlose medizinische Versorgung sei theoretischer Natur. Bei den Beschwerdeführenden sei eine ununterbrochene antiretrovirale Therapie dringend indiziert. Der behandelnde Arzt weise auf das Risiko einer Ansteckung der Kinder hin, sollte die Behandlung der Eltern nicht kontinuierlich fortgesetzt werden. Der Gesundheitszustand der beiden Kinder sei bisher nicht umfassend abgeklärt worden; dies werde aus ärztlicher Sicht empfohlen. Die lebenslange medikamentöse Therapie sowie die ärztlichen Kontrollen seien mit hohen Kosten verbunden, welche die Beschwerdeführenden langfristig nicht aufbringen könnten. Das SEM halte ohne Verweis auf eine Quelle fest, in Aserbaidshan seien medizinische Institutionen und Medikamente zur Behandlung HIV-positiver Personen vorhanden. Es setze sich aber weder mit dem effektiven Zugang der Beschwerdeführenden zu dieser Behandlung noch mit der Kostendeckung auseinander. Der Verweis auf die Rückkehrhilfe sei nicht zielführend, da diese die Behandlungskosten nur temporär sicherzustellen vermöge. Die Beschwerdeführenden hätten bei der Kurzanhörung darauf hingewiesen, dass sie während den zwei Monaten ihres Aufenthalts

in Aserbaidshan die nötige medizinische Behandlung nicht erhalten hätten und die Therapie kurzzeitig hätten abbrechen müssen. Mit diesem Vorbringen habe sich das SEM nicht auseinandergesetzt.

Des Weiteren hätte den Beschwerdeführenden aufgrund der sinngemässen Anwendbarkeit der Bestimmungen des 8. Kapitels des AsylG eine rechtliche Vertretung im Schutzstatus-Verfahren beigeordnet werden müssen.

5.

5.1 Den eingereichten Reisepässen der beiden Kinder der Beschwerdeführenden, die am (...) ausgestellt wurden, ist zu entnehmen, dass diese in der Ukraine geboren wurden und ukrainische Staatsangehörige sind. Durch die beiden Reisepässe der Eltern, die am (...) beziehungsweise am (...) ausgestellt wurden, ist erstellt, dass sie aserbaidshanische Staatsangehörige sind. Beide Elternteile verfügen in der Ukraine über permanente Aufenthaltsbewilligungen, ausgestellt am (...) beziehungsweise am (...) (vgl. SEM-act. [...] -1/37). Sie machten geltend, sie hätten die Aufenthaltsbewilligungen erhalten, nachdem ihr erstes Kind in der Ukraine geboren worden sei (vgl. SEM-act. [...] -2/11 S. 2).

5.2 Das SEM äussert sich weder in der angefochtenen Verfügung noch der Vernehmlassung zur Frage, weshalb die Kinder als ukrainische Staatsangehörige und ihre Eltern als deren Familienangehörige nicht unter die Personenkategorie von Ziff. I Bst. a der Allgemeinverfügung des Bundesrates vom 11. März 2022 fallen sollen (vgl. Ziff. III/3. der SEM-Verfügung, wo lediglich festgehalten wird, die Beschwerdeführenden gehörten nicht zu der vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen, weil sie aus Aserbaidshan stammten und in Sicherheit und dauerhaft in ihr Heimatland zurückkehren könnten). Mit dieser Begründung blendet das SEM aus, dass die beiden Kinder in der Ukraine geboren wurden, die ukrainische Staatsangehörigkeit besitzen und keine Staatsangehörigen Aserbaidshans sind. Das durch das SEM vorgenommene vorrangige Abstellen auf die aserbaidshanische Staatsangehörigkeit der Eltern vermag nichts am grundsätzlichen Anspruch deren gemeinsamen Kinder auf Gewährung des vorübergehenden Schutzes zu ändern. Wie in der Beschwerde ausgeführt wird, hat die schweizerische Justizministerin an einer Pressekonferenz vom 11. März 2022 angekündigt, dass sich die Schweiz bei der Definition der Personengruppen, die Anspruch auf den Schutzstatus S haben, an der EU orientiere. Ihre Aussage hat denn auch Niederschlag in Ziffer 2 des Faktenblatts «Schutzstatus S» des SEM gefunden. Indem das SEM

nicht aufgezeigt hat, aus welchen Gründen die beiden Kinder und deren Eltern nicht unter die in den in Ziff. I der Allgemeinverfügung zur Gewährung des vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine definierten Personenkategorien fallen und sich diesbezüglich auch mit den in der EU geltenden Regelungen, an denen sich die Schweiz orientiere, nicht erkennbar auseinandergesetzt hat, hat es die Begründungspflicht und damit einen Teilanspruch des rechtlichen Gehörs verletzt.

5.3

5.3.1 Die Beschwerdeführenden haben im Rahmen ihrer Registrierung durch das SEM am 21. Mai 2022 darauf hingewiesen, dass sie beide an HIV erkrankt seien und seit zehn Tagen keine Medikamente erhalten hätten. Dies wurde seitens des SEM auf einem handschriftlich erstellten Post-it Zettel ebenso vermerkt, wie dass für sie dringend eine Medikamentenabgabe nötig sei (vgl. SEM-act. [...]1/37). Bei der Kurzbefragung bestätigten sie, dass sie beide an einer HIV-Infektion litten. Sie hätten in Aserbaidschan Medikamente gesucht, aber keine finden können (vgl. SEM-act. [...]2/11 S. 3). Hinsichtlich ihrer weiteren Lebensumstände gaben sie an, sie hätten in Aserbaidschan beim Bruder des Beschwerdeführers gelebt, der mit seiner Ehefrau und drei Kindern zusammenlebe (vgl. SEM-act. [...]2/11 S. 2). Da sie in Aserbaidschan keine Hilfe erhalten hätten, hätten sie alles ausgegeben, was sie gehabt hätten. Sie könnten ihre Kinder dort nicht ernähren. Wenn sie irgendwelche Mittel zum Leben gehabt hätten, wären sie nicht in die Schweiz gekommen (vgl. SEM-act. [...]2/11 S. 2 f.).

5.3.2 Ohne den Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden und ihre medizinischen Bedürfnisse konkret abgeklärt zu haben, äusserte sich das SEM in der angefochtenen Verfügung zur Behandelbarkeit von HIV-Erkrankungen in Aserbaidschan und erachtete den Vollzug der Wegweisung als zumutbar. Das SEM klärte auch die konkreten Lebensumstände nicht ab, in denen sich die Beschwerdeführenden während ihres zweimonatigen Aufenthalts in Aserbaidschan wiederfanden. Sie wurden nicht gefragt, welche konkreten Bemühungen sie nach ihrer Einreise nach Aserbaidschan am (...) März 2022 unternommen hätten, um zumindest in einer Anfangsphase staatliche Unterstützung zu erhalten. Ebenso wenig wurde abgeklärt, wo sich die Beschwerdeführenden um den Erhalt der für sie notwendigen Medikamente bemühten und weshalb sie keine erhalten haben beziehungsweise, welche Anstrengungen der Beschwerdeführer unternommen habe, um Arbeit zu finden. Das SEM ergründete auch nicht, welches soziale Umfeld die Beschwerdeführenden in Aserbaidschan haben. Der

Kurzbefragung ist einzig zu entnehmen, dass sie bei einem Bruder (gemäss Angaben in der Beschwerde handelt es sich um den Bruder des Beschwerdeführers) gelebt hätten, der eine fünfköpfige Familie zu ernähren habe. Fragen zum (weiteren) familiären Umfeld und dessen Lebensverhältnissen wurden keine gestellt. In Einklang mit dem in der Beschwerde vertretenen Standpunkt geht das Bundesverwaltungsgericht aufgrund des vorstehend Gesagten davon aus, dass der rechtserhebliche Sachverhalt, der eine konkrete Prüfung des Einzelfalls hinsichtlich der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs ermöglicht hätte, zum Entscheidzeitpunkt nicht erstellt war.

6.

6.1 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. PHILIPPE WEISSENBARGER/ASTRID HIRZEL, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16). 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).

6.2 Vorliegend liegt der Mangel der angefochtenen Verfügung in einer teilweise unvollständigen Abklärung des Sachverhalts und in einer Verletzung der Begründungspflicht. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die Kassation der angefochtenen Verfügung. Den Beschwerdeführenden bleibt auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als im Asylverfahren das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet (vgl. dazu BVGE 2009/53 E. 7.3, 2008/47 E. 3.3.4, 2008/14 E. 4.1).

7.

7.1 Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit subeventualiter beantragt wird, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an diese zurückzuweisen.

7.2 Im wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahren wird sich das SEM mit der Tatsache auseinandersetzen haben, dass die beiden Kinder der Beschwerdeführenden ukrainische Staatsangehörige sind. Es wird

unter Konsultation der in der EU geltenden Regelungen zu prüfen haben, ob die Kinder angesichts ihrer ukrainischen Staatsangehörigkeit und damit auch ihre Eltern unter den Personenkreis fallen, denen der Schutzstatus S zu gewähren ist. Sollte es weiterhin der Auffassung sein, dem sei nicht der Fall, wäre dies einlässlich zu begründen. Sollte das SEM erneut zum Schluss gelangen, die Beschwerdeführenden fielen nicht unter den in der Allgemeinverfügung definierten Personenkreis, dem vorübergehender Schutz zu gewähren sei, müsste es den Sachverhalt hinsichtlich der Beurteilung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs vollständig erstellen (vgl. E. 5.3.2). Danach wäre unter Beachtung der HIV-Erkrankungen der Eltern und der diesbezüglich eingereichten ärztlichen Berichte, der Möglichkeit einer adäquaten medizinischen Behandlung in Aserbaidschan und der Frage, ob sie tatsächlich Zugang zu der als notwendig erachteten Behandlung ihrer Erkrankungen hätten, sowie der individuellen Situation, in der sich die Beschwerdeführenden nach einer Rückkehr nach Aserbaidschan wiederfinden, eine erneute Prüfung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorzunehmen.

8.

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

9.

Angesichts des Obsiegens ist den vertretenen Beschwerdeführenden in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Parteientschädigung im Rahmen der am 13. September 2022 eingereichten Kostennote zuzusprechen. Der aufgeführte zeitliche Aufwand von sechs Stunden erweist sich als angemessen. Gestützt auf die Kostennote ist den Beschwerdeführenden zulasten des SEM eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1500.– zuzusprechen. Die Parteientschädigung umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 1. Juli 2022 wird aufgehoben und die Sache wird zur vollständigen Sachverhaltsabklärung und zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1500.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: