



Urteil vom 9. März 2023

Besetzung

Richterin Susanne Bolz-Reimann (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Richterin Chiara Piras,
Richterin Esther Marti,
Richterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiberin Regula Aeschimann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Ukraine,
(...),
Beschwerdeführerin,
gegen

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

Gegenstand

Verweigerung vorübergehender Schutz;
Verfügung des SEM vom 29. Juli 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist ukrainische Staatsangehörige und stammt eigenen Angaben zufolge aus B._____. Sie ersuchte in der Schweiz am 21. Juli 2022 um vorübergehenden Schutz, woraufhin das SEM gleichentags im Beisein des Leistungserbringers Rechtsschutz eine Befragung zu diesem Gesuch durchführte. Dabei erklärte die Beschwerdeführerin, sie sei C._____ und habe in der Ukraine in einer (...) gearbeitet. Als der Krieg ausgebrochen sei, habe sie sich bereits seit etwa einem Jahr als Touristin in Montenegro aufgehalten, um ihre Familie zu besuchen. Ihr Vater sei als freiwilliger Soldat in die Ukraine zurückgekehrt, während sie mit ihrer Stiefmutter und dem kleinen Halbbruder in Montenegro geblieben sei. Sie habe dort um den Schutzstatus ersucht und diesen am 11. Mai 2022 erhalten. Sie habe jedoch keine geeignete Arbeit gefunden und nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können, weshalb sie Montenegro am 8. Juli 2022 verlassen habe und in die Schweiz gereist sei.

B.

Mit Verfügung vom 29. Juli 2022 lehnte das SEM das Gesuch um vorübergehenden Schutz ab. Es wies die Beschwerdeführerin aus der Schweiz weg und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. In der Rechtsmittelbelehrung wurde ausgeführt, der Entscheid könne innert fünf Arbeitstagen beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

C.

Die Beschwerdeführerin übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht am 21. August 2022 per E-Mail eine englischsprachige Eingabe vom 20. August 2022 mit dem Titel "Appeal against negative decision regarding protection status S". Darin erklärte sie, dass sie gegen die Verfügung des SEM vom 29. Juli 2022 Beschwerde erheben wolle. Der Entscheid sei an ihre temporäre Adresse zugestellt worden, weshalb sie diesen nicht erhalten habe. In der Folge sei er an die Flüchtlingsunterkunft E._____ in F._____ weitergeleitet worden. Sie habe das Schreiben am 11. August 2022 in Empfang genommen und mangels Deutschkenntnissen einige Tage gebraucht, um mithilfe von anderen Personen dessen Inhalt zu verstehen. Als sie begriffen habe, was das Schreiben des SEM bedeute, habe sie sich umgehend an den Rechtsvertreter gewandt, welcher bei ihrer Befragung anwesend gewesen sei. Dieser habe ihr mitgeteilt, dass die Beschwerdefrist abgelaufen sei. Sie habe dies schockiert zur Kenntnis ge-

nommen, da die Frist bereits verstrichen sei, bevor sie das Schreiben überhaupt erhalten habe. Sie ersuche das Gericht, ihr die Möglichkeit zur Beschwerdeerhebung zu geben und den Entscheid des SEM nochmals zu überprüfen.

D.

Mit Verfügung vom 24. August 2022 wies die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführerin darauf hin, dass Eingaben in einer Amtssprache verfasst und eigenhändig unterzeichnet respektive mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden müssen. Sie setzte ihr eine Frist von sieben Tagen an, um eine entsprechende Beschwerdeverbesserung einzureichen. Zudem wurde die Beschwerdeführerin ersucht, sich erneut zum Datum des Erhalts der angefochtenen Verfügung zu äussern und allfällige Belege dazu einzureichen.

E.

Die Beschwerdeführerin reichte mit Eingabe vom 24. August 2022 (Eingang beim Bundesverwaltungsgericht am 29. August 2022) ein deutschsprachiges und eigenhändig unterzeichnetes Schreiben zu den Akten. Darin wiederholte sie teilweise ihre Ausführungen aus der vorangehenden englischen Eingabe und machte verschiedene Ergänzungen, namentlich zu den Gründen, weshalb sie trotz Schutzstatus Montenegro verlassen habe. Zudem erklärte sie erneut, sie sei mit dem negativen Entscheid des SEM vom 29. Juli 2022 nicht einverstanden und habe diesen erst am 11. August 2022 erhalten.

F.

Die Instruktionsverfügung vom 24. August 2022 wurde dem Bundesverwaltungsgericht von der Post zurückgeschickt mit dem Vermerk "Kunde ist nicht mehr im Aufnahmezentrum" (Eingang am 30. August 2022). Eine Nachfrage seitens des Gerichts bei den kantonalen Behörden ergab, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor im Zentrum wohnhaft sei. Sie sei nicht anwesend gewesen, als das Schreiben angekommen sei, und die Mitarbeitenden hätten dieses nicht entgegennehmen dürfen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit 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 142.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Dieses Urteil ergeht in Anwendung von Art. 21 und Art. 24 VGG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht (VGR, SR 173.320.1) in Besetzung mit fünf Richtern beziehungsweise Richterinnen.

Die Erwägungen 3.5 – 3.10 bildeten Gegenstand eines von der vereinigten Richterschaft der Abteilungen IV und V im Sinne von Art. 25 Abs. 2 und 3 VGG getroffenen Entscheids.

1.4 Mit Schreiben vom 24. August 2022 reichte die Beschwerdeführerin eine eigenhändig unterzeichnete, deutschsprachige Eingabe zu den Akten. Aus dieser geht hervor, dass sie mit der angefochtenen Verfügung nicht einverstanden ist und deren Aufhebung beantragt. Der Eingabe lässt sich sodann eine Begründung für dieses Begehren entnehmen. Somit erweist sich die Beschwerdeeingabe – nach Eingang des Schreibens vom 24. August 2022 – als formgerecht (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Ferner hat die Beschwerdeführerin am Verfahren vor dem SEM teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

2.

Vorab ist festzuhalten, dass das Gericht mit Verfügung vom 24. August 2022 von der Beschwerdeführerin eine Beschwerdeverbesserung einforderte und diese bat, sich erneut zum Zeitpunkt des Erhalts der angefochtenen Verfügung zu äussern. Zwar konnte diese Zwischenverfügung nicht zugestellt werden; die Beschwerdeführerin reichte indessen mit Eingabe

vom 24. August 2022 unaufgefordert eine Eingabe nach, welche die Anforderungen an eine rechtsgenügende Beschwerde erfüllt. In derselben Eingabe bekräftigte sie, dass sie die Verfügung des SEM am 11. August 2022 erhalten habe. Angesichts dessen wurde darauf verzichtet, der Beschwerdeführerin die Verfügung vom 24. August 2022 erneut zuzustellen.

3.

3.1 Das SEM vertritt in der angefochtenen Verfügung die Auffassung, dass die Beschwerdeführerin nach Montenegro zurückkehren könne. Der Bundesrat habe Montenegro als verfolgungssicheren Staat (*safe country*) im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG bezeichnet. Gemäss Art. 108 Abs. 3 AsylG betrage die Beschwerdefrist bei Entscheiden nach Art. 40 i.V.m. Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG fünf Arbeitstage.

Ausgehend von dieser kurzen Beschwerdefrist wäre die Eingabe der Beschwerdeführerin, welche am 21. August 2022 elektronisch beim Gericht einging, verspätet.

3.2 Eine Frist, die der Mitteilung an die Parteien bedarf, beginnt gemäss Art. 20 Abs. 1 VwVG an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tage zu laufen. Somit beginnt der Fristenlauf mit der ordentlichen Zustellung, die als erfolgt gilt, wenn die Sendung in den Machtbereich des Empfängers gelangt, sodass deren Inhalt von diesem wahrgenommen werden kann (vgl. RENÉ WIEDERKEHR/CHRISTIAN MEYER/ANNA BÖHME, Orell Füssli Kommentar zum VwVG, Zürich 2022, Art. 20 N 6 m.w.H.). Dabei ist es den Behörden grundsätzlich freigestellt, auf welche Art sie ihre Verfügungen versenden. Bei Versand per nicht eingeschriebenem Brief erfolgt die Zustellung bereits dadurch, dass dieser in den Briefkasten oder ins Postfach des Empfängers gelegt wird und damit in dessen Machtbereich gelangt. Sofern der Adressat jedoch nachvollziehbar darlegt, dass die Postzustellung fehlerhaft war, und eine solche aufgrund der Umstände der Zustellung einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, ist auf die Darstellung des Adressaten abzustellen (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.4.1).

3.3 Vorliegend wurde die Verfügung vom 29. Juli 2022 gemäss Briefkopf an die Adresse A._____, (...), versendet. Der Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post lässt sich entnehmen, dass dieses Schreiben nach G._____ übermittelt und von dort wieder nach Bern zurückgesendet wurde, wo es am 8. August 2022 eintraf. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihren Eingaben vom 20. sowie 24. August 2022

wurde das Schreiben an die Flüchtlingsunterkunft in F._____ weitergeleitet, wo sie es am 11. August 2022 erhalten habe. Weiter geht aus den Akten hervor, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung der Beschwerdeführerin am 17. August 2022 erneut per Einschreiben an die Adresse in F._____ schickte, nachdem diese "aus nicht-eruerbaren Gründen" ans SEM retourniert worden sei (vgl. SEM-Akte [...]8/1). Gemäss Sendungsverfolgung wurde dieses zweite Schreiben am 18. August 2022 zugestellt. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die nach G._____ übermittelte Sendung nie in den Machtbereich der Beschwerdeführerin gelangt ist.

3.4 Das Bundesverwaltungsgericht stellt daher auf die Darstellung der Beschwerdeführerin ab, wonach sie die angefochtene Verfügung am 11. August 2022 erhalten hat. Die Beschwerdefrist begann somit am 12. August 2022 zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG).

3.5

3.5.1 Zu klären ist vorliegend, welche Beschwerdefrist für Beschwerdeverfahren betreffend die Verweigerung vorübergehenden Schutzes zur Anwendung gelangt. Das Asylgesetz enthält in Art. 108 Abs. 1 – 5 Spezialregelungen für die Dauer der Beschwerdefristen. Diese variieren je nach Art des Verfahrens respektive des getroffenen Entscheids. Im Sinne eines Aufgangtatbestands hält Art. 108 Abs. 6 AsylG für die "übrigen Fällen" ohne ausdrückliche Fristenregelung fest, dass die Beschwerdefrist 30 Tage betrage.

3.5.2 Nach Art. 40 Abs. 1 AsylG wird ein Asylgesuch ohne weitere Abklärungen abgelehnt, wenn aufgrund der Anhörung offenkundig wird, dass Asylsuchende ihre Flüchtlingseigenschaft weder beweisen noch glaubhaft machen können. Kann die betroffene Person dabei in einen als verfolgungssicher bezeichneten Heimat- oder Herkunftsstaat (*safe country*) zurückkehren, so beträgt die Beschwerdefrist fünf Arbeitstage (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 40 und Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG), da davon ausgegangen wird, dass in diesen Staaten grundsätzlich keine Verfolgung droht. Ohne nähere Begründung wendet das SEM diese Regelung in der angefochtenen Verfügung auf ein Verfahren an, in welchem vorübergehender Schutz verweigert wird. Es bezieht sich dabei auf Art. 40 i.V.m. Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG und nimmt mithin an, diese Bestimmungen seien analog auf Verfahren betreffend Gewährung vorübergehenden Schutzes anwendbar, wenn die betroffene Person in einen Staat zurückkehren kann,

welcher als sicherer Heimat- oder Herkunftsstaat bezeichnet wurde. Entsprechend setzte es gestützt auf Art. 108 Abs. 3 AsylG eine Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen an.

3.6

3.6.1 Das 4. Kapitel des Asylgesetzes über die Gewährung vorübergehenden Schutzes sieht keine spezifische Frist vor, innert welcher Beschwerde gegen die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes zu erheben ist. Soweit die Art. 66 ff. AsylG keine besonderen Bestimmungen enthalten, finden gemäss Art. 72 AsylG auf die Verfahren nach den Art. 68, 69 und 71 AsylG die Bestimmungen des 1., des 2a. und des 3. Abschnitts des 2. Kapitels sinngemäss Anwendung; auf die Verfahren nach den Art. 69 und 71 AsylG finden die Bestimmungen des 8. Kapitels sinngemäss Anwendung.

3.6.2 Die Bestimmungen zur Gewährung des Schutzstatus waren Gegenstand der Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995 (vgl. Bundesblatt [BBl] 1996 II 1 ff.). Die Übersicht zu den Revisionsinhalten hält fest, dass die Gewährung des neu einzuführenden vorübergehenden Schutzes und die Rechtsstellung der Schutzbedürftigen in einem eigenen 4. Kapitel im Asylgesetz verankert werden soll, um den Aufenthalt der sogenannten Gewaltflüchtlinge gesetzlich zu regeln. Ziel sei unter anderem auch, die Asylbehörden von der Durchführung eines aufwendigen Individualverfahrens zu entlasten (BBl 1996 II 2). Mit der Schaffung einer besonderen, aber eng auf die Bestimmungen für Asylsuchende und Flüchtlinge abgestimmten Regelung sollte das Aufnahmeverfahren eine übersichtliche Struktur erhalten und grösstmögliche Vereinfachungen im Verfahrensablauf erzielt werden (BBl 1996 II 18).

3.7

3.7.1 In der Botschaft vom 4. Dezember 1995 wurde sodann ausgeführt, dass es sich bei einem Gesuch nach Art. 18 AsylG sowohl um ein Asylgesuch im engeren Sinn – mithin ein Gesuch um Anerkennung als Flüchtling nach Art. 3 AsylG – als auch um das weniger umfassende Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes handeln könne. Eine Person könne ausdrücklich nur um vorübergehenden Schutz ersuchen, ohne geltend zu machen, im Sinne von Art. 3 AsylG verfolgt zu sein. Wenn das BFF (damaliges Bundesamt für Flüchtlinge; heute: SEM) in einem solchen Fall zum Schluss komme, dass die schutzsuchende Person die vom Bundesrat festgelegten Kriterien für die Gewährung vorübergehenden Schutzes nicht er-

fülle, werde ihr dieser verweigert und sie werde aus der Schweiz ausgewiesen. Werde das Gesuch jedoch als Asylgesuch im engeren Sinn betrachtet, sei bei einer Verweigerung vorübergehenden Schutzes das Verfahren als ordentliches Asylverfahren fortzusetzen (vgl. BBl 1996 II 80 f.).

3.7.2 Im vorliegenden Fall ist das Gesuch der Beschwerdeführerin als reines Gesuch um vorübergehenden Schutz zu betrachten. Weder der schriftlichen Kurzbefragung (SEM-Akte [...]5/19 [nachfolgend Akte 5]) noch dem Befragungsprotokoll vom 21. Juli 2022 (SEM-Akte [...]2/5 [nachfolgend Akte 2]) lassen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass sie eine Verfolgung nach Art. 3 AsylG geltend machen wollte. Vielmehr erklärte sie, dass sie aufgrund der aktuellen Kriegssituation nicht mehr in die Ukraine zurückkehren könne und es keine anderen Gründe gebe, welche gegen eine Rückkehr sprächen. Folglich handelt es sich um ein im Inland gestelltes Gesuch um vorübergehenden Schutz im Sinne von Art. 69 AsylG. Das SEM hat daher – nachdem es die Gewährung vorübergehenden Schutzes verweigerte – direkt die Wegweisung aus der Schweiz und den Wegweisungsvollzug angeordnet. Dies hatte indessen zur Folge, dass die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt ein ordentliches Asylverfahren durchlaufen hat.

3.7.3 Nach dem Willen des Bundesrates sollten die Verfahren betreffend Gewährung vorübergehenden Schutzes gerade keine ordentlichen Asylverfahren sein und es sollten auch keine Anhörungen durchgeführt werden. Dieses Vorgehen rechtfertigte der Bundesrat in der Botschaft mit dem Umstand, dass bei den sogenannten "Gewaltflüchtlingen" in aller Regel schon zu Beginn feststeht, dass zwar kein Asyl gewährt wird, die Wegweisung aber dennoch nicht vollzogen werden kann (vgl. BBl 1996 II 14). Das Verfahren zur Gewährung vorübergehenden Schutzes sollte so konzipiert sein, dass die zuständigen Behörden anhand objektiver Kriterien individuelle oder kollektive Aufnahmeentscheide in einem vereinfachten und raschen Verfahren zugunsten schutzbedürftiger Personen würden treffen können (BBl 1996 II 18).

3.7.4 Die Beschwerdeführerin wurde zwar am 21. Juli 2022 kurz zu ihrem Gesuch befragt; das Gespräch dauerte indessen nur 40 Minuten (inklusive Rückübersetzung) und ist nicht mit einer einlässlichen Asylanhörnung vergleichbar. Bereits deshalb erscheint fraglich, ob es gerechtfertigt ist, eine Analogie zu Art. 40 AsylG und damit zu Fällen herzustellen, bei denen nach der Anhörung ein Asylgesuch ohne weitere Abklärungen abgelehnt wird. Weiter hielt sie sich nicht im Bundesasylzentrum auf, sondern war zunächst

in G. _____ und danach in F. _____ untergebracht. Selbst wenn bei der Befragung am 21. Juli 2022 ein Vertreter des Leistungserbringers Rechtsschutz anwesend war, beschränkte sich dessen konkrete Tätigkeit offenbar auf diese eine Verfahrenshandlung. Die angefochtene Verfügung wurde sodann auch nicht der Rechtsvertretung ausgehändigt, sondern direkt der Beschwerdeführerin eröffnet.

3.8 Das vorliegende Verfahren weist deutliche Unterschiede zu einem Asylverfahren auf, bei welchem sich die asylsuchende Person im Bundesasylzentrum aufhält und engmaschig von ihrer zugewiesenen Rechtsvertretung beraten, begleitet und vertreten wird. Zwar verweist der mit der Asylgesetzrevision vom 25. September 2015 neu gefasste Art. 72 AsylG für Verfahren nach Art. 69 AsylG ausdrücklich auf die Bestimmungen des 8. Kapitels, womit die Vorschriften über den Rechtsschutz in den Zentren des Bundes gemäss Art. 102f ff. AsylG grundsätzlich sinngemäss zur Anwendung kommen. Wenn jedoch kein Asylverfahren durchgeführt wird und sich die betroffenen Personen nur für kurze Zeit oder gar nicht in den Bundesasylzentren aufhalten, kommen diese nur in sehr eingeschränkter Masse in den Genuss dieses Rechtsschutzes. Anders würde es sich allenfalls verhalten, wenn die schutzsuchende Person (auch) ein Gesuch um Anerkennung als Flüchtling stellt. Dieses würde zwar bei Gewährung vorübergehenden Schutzes sistiert; bei einer allfälligen Verweigerung würde das Verfahren indessen fortgesetzt (vgl. Art. 69 Abs. 3 und 4 AsylG). Gemäss der Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 3. September 2014 ging der Gesetzgeber davon aus, dass die Fortsetzung des Asylverfahrens in den Zentren des Bundes stattfindet (vgl. BBl 2014 8079). Entsprechend würde die schutzsuchende Person in diesem Fall wie in jedem anderen Asylverfahren während der verschiedenen Verfahrensschritte durch eine zugewiesene Rechtsvertretung begleitet und beraten. Unter anderem würde ein negativer Entscheid der Rechtsvertretung eröffnet, welche diesen der betroffenen Person erläutern und eine allfällige Beschwerde erheben ansprechen könnte. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, die Rolle der Rechtsvertretung in Verfahren betreffend Gewährung vorübergehenden Schutzes gegenüber den Asylverfahren vergleichsweise wenig umfassend auszugestalten, zumal der überwiegende Teil dieser Verfahren unproblematische Fälle betrifft. Dieses pragmatische Vorgehen entspricht denn auch der Konzeption des S-Status, um in einer Situation, in welcher innerhalb kurzer Zeit viele, in der Regel offensichtlich schutzbedürftige Personen in die Schweiz kommen, rasch und unbürokratisch reagieren zu können. Indem den anspruchsberechtigten Personen in einem summarischen Verfahren zeitnah

vorübergehender Schutz gewährt wird, können aufwändige individuelle Asylverfahren vermieden werden. Eine umfassende Vertretung durch den Leistungserbringer Rechtsschutz, wie er bei ordentlichen Asylgesuchen vorgesehen ist, erscheint daher nicht notwendig.

3.9 Angesichts der obigen Ausführungen zum Sinn und Zweck der Regelungen betreffend die Gewährung des vorübergehenden Schutzes gemäss der Art. 66 ff. AsylG kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass es sich beim Verfahren über die Gewährung vorübergehenden Schutzes um ein besonderes Verfahren handelt, welches insbesondere im Hinblick auf den Rechtsschutz erheblich von einem Asylverfahren im engeren Sinn abweicht. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen von Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 40 und Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG, welche auf ein Verfahren in einem Bundesasylzentrum mit Durchführung einer Anhörung und einer Begleitung durch eine zugewiesene Rechtsvertretung ausgelegt sind, erscheint daher nicht gerechtfertigt. Die Folgen der damit verbundenen kurzen Beschwerdefrist werden nicht durch flankierende Massnahmen aufgefangen und die Schutzsuchenden werden zum Teil weit entfernt von den Bundesasylzentren in privaten Unterkünften untergebracht, weshalb der zeitnahe Zugang zu einer Rechtsberatung und -vertretung nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann. Offenkundig kann – wie der vorliegende Fall zeigt – die analoge Anwendung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen der *safe-country*-Regelung mit entsprechender Verkürzung der Rechtsmittelfrist einschneidende Auswirkungen haben. Es erscheint daher sachgerecht, Verfahren betreffend Gewährung vorübergehenden Schutzes – jedenfalls wenn es sich ausschliesslich um ein solches handelt – unter den Auffangtatbestand von Art. 108 Abs. 6 AsylG einzuordnen (vgl. bereits Urteil des BVGer E-2140/2022 vom 15. Juni 2022 E. 6.3.3 m.H.).

3.10 Für den vorliegenden Fall ist somit festzustellen, dass die Beschwerdefrist entgegen der Rechtsmittelbelehrung des SEM 30 Tage betrug und bis zum 11. September 2022 lief. Die Eingaben der Beschwerdeführerin vom 20. und 24. August 2022 erfolgten daher fristgerecht, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

4.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 i.V.m. Art. 72 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

5.1 Das SEM führte in seiner Verfügung aus, die Beschwerdeführerin sei zwar ukrainische Staatsangehörige, aber am 24. Februar 2022 nicht in der Ukraine wohnhaft gewesen. Vielmehr habe sie zu diesem Zeitpunkt seit mehr als einem Jahr in Montenegro gelebt, weshalb sie nicht unter die vom Bundesrat definierte Gruppe von schutzberechtigten Personen falle. Auch wenn sie sich eigenen Angaben zufolge nur als Touristin in Montenegro aufgehalten habe, habe sie dort bei ihrer Kernfamilie gelebt und sei während ihres ganzen Aufenthalts nie in die Ukraine zurückgekehrt. Nach Ausbruch des Krieges habe sie in Montenegro den Schutzstatus beantragt und erhalten. Zwar bringe sie vor, dieser sei mit der Ausreise erloschen; sie belege dies indessen nicht mit Beweismitteln. Selbst wenn dies der Fall wäre, sei davon auszugehen, dass sie in Montenegro erneut um Schutz ersuchen und dauerhaft dorthin zurückkehren könnte. Der Vollzug der Wegweisung sei als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten.

5.2 In ihren Beschwerdeeingaben erklärte die Beschwerdeführerin, dass ein Grossteil ihrer Familie, einschliesslich ihrer Mutter, nach wie vor in B. _____ lebe. Diese Stadt im Osten der Ukraine werde oft von der russischen Artillerie unter Beschuss genommen. Was den Schutzstatus in Montenegro angehe, habe sie bereits beantragt, diesen aufzugeben. Der Grund dafür sei, dass ihr Vater in die Ukraine zurückgekehrt sei, um zu kämpfen. Da ihre Stiefmutter ebenfalls vorgehabt habe, zu gehen, habe sie sich die Wohnung nicht mehr leisten können. Sie habe in einer Familie als (...) gearbeitet und auch dort gewohnt. Sie sei indessen nicht wie vereinbart bezahlt worden – zuletzt nur mit der Hälfte des Betrags – und schliesslich sei ihr gesagt worden, sie solle das Haus verlassen. Zudem habe sie in diesen wenigen Monaten bei der Arbeit zahlreiche sexuelle Belästigungen erlebt, sowohl innerhalb als auch ausserhalb des Hauses. Die Behörden hätten nicht viel getan, um ihre Situation zu verbessern, weshalb sie beschlossen habe, in ein sicheres Land zu ziehen.

6.

6.1 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). Am 11. März 2022 hat der Bundesrat eine Allgemeinverfügung zur Gewährung des vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine erlassen

(BBI 2022 586). Gemäss Ziffer I dieser Allgemeinverfügung gilt der Schutzstatus S für die folgenden 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.

6.2 Die Beschwerdeführerin war vor dem 24. Februar 2022 nicht in der Ukraine wohnhaft, sondern hielt sich eigenen Angaben zufolge bereits seit einem Jahr oder mehr in Montenegro auf (vgl. Akte 2, F3). Mit der expliziten Nennung eines Stichdatums in der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 hat der Bundesrat seinen Willen zum Ausdruck gebracht, ukrainische Staatsangehörige, welche sich zum damaligen Zeitpunkt nicht in der Ukraine aufgehalten haben, vom Anwendungsbereich des vorübergehenden Schutzes auszuschliessen (vgl. Urteil des BVGer E-2812/2022 vom 31. August 2022 S. 6). Angesichts des klaren Wortlauts der Bestimmung fällt die Beschwerdeführerin nicht in die Personenkategorie gemäss Buchstabe a der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 und eine Anwendung der Buchstaben b und c kommt – nachdem es sich bei ihr um eine ukrainische Staatsangehörige handelt – ebenfalls nicht in Frage. Das SEM hat daher das Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes zu Recht abgelehnt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin erklärte, sie habe vor Kriegsausbruch beabsichtigt, in die Ukraine zurückzukehren (vgl. Akte 2, F3).

7.

Die Verweigerung vorübergehenden Schutzes hat – wenn nicht auch ein Gesuch um Anerkennung als Flüchtling gestellt wurde – in der Regel direkt die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge (Art. 69 Abs. 4 AsylG). Die

Beschwerdeführerin verfügt weder über eine Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.). Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet.

8.

Die Beschwerdeführerin ist eine ukrainische Staatsbürgerin, welche vor Kriegsausbruch für rund ein Jahr in Montenegro bei ihrer Familie gelebt hatte. Dabei ist sie auch herumgereist und hielt sich für jeweils einige Tage in Albanien und Bosnien-Herzegowina auf (vgl. Akte 2, F5). Aus ihrem Pass ist ersichtlich, dass sie mehrmals auf dem Land- oder Luftweg über verschiedene Grenzübergänge (H._____, I._____, J._____, K._____) in Montenegro ein- und ausgereist ist, wobei die erste Einreise im Oktober 2020 erfolgte (vgl. Akte 5). Konkrete Hinweise darauf, dass ihr ein Aufenthalt in diesem Staat, wo sie seit längerer Zeit ihren Wohnsitz hatte, nicht mehr möglich wäre, lassen sich den Akten nicht entnehmen. Nach Ausbruch des Krieges in der Ukraine erhielt sie zudem am 11. Mai 2022 in Montenegro einen Schutzstatus (vgl. Akte 2, F8 f.). Hinsichtlich der Frage, ob dieser noch gültig ist, sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin widersprüchlich. Anlässlich ihrer Befragung beim SEM gab sie an, dieser erlösche bei der Ausreise aus dem Land oder dem Balkanraum automatisch (vgl. Akte 2, F10). In der Beschwerdeeingabe vom 24. August 2022 führte sie dagegen aus, sie beabsichtige, den Schutzstatus in Montenegro aufzugeben und habe dies bereits beantragt; sie sei bereit, entsprechende Unterlagen vorzulegen. Dessen ungeachtet kann unter den vorliegenden Umständen davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin entweder – wie bereits vor Kriegsausbruch – ohne Schutzstatus erneut in Montenegro Wohnsitz nehmen oder diesen, wenn er tatsächlich erloschen sein sollte, wieder beantragen könnte. Sie machte denn auch nicht geltend, dass es ihr verwehrt wäre, nach Montenegro zurückzukehren.

9.

9.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]). Wegweisungsvollzugshindernisse sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

9.2 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

Die Beschwerdeführerin hat in der Schweiz kein Asylgesuch gestellt und den Akten sind keinerlei Hinweise auf eine mögliche Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbots (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]) zu entnehmen. Sodann ergeben sich weder aus ihren Aussagen noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung nach Montenegro dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Die allgemeine Menschenrechtssituation in Montenegro lässt den Wegweisungsvollzug ebenfalls nicht als unzulässig erscheinen. Der Vollzug erweist sich damit als zulässig.

9.3

9.3.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

9.3.2 Montenegro wurde vom Bundesrat als Heimat- oder Herkunftsstaat bezeichnet, in den eine Rückkehr gemäss Art. 83 Abs. 5 AIG und Art. 18 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL, SR 142.281) in der Regel zumutbar ist (vgl. Anhang 2 VWWAL). Die Bezeichnung von Staaten, in welche die Wegweisung prinzipiell zumutbar ist, setzt unter anderem politische Stabilität – namentlich das Fehlen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt – sowie das Vorhandensein einer medizinischen Grundversorgung voraus (Art. 18 Abs. 1 Bst. a und b VWWAL). Dabei handelt es sich um eine Regelvermutung, welche durch konkrete und substanziierte Hinweise widerlegt werden kann.

9.3.3 Es ist vorliegend unbestritten, dass in Montenegro weder Krieg noch Bürgerkrieg oder eine Situation allgemeiner Gewalt herrscht. Es stellt sich somit lediglich die Frage, ob individuelle Gründe gegen die Zumutbarkeit

des Wegweisungsvollzugs sprechen. Anlässlich der Befragung vom 21. Juli 2022 erklärte die Beschwerdeführerin, sie sei nicht in Montenegro geblieben, weil sie keine Arbeit habe finden können. Sie habe mit der Stiefmutter und deren Sohn zusammengelebt, weshalb es keine Möglichkeit gegeben habe, eine Arbeit zu suchen. Zwar gebe es im Sommer Arbeitsstellen, dabei würden aber Serben mit entsprechenden Sprachkenntnissen bevorzugt und die Saison habe bereits angefangen, weshalb Hotels und Restaurants ihre Mitarbeitenden schon gefunden hätten (vgl. Akte 2, F14). Auf Beschwerdeebene brachte sie sodann vor, dass ihre Stiefmutter auch "vorhatte zu gehen", weshalb sie sich die Wohnung nicht mehr leisten können. Gemäss ihren Ausführungen bei der Befragung lebten die Stiefmutter, der Halbbruder sowie eine Cousine indessen nach wie vor in Montenegro (vgl. Akte 2, F12). Die Beschwerdeführerin ging zumindest für einige Monate einer Erwerbstätigkeit nach, indem sie bei einer Familie als (...) gearbeitet hat. Daran zeigt sich, dass es ihr grundsätzlich möglich war, eine Arbeitsstelle zu finden, selbst wenn sie dabei, wie von ihr geltend gemacht, nicht wie vereinbart bezahlt worden sein sollte. Sie führt zudem nicht substantiiert aus, inwiefern sie sich um eine andere Arbeitsstelle bemüht hätte. Da sie über eine Ausbildung als C._____ respektive einen "(...)" verfügt und bereits Arbeitserfahrungen sammeln konnte (vgl. Akte 2, F14 und Akte 5), kann davon ausgegangen werden, dass sie in der Lage ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen und ihren Lebensunterhalt zu erwirtschaften. Weiter machte sie auf Beschwerdeebene erstmals geltend, im Rahmen ihrer Arbeitstätigkeit in Montenegro Opfer von sexuellen Belästigungen geworden zu sein. Aus der pauschalen Anmerkung, die Behörden hätten nicht viel getan, um ihre Situation zu verbessern, lässt sich indessen nicht schliessen, dass sich diese in solchen Fällen nicht schutzfähig oder schutzwilling zeigen würden. Die Beschwerdeführerin führt denn auch nicht aus, dass sie erfolglos versucht habe, sich an die Behörden zu wenden. Es kann daher angenommen werden, dass sie sich – sollte sie erneut in eine solche Situation geraten – an die montenegrinischen Behörden wenden und Unterstützung erhalten könnte. Schliesslich handelt es sich bei ihr um eine junge Frau, die an keinen gesundheitlichen Problemen leidet. Insgesamt ist nicht davon auszugehen, dass sie in Montenegro in eine existenzielle Notlage geraten würde. Der Vollzug der Wegweisung erweist sich demnach als zumutbar.

9.4 Die Beschwerdeführerin verfügt über einen bis im (...) gültigen ukrainischen Reisepass, mit welchem sie bereits verschiedene Male problemlos nach Montenegro reisen konnte. Der Vollzug der Wegweisung ist daher auch als möglich zu erachten.

9.5 Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

10.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Bolz-Reimann

Regula Aeschimann

Versand: