



Urteil vom 23. März 2023

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richterin Deborah D'Aveni,
Richterin Susanne Bolz-Reimann,
Gerichtsschreiberin Sandra Bisig.

Parteien

A._____, geboren am (...),
dessen Ehefrau
B._____, geboren am (...),
und die Tochter
C._____, geboren am (...),
alle Ukraine,
alle vertreten durch MLaw Patrick Burger,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung vorübergehender Schutz;
Verfügung des SEM vom 3. Oktober 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden suchten am 26. August 2022 – zusammen mit ihrer volljährigen Tochter respektive Schwester (D._____) – in der Schweiz um Gewährung vorübergehenden Schutzes nach.

B.

Auf den Personalienblätter sowie den Formularen zur schriftlichen Kurzbefragung gaben sie im Wesentlichen an, ukrainische Staatsangehörige zu sein und in Polen über auf die Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers gestützte Aufenthaltsbewilligungen zu verfügen. Sie reichten hierzu entsprechende Dokumente (u.a. Kopien ihrer ukrainischen Reisepässe sowie ihrer bis am [...] 2024 gültigen polnischen Aufenthaltstitel) zu den Akten.

C.

Am 1. September 2022 ersuchte die Vorinstanz die polnischen Behörden gestützt auf das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Polen über die Übergabe und Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 19. September 2005 (SR 0.142.116.499) schriftlich um Rückübernahme der Beschwerdeführenden. Die polnischen Behörden stimmten diesem Gesuch am darauffolgenden Tag zu.

D.

D.a Mit Schreiben vom 2. September 2022 gewährte das SEM den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Ablehnung ihrer Gesuche um Gewährung vorübergehenden Schutzes und ihrer Wegweisung nach Polen.

D.b In ihrer Stellungnahme vom gleichen Tag machten die Beschwerdeführenden – handelnd durch ihre zugewiesene Rechtsvertretung – im Wesentlichen geltend, dass es für sie sehr schwierig sei, in Polen eine dauerhafte Arbeit zu finden, mit welcher sie die ganze Familie ernähren könnten. Zudem wiesen sie darauf hin, dass sie die Aufhebung ihrer polnischen Aufenthaltsbewilligungen beantragt hätten, da diese die Erlangung dauerhaften Schutzes in anderen Ländern verhindern würden. Dazu liessen sie mit Eingabe vom 7. September 2022 fremdsprachige Dokumente (in Kopie) nachreichen.

D.c Mit Eingabe vom 26. September 2022 teilten die Beschwerdeführenden dem SEM mit, dass sie immer noch auf die Bestätigung der Aufhebung

ihrer Aufenthaltsbewilligungen warten würden. Sie wiesen zudem auf Bestimmungen im polnischen Ausländergesetz hin, aus welchen gefolgert werden könne, dass ihre Aufenthaltsbewilligungen – unabhängig einer offiziellen Mitteilung deren Widerrufs durch die Behörden – bereits abgelaufen seien, zumal der Beschwerdeführer seine Arbeitstätigkeit in Polen beendet habe. Diesbezüglich reichten sie eine fremdsprachige Liste des (ehemaligen) Arbeitgebers des Beschwerdeführers (in Kopie) ein.

E.

Mit italienischsprachiger Verfügung vom 3. Oktober 2022 – tags darauf eröffnet – lehnte das SEM die Gesuche der Beschwerdeführenden um Gewährung vorübergehenden Schutzes ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Gleichzeitig verfügte es die Zuweisung der Beschwerdeführenden in den Kanton E. _____. In der Rechtsmittelbelehrung hielt es unter anderem fest, gegen den Entscheid könne innert fünf Arbeitstagen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden und eine allfällige Beschwerde gegen die Kantonszuweisung habe keine aufschiebende Wirkung; die Beschwerdeführenden hätten den Ausgang einer (diesbezüglichen) Beschwerde im Zuweisungskanton abzuwarten.

F.

F.a Mit Schreiben vom 5. Oktober 2022 teilte die rubrizierte Rechtsvertretung dem SEM mit, die Beschwerdefrist bei Entscheiden über die vorübergehende Schutzgewährung betrage 30 Tage und nicht – wie vorliegend in der Rechtsmittelbelehrung festgehalten – fünf Arbeitstage. Sie ersuchte entsprechend um Neueröffnung des Entscheids mit berichtiger Rechtsmittelbelehrung.

F.b Das SEM beantwortete dieses Schreiben mit E-Mail vom 7. Oktober 2022 und hielt dabei an der Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen fest.

G.

Mit Eingabe vom 11. Oktober 2022 erhoben die Beschwerdeführenden – handelnd durch den rubrizierten Rechtsvertreter – Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten dabei in materieller Hinsicht, die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Oktober 2022 sei aufzuheben und ihnen sei vorübergehender Schutz zu gewähren, eventualiter sei das SEM anzuweisen, ihre vorläufige Aufnahme anzuordnen, subeventualiter sei festzustellen, dass die Beschwerdefrist gegen die angefochtene Verfügung 30 Tage betrage und die Sache sei zwecks korrekter Durchführung des

Verfahrens und erneuter Entscheideröffnung an das SEM zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, um Koordination mit dem Beschwerdeverfahren ihrer volljährigen Tochter beziehungsweise Schwester, um vollumfängliche Einsicht in die Verfahrensakten und anschliessender Fristansetzung zur ergänzenden Beschwerdebegründung sowie um amtliche Übersetzung der eingereichten polnischsprachigen Beweismittel. Ferner sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, auf einen Kostenvorschuss zu verzichten und ihnen ihr Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

Der Beschwerde lagen als Beweismittel insbesondere eine fremdsprachige Arbeitsbestätigung betreffend den Beschwerdeführer (in Kopie), teils bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte polnische Entscheide betreffend die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführenden (in Kopie) und ein Auszug aus dem polnischen Ausländergesetz bei.

H.

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2022 reichten die Beschwerdeführenden eine "Bestätigung Bezug materielle Hilfe" nach. Im Übrigen wiesen sie darauf hin, dass ihre Anwältin in Polen eine Mitteilung der dortigen Behörden erhalten habe, wonach die polnischen Aufenthaltsbewilligungen nicht mehr gelten würden. Sie stellten die schnellstmögliche Nachreichung der entsprechenden Dokumente in Aussicht.

I.

Mit Instruktionsverfügung vom 24. Oktober 2022 trat die Instruktionsrichterin auf den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mangels Rechtsschutzinteresses nicht ein. Gleichzeitig hielt sie fest, dass das Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführenden mit demjenigen ihrer volljährigen Tochter respektive Schwester (D-4578/2022) koordiniert geführt werde. Die Anträge auf Gewährung der vollumfänglichen Einsicht in die Verfahrensakten und Ansetzung einer Frist zur ergänzenden Beschwerdebegründung wies sie ab. Zudem hiess sie die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um amtliche Rechtsverbeiständung gut und setzte den rubrizierten Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand der Beschwerdeführenden ein. Ferner lud sie das SEM ein, eine Vernehmlassung und eine deutschsprachige Übersetzung des Dispositivs sowie der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung einzureichen.

J.

Mit Eingabe vom 2. November 2022 reichten die Beschwerdeführenden – ihren Angaben zufolge – drei Verfügungen vom (...) 2022 betreffend den Widerruf ihrer Aufenthaltsbewilligungen in Polen (als Scankopien) zu den Akten. Gleichzeitig hielten sie fest, die entsprechenden Originale seien ebenfalls auf dem Weg in die Schweiz.

K.

Mit Vernehmlassung vom 2. November 2022 nahm das SEM zu den Beschwerdevorbringen Stellung. Gleichzeitig übermittelte es dem Bundesverwaltungsgericht eine deutschsprachige Übersetzung des Dispositivs und der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung sowie französischsprachige Übersetzungen der von den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 7. September 2022 eingereichten fremdsprachigen Dokumente.

L.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 15. November 2022 machten die Beschwerdeführenden von dem ihnen mit Verfügung vom 7. November 2022 eingeräumten Replikrecht Gebrauch. Sie verwiesen bei dieser Gelegenheit – unter Einreichung mehrerer Beweismittel – auf ihre Integrationsbemühungen in der Schweiz und auf ihre hier lebenden Verwandten (insbesondere die [...] des Beschwerdeführers), die über den Schutzstatus S verfügen würden. Der Eingabe lag zudem eine Kostennote ihres Rechtsvertreters bei.

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 und auch vorliegend – endgültig (Art. 72 i.V.m. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist form- und – unabhängig der Frage der korrekten Beschwerdefrist – fristgerecht eingereicht worden (Art. 52 Abs. 1 VwVG)

und Art. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 bzw. 6 AsylG). 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. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter dem bereits in der Instruktionsverfügung vom 24. Oktober 2022 behandelten Vorbehalt (vgl. Bst. I. vorstehend) – einzutreten.

1.3 Im Beschwerdeverfahren ist zwar die Sprache des angefochtenen Entscheides (vorliegend Italienisch) massgebend, indessen kann das Verfahren in einer anderen Amtssprache geführt werden, wenn die Parteien eine solche verwenden (vgl. Art. 33a Abs. 2 VwVG). Das vorliegende Beschwerdeverfahren wird – in Übereinstimmung mit der Beschwerdeschrift – in deutscher Sprache geführt.

1.4 Vorliegend erweist es sich weiterhin als sachgerecht, das Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführenden und dasjenige ihrer volljährigen Tochter beziehungsweise Schwester (D-4578/2022) koordiniert zu führen.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich, soweit die Verweigerung vorübergehenden Schutzes betreffend, nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (i.V.m. Art. 72 AsylG), im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Zwar wurde mit der Beschwerde die (vollständige) Aufhebung der Verfügung vom 3. Oktober 2022 beantragt. Angesichts der Ausführungen in der Beschwerdeschrift geht das Bundesverwaltungsgericht indessen davon aus, dass sich die Beschwerde nur gegen die Verweigerung vorübergehenden Schutzes sowie die Wegweisung und deren Vollzug richtet. Die Ziffer 4 (Kantonszuweisung) des Dispositivs der Verfügung vom 3. Oktober 2022 ist mithin mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

4.

4.1 Die in der Beschwerde erhobenen formellen Rügen sind vorab zu behandeln, da sie allenfalls eine Kassation der angefochtenen Verfügung bewirken können.

4.2

4.2.1 Die Beschwerdeführenden rügen zunächst, das SEM habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es in der angefochtenen Verfügung dem von ihm bezeichneten Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung entzogen habe, ohne dies weiter zu begründen.

4.2.2 Wie bereits in der Instruktionsverfügung vom 24. Oktober 2022 festgehalten, wurde die aufschiebende Wirkung in der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung – entgegen der Annahme in der Beschwerde – nur betreffend die Kantonszuweisung entzogen. Da die entsprechende Ziffer des Dispositivs der Verfügung vom 3. Oktober 2022 unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, ist nicht weiter auf diese Rüge einzugehen.

4.3

4.3.1 Die Beschwerdeführenden monieren weiter, das SEM habe die angefochtene Verfügung mangelhaft eröffnet, da es diese mit einem falschen Rechtsmittel respektive einer falschen Beschwerdefrist versehen habe. Sodann sei der vorinstanzliche Entscheid in italienischer Sprache ergangen, obwohl sie mit derselben Verfügung dem deutschsprachigen Kanton E. _____ zugeteilt worden seien. Dadurch seien sie in ihren Verfahrensrechten erheblich verletzt respektive eine Beschwerdeerhebung erschwert worden.

4.3.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat schon mehrfach befunden, dass hinsichtlich der Beschwerdefrist bei Verfügungen, mit denen die Gewährung vorübergehenden Schutzes verweigert wird, sinngemäss auf Art. 108 Abs. 6 AsylG abzustellen sei und demnach gegen die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes innerhalb von 30 Tagen Beschwerde erhoben werden könne (vgl. etwa Urteil des BVGer D-4324/2022 vom 27. Oktober 2022 E. 7.1 und insbesondere das jüngst ergangene Koordinationsurteil des BVGer D-3584/2022 vom 9. März 2023 E. 3.5 ff.). Nichtsdestotrotz steht fest, dass den Beschwerdeführenden aus der demzufolge als mangelhaft zu bezeichnender Eröffnung der Verfügung kein Rechtsnachteil erwachsen ist, weil sie innerhalb der vom SEM angeführten Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen eine rechtsgenügende Beschwerde eingereicht haben (Art. 35 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 38 VwVG). Allfällige Ergänzungen konnten sie im Übrigen im Rahmen des Schriftenwechsels einbringen.

4.3.3

4.3.3.1 In Bezug auf die Verfahrenssprache hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil BVGE 2020 VI/8 festgestellt (vgl. E. 6.3, zu Art. 16 aAbs. 3

AsylG), dass sich die Anwendung der Rechtsprechung der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) zur Verfahrenssprache und deren Rechtmässigkeit (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 29 E. 7 ff.) nach wie vor rechtfertigt. Demnach sei in der Regel dem Grundsatz Rechnung zu tragen, dass die Verfügung in der Sprache erlassen werde, die am Wohnsitz der asylsuchenden Person Amtssprache sei. Die vom Gesetzgeber vorgesehenen Ausnahmen seien begrenzt durch das Recht auf eine wirksame Beschwerde und einen fairen Prozess (Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 13 EMRK). Eine Verfügung könne ausnahmsweise in einer anderen Amtssprache ergehen, wenn gleichzeitig im Gegenzug geeignete Korrektivmassnahmen getroffen würden, die das Recht auf eine wirksame Beschwerde und auf einen fairen Prozess gewährleisten würden. Eine der möglichen Korrektivmassnahmen bestehe in der mündlichen Übersetzung der ergangenen Verfügung durch die Vorinstanz in eine der beschwerdeführenden Person verständliche Sprache. Soweit die Vorinstanz keine geeigneten Korrektivmassnahmen ergriffen habe und auch im Beschwerdeverfahren das Versäumnis nicht nachhole, obwohl aus der Beschwerdeschrift ersichtlich sei, dass die Partei den Entscheid nicht genügend verstanden habe, sei die angefochtene Verfügung grundsätzlich zu kassieren, sofern die beschwerdeführende Person nicht von einem professionellen Rechtsvertreter vertreten werde. Die Kassation der angefochtenen Verfügung einzig aus dem Grund, dass die Regeln betreffend die anzuwendende Verfahrenssprache verletzt worden seien, komme demgegenüber grundsätzlich nicht in Frage, wenn die beschwerdeführende Person im Beschwerdeverfahren von einem professionellen Rechtsvertreter vertreten werde. Die Vorinstanz könne in einem solchen Fall zur Leistung einer Entschädigung verpflichtet werden für allfällige nützliche Auslagen, die der unterliegenden Partei entstanden seien, um diesen Mangel zu beheben.

4.3.3.2 Vorliegend wäre der Erlass einer Verfügung in deutscher Sprache die Regel gewesen (vgl. Art. 16 Abs. 2 AsylG), zumal die Beschwerdeführenden mit der angefochtenen Verfügung dem deutschsprachigen Kanton E. _____ zugewiesen wurden respektive sie bereits dort wohnten (vgl. Akten SEM [...] -44/1 und "Bestätigung Bezug materielle Hilfe" [BVGeract. 3]; vgl. zur Amtssprache: § [...] der Verfassung des Kantons E. _____). Entsprechend wären grundsätzlich zumindest das Dispositiv und die Rechtsmittelbelehrung der vorinstanzlichen Verfügung in die deutsche Sprache zu übersetzen gewesen. Wie bereits festgehalten, haben die Beschwerdeführenden jedoch – mit Hilfe ihres Rechtsvertreters – eine rechtsgenügende Beschwerde eingereicht. Damit steht fest, dass ihnen

auch durch die Sprache der angefochtenen Verfügung kein Rechtsnachteil erwachsen ist. Da es seitens des Rechtsvertreters offenbar zu einem Missverständnis hinsichtlich des Entzugs der aufschiebenden Wirkung gekommen ist, forderte die Instruktionsrichterin das SEM auf, im Rahmen der Vernehmlassung eine deutschsprachige Übersetzung des Dispositivs und der Rechtsmittelbelehrung einzureichen. Die entsprechende, vom SEM mit der Vernehmlassung eingereichte Übersetzung wurde den Beschwerdeführenden mit Instruktionsverfügung vom 7. November 2022 zugestellt, womit das Versäumte durch die Vorinstanz nachgeholt wurde.

4.4

4.4.1 Die Beschwerdeführenden bemängeln schliesslich, dass die Zustimmung Polens zu ihrer Rückübernahme nicht gestützt auf sämtliche relevanten Sachverhaltselemente erfolgt und die Zumutbarkeit ihrer Rückkehr nach Polen vom SEM nicht geprüft worden sei. Damit rügen sie sinngemäss eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts respektive eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör.

4.4.2 Dazu ist zunächst festzuhalten, dass das vom SEM an die polnischen Behörden gestellte Gesuch um Rückübernahme der Beschwerdeführenden nicht zu beanstanden ist. Es besteht daher sowie angesichts des in E. 10.1 nachstehend Ausgeführten kein Anlass, eine erneute Zustimmung Polens gestützt auf die geltend gemachte angeblich veränderte Sachlage (Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers und Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen) einzuholen.

4.4.3 Auch wenn sodann grundsätzlich wünschenswert gewesen wäre, dass sich das SEM in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich zur geltend gemachten Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers und dem angeblich damit verbundenen Erlöschen der Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführenden respektive der von ihnen beantragten Aufhebung der Aufenthaltsbewilligungen geäussert hätte, ist darin noch keine Verletzung der Begründungspflicht respektive des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu sehen. Zudem ist nicht zu beanstanden, dass sich das SEM in der angefochtenen Verfügung nicht zum angeblichen (und erstmals in der Beschwerde explizit geltend gemachten) Fehlen einer Wohnung und eines sozialen Beziehungsnetzes in Polen äusserte.

4.5 Nach dem Gesagten besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und an das SEM zurückzu-

weisen. Generalpräventive Überlegungen alleine vermögen eine Rückweisung – entgegen dem entsprechenden Beschwerdevorbringen – jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Der Subeventualantrag ist demnach abzuweisen.

5.

Die Beschwerdeführenden stellten in der Beschwerde den Antrag, die von ihnen eingereichten polnischsprachigen Dokumente seien amtlich übersetzen zu lassen. Dieser Antrag ist mit der Zustellung von französischsprachigen Übersetzungen der entsprechenden Unterlagen durch das SEM im Rahmen der Vernehmlassung (und deren Weiterleitung an die Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 7. November 2022) hinfällig geworden beziehungsweise besteht kein Grund, die weiteren Beweismittel übersetzen zu lassen, weshalb der Antrag insoweit abzuweisen ist.

6.

6.1 Gemäss Art. 4 AsylG kann die Schweiz Schutzbedürftigen für die Dauer einer schweren allgemeinen Gefährdung, insbesondere während eines Kriegs oder Bürgerkriegs sowie in Situationen allgemeiner Gewalt, vorübergehenden Schutz gewähren. Der Bundesrat entscheidet, ob und nach welchen Kriterien Gruppen von Schutzbedürftigen vorübergehender Schutz gewährt wird (Art. 66 Abs. 1 AsylG).

6.2 Am 11. März 2022 hat der Bundesrat gestützt auf Art. 66 Abs. 1 AsylG eine Allgemeinverfügung zur Gewährung vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine erlassen (vgl. BBl 2022 586) und in Ziffer 1 dieses Erlasses drei schutzberechtigte Personengruppen definiert:

- 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.

7.

7.1 Das SEM kam in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, dass die Beschwerdeführenden, obwohl sie ukrainische Staatsangehörige seien, nicht zu der vom Bundesrat definierten Gruppe schutzberechtigter Personen gehören würden. Dies begründete es unter anderem damit, dass die Beschwerdeführenden seit dem Jahr 2019 und mithin zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs am 24. Februar 2022 in Polen gewohnt hätten. Es sei daher offensichtlich, dass sich ihr Lebensmittelpunkt ausserhalb der Ukraine befunden habe. Weiter führte es an, dass die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten finanziellen Probleme respektive die Schwierigkeit, in Polen eine stabile und dauerhafte Arbeitsstelle zu finden, keinen Grund für die Gewährung vorläufigen Schutzes in der Schweiz darstellen würden.

7.2 Diesen zutreffenden Erwägungen wird auf Beschwerdeebene nichts Stichhaltiges entgegengehalten. Das Beschwerdevorbringen, wonach die Beschwerdeführenden nur vorübergehend in Polen gelebt und mithin nie einen lebenslangen Aufenthalt in diesem Land geplant hätten, sie aber durch den russischen Angriff auf die Ukraine jeglicher Möglichkeit beraubt worden seien, in ihren Heimatstaat zurückzukehren, ändert nichts daran, dass vorliegend die Voraussetzungen gemäss der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 nicht erfüllt sind. Das Gleiche gilt für die Behauptung in der Beschwerde, dass ihnen eine Rückkehr nach Polen zum jetzigen Zeitpunkt (mangels gültiger Aufenthaltsbewilligungen resp. wegen Fehlens eines sozialen Netzes, einer Wohnung und einer Arbeit) nicht mehr möglich sei. Der Bundesrat hat mit der expliziten Nennung eines Stichdatums in der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 seinen Willen hinreichend klar 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). Die Beschwerdeführenden fallen damit nicht in die Personenkategorie gemäss (Ziffer 1) Buchstabe a der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 und eine Anwendung der Buchstaben b und c kommt – nachdem es sich bei ihnen um ukrainische Staatsangehörige handelt – ebenfalls nicht in Frage.

7.3 Nach dem Gesagten hat das SEM die Gesuche der Beschwerdeführenden um Gewährung vorübergehenden Schutzes zu Recht abgelehnt.

8.

8.1 Lehnt das SEM ein Gesuch um Gewährung des vorübergehenden Schutzes ab, verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 69 Abs. 4 AsylG).

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

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 (vgl. Art. 69 Abs. 4 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

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). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (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]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Nach 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. Der Vollzug ist schliesslich gemäss Art. 83 Abs. 2 AIG nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann.

9.3 Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard

wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie 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.).

10.

10.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden – entgegen ihren Ausführungen auf Beschwerdeebene – gestützt auf die Rückübernahmezusage Polens die Möglichkeit haben, in diesen Drittstaat zurückzukehren. Daran vermag die behauptete Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers per 31. August 2022, welche – nebenbei bemerkt – durch die polnischen Behörden vor ihrer am 2. September 2022 erfolgten Zustimmung zum Rückübernahmeersuchen in Erfahrung hätte gebracht werden können, nichts zu ändern. Das Gleiche gilt auch für das Vorbringen der Beschwerdeführenden, wonach ihre polnischen Aufenthaltsbewilligungen (auf ihr Ersuchen hin) mittlerweile widerrufen worden seien. Hierfür wurden im Übrigen bis zum heutigen Zeitpunkt – obwohl in Aussicht gestellt (vgl. Bstn. H. und J. vorstehend) – keine entsprechenden Originaldokumente eingereicht. Es obliegt den Beschwerdeführenden, sich nach einer Rückkehr nach Polen – sofern überhaupt nötig – erneut um eine Aufenthaltsbewilligung respektive einen Schutzstatus für ukrainische Staatsangehörige zu bemühen.

10.2 Die Beschwerdeführenden haben in der Schweiz kein Asylgesuch gestellt und den Akten sind keine Hinweise auf eine Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbots (Art. 5 Abs. 1 AsylG, Art. 33 Abs. 1 FK) zu entnehmen. Sodann ergeben sich weder aus ihren Aussagen noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung nach Polen dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wären. Die allgemeine Menschenrechtssituation in Polen lässt den Wegweisungsvollzug ebenfalls nicht als unzulässig erscheinen. Der Vollzug erweist sich damit als zulässig.

10.3

10.3.1 Gemäss Art. 83 Abs. 5 AIG besteht die Vermutung, dass der Vollzug der Wegweisung in einen EU- oder EFTA-Staat in der Regel zumutbar ist (vgl. auch Art. 18 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWWAL, SR 142.281] und deren Anhang 2). Es obliegt der betroffenen Person, diese gesetzliche Vermutung zu widerlegen. Sie hat mithin ernsthafte Anhaltspunkte dafür vorzubringen, dass sie im betreffenden Staat aufgrund

von individuellen Umständen sozialer, wirtschaftlicher oder gesundheitlicher Art in eine existenzielle Notlage geraten würde (vgl. Referenzurteil des BVGer E-3427/2021, E-3431/2021 vom 28. März 2022 E. 11.4).

10.3.2 Die Beschwerdeführenden erachten ihren Wegweisungsvollzug in der Beschwerde als unzumutbar, weil sie in Polen keine Arbeit, keine Wohnung und kein soziales Netz (mehr) hätten. Dabei handelt es sich – jedenfalls hinsichtlich des Fehlens eines sozialen Netzes und einer Wohnung – indessen um unbelegte respektive zumindest pauschale sowie unsubstanzierte Behauptungen ihrerseits. Angesicht der durchaus bestehenden Möglichkeit, sich in Polen erneut um eine Arbeit und eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung oder einen Schutzstatus für ukrainische Staatsangehörige zu bemühen, reichen diese Vorbringen sodann ohnehin nicht aus, die gesetzliche Vermutung, wonach der Wegweisungsvollzug nach Polen in der Regel zumutbar ist, zu widerlegen. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführenden bereits drei Jahre in Polen gelebt haben und der Beschwerdeführer mindestens zwei Jahre davon in einem Arbeitsverhältnis stand (vgl. die mit der Beschwerde eingereichte Arbeitsbestätigung [BVGer-act. 1 Beilage 6]). In diesem Zusammenhang ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass soziale und wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die vor Ort ansässige Bevölkerung im Allgemeinen betroffen ist, keine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG darstellen (vgl. BVGE 2008/34 E. 11.2.2). Schliesslich ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden – soweit aktenkundig – gesund sind (vgl. Akten SEM [...] -28/4, -29/4 [je Ziff. 8]). Insgesamt ist somit nicht davon auszugehen, dass sie in Polen in eine existenzielle Notlage geraten würden.

10.3.3 Der Vollzug der Wegweisung erweist sich demnach als zumutbar. Daran vermögen weder die in der Replik geltend gemachten Integrationsbemühungen der Beschwerdeführenden in der Schweiz, noch die darin dargelegte Beziehung zu Verwandten mit Schutzstatus S in der Schweiz etwas zu ändern. Im Übrigen steht auch das Kindeswohl einem Wegweisungsvollzug nach Polen nicht entgegen.

10.4 Die Beschwerdeführenden verfügen über gültige ukrainische Reisepässe (vgl. Akten SEM [...] -22/2, -23/2, -24/2), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu qualifizieren ist (Art. 83 Abs. 2 AIG).

10.5 Zusammenfassend ist der Wegweisungsvollzug als zulässig, zumutbar und möglich zu bezeichnen. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme

fällt somit – in Übereinstimmung mit dem SEM – ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

11.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die übrigen Vorbringen auf Beschwerdeebene (insb. diejenigen in der Replik [Stellungnahme zu der vom SEM in der Vernehmlassung angesprochenen Freiwilligkeit der Aufgabe des polnischen Aufenthaltstitels sowie der Möglichkeit, eine Rechtsvertretung im Kanton Tessin zu bevollmächtigen]) sind nicht geeignet, eine Änderung dieser Einschätzung zu bewirken, weshalb auf diese nicht weiter einzugehen ist.

12.

12.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten an sich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihnen jedoch mit Instruktionsverfügung vom 24. Oktober 2022 die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde und weiterhin von der prozessualen Bedürftigkeit auszugehen ist, ist von der Kostenerhebung abzusehen.

12.2

12.2.1 Nachdem der rubrizierte Rechtsvertreter mit Instruktionsverfügung vom 24. Oktober 2022 gestützt auf Art. 102^m Abs. 1 Bst. d und Abs. 3 AsylG als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet wurde, ist er für seinen Aufwand unbeschrieben des Ausgangs des Verfahrens zu entschädigen (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei amtlicher Vertretung geht das Gericht in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.– bis Fr. 220.– für Anwältinnen und Anwälte aus (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE), wobei nur der notwendige Aufwand zu entschädigen ist (vgl. Art. 8 Abs. 2 VGKE).

12.2.2 Der Rechtsvertreter reichte mit der Replik eine Honorarnote ein. Darin wies er einen zeitlichen Aufwand von 7.75 Stunden und Auslagen in der Höhe von Fr. 43.70 aus, was angemessen erscheint. Der – für den Fall des Unterliegens – ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 220.– bewegt sich im Rahmen der vom Gericht festgelegten Praxis bei amtlicher Vertretung. Demnach ist MLaw Patrick Burger für die amtliche Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden ein amtliches Honorar in der Höhe von insgesamt Fr. 1748.70 zuzusprechen. Sollten die Beschwerdeführenden später zu

hinreichenden Mitteln gelangen, haben sie das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand, MLaw Patrick Burger, wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1748.70 zugesprochen.

Gelangen die Beschwerdeführenden später zu hinreichenden Mitteln, so haben sie diesen Betrag dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstat-
ten.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kanto-
nale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Sandra Bisig