



Abteilung IV
D-4896/2022

Urteil vom 5. Februar 2024

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter William Waeber, Richterin Chiara Piras,
Gerichtsschreiber Constantin Hruschka.

Parteien

A._____, geboren am (...),
B._____, geboren am (...),
C._____, geboren am (...),
alle Ukraine,
alle vertreten durch Lynn Honegger,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung vorübergehender Schutz;
Verfügung des SEM vom 14. Oktober 2022.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden, eine ukrainische Staatsangehörige mit zwei zum Antragszeitpunkt minderjährigen Kindern, stellten am 3. August 2022 ein Gesuch um vorübergehenden Schutz im Bundesasylzentrum (BAZ) D._____ und wurden, nachdem mit A._____ am 5. August 2022 die Kurzbefragung Ukraine durchgeführt worden war, am 8. August 2022 dem Kanton E._____ zugewiesen.

B.

Die Beschwerdeführenden machten geltend, sie seien ukrainische Staatsangehörige und nach Ausbruch des Krieges zunächst in die Niederlande geflohen. Von dort seien sie am (...) Juli 2022 mit Wissen der Behörden ausgereist und über Deutschland in die Schweiz weitergereist. Sie hätten in den Niederlanden kein Gesuch um vorübergehenden Schutz gestellt, sie hätten aber dort während ihres Aufenthalts das Lebensnotwendige erhalten, allerdings keinen Zugang zu medizinischer Versorgung gehabt. Die Beschwerdeführenden legten unter anderem jeweils ihre gültigen ukrainischen Reisepässe und sie betreffende Abmeldungsscheine der Stadt F._____ vom (...) Juli 2022 vor, denen zu entnehmen ist, dass sie sich von ihrer dortigen Adresse mit angegebener Zielrichtung Bundesrepublik Deutschland abgemeldet haben.

C.

C.a Am (...) August 2022 richtete das SEM ein Informationsersuchen an die niederländischen Behörden, um zu erfragen, ob die Beschwerdeführenden in den Niederlanden einen vorübergehenden Schutzstatus sowie eine Aufenthaltserlaubnis erhalten hätten.

C.b Am (...) August 2022 ersuchte das SEM die niederländischen Behörden um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden gemäss der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal anwesender Drittstaatsangehöriger (nachfolgend: Rückführungsrichtlinie) und gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Benelux Staaten (das Königreich Belgien, das Grossherzogtum Luxemburg und das Königreich der Niederlande) über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (SR 0.142.111.179).

C.c Am (...) August 2022 stimmten die niederländischen Behörden der Rückübernahme der Beschwerdeführenden zu.

C.d Am (...) August 2022 richtete das SEM erneut ein Informationssersuchen an die niederländischen Behörden, um zu erfragen, ob die Beschwerdeführenden in den Niederlanden einen vorübergehenden Schutzstatus sowie eine Aufenthaltserlaubnis erhalten hätten.

C.e Am (...) August 2022 informierten die niederländischen Behörden das SEM per E-Mail darüber, dass die Beschwerdeführenden unter die Richtlinie 2001/55/EG des Rats vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Massnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (nachfolgend: Richtlinie vorübergehender Schutz) fallen würden, dass diesen aber keine Aufenthaltsbewilligung ausgestellt und kein anderweitiger vorübergehender Status zuerkannt worden sei. Den Beschwerdeführenden sei der Aufenthalt auf der Grundlage der Richtlinie vorübergehender Schutz erlaubt. Gleichzeitig wiesen die niederländischen Behörden das SEM darauf hin, dass die Beschwerdeführenden angegeben hätten, nach Deutschland auszureisen, und daher sehr wahrscheinlich dort eine Adresse hätten. Dieselben Informationen liessen die niederländischen Behörden dem SEM mit Schreiben vom (...) September 2022 nochmals zukommen.

D.

D.a Mit Schreiben vom 5. Oktober 2022 gewährte das SEM den Beschwerdeführenden schriftlich das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung in die Niederlande aufgrund des dort – aus Sicht des SEM – bestehenden Schutzstatus («[...]») und setzte für die Beantwortung eine Frist bis zum 10. Oktober 2022 an.

D.b Am 7. Oktober 2022 nahmen die Beschwerdeführenden über die Rechtsvertretung des BAZ D. _____ Stellung.

E.

Mit Verfügung vom 14. Oktober 2022 (eröffnet am 19. Oktober 2022) lehnte das SEM das Gesuch der Beschwerdeführenden um vorübergehenden Schutz ab.

F.

Mit Eingabe vom 26. Oktober 2022 erhoben die Beschwerdeführenden, handelnd durch die rubrizierte Rechtsvertretung, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten, die vorinstanzliche Verfügung vom 14. Oktober 2022 sei aufzuheben und ihnen sei vorübergehenden Schutz zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Beordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeistandin.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 2. November 2022 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um unentgeltliche Verbeiständung gut, setzte die rubrizierte Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeistandin der Beschwerdeführenden ein und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig lud das Bundesverwaltungsgericht das SEM in Anwendung von Art. 57 VwVG zur Vernehmlassung ein.

H.

In seiner Vernehmlassung vom 10. November 2022 hielt das SEM an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.

In ihrer Replik vom 30. November 2022 bekräftigten die Beschwerdeführenden ihre Beschwerdevorbringen und hielten an ihren Anträgen fest.

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 – und 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, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor dem SEM 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. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an.

3.

3.1 Gestützt auf 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).

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 – nachfolgend Allgemeinverfügung). Gemäss Ziff. I (Bstn. a-c) dieses Erlasses gilt der Schutzstatus für folgende Personenkategorien:

- 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;
- 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;

- 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.

3.2 Liegt nicht offensichtlich Verfolgung im Sinne des Art. 3 AsylG vor, bestimmt das SEM im Anschluss an die Befragung im Zentrum des Bundes nach Art. 26 AsylG, ob die gesuchstellende Person zur Gruppe der schutzbedürftigen Personen gehört (Art. 69 Abs. 2 AsylG). Beabsichtigt das SEM, den vorübergehenden Schutz zu verweigern, so setzt es das Verfahren über die Anerkennung als Flüchtling oder das Wegweisungsverfahren unverzüglich fort (vgl. Art. 69 Abs. 4 AsylG). Gemäss Art. 72 AsylG finden auf die Verfahren zur Gewährung des vorübergehenden Schutzes nach Art. 69 AsylG die Bestimmungen, des 1., des 2a. und des 3. Abschnitts des 2. Kapitels sowie die Bestimmungen des 8. Kapitels des AsylG sinngemäss Anwendung.

4.

4.1 Das SEM begründete seine Entscheidung, das Gesuch der Beschwerdeführenden abzulehnen damit, dass sie in den Niederlanden bereits einen Schutzstatus («[...]») erhalten hätten. Die Beschwerdeführenden seien am (...) März 2022 wegen des Krieges mit der Hilfe von Freiwilligen in die Niederlande gelangt und hätten dort eine Unterkunft und eine Karte, mit der sie alles zum Leben Notwendige hätten bezahlen können, erhalten. Die Unsicherheiten aufgrund der in den Niederlanden nicht gegebenen kostenlosen medizinischen Versorgung sei kein Grund dafür, vorübergehenden Schutz in der Schweiz zu gewähren, vielmehr seien Personen, die einen Schutztitel in einem anderen Staat erhalten hätten, von der Schutzgewährung in der Schweiz ausgeschlossen, da sie bereits eine Schutzalternative in einem anderen Staat hätten. Daher sei aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes das Gesuch um vorübergehenden Schutz in der Schweiz abzuweisen.

Die Beschwerdeführenden seien daher grundsätzlich verpflichtet, die Schweiz zu verlassen, allerdings werde aufgrund der Tatsache, dass sie biometrische Pässe innehätten und sich mit diesen unabhängig von einem allfälligen Asylgesuch in der Schweiz aufhalten dürften, auf die Anordnung der Wegweisung und des Vollzugs verzichtet. Es werde dementsprechend auch auf eine Kantonszuteilung verzichtet.

4.2 In ihrer Beschwerdeschrift machen die Beschwerdeführenden geltend, sie seien ukrainische Staatsangehörige, welche vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft waren. Im Entscheid vom 14. Oktober 2022 verweigere die Vorinstanz die Gewährung des Schutzstatus S mit der Begründung, die Familie würde bereits in den Niederlanden über einen Schutzstatus verfügen. Dies sei unzutreffend, da sie sich zwar auf der Reise in den Niederlanden aufgehalten hätten, dort aber nicht über einen Schutzstatus verfügen würden. Es gehe vielmehr aus den drei Schreiben der niederländischen Behörden hervor, dass die Familie dort über keinen Schutzstatus verfüge. Die Annahme des SEM, sie verfügten in den Niederlanden über einen Schutzstatus, sei somit klar aktenwidrig und unzutreffend. Die Tatsache, dass sie als ukrainische Staatsangehörige auch dort Schutz erhalten würden, ändere nichts daran, dass sie bislang über keinen Schutzstatus verfügten und daher Anrecht auf Erhalt des Schutzstatus S in der Schweiz hätten. Daran ändere weder der Umstand, dass die niederländischen Behörden die Familie notfallmässig mit Unterkunft und Essen unterstützt hätten, noch, dass diese bereit wären, die Familie aufzunehmen, etwas. Da sie über keinen Schutzstatus in den Niederlanden verfügten, sei der Entscheid vom 14. Oktober 2022 aufzuheben und ihnen der Schutzstatus S zu erteilen.

4.3 In seiner Vernehmlassungsantwort macht das SEM geltend, die Beschwerde enthalte keine Tatsachen oder neue Beweismittel, die zu einer Änderung der angefochtenen Entscheidung führen würden. Vielmehr beruhe die Entscheidung auf dem von den Beschwerdeführenden vorgelegten, von den Behörden der Stadt F. _____ ausgestellten, Abmeldeschein («[...]») vom (...) Juli 2022, der auch die Basis für das von den niederländischen Behörden akzeptierten Übernahmeersuchen gewesen sei. Die niederländischen Behörden hätten sich bereit erklärt, die Beschwerdeführenden gemäss Art. 6 der Rückführungsrichtlinie rückzuübernehmen. Die Ablehnung des Gesuchs der Beschwerdeführenden beruhe im Grundsatz – und unabhängig von der Frage eines bereits gestellten Gesuchs in den Niederlanden – auf der Tatsache, dass die niederländischen Behörden der Rückübernahme der Beschwerdeführenden zugestimmt hätten und dabei bestätigt hätten, dass diese unter den Rechtsrahmen des Schutzes für aus der Ukraine geflüchteten Personen fallen, was die niederländischen Behörden durch die Erklärung «the persons concerned fall under the Temporary Protection Directive Ukraine (EU)» verdeutlicht hätten. Dies führe auch zu einem Bleiberecht in den Niederlanden, was die dortigen Behörden mit der Erklärung «Since they fall under the aforementioned directive, they are permitted to stay in the Netherlands» bestätigt hätten. Daher halte das SEM

an seinen weiteren Ausführungen und seinem Entscheid vollumfänglich fest und schliesse auf Abweisung der Beschwerde.

4.4 In ihrer Replik verwiesen die Beschwerdeführenden darauf, dass das SEM die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes im angefochtenen Entscheid noch damit begründet habe, die Beschwerdeführenden verfügten über einen Schutzstatus in den Niederlanden. Nachdem in der Beschwerde aufgezeigt wurde, dass dies nicht der Fall sei, scheine das SEM in seiner Vernehmlassung nun von seiner früheren, aktenwidrigen Darstellung abzurücken. Umso weniger sei daher ersichtlich, warum das SEM dennoch am angefochtenen Entscheid festhalte. Es weise hierzu lediglich darauf hin, dass die niederländischen Behörden im August 2022 einer Rückübernahme der Beschwerdeführenden aus der Schweiz gestützt auf die Rückführungsrichtlinie zugestimmt hätten. Dies treffe zwar zu, es erschliesse sich aber nicht, inwiefern dieser Umstand – anstelle der nun widerlegten Behauptung, es bestehe ein Aufenthaltsrecht in den Niederlanden – der Begründung des angefochtenen Entscheides dienen könne. Ein positiv beantwortetes Rückübernahmeersuchen an einen Schengen-Staat gemäss Rückführungsrichtlinie sei für sich genommen nicht geeignet den Anspruch auf vorübergehenden Schutz in der Schweiz auszuschliessen, da sich eine solche Auslegung weder aus den Erläuterungen der Vorinstanz zum anspruchsberechtigten Personenkreis noch aus der Allgemeinverfügung des Bundesrats vom 11. März 2022 ergebe. Die Frage, inwiefern ein positiv beantwortetes Rückübernahmeersuchen gemäss Rückführungsrichtlinie im Allgemeinen als Hinweis auf ein tatsächlich bestehendes Aufenthaltsrecht in einem Schengen-Staat dienen könne, dürfe dabei offenbleiben, zumal die niederländischen Behörden im vorliegenden Fall ausdrücklich und wiederholt darauf hinwiesen, dass eben kein solches Aufenthaltsrecht in den Niederlanden bestehe. Daher sei vollumfänglich an den in der Beschwerde gemachten Ausführungen festzuhalten und um Gutheissung der gestellten Anträge zu ersuchen.

5.

5.1 Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich unbestrittenermassen um ukrainische Staatsangehörige. Kurz nach Kriegsausbruch reisten sie von der Ukraine in die Niederlande, wo sie sich mehrere Monate aufhielten und auch Unterstützungsleistungen in Anspruch nehmen konnten. Anlässlich ihrer Ausreise aus den Niederlanden im Juli 2022 meldeten sie sich bei den Behörden der Stadt F._____ ab. Im Zeitpunkt der Einreichung des vorliegend interessierenden Gesuchs um vorübergehenden Schutz in der Schweiz verfügten sie zwar über keinen vorübergehenden Schutzstatus in

den Niederlanden. Die niederländischen Behörden haben in ihren Antworten vom 31. August und 7. September 2022 auf die Informationsersuchen des SEM ausgeführt, dass den Beschwerdeführenden keine Aufenthaltserlaubnis ausgestellt und kein anderweitiger vorübergehender Status zuerkannt worden sei. Gleichzeitig verwiesen sie jedoch darauf, dass den Beschwerdeführenden der Aufenthalt in den Niederlanden auf der Grundlage der Richtlinie vorübergehender Schutz erlaubt sei. Damit verfügen die Beschwerdeführenden über eine Schutzalternative in einem anderen Staat, wo sie sich vor der Einreise in die Schweiz mehrere Monate aufhalten und Unterstützungsleistungen erhalten haben (vgl. hierzu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5383/2022 vom 1. Dezember 2022 E. 6.2 m.w.H.). Zudem haben die niederländischen Behörden der Rückübernahme der Beschwerdeführenden am (...) August 2022 ausdrücklich zugestimmt. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Begründung der Beschwerdeführenden, sie könnten nicht in die Niederlande zurückkehren, weil sie dort nie einen Schutzstatus erhalten hätten, als unbegründet. Daran vermögen auch die eingereichten Abmeldungsscheine der Stadt F._____ vom (...) Juli 2022, denen zu entnehmen ist, dass sie sich von ihrer dortigen Adresse mit angegebener Zielrichtung Bundesrepublik Deutschland abgemeldet haben, nichts zu ändern. Vielmehr ist die Berechtigung der Beschwerdeführenden zum Aufenthalt in den Niederlanden auf Grundlage der Richtlinie vorübergehender Schutz nicht erloschen und sie haben bei einer allfälligen Rückkehr die Möglichkeit, diesen Schutzstatus zu erlangen. Im Übrigen ist insbesondere auf die vorinstanzliche Vernehmlassungsantwort zu verweisen.

5.2 Daraus folgt, dass die Vorinstanz das Gesuch um vorübergehenden Schutz zu Recht abgelehnt hat und die Niederlande weiterhin für die Schutzgewährung der Beschwerdeführenden zuständig sind.

5.3 Das SEM hat lediglich die Ablehnung des Gesuchs um vorübergehenden Schutz verfügt, weshalb vorliegend auf Fragen der Wegweisung und eines allfälligen Wegweisungsvollzugs nicht einzugehen ist.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 72 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären den Beschwerdeführenden grundsätzlich die Kosten aufzuerlegen (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]). Da ihnen jedoch mit Zwischenverfügung vom 2. November 2022 die unentgeltliche Rechtspflege (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt wurde und gleichzeitig kein Anlass zur Annahme besteht, ihre finanziellen Verhältnisse hätten sich seither massgeblich verändert respektive verbessert, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

7.2 Mit Zwischenverfügung vom 2. November 2022 wurde die rubrizierte Rechtsvertreterin Lynn Honegger als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb das Honorar, welches sich zuverlässig abschätzen lässt, aufgrund der Akten festzulegen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und dem in der Zwischenverfügung kommunizierten Stundenansatz ist das Honorar auf insgesamt Fr. 600.– (inkl. aller Auslagen) festzulegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Der amtlichen Rechtsbeistandin, Lynn Honegger, wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 600.– zugesprochen.

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

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Constantin Hruschka