



Urteil vom 9. März 2023

Besetzung

Einzelrichter Markus König,
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas;
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Ukraine,
vertreten durch MLaw Lea Fritsche,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisung), beschleunigtes Verfahren;
Verfügung des SEM vom 27. Januar 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer wurden am 18. November 2019 bei der Einreise in die Schweiz verhaftet und in Untersuchungshaft versetzt. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons B. _____ vom (...) 2021 wurde er wegen Betäubungsmitteldelikten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Gleichzeitig sprach das Obergericht einen Landesverweis für die Dauer von zehn Jahren aus. Am 16. Juli 2022 wurde der Beschwerdeführer bedingt aus dem Strafvollzug entlassen.

B.

Am 25. Juli 2022 reichte der Beschwerdeführer in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Am 2. August 2022 fand die Personalienaufnahme im Bundesasylzentrum (BAZ) C. _____ und am 9. Dezember 2022 eine Anhörung zu den Asylgründen gemäss Art. 29 AsylG (SR 142.31) statt.

C.

Zur Begründung seines Asylgesuchs verwies der Beschwerdeführer zum einen auf die allgemeine Situation in der Ukraine. Eine Rückkehr in seinen Heimatstaat sei wegen der sich im ganzen Staatsgebiet ereignenden militärischen Handlungen nicht möglich. Zum anderen befürchte er, in der Ukraine in den Militärdienst eingezogen zu werden, was eine Verletzung seiner Rechte nach Art. 3 EMRK darstellen würde. Er sei grundsätzlich nicht bereit, an Kampfhandlungen teilnehmen. Zudem leide er unter (physischen) gesundheitlichen Problemen, die seine Bewegungsfähigkeit einschränken würden.

D.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 1. September 2022 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährung des Schutzstatus S.

Am 12. Dezember 2022 fand eine Befragung zum Gesuch um vorübergehenden Schutz statt.

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um vorübergehenden Schutz ab und verfügte, dass sein Asylverfahren gemäss Art. 69 Abs. 4 AsylG nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung wiederaufgenommen werde.

Diese Verfügung erwuchs am 20. Januar 2023 unangefochten in Rechtskraft.

E.

Am 20. Januar 2023 unterbreitete die Vorinstanz der zugewiesenen Rechtsvertretung des Beschwerdeführers einen Verfügungsentwurf zur Stellungnahme.

Mit Schreiben seiner Rechtsvertretung vom 26. Januar 2023 verzichtete der Beschwerdeführer auf eine Stellungnahme.

F.

Mit Verfügung vom 27. Januar 2023 (gleichentags eröffnet) stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und wies sein Asylgesuch ab. Zudem wurde festgestellt, der Entscheid über den Vollzug der Landesverweisung falle in die Zuständigkeit der kantonalen Behörden.

G.

Mit Eingabe vom 27. Februar 2023 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz und beantragte, die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 derselben seien aufzuheben, seine Flüchtlingseigenschaft sei festzustellen und es sei ihm Asyl zu gewähren; eventualiter sei die Sache zwecks weiterer Abklärungen für eine Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer eine superprovisorische Aussetzung des Wegweisungsvollzugs, die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, die Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

In der Beilage wurden mehrere ärztliche Berichte sowie drei im Internet publizierte Artikel betreffend die Situation in der Ukraine eingereicht.

H.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 28. Februar 2023 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 1 AsylG).

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 10 der Verordnung vom 1. April 2020 über Massnahmen im Asylbereich im Zusammenhang mit dem Coronavirus [Covid-19-Verordnung Asyl, SR 142.318]; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt wird, handelt es sich um ein solches Rechtsmittel, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

Keine Flüchtlinge sind Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 3 AsylG).

4.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

5.

5.1 Das SEM führte zur Begründung seiner Verfügung aus, dass in einer Kriegssituation erlittene Nachteile praxisgemäss flüchtlingsrechtlich nicht relevant seien, sofern sie nicht in der Absicht zugefügt würden, die betroffene Person aus einem der im Asylgesetz erwähnten Gründe zu verfolgen. Dies sei im Falle des Beschwerdeführers klar zu verneinen. Die Einberufung in den Militärdienst sei nicht eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung, sondern eine staatsbürgerliche Pflicht, die vom Staat grundsätzlich verlangt werden könne. Falls der Beschwerdeführer der Ansicht sei, die Wehrpflicht aus gesundheitlichen Gründen nicht erfüllen zu können, könne er bei den heimatlichen Behörden eine Dienstbefreiung beantragen. Eine Rückkehr in die Ukraine sowie ein allfälliger Einzug in den Militärdienst würden auch nicht gegen Art. 3 EMRK verstossen.

5.2 In der Beschwerdeeingabe wurde argumentiert, der Beschwerdeführer sei in der Ukraine als wehrdienstpflichtige Person erfasst, weshalb klar sei, dass er bei einer Rückkehr in den Heimatstaat in den Militärdienst im aktiven Krieg eingezogen würde. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz ohne zusätzliche Abklärungen betreffend seine Gesamtsituation eine Verletzung von Art. 3 EMRK ausgeschlossen habe. Namentlich sei nicht abgeklärt worden, ob eine Befreiung von der Wehrpflicht aus medizinischen Gründen möglich wäre. Kriegsdienstverweigerer würden in der Ukraine zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt; die ukrainische Justiz entspreche nicht den europäischen Standards. Überdies sei zu berücksichtigen, dass zurzeit Wegweisungen in die Ukraine aufgrund der Unzumutbarkeit ausgesetzt seien und demnach feststehe, dass eine konkrete Gefährdung gegeben sei, welche die durch Art. 2 und 3 EMRK geschützten

Rechte tangiere. Das SEM habe durch die unterlassenen Abklärungen seine Untersuchungspflicht verletzt.

6.

6.1 Illegitim und daher flüchtlingsrechtlich relevant kann eine Einberufung zum Wehrdienst praxisgemäss sein, wenn sie darauf abzielt, einem Wehrpflichtigen aus einem der in Art. 3 AsylG genannten Gründe erhebliche Nachteile zuzufügen oder diesen in völkerrechtlich verpönte Handlungen zu verstricken. Ebenfalls kann eine wegen Missachtung der Dienstpflicht drohende Strafe ausnahmsweise eine asylrelevante Verfolgung darstellen, wenn der Wehrpflichtige wegen seines Verhaltens mit einer Strafe zu rechnen hat, welche entweder aus Gründen nach Art. 3 AsylG diskriminierend höher ausfällt oder an sich unverhältnismässig hoch ist (sogenannter relativer respektive absoluter Malus). Schliesslich sind Sanktionen für die Verweigerung des Dienstes nur dann legitim, wenn die Bürger zu diesem Dienst gesetzlich verpflichtet sind (vgl. BVGE 2015/3 E. 5.7.1. mit weiteren Hinweisen).

6.2 Vorab ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht hat, ein konkretes Aufgebot für den Militärdienst erhalten zu haben. Ferner ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass eine allfällige Einberufung in den Wehrdienst aus flüchtlingsrechtlich relevanten Gründen erfolgen würde oder er mit einer Bestrafung wegen Wehrdienstverweigerung zu rechnen hätte, welche einer Verletzung von Art. 3 AsylG gleichkäme. Insbesondere sind keine konkreten Hinweise ersichtlich, wonach er aufgrund seiner Rasse, Religion, Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Anschauungen mit einer höheren Strafe zu rechnen hätte als Refraktäre und Deserteure ohne einen solchen spezifischen Hintergrund. Zudem kann weder den Akten entnommen werden noch wurde konkret geltend gemacht, dass dem Beschwerdeführer mit einer allfälligen Einberufung in den ukrainischen Militärdienst erhebliche Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zugefügt werden sollen oder dass er gezwungen wäre, an völkerrechtlich illegitimen Handlungen – namentlich Kriegsverbrechen – teilzunehmen. Allein der Umstand, dass er allenfalls am völkerrechtlich grundsätzlich legitimen Verteidigungskrieg der ukrainischen Armee gegen die russischen Streitkräfte teilnehmen müsste, lässt eine solche Schlussfolgerung nicht zu und ist flüchtlingsrechtlich nicht relevant.

6.3 Angesichts dieser klaren Ausgangslage ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf weitergehende Abklärungen verzichtet hat. Der Vorwurf der Verletzung der Untersuchungspflicht erweist sich als unbegründet.

6.4 Die Frage, ob der Beschwerdeführer aus nicht flüchtlingsrechtlich relevanten Gründen mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit mit einer nach Art. 3 EMRK verbotenen Strafe oder Behandlung zu rechnen hat, mithin der Wegweisungsvollzug als unzulässig zu erachten wäre, ist vorliegend nicht zu prüfen, da von der Vorinstanz gestützt auf Art. 32 Abs. 1 Bst. d der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311] keine Wegweisung angeordnet worden ist.

6.5 Das SEM hat nach dem Gesagten zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint. Ergänzend kann festgestellt werden, dass das Asylgesuch angesichts der rechtskräftigen Landesverweisung selbst bei Erfüllen der Flüchtlingseigenschaft wegen Asylunwürdigkeit abzulehnen gewesen wäre (Art. 53 Bst. c AsylG).

7.

7.1 Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

7.2 Für einen abgewiesenen Asylsuchenden wird die Wegweisung durch das SEM nicht verfügt, wenn sie von einer rechtskräftigen Landesverweisung nach Art. 66a StGB betroffen ist (Art. 32 Abs. 1 Bst. d AsyIV 1). Ebenso wird im Fall einer rechtskräftigen Landesverweisung die vorläufige Aufnahme nicht verfügt (Art. 83 Abs. 9 AIG [SR 142.20]). Vielmehr obliegt es der kantonalen Vollzugsbehörde, das Vorliegen von Vollzugshindernissen zu prüfen (vgl. Urteil E-695/2020 des BVGer vom 27. März 2020 E.1.2.2). Das SEM hat demnach zu Recht von einer Anordnung der Wegweisung des Beschwerdeführers abgesehen. Die Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs stellt sich demnach, wie bereits erwähnt, vorliegend ebenfalls nicht.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

9.1 Der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird mit dem vorliegenden Urteil ebenso gegenstandslos wie der Antrag auf superprovisorische Aussetzung des Wegweisungsvollzugs.

9.2 Die mit der Beschwerde gestellten Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung sind abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – aussichtslos waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie Art. 102*m* Abs. 1 AsylG ungeachtet der Frage der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers nicht erfüllt sind.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (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 Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

3.

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

4.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Markus König

Nicholas Swain

Versand: