



Urteil vom 30. März 2023

Besetzung

Einzelrichter Markus König,
mit Zustimmung von Richterin Roswitha Petry;
Gerichtsschreiberin Karin Parpan.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Marokko,
vertreten durch Advokat Guido Ehrler,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung vorübergehender Schutz;
Verfügung des SEM vom 7. Februar 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin ersuchte das SEM am 30. April 2022 um Gewährung des vorübergehenden Schutzes.

A.b Zur Begründung dieses Gesuchs führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, sie habe sich seit 2016 zu Studienzwecken in der Ukraine aufgehalten. Sie habe nach Kriegsausbruch nicht nach Marokko zurückkehren wollen, weil ihr Bruder – der in der Schweiz lebe – der Opposition angehöre und eine Online-Informationsplattform gegründet habe, auf der mehrfach die marokkanische Regierung kritisiert worden sei. Unter einem Tweet ihres Bruders betreffend den Umgang Marokkos mit marokkanischen Staatsangehörigen, die vom Ukrainekrieg betroffen seien, sei es jüngst zu Drohungen gegen ihren Bruder und auch gegen sie gekommen. Sie befürchte, dass ihr bei einer Rückkehr nach Marokko eine Anzeige oder gar eine Gefängnisstrafe drohen könnte. Ausserdem strebe sie einen Abschluss ihres Studiums in der Schweiz an.

B.

Mit Verfügung vom 2. September 2022 lehnte das SEM das Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

C.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 4. Oktober 2022 liess die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung erheben. Darin beantragte sie in materieller Hinsicht unter anderem, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und ihr sei vorübergehender Schutz zu gewähren; eventualiter sei die Angelegenheit zur Durchführung eines Asyl- und Wegweisungsverfahrens an das SEM zurückzuweisen.

D.

Diese Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4460/2022 vom 25. Oktober 2022 gutgeheissen, soweit darin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz beantragt worden war. In der Urteilsbegründung führte das Bundesverwaltungsgericht unter anderem aus, der Sachverhalt sei hinsichtlich der Frage, ob die Beschwerdeführerin unter den Voraussetzungen von Ziff. 1 Bst. c der Allgemeinverfügung des Bundesrates zur Gewährung des vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine vom 11. März 2022 "in Sicherheit und dauerhaft" in ihr Heimatland

zurückkehren könne, nicht ausreichend erstellt. Zudem wäre das SEM angesichts der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Asylgründe gehalten gewesen, im Fall einer Abweisung des Gesuchs um vorübergehenden Schutz ein Asylverfahren durchzuführen.

E.

E.a Am 27. Dezember 2022 wurde die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 29 AsylG erneut zu ihren Gründen für das Gesuch um vorübergehenden Schutz angehört.

E.b Im Verlauf des Verfahrens reichte die Beschwerdeführerin unter anderem ein Schreiben von Amnesty International vom 1. Juni 2022 betreffend die Behelligungen ihres Bruders, insgesamt drei Anzeigen der Beschwerdeführerin respektive ihres Bruders gegen unbekannt zuhanden der Staatsanwaltschaft des Kantons B._____ aufgrund von Drohungen (16. April 2022, 23. April 2022 und 17. Januar 2023), eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft B._____ vom 22. April 2022, den Auszug eines Tweets ihres Bruders vom 28. Februar 2022 und dazugehöriger Kommentare sowie eine Therapiebestätigung vom 13. Januar 2023 zu den Akten.

F.

Mit Verfügung vom 7. Februar 2023 – eröffnet am 9. Februar 2023 – lehnte das SEM das Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes erneut ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

G.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 13. März 2023 liess die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung erheben. Darin beantragte sie, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und ihr sei vorübergehender Schutz zu gewähren; eventualiter sei die Angelegenheit zur Durchführung eines Asyl- und Wegweisungsverfahrens an das SEM zurückzuweisen. Sodann sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bezüglich der Ausreiseverpflichtung festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Beiordnung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand.

H.

Mit Eingabe vom 15. März 2023 reichte die Beschwerdeführerin eine Unterstützungsbestätigung des kantonalen Sozialdiensts zu den Akten.

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 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 Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz 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. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 6 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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.

Über offensichtlich begründete und 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 mit Bezug auf die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes um eine offensichtlich unbegründete, mit Bezug auf das Eventualbegehren – Anweisung der Vorinstanz ein Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen (und

Aufhebung der Wegweisungsverfügung) – um eine offensichtlich begründete Beschwerde. Das Urteil ist demnach nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

4.

4.1 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).

4.2 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 Ziff. 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.

5.

5.1 Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin um vorübergehenden Schutz damit, dass die Beschwerdeführerin – für die als Drittstaatsangehörige von vornherein nur Kategorie c der

Allgemeinverfügung in Betracht komme – dauerhaft und in Sicherheit in ihr Heimatland zurückkehren könne. Sie führe die Bedrohung, der sie sich bei einer Rückkehr ausgesetzt sähe, auf einen Kommentar zu einem Tweet ihres Bruders zurück. Allerdings habe sie angegeben, vor diesem Tweet – und insbesondere während ihres letzten Aufenthalts in Marokko im Jahr 2021 – keine Probleme mit den marokkanischen Behörden oder Drittpersonen gehabt zu haben. Ausserdem habe sich der Tweet nicht negativ auf ihre in Marokko lebenden Eltern und einen dort ansässigen Bruder ausgewirkt. Sie seien zwar besorgt um ihren Bruder in der Schweiz, würden jedoch nicht direkt bedroht. Entsprechend sei nicht ersichtlich, weshalb gerade sie im Fall einer Rückkehr direkten Bedrohungen ausgesetzt sein sollte, zumal sie sich politisch auch nicht betätige.

5.2 Zur Begründung ihres Hauptantrags um Gewährung vorübergehenden Schutzes führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Kriterien zur Annahme einer Reflexverfolgung seien in ihrem Fall erfüllt, zumal die marokkanischen Behörden nicht davor zurückschrecken würden, auch Familienangehörige von oppositionellen Menschenrechtsaktivisten und Journalisten – wie ihrem Bruder – zu bedrohen. Die gegen sie gerichteten Bedrohungen und Gefährdungselemente seien vor diesem Hintergrund zu würdigen.

6.

6.1 Nach Durchsicht der Akten stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die vorinstanzliche Verfügung zu bestätigen ist, soweit darin das Gesuch der Beschwerdeführerin um vorübergehenden Schutz abgewiesen wurde.

6.2 Es ist der Beschwerdeführerin nicht gelungen darzutun, inwiefern sie – insbesondere im Gegensatz zu ihren in Marokko wohnhaften nahen Familienangehörigen – bei einer Rückkehr aufgrund der Aktivitäten ihres Bruders gefährdet sein sollte. Es ist zwar nachvollziehbar, dass sich die Familie angesichts allfälliger Drohungen auf Twitter besorgt zeigt. Eine konkrete, gegen sie gerichtete Bedrohung vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Schilderungen aber nicht nachzuweisen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb gerade die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr persönlich gefährdet sein sollte, nachdem ihre Familienangehörigen zwischenzeitlich unbehelligt geblieben sind.

6.3 Der Wunsch der Beschwerdeführerin nach einem baldigen Abschluss ihres Studiums in der Schweiz ist im Übrigen zwar verständlich, vermag

sich allerdings nicht auf die Beurteilung ihres Gesuchs um vorübergehenden Schutz auszuwirken.

7.

7.1 Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin eventualiter beantragten Durchführung eines Asylverfahrens ist Folgendes festzustellen:

7.2 In der Verfügung vom 7. Februar 2023 führte das SEM aus, es stehe der Beschwerdeführerin frei, nach der Ablehnung ihres Gesuchs um vorübergehenden Schutz ein Asylgesuch einzureichen. Ein Automatismus im Sinn einer unmittelbaren Einleitung eines Asylverfahrens – welches unter Umständen gar nicht dem Willen der betroffenen Person entspreche – nach Ablehnung eines Gesuchs um vorübergehenden Schutz, sei zu vermeiden.

7.3 Mit dieser Feststellung verkennt das SEM zum einen, dass die Beschwerdeführerin bereits in ihrer ersten Beschwerde vom 4. Oktober 2022 ausdrücklich ein Eventualbegehren um Durchführung eines Asyl- und Wegweisungsverfahrens stellte und zum andern, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil E-4460/2022 – ebenso explizit – festhielt, das SEM wäre "angesichts der offenkundig geltend gemachten Asylgründe gehalten gewesen, bei einer Ablehnung des Gesuchs um vorübergehenden Schutz ein ordentliches Asylverfahren durch- respektive weiterzuführen" (vgl. E. 6.3.3). Der Beschwerdeführerin ist darin zuzustimmen, dass das Vorgehen des SEM – die Weigerung, nach der Nichtgewährung des vorübergehenden Schutzes angesichts eines klar formulierten Asylantrags ein Asylverfahren aufzunehmen – als Rechtsverweigerung zu qualifizieren ist (vgl. Beschwerde Ziff. 12).

7.4 Dass sich vorliegend im Verfahren betreffend Schutzgewährung nach Art. 66 ff. AsylG einerseits und im eigentlichen Asylverfahren andererseits ähnliche Fragen stellen (weil in casu Kategorie c der Allgemeinverfügung einschlägig ist), liegt in der Konzeption der beiden Rechtsinstitute begründet und vermag an den vorstehenden Feststellungen nichts zu ändern. Gemäss Art. 69 Abs. 4 AsylG hat das SEM das Verfahren über die Anerkennung als Flüchtling nach der Verweigerung des vorübergehenden Schutzes unverzüglich an die Hand zu nehmen.

7.5 In Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin ist zudem festzustellen, dass die Verfügung des SEM Bundesrecht auch insofern verletzt hat, soweit darin die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz und dem Schengen-Raum angeordnet wurde (Dispositivziffern 2, 3 und 5):

Personen, die ein Asylgesuch nach Art. 18 AsylG gestellt haben, dürfen sich bis zum Abschluss des Asylverfahrens in der Schweiz aufhalten (Art. 44 AsylG).

8.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen ist, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Durchführung eines Asyl- und Wegweisungsverfahrens und insoweit die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt wird. Die Dispositivziffern 2, 3 und 5 der Verfügung vom 7. Februar 2023 sind aufzuheben und die Sache ist gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG zur Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen (Verweigerung vorübergehender Schutz) ist die Beschwerde abzuweisen.

Für die beantragte Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde bezüglich der Ausreiseverpflichtung bestand und besteht keine Veranlassung (Art. 55 Abs. 1 VwVG).

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 Satz 2 VwVG). Nachdem einem Teil ihrer Rechtsbegehren zu entsprechen und ihre prozessuale Bedürftigkeit ausgewiesen worden ist, ist in Gutheissung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung von einer teilweisen Kostenaufgabe abzugehen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

9.2 Der Beschwerdeführerin ist sodann im – hier hälftigen – Umfang ihres Obsiegens zulasten der Vorinstanz eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG zuzusprechen. Die von der Vorinstanz auszurichtende reduzierte Parteientschädigung ist anhand der eingereichten Kostennote und unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren und des reglementsconformen Stundenansatzes von Fr. 250.– (vgl. Art. 7 ff. und insbes. Art. 10 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) auf insgesamt Fr. 628.– (inklusive anteilige Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen.

9.3

9.3.1 Angesichts der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist auch dem Gesuch der Beschwerdeführerin um Beordnung eines amtlichen Rechtsbeistands zu entsprechen (Art. 102m Abs. 1 Bst. d AsylG).

Advokat Ehrler, der die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 102m Abs. 3 AsylG und Art. 53 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyV 1, SR 142.311) erfüllt, ist antragsgemäss als amtlicher Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin einzusetzen.

9.3.2 Bei der Bestimmung seines Honorars – im Umfang der Abweisung der Beschwerde – ist zu berücksichtigen, dass der Stundenansatz bei amtlicher Vertretung praxisgemäss auf maximal Fr. 220.– beschränkt ist (Anwältinnen und Anwälte). Das reduzierte amtliche Honorar des Rechtsbeistands ist demnach auf insgesamt Fr. 554.– festzusetzen und diesem durch die Gerichtskasse zu vergüten.

(Dispositiv nächste Seiten)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der Dispositivziffern 2, 3 und 5 der angefochtenen Verfügung und die insoweit Rückweisung an die Vorinstanz beantragt wird. Im Hauptpunkt (Ablehnung des Gesuchs um vorübergehenden Schutz) wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Dispositivziffern 2, 3 und 5 der Verfügung des SEM vom 7. Februar 2023 werden aufgehoben. Die Sache wird zur Durchführung des ordentlichen Asylverfahrens im Sinn der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen. Es werden keine (reduzierten) Kosten erhoben.

4.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird gutgeheissen. Advokat Ehrler wird als amtlicher Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin eingesetzt.

5.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 628.– auszurichten.

6.

Das verbleibende Honorar des amtlichen Rechtsbeistands wird auf Fr. 554.– festgesetzt und durch die Gerichtskasse vergütet.

(Fortsetzung nächste Seite)

7.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Karin Parpan

Versand: