



Urteil vom 3. April 2023

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
Richter Markus König, Richterin Déborah D'Aveni,
Gerichtsschreiber Stefan Trottmann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Beschwerdeführerin,
und deren Kinder
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
Ukraine,
alle vertreten durch MLaw Patrick Burger,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung vorübergehender Schutz;
Verfügung des SEM vom 20. Februar 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführenden ersuchten die Schweiz am 29. November 2022 um Gewährung des vorübergehenden Schutzes. Am 1. Dezember 2022 fanden ihre Kurzbefragungen statt (vgl. Akten der Vorinstanz 1216470-[nachfolgend: SEM-act.] 7/8 f.).

A.b Im Rahmen ihrer Kurzbefragung gab die Beschwerdeführerin unter anderem zu Protokoll, sie sei alleinerziehende Mutter zweier Söhne. Diese hätten mit ihrer Unterstützung bei ihrem Bruder in der Ukraine gelebt. Sie selber sei am (...) 2020 nach Polen gegangen, um dort zu arbeiten und ihren Kindern das Studium zu finanzieren. Bis zum (...) Juni 2022 habe sie in Polen gelebt. Sie sei während ihres Aufenthalts in Polen einmal für drei Monate in die Ukraine gereist, um ihre Söhne zu besuchen, sei aber danach wieder nach Polen zurückgekehrt. Auch beim Ausbruch des Krieges in der Ukraine habe sie sich in Polen aufgehalten, während ihre beiden Söhne in der Ukraine gelebt hätten. Am (...) Juni 2022 sei sie zurück in die Ukraine gegangen, von wo aus sie mit ihren beiden Söhnen in die Schweiz gereist sei, wo sich ihre Mutter aufhalte, die den Schutzstatus S habe. In Polen habe sie in einem (...)lager gearbeitet. Von ihrem Arbeitgeber habe sie eine Wohnung erhalten, die sie mit ihren Arbeitskolleginnen und -kollegen bewohnt habe. Ob ihr Arbeitsvertrag bei einer Rückkehr nach Polen noch gültig sei, wisse sie nicht. Eventuell habe sie aber die Möglichkeit, ihre Tätigkeit wieder aufzunehmen. In Polen habe sie zunächst mit einer temporären Arbeitsbewilligung gearbeitet. Dorthin würde sie jedoch nicht zurückkehren wollen, da die Löhne tief seien und nicht ausreichen würden, um mit ihren Söhnen zu leben.

B.

Mit Verfügung vom 20. Februar 2023 – eröffnet am 22. Februar 2023 – lehnte das SEM das Gesuch um vorübergehenden Schutz ab, wies die Beschwerdeführenden dem Kanton D. _____ zu und stellte fest, dass die weitere Ausgestaltung ihres Aufenthalts in der Schweiz in der Kompetenz ihres Wohnsitzkantons liege (vgl. SEM-act. 15/6 f.).

C.

Mit Eingabe vom 24. März 2023 erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und zur Neuurteilung zurückzuweisen, eventualiter sei ihnen vorübergehender Schutz zu gewähren, subeventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben

und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihre vorläufige Aufnahme anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten die Beschwerdeführenden um Einsicht in sämtliche Akten der Vorinstanz und nach erfolgter Zustellung um Fristansetzung zur ergänzenden Beschwerdebegründung, um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtliche Verbeiständung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Der Beschwerde legten sie folgende Dokumente bei: Eine Vollmacht vom 28. Februar 2023, die angefochtene Verfügung, eine Kopie des Zustellcouverts und einen Auszug des polnischen Ausländergesetzes.

D.

Am 29. März 2023 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

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 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. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 6 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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).

3.

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).

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 (BBl 2022 586). 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.

4.2 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).

5.

5.1 In der Beschwerde werden formelle Rügen erhoben, welche vorab zu beurteilen sind, da sie gegebenenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1).

5.2 Die Beschwerdeführenden bringen in ihrer Beschwerde vor, die Vorinstanz habe ihre Abklärungs- und Begründungspflicht verletzt, indem sie in ihrem Entscheid die Situation der beiden Söhne der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt und somit den Sachverhalt unvollständig abgeklärt habe. Ebenfalls seien die Folgen des negativen Schutzstatusentscheides mit keinem Wort erwähnt worden.

6.

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidfindung angemessen zu berücksichtigen, was sich entsprechend in einer sachgerecht anfechtbaren Entscheidbegründung niederschlagen hat (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29, Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG). Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör beschränkt nur die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, nicht aber dessen rechtliche Würdigung.

Der Untersuchungsgrundsatz gehört sodann zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- beziehungsweise Asylverfahrens (vgl. Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Gemäss Art. 33 Abs. 1 VwVG nimmt sie die ihr angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine

Grenze an der Mitwirkungspflicht der Gesuchstellenden (Art. 13 VwVG und im Asylbereich speziell Art. 8 AsylG).

Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bildet einen Beschwerdegrund und dem Bundesverwaltungsgericht obliegt gemäss Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG eine umfassende Sachverhaltskontrolle. Ermittelt das Bundesverwaltungsgericht eine fehler- oder lückenhafte Feststellung des Sachverhalts, hebt es die Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese den rechtserheblichen Sachverhalt neu und vollständig feststellt (vgl. MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.191; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1155).

7.

7.1 Die Ablehnung eines Gesuchs um Gewährung des vorübergehenden Schutzes hat in aller Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge und diese Regelfolge greift insbesondere, wenn kein Kanton eine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und auch kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht. In einem weiteren Schritt ist sodann der Vollzug der Wegweisung anzuordnen, soweit sich dieser als zulässig, zumutbar und möglich erweist (vgl. zum Ganzen E. 3.2 f. oben, Art. 69 Abs. 4 AsylG, Art. 83 Abs. 1 AIG; ferner BVGE 2013/37 E. 4.4, 2009/50 E. 9). Die Beschwerdeführenden besitzen weder eine kantonale Aufenthaltsbewilligung noch verfügen sie über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Weitere mögliche Ausnahmen von der Regelfolge der Wegweisungsanordnung sehen weder Gesetz noch Praxis vor. Art. 69 Abs. 4 AsylG spricht ausdrücklich von der gebotenen Weiterführung des Wegweisungsverfahrens durch das SEM, sofern dieses die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes beabsichtigt. Das SEM kann diesfalls somit weder auf die Prüfung der Wegweisungs- noch der Vollzugsfrage verzichten und/oder den Entscheid darüber der kantonalen Behörde überlassen. Es geht bei der Beurteilung dieser Zuständigkeitsfrage somit vorliegend von einem unrichtigen rechtlichen Sachverhalt aus (vgl. Urteil des BVGer E-5631/2022 vom 14. Februar 2023 E. 5.2.2).

7.2 Das SEM begründet den Verzicht auf die Prüfung der Wegweisung in der angefochtenen Verfügung damit, dass die Beschwerdeführenden über die ukrainische Staatsangehörigkeit und über einen biometrischen Pass verfügten und grundsätzlich und unabhängig von der Einreichung eines Asylgesuches oder eines Gesuchs um Erlangung des Schutzstatus berechtigt seien, legal in die Schweiz einzureisen und sich hier bis zu 90 Tage visumsfrei aufzuhalten. Die Beschwerdeführenden hätten ihre Gesuche um vorübergehenden Schutz am 29. November 2022 eingereicht. Entsprechend und mangels Kenntnis des genauen Datums ihrer Einreise in die Schweiz sei nicht davon auszugehen, dass der Zeitraum von drei Monaten abgelaufen sei, weshalb das SEM nicht über die Wegweisung zu befinden habe.

7.3 Diese Argumentation missachtet die Tatsache, dass der visumsfreie Aufenthalt während 90 Tagen zwar einen legalen Aufenthalt in der Schweiz in dieser Zeitspanne begründet (vergleichbar mit dem grundsätzlich legalen Aufenthalt während eines Asylverfahrens nach Art. 42 AsylG), nicht aber ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Ebenso verkennt das SEM die bei Asylverfahren oder Verfahren betreffend vorübergehenden Schutz geltende Priorität des AsylG vor AIG. Das AIG kommt erst, aber immerhin dann zum Tragen, wenn über ein Asylgesuch oder ein Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes abschlägig verfügt wird (mittels Abweisung oder Nichteintreten). Ist dies der Fall, muss ein Entscheid des SEM betreffend Wegweisung und Vollzug der Wegweisung ergehen und hierfür wiederum sind bei Bedarf die nötigen Abklärungen im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes zu treffen. Vorliegend besteht ein solcher Abklärungsbedarf. Dem Umstand, dass ein Verfahren betreffend Gewährung vorübergehenden Schutzes während der Dauer des 90-tägigen legalen und visumsfreien Aufenthalts ergeht, kann beispielsweise mittels Ansetzung der Ausreisefrist auf einen Zeitpunkt nach Ablauf dieser 90-tägigen Frist Rechnung getragen werden (vgl. a.a.O.).

Das SEM wäre folglich mit einer beabsichtigten beziehungsweise verfügten Abweisung des Gesuchs um Gewährung vorübergehenden Schutzes gehalten gewesen, in der angefochtenen Verfügung sowohl im Dispositiv als auch in der Begründung ebenso über die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug zu befinden. Zu diesem Zweck hat es nunmehr den Sachverhalt unter Mitberücksichtigung der betreffenden Ausführungen in der Beschwerde abzuklären und zur Spruchreife zu bringen (vgl. a.a.O.).

7.4 Da nach dem Gesagten nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände abgeklärt und berücksichtigt wurden und mithin eine fehler- und lückenhafte Feststellung des Sachverhalts vorliegt, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung und -feststellung unter Mitberücksichtigung des Beschwerdeinhalts sowie zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen. Eine (praxisgemäss nur unter restriktiven Voraussetzungen mögliche) Heilung der erkannten Verfahrensmängel aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene fällt vorliegend schon deshalb nicht mehr in Betracht, weil die Sachverhaltsabklärung und -feststellung Sache der Vorinstanz ist und die Beschwerdeführenden im Falle eines für sie ungünstigen Ergebnisses der weiteren Abklärungen oder einer fehlerhaft vervollständigten Sachverhaltsfeststellung durch das letztinstanzlich entscheidende Bundesverwaltungsgericht der Rechtsweg abgeschnitten würde.

8.

Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den restlichen Vorbringen in der Beschwerdeschrift. Im Übrigen sind, betreffend das Gesuch um Einsicht in die Akten der Vorinstanz, die Beschwerdeführenden auf die Möglichkeit hinzuweisen, im von der Vorinstanz wiederaufzunehmenden Verfahren mittels Akteneinsichtsgesuch an diese zu gelangen.

9.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Sache ist zur vollständigen und richtigen Abklärung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Beschwerde ist entsprechend im Hauptbegehren gutzuheissen.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werden mit vorliegendem Urteil hinfällig.

10.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Entschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar

2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dem Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung zu Lasten des SEM von insgesamt Fr. 1'400.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen. Damit wird auch das Gesuch um amtliche Verbeiständung hinfällig.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache wird zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und -feststellung sowie zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'400.– auszurichten.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Stefan Trottmann

Versand: