



---

Abteilung V  
E-3071/2022

## **Urteil vom 28. Juli 2022**

---

Besetzung

Einzelrichterin Roswitha Petry,  
mit Zustimmung von Richter William Waeber;  
Gerichtsschreiber Urs David.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Deutschland,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Verweigerung vorübergehender Schutz;  
Verfügung des SEM vom 21. Juni 2022 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die am 30. März 2022 in die Schweiz eingereiste und seither in einer Privatunterkunft wohnhafte Beschwerdeführerin ersuchte am 12. Mai 2022 im Bundesasylzentrum (BAZ) der Region Bern um Gewährung vorübergehenden Schutzes. Zu diesem Zeitpunkt war sie in der Schweiz bereits erwerbstätig. Als Beweismittel legte sie ihren deutschen Reisepass, ihre Geburtsurkunde, eine Kopie der Identitätskarte ihres Gastgebers in der Schweiz, den Arbeitseinsatzvertrag einer hiesigen Arbeitgeberin vom (...) April 2022 sowie ein Gesuch vom (...) Juni 2021 um Erteilung einer permanenten Aufenthaltsbewilligung in der Ukraine vor. Aufgrund des aus Sicht des SEM erstellten Sachverhalts wurde mit Einverständnis der Beschwerdeführerin auf die Durchführung einer Kurzbefragung verzichtet. Noch am 12. Mai 2022 wurde die Beschwerdeführerin auf die geringen Erfolgsaussichten betreffend ihr Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes aufmerksam gemacht. Dennoch hielt sie am Gesuch fest und begründete ihre Haltung damit, dass sie mit dem vorliegenden Gesuch zuhanden der ukrainischen Behörden habe nachweisen wollen, dass ihre Ausreise aus der Ukraine einzig kriegsbedingt erfolgt sei und nicht als Interessensverlust am hängigen Gesuch um Erteilung einer ukrainischen Aufenthaltsbewilligung zu werten sei.

**B.**

Mit Verfügung vom 21. Juni 2022 – eröffnet am 29. Juni 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 vom 13. Juli 2022 erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragt sie ausdrücklich die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und sinngemäss den Verzicht auf die Wegweisung und auf deren Vollzug.

**D.**

Mit Verfügung vom 14. Juli 2022 stellte die Instruktionsrichterin den einstweilen rechtmässigen Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz während des Beschwerdeverfahrens fest.

## **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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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** 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. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; 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, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **3.**

**3.1** Gestützt auf Art. 4 AsylG kann die Schweiz Schutzbedürftigen für die Dauer einer schweren allgemeinen Gefährdung, insbesondere während eines Krieges oder Bürgerkrieges 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 der Allgemeinverfügung gilt der Schutzstatus S für folgende Personenkategorien:

- 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) schutzsuchenden Personen anderer Nationalitäten und Staatenlosen gemäss Definition in Buchstabe a, welche vor dem 24. Februar 2022 einen internationalen oder nationalen Schutzstatus in der Ukraine hatten;
- c) Schutzsuchenden anderer Nationalität und Staatenlosen sowie ihren Familienangehörigen 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** Die Ablehnung des Gesuchs um Gewährung des vorübergehenden Schutzes hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge. Diese Regelfolge greift insbesondere, wenn kein Kanton eine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und auch kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht. 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. zum Ganzen Art. 69 Abs. 4 AsylG, Art. 83 Abs. 1 Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG, SR 142.20], BVGE 2013/37 E. 4.4, 2009/50 E. 9 und beispielhaft das Urteil des BVGer D-2832/2022 vom 7. Juli 2022 S. 6 f.).

#### **4.**

**4.1** Das SEM führte zur Begründung des verweigerten vorübergehenden Schutzes aus, die Beschwerdeführerin gehöre nicht zu der vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen, weil sie die deutsche Staatsbürgerschaft besitze und sich dort niederlassen könne. Die angeordnete Wegweisung begründete es damit, dass dies die Rechtsfolge der Ablehnung des Gesuchs um Gewährung vorübergehenden Schutzes sei. Hinsichtlich des angeordneten Vollzugs der Wegweisung erwog es, dass die Beschwerdeführerin als Angehörige eines EU-Staates nach den Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen

[FZA], SR 0.142.112.681) zwar grundsätzlich über das Recht auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz wie auch über eine Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verfüge. Jedoch halte sie sich nicht aus einem der im Freizügigkeitsabkommen genannten Gründe in der Schweiz auf, sondern sei alleine zwecks Einreichung eines Gesuchs um vorübergehenden Schutz in die Schweiz eingereist. Abgesehen davon sei vorliegend ohnehin kein Anspruch auf eine Aufenthaltsregelung nach den Bestimmungen des FZA auszumachen. Aus den Akten ergäben sich auch keine weiteren Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges.

**4.2** In ihrer Rechtsmitteleingabe stellt die Beschwerdeführerin zur Begründung ihres Aufhebungsantrages klar, dass es ein Fehler gewesen sei, den S-Status zu beantragen. Sie habe gedacht, sie müsse dies tun, weil sie von Kiew her in die Schweiz gekommen sei. Weiter macht sie darauf aufmerksam, dass ihr Lebensmittelpunkt seit der am (...) April 2022 erfolgten Aufnahme ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz liege, sie hier unbefristet fest angestellt und wohnhaft sei und auch die erforderlichen Meldungen an die hiesigen Behörden erfolgt seien. Sie könne daher einstweilen nicht ausreisen.

Als Beweismittel gab die Beschwerdeführerin ihren Arbeitsvertrag vom (...) April 2022, ein Referenzschreiben ihrer Arbeitgeberin vom (...) Juni 2022, eine Meldebestätigung des kantonalen Amts für Wirtschaft vom (...) April 2022 für den Stellenantritt, ein ausgefülltes, an das zuständige Migrationsamt gerichtetes und am (...) Juli 2022 unterzeichnetes Anmeldeformular für ein Aufenthaltsgesuch sowie einen Wohnungsuntermietvertrag vom (...) Juni 2022 zu den Akten.

## **5.**

**5.1** Der Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung ist offensichtlich gutzuheissen. Die Beschwerdeführerin räumt ausdrücklich ein, dass es ein Fehler gewesen sei, den S-Status zu beantragen, da sie aufgrund ihrer Einreise in die Schweiz von der Ukraine her irrtümlicherweise von einer Pflicht zu einem solchen Vorgehen ausgegangen sei. Rechtslogisch konsequent beschränkt sie sich auf das Stellen eines Antrages auf (ersatzlose) Aufhebung der angefochtenen Verfügung, ohne gleichzeitig einen reformatorischen Beschwerdeantrag auf Gewährung vorübergehenden Schutzes zu stellen. Dem ursprünglichen Gesuch wird mit der Erklärung dieses Willensmangels nachträglich die Grundlage entzogen. Da die Verfügung indessen bereits ergangen ist, ist sie somit kassatorisch aufzuheben. Die Aufhebung

umfasst auch die Wegweisungs- und Vollzugsanordnung, da diese nur akzessorisch im Zusammenhang mit der Verweigerung vorübergehenden Schutzes Bestand haben können.

Das Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes bleibt mit diesem Verfahrensausgang zwar einstweilen noch immer beim SEM hängig. Indessen wird es Sache des SEM sein, dieses – allenfalls nach vorgängiger Einholung einer formellen Rückzugserklärung – als gegenstandslos geworden abzuschreiben oder darauf mangels eines schutzwürdigen Interesses am Erlass einer materiellen Verfügung nicht einzutreten oder eine anderweitige, nicht in einen materiellen Entscheid mündende Erledigung des Gesuchs in Betracht zu ziehen. Im Übrigen fällt auf, dass die Beschwerdeführerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren klargestellt hat, dass ihre Vorgehensabsicht gar nicht eigentlich auf die Erlangung des Schutzstatus S ausgerichtet war, sondern auf die Erweckung eines fortbestehenden Interesses bei den ukrainischen Behörden am dort anhängig gemachten Gesuch um Erteilung einer permanenten Aufenthaltsbewilligung.

Bloss am Rande ist das SEM im Übrigen darauf aufmerksam zu machen, dass die verfügte Anordnung sowohl der Wegweisung als auch des Wegweisungsvollzuges kaum in Übereinstimmung mit geltendem Recht ergangen sein dürfte, da sich die gemäss den Akten im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits erwerbs- und aufenthaltsberechtigt gewesene Beschwerdeführerin – Staatsbürgerin eines EU-Staates – durchaus aus einem der im Freizügigkeitsabkommen genannten Gründe in der Schweiz aufhielt (Erwerbstätigkeit) und mithin einen grundsätzlichen und wegweisungshinderlichen Anspruch auf eine Aufenthaltsregelung nach den Bestimmungen des FZA hatte. Das SEM scheint diesbezüglich von einem aktenwidrigen Sachverhalt auszugehen und Bundesrecht zu verletzen.

**5.2** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei der vorliegenden Aktenlage kein materieller Entscheid über das Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes mit Wegweisungs- und Vollzugsfolge hätte ergehen dürfen und die angefochtene Verfügung daher aufzuheben ist. Die Sache ist zwecks Wiederaufnahme und anderweitige Erledigung des erstinstanzlichen Verfahrens an das SEM zurückzuweisen.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**6.2** Anlass zur Ausrichtung einer Parteientschädigung besteht trotz des Obsiegens im Hauptantrag (Kassation) schon deshalb nicht, weil der nicht rechtsvertretenen Beschwerdeführerin offensichtlich keine verhältnismäßig hohen Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG erwachsen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Beschwerde wird entsprechend gutgeheissen.

**2.**

Die Sache wird zwecks Wiederaufnahme und Erledigung des erstinstanzlichen Verfahrens im Sinne der Erwägungen (E. 5) an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Roswitha Petry

Urs David

Versand: