



## **Urteil vom 28. September 2023**

---

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),  
Richterin Esther Marti, Richter Simon Thurnheer,  
Gerichtsschreiber Constantin Hruschka.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Lettland,  
vertreten durch MLaw El Uali Emmhammed Said,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Verweigerung vorläufiger Schutz;  
Verfügung des SEM vom 4. Mai 2022 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer ersuchte am 28. März 2022 um die Gewährung vorläufigen Schutzes in der Schweiz. Zuvor hatte das SEM seiner Ehefrau B.\_\_\_\_\_ auf ihr Gesuch vom (...) März 2022 hin am 24. März 2022 in der Schweiz vorübergehenden Schutz gewährt.

**B.**

In der Kurzbefragung zum vorübergehenden Schutz vom 11. April 2022 brachte der Beschwerdeführer vor, er sei lettischer Staatsangehöriger, habe jedoch seit 2009 mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Ukraine gelebt. Im Jahr 2020 habe er die ukrainische Staatsangehörige B.\_\_\_\_\_ geheiratet, mit der er bereits seit 2009 im Konkubinat gelebt habe. Er sei wegen des Krieges aus der Ukraine geflohen, zuletzt habe er dort mit seiner Ehefrau und deren volljährigen Sohn aus erster Ehe, C.\_\_\_\_\_, geboren am (...) (N [...]) gelebt. Seine Kinder (aus einer früheren Partnerschaft) würden in Lettland leben und er sei daher regelmässig zwischen Lettland und der Ukraine hin- und hergereist. Das letzte Mal sei er im März 2021 in Lettland gewesen.

Gegen eine allfällige Rückkehr nach Lettland brachte er vor, dass seine Ehefrau sowie deren Sohn mit dieser Entscheidung nicht einverstanden sein würden, weil Russland die Existenz der baltischen Staaten gefährde, was insbesondere für Lettland gelte, wo 30 Prozent der Bevölkerung russischsprachig seien. Darüber hinaus gebe es wirtschaftliche Gründe, da er selbst sehr wahrscheinlich trotz seiner drei abgeschlossenen Ausbildungen Mühe haben würde, eine Stelle zu finden. Auch wenn er eine Stelle finden sollte, würde es wirtschaftliche Probleme geben, da der Lohn wohl nur ausreichen würde, um die Miete zu bezahlen. Schliesslich studiere der Sohn seiner Ehefrau zurzeit an einer Hochschule in der Nähe von München in Deutschland und würde dieses Studium gerne in Genf fortsetzen wollen. Zudem habe seine Tochter (aus erster Ehe) einen Freund, dessen Verwandten in der Schweiz, in einem Vorort von Bern, wohnten, was ein weiterer Grund sei, in der Schweiz leben zu wollen. Es gebe für ihn und seine Familie keinen Grund, eine Existenz in Lettland aufbauen zu wollen.

Der Beschwerdeführer, der angab keine gesundheitlichen Probleme zu haben, reichte seinen lettischen Reisepass, seine ukrainische Aufenthaltsbewilligung und die Heiratsurkunde aus dem Jahr 2020 zu den Akten.

**C.**

Mit Entscheid vom 4. Mai 2022 – eröffnet am 9. Mai 2022 – wies das SEM das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung des vorläufigen Schutzes ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Diese Verfügung ersetzte einen ersten Entscheid vom 27. April 2022. In der Rechtsmittelbelehrung wurde auf eine fünftägige Beschwerdefrist verwiesen.

**D.**

Der Beschwerdeführer erhob mittels Rechtsvertretung mit Eingabe vom 13. Mai 2022 gegen den Entscheid vom 4. Mai 2022 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihm vorübergehenden Schutz zu gewähren, eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sowie subeventualiter sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, der amtlichen Verbeiständung sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig ersuchte er um die Feststellung, die Beschwerdefrist betrage 30 Tage und nicht fünf Tage, wie in der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung angegeben, weshalb ihm die Möglichkeit einer Beschwerdeergänzung einzuräumen sei.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 23. Mai 2022 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat (vgl. Art. 6 AsylG i.V.m Art. 55 Abs. 1 VwVG). Gleichzeitig hiess das Gericht die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und um unentgeltliche Verbeiständung gut und setzte gestützt auf Art. 102m Abs. 1 Bst. d AsylG M<sup>Law</sup> Loïck Himmelreich, Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau (RBS Aargau), als unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ein. Schliesslich gewährte das Gericht die Gelegenheit, die Beschwerde bis zum 8. Juni 2023 zu ergänzen.

**F.**

Am 30. Mai 2022 wurde eine Beschwerdeergänzung eingereicht.

**G.**

Mit Schreiben vom 30. Juni 2022 teilte der eingesetzte unentgeltliche Rechtsbeistand dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass er sein

Arbeitsverhältnis bei der RBS Aargau per Ende Juni beende und daher darum ersuche, ihn als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu entlassen und den rubrizierten Rechtsvertreter als amtliche Rechtsvertretung einzusetzen. Ein allfälliger Honoraranspruch sei der RBS Aargau zu überweisen.

**H.**

Nach mehrfach gewährter Fristerstreckung reichte das SEM am 20. Juli 2022 eine Vernehmlassung zu den Akten.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 26. Juli 2022 entband das Bundesverwaltungsgericht den eingesetzten amtlichen Rechtsbeistand von seinem Amt und ordnete dem Beschwerdeführer den rubrizierten Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand bei.

**J.**

Der Beschwerdeführer replizierte nach mehrfach erstreckter Frist am 24. August 2022 und reichte eine Kostennote ein.

**K.**

Am 18. Juli 2023 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er am 28. März 2023 Vater geworden sei und reichte eine Kopie des Auszugs aus dem Geburtenregister zu den Akten.

**L.**

Mit Zwischenverfügung vom 26. Juli 2023 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, mitzuteilen, ob er inzwischen eine Arbeitsstelle in der Schweiz gefunden habe und allfällige Nachweise über seine Arbeitsstelle vorzulegen.

**M.**

Mit Schreiben vom 10. August 2023 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er eine Stelle suche, bisher jedoch leider keine Zusage erhalten habe.

**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** Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor dem SEM 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.4** Auf die fristgerecht und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten. Hinsichtlich der strittigen Beschwerdefrist ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon ausgeht, dass in Verfahren hinsichtlich der Gewährung vorübergehenden Schutzes – jedenfalls wenn es sich ausschliesslich um ein solches Verfahren handelt – die Beschwerdefrist 30 Tage beträgt, da die Verfahren unter den Auffangtatbestand von Art. 108 Abs. 6 AsylG einzuordnen sind (vgl. BVGE 2023 VI/1). Da dem Beschwerdeführer jedoch eine entsprechende Frist zur Beschwerdeergänzung gewährt wurde, ist ihm aus der falschen Rechtsmittelbelehrung kein Rechtsnachteil erwachsen, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

## **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 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). 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** In der Begründung der Ablehnung des Gesuchs um vorübergehenden Schutz hielt das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Staatsangehörigkeit von Lettland und damit eines Staates der Europäischen Union (EU) beziehungsweise der Europäische Freihandelsassoziation (EFTA) besitze, weshalb er nach den Bestimmungen des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der

Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) grundsätzlich über das Recht auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz wie auch über eine Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verfüge. Dieser Umstand stehe aber der Anordnung der Wegweisung nicht entgegen, da der Beschwerdeführer sich nicht aus einem der im FZA genannten Gründe in der Schweiz aufhalte, sondern alleine zwecks Einreichung eines Gesuchs um vorübergehenden Schutz in die Schweiz eingereist sei.

Aus den Akten ergäben sich keine Anhaltspunkte, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr nach Lettland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Es gelte die Regelvermutung, dass der Vollzug der Wegweisung in ein solches Land in der Regel zumutbar sei und sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers und aus den Akten keine konkreten Hinweise ergäben, die geeignet wären, die Regelvermutung umzustossen. Der Vollzug der Wegweisung nach Lettland sei zulässig, zumutbar und auch möglich. Zudem sei es der ukrainischen Ehefrau des Beschwerdeführers freigestellt, mit diesem nach Lettland zu gehen.

**4.2** In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, die EU anerkenne Familienangehörige von Ukrainerinnen und Ukrainern unabhängig ihrer Staatsangehörigkeit als Personen, für die der vorübergehende Schutz gilt. Die Schweiz habe sich ausdrücklich der EU-Regelung angeschlossen und dies auch weitgehend praktiziert. Der geschützte Personenkreis umfasse schutzsuchende ukrainische Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen unabhängig von deren Nationalität, welche vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft gewesen seien und mit einer gültigen Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen könnten, dass sie über eine gültige Aufenthaltsberechtigung in der Ukraine verfügen. Auch aus dem grammatikalischen Wortlaut der Allgemeinverfügung des Bundesrats vom 11. März 2022 gehe hervor, dass ukrainische Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen Schutz erhalten sollen. Die Allgemeinverfügung enthalte keinen Hinweis auf eine erforderliche Staatsangehörigkeit und ein solcher ergebe sich auch nicht aus den (als Beweismittel beigelegten) Konsultationen einzelner Kantone oder der Kommunikation des SEM zum Schutzstatus. Demnach sei analog zu der in der EU geltenden Regelung Familienangehörigen von Personen mit Schutzstatus unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit ebenfalls Schutz zu gewähren. Der Beschwerdeführer sei mit einer ukrainischen Staatsbürgerin verheiratet, welche vorübergehenden Schutz in der Schweiz erhalten habe. Er sei damit

Familienangehöriger einer schutzberechtigten Person und zähle somit zum umfassten Personenkreis und ihm sei vorübergehender Schutz zu gewähren.

Die Vorinstanz erachte es zudem zu Unrecht als zumutbar, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers mit diesem nach Lettland ausreise. Die Familie habe seit dem Jahr 2009 in der Ukraine gelebt und die Ehefrau des Beschwerdeführers habe keinerlei Bezug zu Lettland. Des Weiteren häuften sich Berichte, dass ukrainische Staatsbürgerinnen und -bürger in Lettland vermehrt Opfer von russischen Tätern begangener Straftaten würden. Im Hinblick auf die grosse Anzahl russischstämmiger Personen in Lettland sei daher die Aussage der Vorinstanz, es sei der Ehefrau unbenommen nach Lettland auszureisen, mit Vorsicht zu geniessen. Die Vorinstanz habe der Ehefrau Schutz gewährt, weshalb diese sich auf ein zumindest kurz- bis mittelfristiges Leben in der Schweiz eingestellt habe. Eine Trennung von ihrem Ehemann würde zu einer psychischen Destabilisierung führen, welche gerade bei Kriegsgeflüchteten mit allen Mitteln zu vermeiden sei. Aufgrund der unsicheren Lage für ukrainische Personen in Lettland, dem Fehlen eines Beziehungsnetzes dort sowie dem hohen Risiko einer erneuten Destabilisierung, welche mit der Frage verbunden sei, eine Trennung vom Ehemann in Kauf zu nehmen oder den Schutzstatus in der Schweiz aufzugeben, sei es für die Ehefrau des Beschwerdeführers unzumutbar, nach Lettland auszureisen. Eine Trennung der Familie führe zu einer Verletzung der EMRK, schliesslich habe die Familie ein gemeinsames Kind. Deshalb sei auch das Kindeswohl zu berücksichtigen. Die Vorinstanz habe die Rechtslage und Praxis in der EU und die Absichten des Bundesrates zu wenig berücksichtigt. Ebenfalls habe sie es unterlassen, die Situation für ukrainische Personen in Lettland abzuklären.

Des Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass aufgrund der sinngemässen Anwendbarkeit der Bestimmungen des 8. Kapitels des Asylgesetzes eine rechtliche Vertretung im Schutzstatus-Verfahren hätte beigeordnet werden müssen.

Der Beschwerdeführer sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz zum Aufenthalt in der Schweiz auch nach dem FZA berechtigt, da er bereits auf Arbeitssuche und damit durch das Abkommen geschützt sei.

### **4.3**

In der Vernehmlassung vom 20. Juli 2022 führte das SEM aus, dass zwar gemäss der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 ukrainische

Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen vorübergehenden Schutz in der Schweiz erhalten (sollen), wenn sie am 24. Februar 2022 in der Ukraine gelebt haben und keine Ausschlussgründe vorliegen. Allerdings sei das SEM der Ansicht, dass es nicht dem tatsächlichen Willen des Gesetzgebers entsprechen könne, dieser Personengruppe auch dann vorübergehenden Schutz in der Schweiz zu gewähren, wenn die betreffenden Personen auf eine Schutzalternative in einem anderen Staat zurückgreifen können. In solchen Fällen komme das Subsidiaritätsprinzip zur Anwendung, so dass die Schweiz die um Schutz ersuchende Person unter bestimmten Voraussetzungen auf eine bestehende Schutzalternative verweisen könne. Voraussetzung sei, dass die Schutzalternative auf legalem Weg erreicht werden könne, die betroffene Person dort wirksamen Schutz erhalte und ein Leben ohne unangemessene Härte führen könne. In Verfahren um vorübergehenden Schutz für aus der Ukraine geflüchtete Personen prüfe das SEM das Vorliegen einer solchen (zumutbaren) Schutzalternative ausserhalb der Ukraine lediglich bei der (zusätzlichen) Staatsangehörigkeit eines EU/EFTA+-Staates. Staatsangehörige aus einem EU/EFTA+-Staat könnten sich in ihrem Heimatstaat kraft ihrer Staatsbürgerschaft aufhalten. Ehepartner und minderjährige Kinder von Staatsangehörigen aus EU/EFTA+-Staaten könnten ein Aufenthaltsrecht gestützt auf den Familiennachzug zum Familienmitglied, das die Staatsbürgerschaft des EU/EFTA+-Staates besitzt, geltend machen. Der Wegweisungsvollzug in einen EU/EFTA+-Staat sei ausserdem grundsätzlich zumutbar (Art. 83 Abs. 5 AIG), wobei die Vermutung im Einzelfall umgestossen werden könne. Daher sei bei aus der Ukraine geflüchteten Personen mit einer zumutbaren staatlichen Schutzalternative der vorübergehende Schutz in der Schweiz gestützt auf das Subsidiaritätsprinzip respektive mangels Schutzbedürftigkeit zu verweigern und das Schutzgesuch abzulehnen. Das SEM prüfe dabei in jedem Einzelfall individuell, ob die Rückkehr respektive Weiterreise einer Person oder eines Paares respektive einer Familie in den betreffenden EU/EFTA+-Staat zulässig, zumutbar und möglich sei.

Dies sei beim Beschwerdeführer der Fall. Dieser lebe seit 2009 in der Ukraine mit einer befristeten Aufenthaltsbewilligung, die jährlich erneuert werden müsse. Seit 2009 habe er im Konkubinatsverhältnis mit seiner ukrainischen Partnerin gelebt und habe im Jahr 2020 die Ehe behördlich registrieren lassen. Auch wenn der Beschwerdeführer seit 2009 vorwiegend in der Ukraine gelebt habe, sei den Akten zu entnehmen, dass seine Kinder in Lettland leben würden, und dass er die Grenze zwischen Lettland und der Ukraine öfters überquert habe, dass er also regelmässig in sein Heimatland zurückgekehrt sei. Der Beschwerdeführer sei ausgebildeter Lehrer und

Wirtschaftsökonom und verfüge über einen MBA-Abschluss. Zudem habe er keinerlei gesundheitliche Beschwerden geltend gemacht. Als Gründe, die gegen eine Rückkehr nach Lettland sprechen würden, führe er auf, dass seine Frau damit nicht einverstanden wäre sowie wirtschaftliche Gründe wie die Schwierigkeit, eine Arbeitsstelle zu finden sowie die Diskrepanz zwischen Einkommen und Miete in Lettland. Diese Gründe seien jedoch nicht geeignet, um einen Wegweisungsvollzug nach Lettland als unzumutbar erscheinen zu lassen. Angesichts dieser Voraussetzungen sei in Bezug auf den Beschwerdeführer eine zumutbare staatliche Schutzalternative in Lettland gegeben und er sei nicht auf den (zusätzlichen) Schutz der Schweiz angewiesen. Sein Gesuch sei deshalb gestützt auf Art. 72 i.V.m. Art. 31a Abs. 4 AsylG abzulehnen und der Wegweisungsvollzug nach Lettland anzuordnen.

Zwar verfüge der Beschwerdeführer als Bürger der Europäischen Union nach den Bestimmungen des FZA grundsätzlich über das Recht auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz. Gemäss Rechtsprechung des BVGer stehe dieser Umstand der Anordnung des Wegweisungsvollzugs aber dann nicht entgegen, wenn sich die gesuchstellende Person nicht aus einem der im FZA genannten Gründe in der Schweiz aufhalte, sondern soweit ersichtlich allein zwecks Einreichung eines Schutzgesuchs in die Schweiz eingereist sei. Das SEM komme zum Schluss, dass vor Ablauf des bewilligungsfreien dreimonatigen Aufenthalts einer Person die Wegweisung aus der Schweiz nicht zu verfügen sei. Die weitere Ausgestaltung eines fortdauernden Aufenthalts dieser Personen nach Ablauf der Frist von drei Monaten liege in der Kompetenz der kantonalen Migrationsbehörden. Der Beschwerdeführer sei gemäss eigenen Angaben am 24. März 2022 in die Schweiz eingereist. Das Gesuch um vorübergehenden Schutz habe er am 28. März 2022 gestellt. Sein bewilligungsfreier Aufenthalt gemäss FZA sei demnach am 24. Juni 2022 abgelaufen. Vor diesem Hintergrund halte das SEM an der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz unter Ansetzung der Ausreisefrist am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der ablehnenden Verfügung fest.

Im Übrigen verwies das SEM auf die Erwägungen der angefochtenen Verfügung, an denen es vollumfänglich festhalte.

**4.4** In der Replik führt der Beschwerdeführer aus, eine so weitgehende Auslegung beziehungsweise Anwendung des Subsidiaritätsprinzips, wie die Vorinstanz sie bezwecke, sei rechtswidrig, da Wortlaut und Sinn der Allgemeinverfügung klar seien, weshalb eine Lückenfüllung nicht zulässig

sei. Insbesondere sei die Ungleichbehandlung vom Gesetzgeber gewollt und der Zweck des vorübergehenden Schutzes liege hauptsächlich in der schnellen und unkomplizierten Schutzgewährung. Ein Rechtsmissbrauch sei weder ersichtlich noch von der Vorinstanz erläutert worden. Dem Beschwerdeführer sei deshalb in Anwendung der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 vorübergehender Schutz zu gewähren. Aktuell sei er weiterhin auf Stellensuche und bemühe sich um eine rasche Integration in der Schweiz.

## **5.**

**5.1** In seiner Rechtsmitteleingabe (vgl. Ziff. 17 der Eingabe) macht der Beschwerdeführer geltend, das SEM habe die Perspektive der Ehefrau des Beschwerdeführers und der Tatsache, dass dieser in der Schweiz Schutz gewährt worden sei, zu wenig Beachtung geschenkt. Damit macht er implizit geltend, das SEM habe den rechtserheblichen Sachverhalt ungenügend festgestellt und das rechtliche Gehör der Ehefrau verletzt. Insbesondere sei die Frage der Zumutbarkeit einer allfälligen Wegweisung nach Lettland nicht ausreichend gewürdigt worden. Diese verfahrensrechtlichen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff. m.w.H.).

**5.2** Das SEM erachtete die Wegweisung des Beschwerdeführers ungeachtet des Umstandes, dass seine Ehefrau in der Schweiz vorübergehenden Schutz erhalten hat, als zumutbar. Dies ist zwar bei gemischtnationalen Paaren grundsätzlich möglich, sofern bei der Prüfung der Wegweisung und des Vollzugs der Grundsatz der Einheit der Familie beachtet wird, bedarf jedoch einer sorgfältigen Abklärung, ob sich die Familie gemeinsam in das Heimatland des nichtgefährdeten Ehegatten begeben kann (vgl. dazu BVGE 2014/13 E. 8.1 und EMARK 1998/31 E. 8c/ee). Diese Abklärung sowie eine diesbezügliche eingehende Begründung sind vorliegend unterblieben. So bleibt der Umstand, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers und deren volljähriger Sohn in der Schweiz vorübergehenden Schutz erhalten haben, in der Begründung unerwähnt. Insbesondere aber hätte die Ehefrau des Beschwerdeführers praxismässig in die sie betreffende Sachverhaltsermittlung miteinbezogen und ihr zur faktischen Aufhebung ihres Schutzstatus S zwingend das rechtliche Gehör gewährt werden müssen (vgl. BVGE 2014/13 E. 8.1). Somit kann festgehalten werden, dass der rechtserhebliche Sachverhalt ungenügend festgestellt und die Begründungspflicht verletzt wurde.

**5.3** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn eine Gehörsverletzung festgestellt wird, da der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist und daher auf der Beschwerdeebene nur ausnahmsweise geheilt werden kann. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2014/12 E. 8.2; 2012/21 E. 5).

**5.4** Im vorliegenden Fall ist es insbesondere auf Grund der Gehörsverletzung der in der Schweiz schutzberechtigten Ehefrau des Beschwerdeführers angezeigt, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die erforderlichen Abklärungen vornimmt und deren Ergebnis im Rahmen eines neuen, hinreichend begründeten Entscheids festhält, da sich die Entscheidungsreife nicht mit geringem Aufwand herstellen lässt. Hinzu kommt, dass das Ehepaar während des Beschwerdeverfahrens ein gemeinsames Kind bekommen hat, ein Sachverhaltsumstand zu dem das SEM ebenfalls noch nicht Stellung nehmen konnte.

**5.5** Die Beschwerde ist hinsichtlich der Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und Rückweisung der Sache zur Neuurteilung mithin gutzuheissen.

## **6.**

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

## **7.**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 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) zu Lasten des SEM eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. In der Kostennote vom 24. August 2022 hat sein Rechtsvertreter einen Aufwand von 1005 Minuten (16.75 Stunden) geltend gemacht, wozu der seither angefallene Aufwand noch dazuzurechnen wäre. Der in der Kostennote ausgewiesene Aufwand muss jedoch als der Sache nicht angemessen hoch bezeichnet werden. Insbesondere die für das Verfassen der Beschwerde in der eingereichten Kostennote vom 24. August 2022

angesetzten 540 Minuten für Schreibzeit und Versand (nach Aktenstudium und Beratungsgespräch von 115 Minuten) sowie die angesetzten 200 Minuten für die Replik erscheinen deutlich überhöht und sind auf 200 Minuten für das Verfassen der Beschwerde und auf 100 Minuten für die Replik zu kürzen. Für die weitere Verfahrensführung und die Eingabe vom 10. August 2023 sind insgesamt 35 Minuten zu dem in der Kostennote geltend gemachten Aufwand hinzuzurechnen, so dass ein zu entschädigender Aufwand von 600 Minuten angemessen erscheint. Der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 250.– bewegt sich im Rahmen von Art. 10 VGKE und ist daher zu akzeptieren. Nach dem Gesagten ist die Parteientschädigung aufgrund der Aktenlage und unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-11 VGKE) auf Fr. 2540.– festzusetzen (inkl. Auslagen).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit damit die Aufhebung der Verfügung beantragt wurde.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 4. Mai 2022 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2540.– auszurichten.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Constantin Hruschka