



---

Abteilung IV  
D-4324/2022  
law/bah

## **Urteil vom 27. Oktober 2022**

---

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,  
mit Zustimmung von Richterin Daniela Brüscheiler;  
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Ukraine,  
vertreten durch MLaw Thierry Büttiker,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Verweigerung vorübergehender Schutz;  
Verfügung des SEM vom 19. September 2022 / N (...).

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

**A.a** Der Beschwerdeführer, ein ukrainischer Staatsangehöriger, stellte am 12. Juli 2022 im Bundesasylzentrum der Region B. \_\_\_\_\_ ein Gesuch um Gewährung vorübergehenden Schutzes.

**A.b** Im Rahmen der Kurzbefragung vom 13. Juli 2022, die in Anwesenheit des Leistungserbringers Rechtsschutz durchgeführt wurde, gab der Beschwerdeführer an, er habe seit Februar 2022 keinen Ort gehabt, an dem er ständig gelebt habe. Er verfüge über eine bis zum (...) 2023 gültige Aufenthaltsbewilligung in der Tschechischen Republik (nachfolgend Tschechien), wo er seit (...) gearbeitet habe. In der Ukraine besitze er ein Haus und sei dort offiziell angemeldet. Vier- bis fünfmal jährlich sei er besuchsweise in die Ukraine gereist. Im Jahr 2019 habe er eine Frau kennengelernt, die er 2021 geheiratet habe. Er sei bis zum 14. Februar 2022 in der Ukraine gewesen und zusammen mit seiner Ehefrau auf die C. \_\_\_\_\_ geflogen. Am 3. März 2022 seien sie in die Ukraine zurückgekehrt und am folgenden Tag seien sie nach Prag geflogen. Seine Frau, seine Schwiegermutter und sein Sohn, die im April 2022 den S-Status erhalten hätten, lebten derzeit bei einer Gastfamilie in der Schweiz. Er möchte zusammen mit seiner Familie in der Schweiz leben.

Der Beschwerdeführer gab beim SEM Kopien seines ukrainischen Reisepasses, seiner ukrainischen Identitätskarte und seiner tschechischen Aufenthaltsbewilligung ab.

**A.c** Das SEM ersuchte die tschechischen Behörden gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Tschechischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet (SR 0.142.117.439) um die Rückübernahme des Beschwerdeführers.

**A.d** Die tschechischen Behörden stimmten der Rückübernahme des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 4. August 2022 zu.

**A.e** Mit Schreiben vom 9. August 2022 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, es beabsichtige, sein Gesuch um vorübergehenden Schutz abzulehnen und ihn nach Tschechien wegzuweisen. Es gewährte ihm die Möglichkeit, sich schriftlich dazu zu äussern und gegebenenfalls Beweismittel einzureichen.

**A.f** Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte am 17. August 2022 eine Stellungnahme zum Schreiben des SEM vom 9. August 2022 ein. Er ersuchte darum, die Adresse des Rechtsschutzes BAZ B. \_\_\_\_\_ für die weitere Korrespondenz, für die Zustellung eines Entscheids sowie sämtlichen weiteren Instruktionshandlungen zu verwenden.

**B.**

Mit (direkt an den Beschwerdeführer adressierter) Verfügung vom 19. September 2022 – eröffnet am folgenden Tag – lehnte das SEM das Gesuch um vorübergehenden Schutz ab, und verfügte die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz. Es forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen. Dies zur Rückreise nach Tschechien, wo er über eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung verfüge und aufgenommen werde. Wenn er dieser Verpflichtung nicht nachkomme, könne die Wegweisung unter Zwang vollzogen werden. Es beauftragte den Kanton B. \_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung und wies ihn diesem Kanton zu.

**C.**

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 27. September 2022 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht gegen den Entscheid vom 19. September 2022 Beschwerde. In dieser wurde beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer vorübergehenden Schutz zu gewähren. Eventualiter sei das Verfahren zwecks vollständiger Abklärung des Sachverhalts und Neubeurteilung sowie zur rechtsgenügenden Eröffnung und Fristansetzung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz sei anzuweisen, inskünftig korrekte Rechtsmittelfristen in den Verfahren betreffend die Gesuche um vorübergehenden Schutz anzusetzen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

Der Eingabe lagen eine «Stellungnahme» des Beschwerdeführers vom 26. September 2022, Fotografien des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau, eine E-Mail einer Mitarbeiterin der Stadt D. \_\_\_\_\_ vom 26. September 2022 und Kopien einer Heiratsurkunde vom (...) 2021 sowie zweier «Bestätigungen des Aufenthaltsrechts des Ausländers auf dem Gebiet der Tschechischen Republik zwecks Eheschliessung» vom (...) 2021 bei.

**D.**

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte dem Beschwerdeführer am 28. September 2022 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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 72 i.V.m. Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**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.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 72 i.V.m. Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 72 i.V.m. Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 72 i.V.m. 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 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).

**4.2** 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 der Allgemeinverfügung gilt der Schutzstatus S für folgende Personenkategorien:

- a) schutzsuchende ukrainische Staatsbürgerinnen und -bürger und ihre Familienangehörigen (Partnerinnen und Partner, minderjährige Kinder und andere enge Verwandte, die zum Zeitpunkt der Flucht ganz oder teilweise unterstützt wurden), welche vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft waren;
- b) schutzsuchende Personen anderer Nationalitäten und Staatenlose gemäss Definition in Buchstabe a, die vor dem 24. Februar 2022 einen internationalen oder nationalen Schutzstatus in der Ukraine hatten;
- c) Schutzsuchende anderer Nationalität und Staatenlose sowie ihre Familienangehörigen gemäss Definition in Buchstabe a, die 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** Das SEM führt zur Begründung der angefochtenen Verfügung aus, seine Abklärungen hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer nicht zur vom Bundesrat definierten Gruppe der schutzberechtigten Personen gehöre. Er sei zwar ukrainischer Staatsangehöriger, habe aber seit (...) Jahren in Tschechien gearbeitet und verfüge dort über eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung. Sein Lebensmittelpunkt habe sich zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs demnach vermutlich in Tschechien befunden. Es sei davon auszugehen, dass er sicher und dauerhaft nach Tschechien zurückkehren könne.

Gemäss Art. 71 Abs. 1 Bst. b AsylG werde Ehegatten von Schutzbedürftigen in der Schweiz vorübergehend Schutz gewährt, wenn die Familie durch Ereignisse nach Art. 4 AsylG – in diesem Fall durch den Krieg in der Ukraine – getrennt worden sei, sich in der Schweiz vereinigen wolle und keine besonderen Umstände dagegensprächen. Da seine Ehefrau, E.\_\_\_\_\_, und er zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs nicht in einer gemeinsamen Ehegemeinschaft gelebt hätten, seien sie nicht durch Kriegsausbruch getrennt worden. Zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs hätten sie sich im Urlaub befunden und seien dann gemeinsam nach Tschechien zurückgekehrt. Die alleinige Weiterreise seiner Ehefrau und deren Sohnes aus vorheriger Ehe habe auf einem freiwilligen Entschluss beruht. Sie hätten in Tschechien bleiben und dort einen Schutzstatus respektive eine Aufenthaltsbewilligung beantragen können. Die Weiterführung der Beziehung in der bisher gelebten Form sei weiterhin möglich, der Beschwerdeführer könne seine Ehefrau jederzeit in der Schweiz besuchen. Hinsichtlich seiner Stellungnahme vom 17. August 2022 sei zu erwähnen, dass laut dem Bundesratsbeschluss vom 11. März 2022 Schutzsuchende ukrainischer Staatsangehörigkeit sowie ihre Familienangehörige die Kriterien des Schutzstatus nur dann erfüllten, wenn sie vor dem 24. Februar 2022 ihren Lebensmittelpunkt in der Ukraine gehabt hätten. Er habe diesen in Tschechien gehabt. Art. 71 Abs. 1 Bst. a AsylG komme nicht zur Geltung, da seine Frau und er nicht gemeinsam in die Schweiz gereist seien. Es komme vielmehr Art. 71 Abs. 1 Bst. b zur Geltung. Da seine Ehefrau und er zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs am 24. Februar 2022 jedoch nicht in einer gemeinsamen Ehegemeinschaft gelebt hätten und somit auch nicht durch den Kriegsausbruch getrennt worden seien, erfülle er die Kriterien von Art. 71 Abs. 1 Bst. b AsylG nicht.

**5.2** In der Beschwerde wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe seit (...) in Tschechien gearbeitet und sei regelmässig zwischen Tschechien und der Ukraine hin- und hergependelt. Seine jetzige Ehefrau habe verschiedentlich polnische Visa erhalten, damit sie ihn länger als für 90 Tage besuchen können. Er sei regelmässig in die Ukraine gereist, um Zeit mit ihr zu verbringen. Im Juni 2021 hätten sie in Tschechien geheiratet. Ende 2021 habe er seine Stelle und seine Wohnung in Tschechien verloren. Am 14. Februar 2022 seien sie in die seit längerer Zeit gebuchten Flitterwochen gereist. Am 3. März 2022 seien sie nach Tschechien geflogen, da in Kiew keine Flugzeuge mehr hätten landen können. Seine Ehefrau sei in die Ukraine gereist, um ihren Sohn und ihre Mutter abzuholen. Es sei abgemacht worden, dass er seine Ehefrau und ihre Angehörigen an

der polnischen Grenze abholen werde, damit diese in Tschechien um vorübergehenden Schutz ersuchen könnten. Seine Ehefrau habe sich für die Schweiz entschieden und habe ihm gesagt, er solle auch hierherkommen. Um sich mit seiner Familie zu vereinigen, sei er im April 2022 in die Schweiz gereist. Seither lebe er mit seiner Ehefrau und ihren Angehörigen bei einer Gastfamilie. Er habe versucht, eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Erwerbstätigkeit zu erhalten und habe sich am 12. Juli 2022 für den Schutzstatus S registriert. Ehefrau und Schwiegermutter hätten in der Schweiz bezahlte Arbeit gefunden und seien nicht bereit, mit ihm nach Tschechien zu gehen.

Der Beschwerdeführer habe in Tschechien gearbeitet, am 24. Februar 2022 habe er seinen Wohnsitz jedoch in der Ukraine gehabt. Seiner Stellungnahme lasse sich entnehmen, dass er regelmässig für mehrere Monate in die Ukraine zurückgekehrt sei. Seine Mietwohnung in Tschechien habe er Ende 2021 verlassen müssen. Er falle somit grundsätzlich unter Buchstabe a der Allgemeinverfügung. Gut einen Monat nach der Einreise seiner Ehefrau in die Schweiz sei er ihr gefolgt. Zunächst habe er auf die Einreichung eines Gesuchs um vorübergehenden Schutz verzichtet, da man ihm gesagt habe, er solle sich um eine andere Art Aufenthaltsbewilligung bemühen. Aufgrund der zeitlichen Nähe zur Einreise seiner Ehefrau erschliesse sich nicht, weshalb der Sachverhalt nicht unter Art. 71 Abs. 1 Bst. a AsylG falle. Der angefochtenen Verfügung sei nicht zu entnehmen, welche besonderen Umstände gegen eine Schutzgewährung sprechen sollten. Die Trennung habe nicht einzig auf dem freien Willen der Familie beruht. Die bisherige Lebensform sei nicht mehr möglich gewesen und die Ehefrau erachte Tschechien nicht als Aufenthaltsalternative für sich, was dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen könne. Die Familie habe Anspruch auf Familienleben und es wäre kaum statthaft, sie zur Inanspruchnahme nach Tschechien wegzuweisen. Der Vorhalt des SEM, sie hätten die Ehegemeinschaft nicht gelebt, sei zurückzuweisen. Das SEM verletze damit die Privatsphäre und den Anspruch auf Familienleben des Beschwerdeführers. Den beigelegten Beweismitteln sei das Bild einer intakten Beziehung zu entnehmen.

Der angefochtenen Verfügung sei nicht zu entnehmen, inwiefern das SEM abgeklärt habe, dass der Beschwerdeführer nicht zur Gruppe der vom Bundesrat definierten schutzberechtigten Personen gehöre, da seine Ehefrau und er am 24. Februar 2022 nicht in einer Ehegemeinschaft gelebt hätten. In Anbetracht der Beweismittel ergäben sich andere Schlüsse. Das SEM

verletze sowohl seine Begründungspflicht, als auch den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers.

Ein Entscheid könne nur in Rechtskraft erwachsen, wenn er korrekt eröffnet werde. Sei der Adressat rechtlich vertreten, sei eine Zustellung nur rechtsgenügend, wenn diese an die Rechtsvertretung erfolge. Darauf sei in der Stellungnahme vom 17. August 2022 explizit hingewiesen worden. Da der Entscheid direkt an den Beschwerdeführer zugestellt worden sei, sei er nicht korrekt eröffnet worden und die Sache sei ans SEM zurückzuweisen. Der formelle Mangel könne nicht nachträglich geheilt werden. Zudem sei die angegebene Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen rechtswidrig. Das Bundesverwaltungsgericht habe in den Urteilen D-2283/2022 vom 30. Mai 2022 und D-2161/2022 vom 25. Mai 2022 festgehalten, dass gegen Verfügungen betreffend Verweigerung der Gewährung vorübergehenden Schutzes gemäss Art. 108 Abs. 6 AsylG innert 30 Tagen Beschwerde erhoben werden könne. In der Zwischenzeit seien zahlreiche Urteile und Verfügungen ergangen, welche dies bestätigt hätten. Umso befremdlicher sei es, dass der Rechtsvertreter die Sektionsleitung des SEM auf diesen Fehler hingewiesen habe und diese nicht bereit gewesen sei, die Verfügung unter Ansetzung einer korrekten Frist zu ersetzen. Den Rechtsvertreter erreichten praktisch täglich Verfügungen, welche das SEM direkt an die Schutzsuchenden unter Einräumung einer zu kurzen Rechtsmittelfrist zustelle. Das SEM verletze dadurch bewusst das Legalitätsprinzip; es entstehe der Eindruck, als wolle man die Verfügungen einer gerichtlichen Überprüfung entziehen.

## **6.**

**6.1** Aufgrund der Akten steht fest, dass der Beschwerdeführer ukrainischer Staatsangehöriger ist, der in Tschechien über eine bis im (...) 2023 gültige Aufenthaltsbewilligung verfügt. Unbestritten ist, dass er seit dem (...) Juni 2021 mit einer ukrainischen Staatsangehörigen verheiratet ist, der in der Schweiz mit Verfügung des SEM vom 20. Mai 2022 vorübergehender Schutz gewährt wurde.

**6.2** Das SEM geht in der angefochtenen Verfügung davon aus, der Beschwerdeführer habe bis anhin nicht mit seiner Ehefrau zusammengelebt. Dies ergibt sich aus dem vorinstanzlichen Argument, die Weiterführung der Beziehung sei in der bisher gelebten Form weiterhin möglich, da er [sich in Tschechien aufhaltend] seine Ehefrau in der Schweiz jederzeit besuchen könne. Indessen befragte das SEM den Beschwerdeführer nur rudimentär zu seinem Eheleben, weshalb den Akten keine Informationen darüber zu

entnehmen sind, wie viel Zeit das Ehepaar vor und nach der Eheschließung – sei es in der Ukraine, sei es in Tschechien oder anderswo – zusammen verbrachte. Den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner «Stellungnahme» vom 26. September 2022 ist zu entnehmen, dass er seine Ehefrau im Juni 2019 in Prag kennenlernte. Seit Juli 2019 hätten sie gemeinsam in einer Mietwohnung in Prag gelebt und seien mehrmals zusammen in die Ukraine gereist, um ihre Verwandten zu besuchen. Auch nach ihrer Hochzeit hätten sie zusammen in Prag und in der Ukraine gelebt. Diese Angaben erscheinen angesichts der Aussage des Beschwerdeführers bei der Kurzbefragung, er habe in Tschechien mit niemandem von der Familie, die er jetzt habe, gelebt (vgl. SEM-act. [...]2/4 S. 2), zwar überraschend, sie sind aber angesichts der mit der Beschwerde eingereichten Fotografien, auf denen der Beschwerdeführer und seine Ehefrau zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten abgebildet sind, nicht als grundsätzlich unglaubhaft zu erachten. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers vom SEM nicht befragt wurde, sind den sie betreffenden Akten keinerlei Anhaltspunkte über die Art des ehelichen Lebens zu entnehmen. Im Rahmen der Personalienaufnahme gab sie an, mit dem Beschwerdeführer verheiratet zu sein. Des Weiteren ist den Akten zu entnehmen, dass beide dieselbe Adresse in F. \_\_\_\_\_ ([...] Oblast) als letzten Wohnort bezeichneten (vgl. SEM-act. [...]2/14 und [...]5/21). Aufgrund des Gesagten ergibt sich, dass der rechtserhebliche Sachverhalt in einem für den Ausgang des Verfahrens wesentlichen Punkt als nicht hinreichend erstellt zu erachten ist.

**6.3** Das SEM hat den Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 9. August 2022, mit dem es ihm das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Verweigerung des vorübergehenden Schutzes und der Wegweisung nach Tschechien gewährte (vgl. SEM-act. [...]11/6), nicht darauf hingewiesen, dass es davon ausgehe, er und seine Ehefrau hätten sich in einer getrennt gelebten Ehegemeinschaft befunden, weshalb er sich nicht veranlasst sehen musste, sich in seiner Stellungnahme vom 17. August 2022 (vgl. SEM-act. [...]12/2) zu diesem Punkt zu äussern und Beweismittel einzureichen. In diesem Punkt hat das SEM den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

## **7.**

**7.1** Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist festzustellen, dass die Rechtsmittelbelehrung, die das SEM in der angefochtenen Verfügung anbrachte, fehlerhaft ist. Es ist nicht ersichtlich und wird vom SEM einmal mehr nicht begründet, weshalb die Beschwerdefrist

– wie in der angefochtenen Verfügung angegeben – in Anwendung von Art. 108 Abs. 3 AsylG fünf Arbeitstage betragen soll. Das Bundesverwaltungsgericht hat mehrfach befunden, dass hinsichtlich der Beschwerdefrist bei Verfügungen, mit denen die Gewährung vorübergehenden Schutzes verweigert wird, sinngemäss auf Art. 108 Abs. 6 AsylG abzustellen ist. Gegen die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes kann demnach innerhalb von 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden. Unter Hinweis auf diese dem SEM bekannte Rechtsprechung (vgl. Urteile des BVGer D-2850/2022 vom 12. September 2022 E. 1.3, D-2730/2022 vom 4. August 2022, E-2140/2022 vom 15. Juni 2022 E. 6.3, D-2283/2022 vom 30. Mai 2022 E. 7.3, D-2161/2022 vom 25. Mai 2022 E. 7.4), ist auf weitere Erwägungen zu diesem Punkt zu verzichten.

**7.2** Vorliegend ist dem Beschwerdeführer aus der mangelhaften Eröffnung der Verfügung kein Rechtsnachteil erwachsen, weil die Beschwerde innerhalb der vom SEM fälschlicherweise angeführten Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen eingereicht wurde (Art. 35 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 38 VwVG). Die in mehreren Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts geäusserte Befürchtung, bei der falschen Rechtsmittelbelehrung durch das SEM handle es sich nicht bloss um ein einmaliges Versehen (vgl. die vorstehend erwähnten Urteile), hat sich indessen bewahrheitet. Das SEM ist demnach mit Nachdruck aufzufordern, inskünftig die gesetzlichen Bestimmungen zu beachten und seine Verfügungen mit gesetzeskonformen Rechtsmittelbelehrungen zu versehen.

## **8.**

**8.1** Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich eine Partei, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten oder, soweit die Dringlichkeit einer amtlichen Untersuchung es nicht ausschliesst, verbeiständen lassen. Die Behörde kann den Vertreter auffordern, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft, macht die Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter (Art. 11 Abs. 3 VwVG). Gemäss Art. 12a Abs. 2 AsylG erfolgen die Eröffnung von Verfügungen und die Zustellung von Mitteilungen in den Zentren des Bundes bei Asylsuchenden mit zugewiesener Rechtsvertretung an den mit der Rechtsvertretung beauftragten Leistungserbringer, welcher der zugewiesenen Rechtsvertretung die Eröffnung oder Zustellung am gleichen Tag bekannt gibt. Bei Asylsuchenden ohne zugewiesene Rechtsvertretung erfolgen die Eröffnung von Verfügungen und die Zustellung von Mitteilungen an die asylsuchende Person; einer von der

asylsuchenden Person bevollmächtigten Person wird die Eröffnung oder Zustellung unverzüglich bekannt gegeben (Art. 12a Abs. 3 AsylG).

**8.2** Es darf davon ausgegangen werden, dass diese gesetzlichen Regelungen allen Mitarbeitenden des SEM bekannt sind (vgl. Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel B5, Die Verfügung, Ziff. 2.5). Der Rechtsvertreter wies in seiner Stellungnahme an das SEM vom 17. August 2022 zudem ausdrücklich darauf hin, dass sowohl allfällige Instruktionsverfügungen, als auch der Entscheid über das Gesuch um vorübergehenden Schutz ihm zuzustellen seien. Hätte das SEM Zweifel am Willen des Beschwerdeführers, den Rechtsvertreter als Zustelladresse zu wählen, gehabt, hätte es von Letzterem, unter Androhung von Säumnisfolgen die Nachreichung einer schriftlichen Vollmacht verlangen können. Da es dies nicht getan hat, hat es zu erkennen gegeben, dass es die Anzeige des Rechtsvertreters vom 17. August 2022 und die darin bezeichnete Zustelladresse als rechtsgültig erachtete. Die Eröffnung der angefochtenen Verfügung an den Beschwerdeführer erweist sich damit als rechtswidrig.

**8.3** Vorliegend ist dem Beschwerdeführer aus der mangelhaften Eröffnung der Verfügung indessen kein Rechtsnachteil erwachsen, weil es seinem Rechtsvertreter, den er offenbar umgehend kontaktierte, möglich war, die Beschwerde fristgerecht einzureichen. Auch in dieser Hinsicht ist das SEM indessen aufzufordern, die in Erwägung 8.1 wiedergegebenen gesetzlichen Regeln inskünftig zu beachten.

## **9.**

**9.1** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. PHILIPPE WEISSENBARGER/ASTRID HIRZEL, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16). 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 2012/21 E. 5).

**9.2** Vorliegend liegt der Mangel der angefochtenen Verfügung in einer teilweise unvollständigen Abklärung des Sachverhalts und in einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Zudem missachtete das SEM die

gesetzlichen Regeln bezüglich der Bemessung der Beschwerdefrist und der Zustellung des Entscheids an den vom Beschwerdeführer bezeichneten Eröffnungsadressaten. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die Kassation der angefochtenen Verfügung. Dem Beschwerdeführer bleibt auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als im Asylverfahren das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet (vgl. dazu BVGE 2009/53 E. 7.3, 2008/47 E. 3.3.4, 2008/14 E. 4.1).

## **10.**

**10.1** Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit eventualiter beantragt wird, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und das Verfahren sei zwecks vollständiger Abklärung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung an diese zurückzuweisen.

**10.2** Im wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahren wird das SEM abzuklären haben, ob der Beschwerdeführer und seine Ehefrau zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs in der Ukraine in einer intakten ehelichen Gemeinschaft lebten oder nicht. Dazu können einerseits der Beschwerdeführer und seine Ehefrau befragt, andererseits Beweismittel, welche die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner «Stellungnahme» vom 26. September 2022 belegen könnten, eingeholt werden. Sollte das SEM nach Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts erneut zum Schluss gelangen, dem Beschwerdeführer sei der Schutzstatus S zu verweigern, wird es bei der Anordnung des Wegweisungsvollzugs dennoch zu prüfen haben, ob der Grundsatz der Einheit der Familie zu beachten und zu berücksichtigen ist, dass der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz zusammen mit seiner Ehefrau in ehelicher Gemeinschaft lebt (Art. 69 Abs. 4 i.V.m. Art. 44 AsylG).

## **11.**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

## **12.**

Durch den direkten Entscheid in der Hauptsache ist auch der Antrag, es sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen, gegenstandslos geworden.

**13.**

Vorliegend ist keine Parteientschädigung auszurichten, weil die Beschwerde von einer zugewiesenen unentgeltlichen Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102*h* AsylG eingereicht wurde, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102*k* AsylG entschädigt werden.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 19. September 2022 wird aufgehoben und die Sache wird zur vollständigen Sachverhaltsabklärung und zur Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: