

BVGer F-370/2022 vom 11. August 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-370_2022

FR: TAF F-370/2022 du 11 août 2023

IT: TAF F-370/2022 del 11 agosto 2023

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage im Entscheidzeitpunkt (BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3

Vorab zu prüfen ist die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 3.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu gehört insbesondere das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern (Art. 30 Abs. 1 VwVG), erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 I 11 E. 5.3; 140 I 99 E. 3.4). Sodann zählt zum Gehörsanspruch die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid angemessen zu begründen. Die Begründung muss dergestalt abgefasst sein, dass die betroffene Person

den Entscheid sachgerecht anfechten kann, d.h. die Begründung muss zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt (BGE 142 II 49 E. 9.2; 137 II 266 E. 3.2).

E. 3.2

Zur Begründung des Einreiseverbots vom 3. Januar 2022 führte die Vorinstanz an, der Beschwerdeführer sei gestützt auf Art. 64 Abs. 1 Bst. a - c AIG weggewiesen worden und sei innerhalb der angesetzten Frist nicht ausgereist. Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG sei eine Fernhalte-massnahme anzuordnen. Zudem habe der Beschwerdeführer Sozialhilfekosten verursacht. Angehört wurde der Beschwerdeführer am 7. Oktober 2021 durch das kantonale Migrationsamt, hauptsächlich zum Vorwurf des Untertauchens während laufender Ausreisefrist, zur geplanten Rückkehr in den Kosovo sowie zur potenziellen Anordnung eines Einreiseverbots.

E. 3.3

Die Frist zur Ausreise aus der Schweiz erstreckte die Vorinstanz zuletzt bis zum 18. November 2021. Die Anhörung durch das kantonale Migrationsamt erfolgte wie erwähnt bereits am 7. Oktober 2021, sodass es dem Beschwerdeführer nicht möglich war, sich vor Erlass des Einreiseverbots zum Vorwurf der verspäteten Ausreise überhaupt zu äussern. Auch zum angeführten Fernhaltegrund der Verursachung von Sozialhilfekosten bot die Vorinstanz dem Beschwerdeführer keinerlei Gelegenheit, sich vorgängig zu äussern. Damit verletzte sie das Recht des Beschwerdeführers auf vorgängige Äusserung erheblich.

E. 3.4

Demgegenüber hält die Begründung der angefochtenen Verfügung vom 3. Januar 2022 den rechtlichen Anforderungen stand. Dem Beschwerdeführer war unbestritten bekannt, dass er im Zuge des negativen Asyl-Entscheid vom 19. Mai 2021 des Landes verwiesen wurde. Nach Ablauf der mehrmals verlängerten Ausreisefrist musste dem rechtlich vertretenen Beschwerdeführer zudem bewusst sein, dass der Bezug staatlicher finanzieller Unterstützung und insbesondere die Verursachung von Ausreisekosten als Fernhaltegrund ins Gewicht fallen. Der Beschwerdeführer war denn auch in der Lage, sich ein Bild über die Tragweite der Verfügung vom 3. Januar 2022 zu machen und diese sachgerecht anzufechten. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs zielt in diesem Punkt ins Leere (vgl. BGE 142 II 49 E. 9.2; 136 I 184 E. 2.2.1).

E. 3.5

Die Verletzung des Rechts auf vorgängige Äusserung durch die Vorinstanz wiegt schwer. Aufgrund der formellen Natur des Rechts, angehört zu werden, wäre die angefochtene Verfügung daher ungeachtet ihrer materiellen Begründetheit aufzuheben (BGE 148 IV 22 E. 5.5.2; 137 I 195 E. 2.2). Nachdem die Parteien im vorliegenden Verfahren mit umfassender Kognition des Gerichts aber hinreichend Gelegenheit hatten, ihre Standpunkte vorzutragen, kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, denn eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz würde im gegebenen Streitfall bloss zu einem prozessualen Leerlauf führen (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 137 I 195 E. 2.3.2; 133 I 201 E. 2.2). Von einer Kassation der Verfügung vom 3. Januar 2022 ist daher abzusehen. Hingegen sind die festgestellten Verfahrensmängel (siehe E. 3.3 hiervor) bei der Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer F-4712/2019 vom 22. Februar 2021 E. 3.5).

E. 4.1

Die Vorinstanz verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen ausländischen Personen, wenn diese nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sind (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG). Vorbehalten bleibt Art. 67 Abs. 5 AIG, wonach die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben kann (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.2

Im Weiteren kann die Vorinstanz ein Einreiseverbot verfügen, wenn die ausländische Person Sozialhilfekosten verursacht hat (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG [in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010; AS 2010 5925] [nachfolgend: aAbs.]). Dabei muss die Gefahr bestehen, dass bei einer Wiedereinreise erneut Sozialhilfe- und Rückreisekosten entstehen. Hiervon ist auszugehen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die betroffene Person im Bedarfsfall nicht verzugslos auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann (Urteile des BVGer F-1876/2020 vom 9. Oktober 2020 E. 4.2; F-5600/2017 vom 8. März 2018 E. 5.1.2; F-5519/2015 vom 12. Juni 2017 E. 5.3.3).

E. 4.3

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der [hier noch anwendbaren] Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II], ABl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-VO]; Art. 20 der Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung; SR 362.0]).

E. 5.1

Die Rückreise in den Kosovo trat der Beschwerdeführer am 12. Januar 2022 an. Die Ausreisefrist erstreckte die Vorinstanz letztmals bis zum 18. November 2021. Der Beschwerdeführer bestreitet grundsätzlich nicht, die Schweiz und den Schengen-Raum erst nach Ablauf der Ausreisefrist verlassen zu haben. Er macht jedoch geltend, hierfür nicht verantwortlich gemacht werden zu können. Die Arbeiten zur Anpassung seiner Prothese, die spätere Krankheitsphase sowie die Einstellung des Flugverkehrs hätten ausserhalb seines Einflussbereichs gelegen. Ihm könne deshalb nicht vorgeworfen werden, keine eigenen Anstrengungen zur Vorbereitung seiner Ausreise unternommen zu haben. Sobald er medizinisch reisefähig gewesen und die Flugroute wieder freigegeben worden sei, sei er in seine Heimat zurückgekehrt.

E. 5.2

Nach Ablauf der verlängerten Ausreisefrist am 18. November 2021 nahm der Beschwerdeführer am 23. November 2021 und am 11. Januar 2022 Termine beim Orthopädietechnik-Unternehmen in (...) wahr (vgl. hierzu die Terminauflistung vom 5. Mai 2022). Inwiefern diese Termine einer Ausreise entgegenstanden, legt der Beschwerdeführer

nicht dar. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2021 erklärte das Orthopädietechnik-Unternehmen, dass die Prothese bis Mitte November 2021 angepasst sein sollte. Gegenüber den Vollzugsbehörden erklärte der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2021, die Prothese sei fertig und einwandfrei angepasst.

E. 5.3

Dem ärztlichen Zeugnis vom 15. November 2021 kann sodann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt an einem prolongierten viralen Infekt mit Rachenentzündung und beginnender Nasennebenhöhlenentzündung litt. Die Ärztin hielt darin weiter fest, es sei «aktuell nicht sinnvoll», dass der Beschwerdeführer eine Flugreise antrete. Ohne Fieber könne er mit dem Bus, dem Zug oder dem Auto zwar reisen, jedoch sei er ansteckend. Der behandelnde Psychiater diagnostizierte am 20. Dezember 2021 eine gegenwärtig remittierte depressive Episode sowie Anpassungsstörungen, erachtete den Beschwerdeführer aber als reisefähig. Somit waren aus gesundheitlicher Sicht keine Gründe erkennbar, die eine fristgerechte Ausreise des Beschwerdeführers in den Kosovo als unzumutbar hätten erscheinen lassen.

E. 5.4

Nicht von der Hand zu weisen ist vorliegend, dass die gesamte Ausreiseorganisation (Flugbuchung, medizinische Abklärungen etc.) durch die damit beauftragte International Organization for Migration (IOM) einiges an Zeit in Anspruch nahm. Insbesondere zeichnete die IOM auch für das «Flugmoratorium» vom 22. Dezember 2021 bis zum 5. Januar 2022 verantwortlich, weil sie eigenen Angaben zufolge während dieser Zeitspanne Ankunfts- und Transitunterstützung nicht gewährleisten konnte. Weder die Beauftragung der IOM am 13. Dezember 2021 mit der Organisation der Ausreise noch die vom Beschwerdeführer unterzeichnete Erklärung der freiwilligen Ausreise vom 9. Dezember 2021 führten aber zu einer (nochmaligen) Verlängerung der Ausreisefrist. Vielmehr lief diese ohne vorgängiges Erstreckungsgesuch am 18. November 2021 ungenutzt ab, was sich der Beschwerdeführer selbst zuzuschreiben hat. Umstände, die eine fristgerechte und selbständige Ausreise des Beschwerdeführers - trotz genannter Widrigkeiten bei der Reiseorganisation - objektiv verunmöglichten oder als unzumutbar erscheinen liessen, sind nach dem Gesagten weder dargetan noch ersichtlich. Demzufolge liegt der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG vor.

E. 6.1

Während seines Aufenthaltes in der Schweiz bezog der Beschwerdeführer Sozial- und Nothilfe. Zudem fielen Kosten für medizinische Abklärungen und Behandlungen sowie Rückreisekosten an. Im Hinblick auf allfällige künftige Aufenthalte in der Schweiz brachte dieser zwei vom 8. Mai 2022 beziehungsweise vom 9. Mai 2022 datierte Erklärungen seiner Nichte und einer Bekannten bei, wonach sie sämtliche Kosten (Flug, Unterkunft und Verpflegung) übernehmen würden. Inwiefern diese finanziellen Zusicherungen im Bedarfsfall tatsächlich zum Tragen kämen, ist jedoch fraglich. Der Beschwerdeführer hat nach seiner Einreise in die Schweiz mit einem Schengen-Visum im Dezember 2019 versucht, seinen angeblichen Besuchsaufenthalt in der Schweiz (vgl. hierzu die Angaben im Visumformular vom 25. September 2019) auf eine andere Grundlage zu stellen. Mit Blick auf seinen Gesundheitszustand, sein soziales Netzwerk in der Schweiz und die von ihm angegebenen Perspektiven im Kosovo kann das Risiko einer illegalen Migration in die Schweiz nicht ausgeschlossen werden. Es erscheint daher als durchaus wahrscheinlich, dass

bei einem künftigen Aufenthalt Kosten für die öffentliche Hand in Form von Sozialhilfe- und Rückreisekosten anfielen. Somit ist auch der Fernhaltegrund von Art. 67 aAbs. 2 Bst. b AIG gegeben (vgl. dazu Urteile des BVGer F-5665/2019 vom 21. Juli 2021 E. 6.1; F-3963/2020 vom 10. Januar 2021 E. 6.3.1; F-1043/2020 vom 16. November 2020 E. 7.2).

E. 6.2

Das Strafverfahren wegen versuchten Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB stellte die Staatsanwaltschaft mit rechtskräftiger Verfügung vom 15. September 2022 ein. Dem angezeigten Sachverhalt zufolge soll der Beschwerdeführer versucht haben, zusammen mit zwei weiteren Personen, die sich als Asylbetreuerin respektive als Übersetzer ausgegeben haben sollen, bei einem Arzt und in einem Orthopädie-Geschäft die Anfertigung einer Armprothese im Wert von Fr. 20'000.- zu erwirken. Die Staatsanwaltschaft verneinte jedoch ein arglistiges Verhalten im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. Die Angaben des Beschwerdeführers seien jederzeit durch eine Anfrage bei der Krankenkasse überprüfbar gewesen, wobei auch damit zu rechnen gewesen sei, dass eine Prothese nicht ohne Kostengutsprache einer Versicherung erstellt werde. Dementsprechend sind die Betrugsvorwürfe im vorliegenden Verfahren nicht weiter von Relevanz.

E. 7.1

Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, wenn - wie vorliegend - die betroffene Person keine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Den Entscheid über die Anordnung und die zeitliche Bemessung eines Einreiseverbots legen Art. 67 aAbs. 2 und Abs. 3 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu. Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und das von ihm ausgehende zukünftige Gefährdungspotenzial (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AIG; BGE 139 II 121 E. 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5; 2016/33 E. 9; 2014/20 E. 8.1).

E. 7.2

Nachdem der weggewiesene Beschwerdeführer die ihm gesetzte und mehrmals verlängerte Ausreisefrist hat verstreichen lassen, sieht Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG als Regelrechtsfolge die Verhängung eines Einreiseverbots vor (vgl. Urteil des BVGer F-5184/2020 vom 20. Dezember 2021 E. 8.2). Darüber hinaus bestehen sowohl ein general-, als auch ein spezialpräventives öffentliches Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers. Einerseits ist die Einhaltung der Mitwirkungspflichten im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit einer strengen Praxis zu schützen. Andererseits soll der Beschwerdeführer dazu angehalten werden, sich inskünftig an behördliche Weisungen zu halten, gegenüber Behörden wahrheitsgetreue Angaben zu machen und die Wiederausreise selbständig und, wenn möglich, auf eigene oder private Kosten anzutreten.

E. 7.3

In der Schweiz verfügt der Beschwerdeführer über eine Schwester mit ihren drei Kindern, Freunde und Bekannte. Gemäss eigenen Angaben pflegt er zu diesen Personen eine enge Beziehung. Er wird sie jedoch für begrenzte Zeit ausserhalb des Schengen-Raums,

beispielsweise im Kosovo treffen können. Im Weiteren werden seine privaten Interessen an einer Aufhebung des Einreiseverbots insofern relativiert, als das Einreiseverbot ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen für kurze, klar begrenzte Zeit suspendiert werden kann (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG). Wird eine Kontrolle, eine Anpassung oder eine Reparatur der Armprothese in der Schweiz notwendig, weil sie anderswo nicht durchgeführt werden kann, wird die Vorinstanz ein allfälliges Suspensionsgesuch zumindest prüfen. Folglich ist es nicht angezeigt, die angefochtene Fernhaltmassnahme gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AIG aufzuheben. Eine wertende Gewichtung der vorliegend involvierten Interessen ergibt, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch in Bezug auf die Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme darstellt, weshalb sowohl der Eventual- als auch der Subeventualtrag abzuweisen sind.

E. 8

Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass dem Beschwerdeführer die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung), handelt es sich doch vorliegend um einen Verstoss gegen nationale Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt. Persönliche Kontakte oder anderweitige schützenswerte Verbindungen im Schengen-Raum, sprich ausserhalb der Schweiz, weist der Beschwerdeführer keine nach. Sein Subsubeventualbegehren ist abzuweisen.

E. 9

Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 10.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz ist jedoch eine schwerwiegende Gehörsverletzung anzulasten (siehe E. 3 hiervor), sodass ihm aus diesen Verfahrensfehlern kein finanzieller Nachteil erwachsen darf. In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 letzter Satz VwVG in Verbindung mit Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) sind deshalb keine Kosten aufzuerlegen (vgl. BVGE 2008/47 E. 5.1).

E. 10.2

Dementsprechend ist dem Beschwerdeführer trotz des Umstandes, dass er mit seinen Rechtsbegehren nicht durchgedrungen ist, auch eine angemessene Parteientschädigung für die ihm aus der Beschwerdeführung erwachsenen, notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. BVGE 2008/47 E. 5.2). Diese ist aufgrund des abschätzbaren Zeitaufwandes des Rechtsvertreters sowie der praxismässigen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. und Art. 14 Abs. 2 VGKE) auf pauschal Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen) festzusetzen. Die mit Zwischenverfügung vom 17. März 2022 gewährte unentgeltliche Prozessführung und amtliche Rechtsverteidigung erweist sich damit - da gegenüber dem Anspruch auf Parteientschädigung subsidiär - als gegenstandslos.

E. 11

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.