

# **BVGer F-3914/2017 vom 19. Oktober 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-3914\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3914_2017)

FR: TAF F-3914/2017 du 19 octobre 2017

IT: TAF F-3914/2017 del 19 ottobre 2017

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Bereich Einreiseverbote (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz kann bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen (Art. 58 Abs. 1 VwVG). Sie eröffnet eine neue Verfügung ohne Verzug den Parteien und bringt sie der Beschwerdeinstanz zur Kenntnis (Art. 58 Abs. 2 VwVG). Gestützt auf Art. 58 Abs. 3 erster Satz VwVG setzt die Beschwerdeinstanz die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist.

### **E. 2.2**

Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin entscheidet als Einzelrichter beziehungsweise Einzelrichterin über die Abschreibung von gegenstandslos gewordenen Verfahren (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG).

### **E. 2.3**

Mit der wiedererwägungsweisen Aufhebung der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz dem Begehren des Beschwerdeführers vollumfänglich entsprochen. Das Beschwerdeverfahren ist dementsprechend gestützt auf Art. 58 Abs. 3 VwVG und Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG im einzelrichterlichen Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

### **E. 3.1**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 erster Satz des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt (Art. 5 zweiter Satz VGKE). Dasselbe gilt für die Parteientschädigung, für deren Festsetzung Art. 5 VGKE sinngemäss gilt (Art. 15 VGKE).

### **E. 3.2**

Die Bestimmung derjenigen Partei, welche die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt hat, erfolgt nach materiellen Kriterien. Die Vorinstanz gilt im Falle der

Wiedererwägung nur dann als unterliegend im Sinne von Art. 5 VGKE, wenn sie ihren Entscheid aus besserer eigener Erkenntnis abgeändert hat und nicht dann, wenn sie dies tut, weil die Gegenpartei den Umstand beseitigt, der Anlass zum Einschreiten gegeben hat (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.56 m.w.H.).

### **E. 3.3**

Aufgrund der Prozessgeschichte ist nicht von vornherein klar, welche Partei die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Entsprechend rechtfertigt es sich, die in Art. 5 i.V.m. Art. 15 VGKE vorgesehene Regelung der Kosten und Entschädigungsfrage auf Grund der Prozesschancen vor Eintritt des Erledigungsgrundes Platz greifen zu lassen (vgl. Urteil des BGer 8C\_60/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.2; Philippe Weissenberger/Astrid Hirzel, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 5 VGKE Rz. 3).

Ausschlaggebend für die Aufhebung der angefochtenen Verfügung war gemäss Vorinstanz insbesondere der Nachweis des klaglosen Verhaltens des Beschwerdeführers mittels Einreichen eines tadellosen Strafregisterauszugs. Damit übersieht das SEM jedoch, dass es dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung erst gut 10 Jahre nach deren Erstellung und über 15 Jahre nach Entlassung des Beschwerdeführers aus dem vorzeitigen Strafvollzug in der Schweiz eröffnet hat. Mangels anderweitiger Belege ist nach Prüfung der Akten im summarischen Verfahren anzunehmen, dass die Vorinstanz die Verfügung des Einreiseverbots - trotz fehlenden Verzichts des Beschwerdeführers auf deren Zustellung anlässlich der Eröffnung vom 26. Juni 2017 - dem Beschwerdeführer nicht umgehend übermittelte (vgl. SEM act. 3/57). Den im Übrigen nicht korrekt paginiert und insoweit nur bedingt nachvollziehbaren Vorakten (siehe die fehlenden SEM act. 1/40 und 42) können zudem keine Hinweise für eine vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs entnommen werden. Im Weiteren ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz zum Zeitpunkt der Eröffnung der Verfügung - wie bereits bei der Erfassung der Verfügung vom 29. Februar 2008 (vgl. SEM act. 2/53) - offensichtlich Kenntnis von der deutschen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers hatte. Angesichts dieser Prozessgeschichte hätte die Vorinstanz den Entscheid aus besserer eigener Erkenntnis abändern müssen. Die Vorinstanz ist folglich im Ergebnis als unterliegende Partei anzusehen.

### **E. 3.4**

Gestützt auf Art. 63 Abs. 2 VwVG dürfen der unterliegenden Vorinstanz keine Kosten auferlegt werden.

### **E. 3.5**

Demgegenüber hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer als in der Sache obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen und notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 15 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst dabei die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei im Verfahren (vgl. Art. 8 Abs. 1 VGKE). Soweit der Beschwerdeführer - zumindest sinngemäss - einen allfälligen Schadenersatz geltend machen möchte (vgl. BVGer act. 11), ist er auf das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG, SR 170.32) und das dort vorgesehene Verfahren hinzuweisen. Der Beschwerdeführer hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Höhe der Parteientschädigung gestützt auf die Akten von Amtes

wegen festzusetzen ist. Die vorliegende Auseinandersetzung wäre grundsätzlich weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht sonderlich komplex gewesen. Das Verfahren wurde allerdings durch das Vorgehen der Vorinstanz vielschichtig und der Aufwand sowie die Anforderungen für die Rechtsvertretung wurden entsprechend erhöht. In Berücksichtigung dessen sowie der Notwendigkeit der Beschwerdeführung ist dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung im Umfang von Fr. 1'200.00 zuzusprechen. Eine Mehrwertsteuer ist nicht auszurichten, da der Wohnsitz des Beschwerdeführers als Empfänger der anwaltlichen Dienstleistung im Ausland liegt (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und 18 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE; vgl. auch Urteil des BVGer F-3638/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 8). (Dispositiv nächste Seite)

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