

BVGer F-5510/2020 vom 11. Juli 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5510_2020

FR: TAF F-5510/2020 du 11 juillet 2022

IT: TAF F-5510/2020 del 11 luglio 2022

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 zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

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

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 die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3.1

Zu prüfen ist vorab, ob die Vorinstanz - wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht - die Verfügung nicht rechtmässig eröffnet und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör wegen ungenügender Begründung verletzt hat.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm sei kein Einreiseverbot durch die Botschaft zugestellt worden. Den Akten sei auch nicht zu entnehmen, ob diesbezüglich überhaupt ein Versuch unternommen worden sei. Die Verfügung sei auch nicht der mandatierten Rechtsvertretung unmittelbar nach Kenntnisnahme der Mandatierung zugestellt worden. Dies sei erst am 27. Oktober 2020 durch Zustellung der Akten erfolgt, obwohl das Rechtsverhältnis spätestens am 9. Oktober 2020 aktenkundig gewesen sei. Angesichts dessen, dass das Einreiseverbot ab "sofort", also bereits ab 6. Oktober 2020 gelte, sei die Eröffnung der Verfügung mangelhaft erfolgt.

E. 3.3

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers kann von einer unrechtmässigen Eröffnung des Einreiseverbots keine Rede sein. Die Zustellung an die mandatierte Rechtsvertretung war korrekt, auch wenn diese erst drei Wochen nach Erlass der Verfügung erfolgte. Der Beschwerdeführer verkennt dabei, dass die bis zum 27. Oktober 2020 gegenüber ihm nicht eröffnete Verfügung noch gar keine konkrete Rechtswirkung entfaltet hatte. Daran ändert nichts, dass das Einreiseverbot bereits vorher ins Dossier des SEM abgelegt und dem kantonalen Migrationsamt übermittelt worden ist, weil die Auslösung der Frist sich für jede Partei individuell nach Form und Zeitpunkt der Eröffnung ihr gegenüber (bzw. gegenüber ihrer Vertretung) bemisst (vgl. Zibung, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 50 N. 1). Somit ist dem Beschwerdeführer durch diese Eröffnung kein Nachteil erwachsen, zumal die 30-tägige Rechtsmittelfrist für ihn erst mit der Zustellung der Verfügung an die Rechtsvertretung zu laufen begann.

E. 3.4

Die Begründung einer Verfügung (Art. 35 Abs. 1 VwVG) muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person diese gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss wenigstens kurz die Überlegungen enthalten, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt. Die Anforderungen an die Begründung ist umso höher, je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist (BGE 142 II 324 E. 3.6).

E. 3.5

Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung den Grund für die Verhängung des Einreiseverbots, nämlich die Anordnung der Ausschaffungshaft, dargelegt und ausgeführt, die Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs enthalte keine Gründe, die es rechtfertigen würden, von einer Fernhaltmassnahme abzusehen. Auch wenn die entsprechenden Ausführungen knapp ausgefallen sind, ist nachvollziehbar, auf welcher Grundlage und weshalb das Einreiseverbot ausgesprochen wurde. Dementsprechend war es dem juristisch vertretenen Beschwerdeführer ohne weiteres möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Dies bestätigt im Übrigen seine Beschwerdeeingabe vom 6. November 2020. Folglich erweist sich die Rüge betreffend Verletzung der Begründungspflicht bzw. des rechtlichen Gehörs ebenfalls als ungerechtfertigt.

E. 4.1

Nach Art. 67 Abs. 2 AIG kann das SEM ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt

insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist anzunehmen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.2

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 Verordnung [EU] 2018/1861 des europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 [SIS-II] Abl. L 312/14 vom 7.12.2018, nachfolgend: SIS-II-VO) und Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 (SR 362.0).

E. 5.1

Die Vorinstanz führt zur Begründung des Einreiseverbots an, der Beschwerdeführer sei weggewiesen worden, wobei die Ausschaffungshaft angeordnet worden sei. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG sei eine Fernhaltungsmassnahme anzuordnen.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen vor, er habe nie die Absicht gehabt, unrechtmässig in der Schweiz zu verweilen. Er habe lediglich die endgültige Beendigung seines Asylverfahrens abgewartet und hierbei immer mit den Behörden kooperiert. Aus dem Anmeldeformular für seinen Rückflug gehe sodann ausdrücklich hervor, dass er reisewillig gewesen sei und kein Risiko von ihm ausgegangen sei. Sollten künftige Ordnungsverstösse oder Störungen verhindert werden, seien Einreiseverbote nur dann gerechtfertigt, wenn sich eine entsprechende ungünstige Prognose aufdränge. Eine solche sei jedoch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz habe auch keine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen, obwohl er - der Beschwerdeführer - geltend gemacht habe, dass ein Einreiseverbot für ihn extrem einschneidende Folgen haben würde. Darüber hinaus sei das Einreiseverbot ungerechtfertigter Weise im SIS II eingetragen worden. Auch die Dauer des Einreiseverbots sei nicht gerechtfertigt. Es sei kein öffentliches Interesse an einer langfristigen Fernhaltung ersichtlich, da von ihm zu keinem Zeitpunkt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgegangen sei. Nicht strafrechtlich motivierte Einreiseverbote seien zudem nur im unteren Bereich des

fünfjährigen Rahmens verhältnismässig. Das dreijährige Einreiseverbot sei völlig unangemessen. Allenfalls sei es auf höchstens sechs Monate zu begrenzen.

E. 5.3

In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, die Familie des Beschwerdeführers sei nach abgeschlossenem Asylverfahren für den Vollzug der Wegweisung in Ausschaffungshaft genommen worden, da aufgrund der gesamten Sachlage davon ausgegangen worden sei, sie wolle sich der Ausschaffung entziehen. In dieser Konstellation entspreche die Verhängung eines dreijährigen Einreiseverbots der gefestigten Praxis des SEM. Dazu gehöre bei Drittstaatsangehörigen ebenfalls die Ausschreibung der Massnahme im Schengener Informationssystem, sofern keine besonderen Gründe vorliegen würden. Solche seien vorliegend nicht festgestellt worden. Der Beschwerdeführer habe jedoch jederzeit die Möglichkeit, die Einreise in einen Schengen-Staat zu beantragen. Im Weiteren sei das dreijährige Einreiseverbot im Verhältnis zum in der Schweiz ausgereizten Instanzenzug im Asylverfahren und der in diesem Zusammenhang entstandenen sehr hohen Kosten als nicht überaus harte Massnahme zu beurteilen.

E. 5.4

In seiner Replik bringt der Beschwerdeführer ergänzend vor, dass er nie eine Straftat begangen habe. Die erwähnte Verhaftung habe nur der Zuführung zum Flughafen und damit einer Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs gedient. Keinesfalls sei diese folglich als Begründung einer Gefahr oder eines zukünftigen Risikos herbeizuführen (sic). Zudem sei die Verhaftung und Zuführung der Familie an den Flughafen unter bislang ungeklärten, aber äusserst fragwürdigen Umständen geschehen. Die Kinder seien durch die Inhaftierung verängstigt und schwer traumatisiert. Solange die Rechtmässigkeit der erfolgten Inhaftierung nicht geklärt sei und offensichtlich Mängel in der Rapportierung der Verhaftungsgeschehnisse vorliegen würden, könne sie nicht als Begründung des Einreiseverbots herangezogen werden. Weiter gehe aus dem Verweis der Vorinstanz auf die "gefestigte Praxis des SEM" klar hervor, dass in casu keine Einzelfallprüfung stattgefunden habe, sondern ein selbst kreierter Automatismus zum Zuge gekommen sei. Dies verletze den Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Auch die Ausschreibung der Massnahme im Schengener Informationssystem erfordere eine Begründung der Behörden. Ein Automatismus sei hier keinesfalls vorgesehen. Ferner dürften ihm das Ergreifen von Rechtsmitteln im Asylverfahren und die damit verbundenen Kosten nicht zur Last gelegt werden und keinesfalls für die Begründung eines Einreiseverbots dienen. Andernfalls würde die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV ausgehöhlt. Zu ergänzen sei zudem, dass sein Interesse an einer legalen Einreise in den Schengen-Raum auch in Zukunft hoch sei, zumal seine Familie bedroht werde und deshalb habe polizeilich geschützt werden müssen, seit sie wieder in Albanien sei.

E. 6

Gegen den Beschwerdeführer wurde am 22. September 2020 die Ausschaffungshaft angeordnet. Der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG ist somit gesetzt und die Verhängung eines Einreiseverbots grundsätzlich gerechtfertigt. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers kann im vorliegenden Verfahren die Rechtmässigkeit der durch die kantonale Migrationsbehörde angeordneten Ausschaffungshaft nicht überprüft werden. Dies gilt auch in Bezug auf die Inhaftierung seiner beiden jüngeren Kinder, zumal gegen diese gar kein Einreiseverbot verhängt wurde. Abgesehen davon, dass aufgrund der Sachlage auch

aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts davon auszugehen war, der Beschwerdeführer bzw. seine Familie wolle sich der Ausschaffung entziehen, ist die Haftanordnung unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer beanstandet in erster Linie denn auch nicht die Anordnung des Einreiseverbots als solches, sondern stellt dessen Verhältnismässigkeit in Frage.

E. 7.1

Es bleibt deshalb zu prüfen, ob die Verhängung des Einreiseverbots im Grundsatz sowie hinsichtlich seiner Dauer verhältnismässig ist. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person und das von ihr ausgehende, zukünftige Gefährdungspotenzial (Art 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG; BGE 139 II 121 E. 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5).

E. 7.2.1

Das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung der betroffenen Person ist aus generalpräventiver Sicht von Bedeutung. Ein Einreiseverbot soll andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten (Urteile des BVGer F-3963/2020 vom 10. Januar 2021 E. 6.3.1; F-5519/2015 vom 12. Juni 2017 E. 6.2). Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten.

E. 7.2.2

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 8. Februar 2019 die Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Asylentscheid abgewiesen und somit die Wegweisung des Beschwerdeführers bestätigt. Ab diesem Zeitpunkt reichte der Beschwerdeführer noch fünf ausserordentliche Rechtsmittel ein, welche er jeweils - sofern möglich - an das Bundesverwaltungsgericht weiterzog. Mit diesen von vornherein aussichtslosen Verfahren hat er massive Kosten verursacht. Ein solches Verhalten ist als missbräuchlich zu bezeichnen, weshalb er zu Recht in Ausschaffungshaft gesetzt wurde. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an seiner Fernhaltung.

E. 7.3

Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten. Er bringt vor, er habe auch in Zukunft ein hohes Interesse an legalen Einreisen in den Schengen-Raum, da er seit seiner Rückreise in Albanien massiv bedroht worden sei. Abgesehen davon, dass es sich dabei um keine relevanten Fluchtgründe handelt, weil er dort polizeilichen Schutz in Anspruch nehmen kann, sind keine weiteren privaten Interessen ersichtlich. Der Beschwerdeführer hat von Juli 2017 bis zu seiner Ausschaffung im Oktober 2020 in der Schweiz gelebt und war hier weder beruflich noch sozial integriert.

E. 7.4

Zusammenfassend überwiegen die öffentlichen Interessen an der Fernhaltung des Beschwerdeführers dessen private Interessen an der Aufhebung der Fernhaltungsmassnahme klar. Das Einreiseverbot erweist sich im Grundsatz als verhältnismässig. Das gegen den erwachsenen Sohn separat verhängte Einreiseverbot von drei Jahren wurde vom Bundesverwaltungsgericht zwar bestätigt. Grund dafür war jedoch nicht nur die Anordnung einer Ausschaffungshaft, sondern auch illegale Erwerbstätigkeit (vgl. Urteil des BVGer F-6304/2020 vom 21. Februar 2022). In Anbetracht des vorliegend die Fernhaltungsmassnahme auslösenden Grundes (vgl. E. 6 und 7.2.2 vorstehend) sowie gestützt auf vergleichbare Fälle (vgl. Urteile des BVGer F-5665/2019 vom 21. Juli 2021 [Einreiseverbot von zwei Jahren wegen Anordnung der Ausschaffungshaft]; F-6530/2016 vom 7. September 2017 [Einreiseverbot von zwei Jahren wegen illegaler Einreise und Anordnung der Ausschaffungshaft]) erweist sich die Dauer des Einreiseverbots von drei Jahren als unverhältnismässig. Das Einreiseverbot ist somit auf zwei Jahre zu befristen.

E. 8.1

Zu prüfen bleibt die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten und vom Beschwerdeführer beanstandeten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II. Der Beschwerdeführer führt hierzu aus, er habe nie eine Straftat begangen. Selbst wenn eine Eintragung im SIS II möglich sei, wenn nationale Einreise- und Aufenthaltsvorschriften verletzt worden seien, sei die Ausschreibung im vorliegenden Fall nicht verhältnismässig, denn Relevanz und Bedeutung des Falls müssten eine Ausschreibung erst rechtfertigen. Eine Verhältnismässigkeitsprüfung bezüglich des Eintrags im SIS II sei indes nicht vorgenommen worden. Von ihm gehe keine Gefahr für andere Mitgliedstaaten aus. Es sei also kein öffentliches Interesse ersichtlich, das einen Eintrag im SIS II rechtfertigen würde. Er habe sich stets vorbildlich verhalten. Angesichts der geographischen Nähe seines Heimatlands zum Schengen-Raum stelle der SIS-Eintrag einen massiven Einschnitt in seine Bewegungsfreiheit dar.

E. 8.2

In Anbetracht der vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher Schengen-Staaten an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben. Es trifft nicht zu, dass er sich stets vorbildlich verhalten hat. Allein die Tatsache, dass keine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung vorliegt, reicht als Begründung für einen Verzicht auf eine SIS-Ausschreibung nicht aus. Die Schweiz hat im Anwendungsbereich des Schengen-Rechts nicht nur eigene Interessen zu wahren, sondern ist als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (BVGE 2011/48 E. 6.1). Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II ist gestützt auf Art. 21 und 24 Abs. 3 der SIS-II-VO und Art. 21 der N-SIS-Verordnung zu bestätigen.

E. 9

Die Vorinstanz hat demnach Bundesrecht verletzt, soweit das Einreiseverbot die Dauer von zwei Jahren überschreitet (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot ist auf zwei Jahre - bis 5. Oktober 2022 - zu befristen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 10.1

Bei diesem Verfahrensausgang ist von einem Obsiegen des Beschwerdeführers zu einem Drittel auszugehen, womit er die Verfahrenskosten zu zwei Dritteln zu tragen hätte (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Angesichts der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

E. 10.2

Für die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung ist dem Beschwerdeführer im Umfang des Obsiegens eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführer stellte in der am 6. November 2020 eingereichten Honorarnote eine Entschädigung von Fr. 1'106.30 (inkl. Auslagen) in Rechnung, wobei ein zeitlicher Aufwand von 8.5 Stunden veranschlagt wurde (1 Stunde à Fr. 220.- und 7.5 Stunden à Fr. 100.-). Hinzuzurechnen ist noch der Aufwand für die Replik vom 11. Januar 2021 (1 Stunde à Fr. 100.-). Die Höhe der Entschädigung ist unter Berücksichtigung der Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 1'206.30 (inkl. Auslagen) festzulegen. Nach Massgabe des Obsiegens ist daher dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 402.10 (inkl. Auslagen) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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