

BVGer F-6829/2023 vom 3. November 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6829_2023_d20231103

FR: TAF F-6829/2023 du 3 novembre 2023

IT: TAF F-6829/2023 del 3 novembre 2023

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 3. November 2023

Erwägungen

E. 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 [SR 222.229.1]). Auf die Beschwerde ist einzutreten (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG [SR 172.021]).

E. 2

Dieses Urteil ergeht in Anwendung von Art. 21 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das

F-6829/2023 Seite 5 Bundesverwaltungsgericht (VGR, SR 173.320.1) in Besetzung mit fünf Richterinnen beziehungsweise Richtern.

E. 3

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2.).

E. 4

Zu prüfen ist vorab, ob die Vorinstanz – wie in der Beschwerde vorgebracht – ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen ist und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat.

E. 4.1

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 ff. VwVG) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde hat daher in ihrer Verfügung die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. Je weiter der Entscheidungsspielraum, je komplexer die Sach- und Rechtslage und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person, desto höhere

Anforderungen sind an die Begründung zu stellen (vgl. zum Ganzen BGE 137 II 266 E. 3.2; Urteil des BVGer F-449/2017 vom 19. März 2018 E. 3.5). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei

F-6829/2023 Seite 6 an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 150 I 174 E. 4.4 m.w.H.).

E. 4.2

Das SEM legte in der angefochtenen Verfügung die Gründe für die Fernhaltung dar und begründete diese kurz (vgl. SEM-act. EV 3 pag. 24). Es führte weiter aus, es seien keine privaten Interessen des Beschwerdeführers ersichtlich, welche das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen könnten. Solche seien weder aus den Akten ersichtlich noch im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend gemacht worden. Diese Feststellung trifft jedoch nicht zu. Richtig ist, dass dem Beschwerdeführer am 27. Oktober 2023 das rechtliche Gehör zum Erlass eines Einreiseverbotes gewährt wurde und seine Antwort darauf rudimentär ausfiel: «Ich will das nicht. Ich werde nicht gehen» (SEM-act. EV 1 pag. 2). Aus den SEM-Akten geht jedoch eindeutig hervor, dass der Beschwerdeführer private Interessen geltend machte. Gleichentags erhielt er nämlich auch Gelegenheit, zur Dublin-Ausschaffungshaft Stellung zu nehmen. Dabei gab er an, dass er nicht ausreisen wolle, weil seine Freundin schwanger sei (SEM-act. EV 2 pag. 13 f.). Die Kantonspolizei D. _____ hielt in ihrem Bericht fest, dass der Beschwerdeführer am 27. Oktober 2023 in der Wohnung seiner Freundin festgenommen wurde und er den Polizisten in Folge mitteilte, seine Partnerin sei absichtlich schwanger geworden, damit man sie nicht trennen könne (SEM-act. EV 2 pag. 16). Indem die Vorinstanz das Vorliegen privater Interessen gänzlich verneint hat, hat sie die angefochtene Verfügung lückenhaft begründet und ihre Begründungspflicht verletzt (vgl. Urteil des BVGer F-2529/2029 vom 7. Dezember 2020 E. 3.3.1). Diese Verletzung der Begründungspflicht ist jedoch als geringfügig einzustufen. Es war dem Beschwerdeführer insgesamt möglich, sich ein Bild über die Tragweite des vorinstanzlichen Entscheids zu machen und diesen sachgerecht anzufechten. Auch ist zu berücksichtigen, dass Einreiseverbote zu den am häufigsten ausgesprochenen Anordnungen der schweizerischen Verwaltungspraxis zählen und das SEM als erstinstanzliche Behörde speditiv zu entscheiden hat. An die Begründungsdichte dürfen deshalb keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-5382/2020 vom 2. Juli 2021 E. 3.2.2; F-2369/2018 vom 31. Januar 2020 E. 3.1.2). Zudem hat das SEM in seiner Vernehmlassung vom 5. Februar 2024 auf das Ehevorbereitungsverfahren des Beschwerdeführers hingewiesen und festgehalten, dass dieser Umstand kein Hindernis für den Erlass eines Einreiseverbots darstelle (vgl. Akten im Beschwerdeverfahren [BVGer-act.] 12). Nachdem der Beschwerdeführer sich im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, dessen Kognition im Vergleich zur Vorinstanz nicht eingeschränkt ist (vgl. E. 3), zur

F-6829/2023 Seite 7 nachgeschobenen Begründung in der Vernehmlassung äussern konnte, ist die geringfügige Gehörsverletzung in der angefochtenen Verfügung als im Beschwerdeverfahren geheilt zu betrachten.

E. 5.1

Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Absatz 5 Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. 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]). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG). Im Weiteren kann die Vorinstanz ein Einreiseverbot verfügen, wenn die ausländische Person Sozialhilfekosten verursacht hat (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). 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). Nach Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG kann die Vorinstanz sodann ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft (Art. 75 bis 78 AIG) genommen worden sind.

E. 5.2

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde (BGE 139 II 121 E. 6.5.1; 108 Ib 196 E. 4a). Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und

F-6829/2023 Seite 8 die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 Abs. 1 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 6.1

Die Vorinstanz begründete das Einreiseverbot in der angefochtenen Verfügung damit, dass der Beschwerdeführer illegal in die Schweiz einreist und gestützt auf die Bestimmungen des Dublin-Abkommens wegweisen worden sei. Er habe damit gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen und die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Ebenso habe er Sozialhilfekosten verursacht und es hätten die Kosten für die Rückreise in den Herkunftsstaat von der öffentlichen Hand übernommen werden müssen. Ferner sei durch die zuständige Behörde die Ausschaffungshaft angeordnet worden. Eine Fernhaltmassnahme gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 Bst. a und b AIG sei

daher angezeigt. Private Interessen, die das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen könnten, würden sich weder aus den Akten ergeben noch seien solche im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend gemacht worden (SEM-act. EV pag. 24).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer machte dazu in seiner Rechtsmitteleingabe zusammenfassend geltend, die Vorinstanz habe die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung pauschal mit der illegalen Einreise beziehungsweise dem Verstoss gegen ausländerrechtliche Vorschriften begründet. Er habe sich darüber hinaus aber weder strafbar gemacht noch gebe es sonstige Hinweise auf konkrete Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Auch die Begründung des Einreiseverbots mit der Verursachung von Sozialhilfekosten vermöge nicht zu überzeugen. Es sei ihm wegen seines Aufenthaltsstatus gar nicht möglich gewesen, in der Schweiz zu arbeiten und es sei nicht ersichtlich, inwiefern er hätte verhindern können, dass die Kosten von der öffentlichen Hand übernommen werden müssen. Er habe ein gewichtiges privates Interesse daran, künftig in die Schweiz einreisen zu können. Er habe hier ein Ehevorbereitungsverfahren mit seiner schwangeren Verlobten eingeleitet, welche schweizerische Staatsangehörige sei. Seine privaten Interessen würden die öffentlichen demnach deutlich überwiegen (BVGer-act. 1).

E. 6.3

In seiner Vernehmlassung beantragte das SEM die Abweisung der Beschwerde und führte dazu im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft gesetzt und dann mehrmals vergeblich versucht worden sei, ihn auszuschaffen. Er habe die Teilnahme jeweils verweigert

F-6829/2023 Seite 9 und damit seine längst fällige Überstellung nach Deutschland willentlich verhindert. Zudem sei er wegen wiederholter Verstösse gegen die hiesige Rechtsordnung strafrechtlich verurteilt worden, nämlich mit Strafbefehlen vom 18. und 26. März 2023. Damit habe er auch unbestritten den Fernhaltgrund nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG herbeigeführt. Angesichts seines bisherigen renitenten Verhaltens gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung und der von ihm begangenen Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung sei das verhängte Einreiseverbot von drei Jahren gerechtfertigt und verhältnismässig und dies auch unter Berücksichtigung der geltend gemachten Privatinteressen (BVGer-act. 12).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer ist unbestrittenermassen rechtswidrig in die Schweiz eingereist und hat sich hier illegal aufgehalten, wofür er zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Strafbefehl vom 18. März 2023; vgl. Bst. A.a). Bereits hierdurch hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG). Zudem wurde er wegen anderer Straftaten verurteilt (Strafbefehl vom 26. März 2023; vgl. Bst. A.c). Unbeachtlich ist hierbei, dass die Vorinstanz diese strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers erstmals anlässlich der Vernehmlassung anführte (vgl. E. 3 oben). Der zweiten Verurteilung lag folgendes strafbares Verhalten zugrunde: Am 24. März 2023 beschimpfte und bedrohte der Beschwerdeführer Mitarbeitende der Asylunterkunft, warf einen Stuhl nach einem Mitarbeitenden und griff ihn anschliessend mit einem Küchenmesser an (SEM-act. Asyl 14; BVGer-act. 12 S. 5). Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat er somit nicht nur gegen ausländerrechtliche Bestimmungen

verstossen, sondern auch andere wichtige Rechtsgüter – wie die körperliche Unversehrtheit – gefährdet. Hinzu kommt, dass er während seines Aufenthalts in der Schweiz Sozialhilfekosten verursacht hat und die Gefahr besteht, dass bei einer Wiedereinreise erneut Sozialhilfe- und Rückreisekosten entstehen (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Überdies wurde er in Ausschaffungshaft gesetzt (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG). Vor diesem Hintergrund sind die Eingriffsvoraussetzungen des Art. 67 AIG in mehrfacher Hinsicht erfüllt.

E. 7.2

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt hat, steht der Verhängung eines Einreiseverbots nicht entgegen. Zwar konnte die Überstellung des Beschwerdeführers in den

F-6829/2023 Seite 10 zuständigen Dublin-Staat nicht innerhalb der Überstellungsfrist von 18 Monaten erfolgen. Die deutschen Behörden ersuchten jedoch in der Folge die Schweiz um Auslieferung des Beschwerdeführers, welche bewilligt und am 14. März 2025 vollzogen wurde (vgl. Bst. A.b, B.c, C.b und C.d). Somit ist nicht mehr die Schweiz für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständig (Art. 19 Abs. 1 i.V. mit Art. 2 lit. 1 der Verordnung [EU] Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist [Dublin-III-VO]).

E. 7.3

Das hängige Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Kurzaufenthaltbewilligung zwecks Eheschliessung vermag die Rechtmässigkeit des Einreiseverbots ebenfalls nicht in Frage zu stellen (vgl. Bst. B.b). Angesichts der schweren Straftaten, die ihm von den deutschen Behörden zur Last gelegt werden, sind die diesbezüglichen Erfolgsaussichten derzeit ungewiss. Die Bewilligung eines Aufenthaltstitels im Rahmen der Ehevorbereitung oder des Familiennachzugs ist aber ohnehin nicht Gegenstand des vorliegenden Einreiseverbotsverfahrens, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen (vgl. Urteile des BVerfG F-8376/2015 vom 19. Dezember 2016 E. 6.5; F-2805/2016 vom 21. März 2017 E. 8.3; F-6005/2016 vom 10. Oktober 2017 E. 5.7; F-1156/2018 vom 13. Dezember 2019 E. 5.1.2). Sollte das Gesuch um einen Aufenthaltstitel von den kantonalen Behörden genehmigt werden, so wäre das Einreiseverbot aufzuheben (vgl. Urteil des BVerfG 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.6).

E. 7.4

Folglich ist die Verhängung des streitgegenständlichen Einreiseverbots im Grundsatz gerechtfertigt.

E. 8

Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltemassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen ist (vgl. E. 5.2 oben).

E. 8.1

Das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers 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. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahmen darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten. Der

F-6829/2023 Seite 11 Beschwerdeführer reiste illegal in die Schweiz ein und verhielt sich zudem aggressiv und gewalttätig gegenüber Angestellten des Asylzentrums. Er wurde deshalb zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt 90 Tagen und einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen verurteilt (vgl. Bst. A.a, A.c und E. 7.1). Während seiner Zeit in der Schweiz verursachte er überdies aufgrund der Ausschaffungshaft und der gewährten Sozialhilfe Kosten, die die öffentliche Hand zu tragen hatte. Es besteht ein öffentliches Interesse, eine künftige Belastung der öffentlichen Finanzen zu vermeiden. Die Anordnung der Ausschaffungshaft und die Verursachung von Sozialhilfekosten hätten jeweils für sich allein den Erlass eines Einreiseverbots grundsätzlich gerechtfertigt. Angesichts der begangenen Straftaten und der Kumulation der weiteren, ein Einreiseverbot begründenden Tatbestände ist das öffentliche Interesse an der mehrjährigen Fernhaltung des Beschwerdeführers als gewichtig einzustufen.

E. 8.2

Als private Interessen macht der Beschwerdeführer geltend, dass seine schwangere Verlobte in der Schweiz lebe und ein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet worden sei. Das Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung ist vorliegend noch beim zuständigen Migrationsamt hängig (vgl. Bst. B.b). Der Beschwerdeführer hat jedoch weder die behauptete Schwangerschaft (bzw. die Geburt des Kindes, die naturgemäss zum Zeitpunkt der Urteilsfindung bereits stattgefunden haben müsste) noch seine angebliche Vaterschaft belegt, obwohl dies leicht möglich gewesen wäre. Selbst wenn alle geltend gemachten privaten Interessen zutreffen sollten, müssen diese vorliegend stark relativiert werden. Die Unmöglichkeit, das behauptete Interesse am Familienleben in der Schweiz zu führen, ist primär nicht auf die angefochtene Verfügung zurückzuführen, sondern auf das fehlende Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers sowie die Tatsache, dass er für die Durchführung eines Strafverfahrens an die deutschen Behörden ausgeliefert wurde. Wie bereits erwähnt, steht das angefochtene Einreiseverbot dem hängigen Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zwecke der Eheschliessung nicht entgegen. In dem Bewilligungsverfahren wird der Beschwerdeführer seine privaten Interessen weiterhin geltend machen können und eine allfällige Gutheissung des Gesuches wird zur Aufhebung des Einreiseverbots führen (vgl. E. 7.3 oben). Schon aus diesem Grund kann den geltend gemachten privaten Interessen bei der Bemessung der Dauer der Massnahme kein ausschlaggebendes Gewicht zugestanden werden. Hinzu kommt, dass es aus heutiger Sicht sehr unwahrscheinlich erscheint, dass der Beschwerdeführer in absehbarer Zeit aus dem deutschen Staatsgebiet ausreisen kann (vgl. Bst. C.d). Es stellt sich daher die Frage, ob das Gesuch um Erteilung einer

F-6829/2023 Seite 12 Kurzaufenthaltsbewilligung in der Schweiz überhaupt noch aktuell respektive realistisch ist.

E. 8.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer drei Tatbestände erfüllt hat, die das SEM jeweils zum Erlass eines Einreiseverbotes berechtigt hätten (Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; Verursachung von Sozialhilfekosten; Anordnung der Ausschaffungshaft). Aufgrund dieser Kumulation und der Tatsache, dass er durch sein

kriminelles Verhalten auch die körperliche Unversehrtheit von Personen gefährdet hat, ist ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer mehrjährigen Fernhaltung von der Schweiz zu bejahen. Den (allenfalls) bestehenden, dann aber ebenfalls gewichtigen privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Familienleben in der Schweiz kann im vorliegenden Einreiseverbotsverfahren kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden. Das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot stellt somit eine verhältnismässige und geeignete Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar (vgl. Urteile des BVGer F-4669/2020 vom 29. August 2022 E. 7.4; F-6304/2020 vom 21. Februar 2022 E 7.4).

E. 8.4

Die Dauer der Fernhaltungsmassnahme wird in casu einzig unter Berücksichtigung jener Sachverhalte, welche in der Schweiz stattgefunden haben, bemessen. Sollte der Beschwerdeführer zukünftig ebenfalls in Deutschland verurteilt werden, wäre der Erlass eines sogenannten Anschlusseinreiseverbots zu prüfen (vgl. BVGE 2021 VII/4 E. 7.2; Urteil des BVGer F-1215/2022 vom 1. September 2023 E. 7.5).

E. 9

März 2023 in Betrieb genommen. Gemäss Art. 3 VO SIS-Rückkehr wird nach dem Erlass der Rückkehrentscheidung unverzüglich eine «Ausschreibung zur Rückkehr» in das SIS eingegeben. Im Falle eines Treffers zu einer solchen Ausschreibung in Bezug auf einen Drittstaatsangehörigen, der über die Aussengrenzen eines Mitgliedstaats aus dem Schengen-Raum ausreist, wird der ausschreibende Mitgliedstaat vom vollziehenden Mitgliedstaat mittels einer sogenannten Rückkehrbestätigung über die Ausreise informiert (Art. 6 Abs. 1 VO SIS-Rückkehr). Art. 6 Abs. 2 VO SIS-Rückkehr hat nachstehenden Wortlaut: «Die Ausschreibung zur Rückkehr nach Eingang der Rückkehrbestätigung ist vom ausschreibenden Mitgliedstaat unverzüglich zu löschen. Gegebenenfalls wird unverzüglich eine Ausschreibung zur Verweigerung der Einreise und des Aufenthalts gemäss Art. 24 Abs. 1 Bst. b der VO SIS-Grenze eingegeben.» Diese Bestimmung legt somit in unmissverständlicher Weise fest, dass die Wirksamkeit der Rückkehrmassnahme an den tatsächlichen Vollzug der Rückkehr gekoppelt ist. Erst nach Eingang der Rückkehrbestätigung kann eine Ausschreibung zur Verweigerung der Einreise und des Aufenthalts erfolgen. Dieser klare Wortlaut steht mit der ratio legis der Rückführungs-RL im Einklang (vgl. E. 9.4.). Art. 6 Abs. 2 der VO SIS-Rückkehr stellt somit einen zusätzlichen Grund dar, um die Praxis des SEM in Bezug auf den dies a quo zu ändern.

E. 9.1

Das AIG enthält keine Aussage zum Beginn der Laufzeit eines Einreiseverbots (vgl. Art. 67 Abs. 3). Die Vorinstanz verhängte ein dreijähriges Einreiseverbot, das erst ab dem – damals noch unbekanntem – Ausreisetermin des Beschwerdeführers aus der Schweiz zu laufen begann (vgl. Bst. B, C.d). Sie ist damit von ihrer bisherigen Praxis abgewichen, in einer Einreiseverbotsverfügung das genaue Ablaufdatum (dies a quo) der Fernhaltungsmassnahme anzuführen; in der Regel «ab sofort» (vgl. Urteile des BVGer C-4017/2015 vom 24. Februar 2016 E. 4; F-3242/2016 vom 9. August 2017 E. 4.1). Das SEM stellt sich dabei auf dem Standpunkt, dass diese Praxisänderung durch die Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes bedingt sei. Es ist demnach in einem ersten Schritt zu prüfen, ob diese Rechtsauffassung zutrifft.

E. 9.2

Einschlägig sind folgende Rechtserlasse des Schengen-Besitzstands: – das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (Schengen-Assoziierungsabkommen [SAA]); – die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungs-RL); – die Verordnung (EU) 2018/1860 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Nutzung des Schengener Informationssystems für die Rückkehr illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (VO SIS-Rückkehr); – die 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 (VO SIS-Grenze); – die Verordnung (EU) 2018/1862 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 polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, zur Änderung und Aufhebung des Beschlusses 2007/533/JI des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1986/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und des Beschlusses 2010/261/EU der Kommission (VO SIS-Polizei). Die Schweiz ist als assoziiertes Schengen-Mitglied grundsätzlich verpflichtet, alle Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands zu übernehmen und umzusetzen (vgl. Art. 2 Abs. 3 und Art. 7 SAA).

E. 9.3

Mit ergänzender Vernehmlassung vom 9. Juli 2024 führte das SEM aus, der Bundesrat habe die Umsetzung von Verbesserungen des Schengener Informationssystems (SIS) im Schweizer Recht auf Verordnungsebene verabschiedet, um die Sicherheit im Schengen-Raum zu optimieren. Die Bestimmungen seien am 22. November 2022 in Kraft getreten. Am

F-6829/2023 Seite 14

E. 9.4.1

Die Schweiz hat die Rückführungs-RL im Rahmen des Schengen-Assoziierungsabkommens als Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands übernommen; sie ist seit dem 1. Januar 2011 in der Schweiz anwendbar. Die Rückführungs-RL legt gemeinsame Normen und Verfahren für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen fest, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten (vgl. Art. 1 Rückführungs-RL). Die Richtlinie gilt grundsätzlich für alle illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen (vgl. Art. 2 Abs. 2 Rückführungs-RL zu den hier nicht einschlägigen Ausnahmetatbeständen) und enthält auch einheitliche Vorschriften über den Erlass von Einreiseverboten.

E. 9.4.2

Der Beschwerdeführer ist tunesischer Staatsangehöriger und somit Drittstaatsangehöriger gemäss Art. 3 Ziff. 1 Rückführungs-RL. Seit dem Abschluss seines Dublin-Verfahrens im

Juli 2023 und der

F-6829/2023 Seite 15 ausgesprochenen Wegweisung hat er sich illegal in der Schweiz aufgehalten (vgl. Art. 3 Ziff. 2 Rückführungs-RL). Die Rückführungs-RL ist somit auf ihn anwendbar.

E. 9.4.3

Gemäss Art. 11 Abs. 2 Rückführungs-RL wird die Dauer des Einreiseverbots in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgesetzt und überschreitet grundsätzlich nicht fünf Jahre. Sie kann jedoch fünf Jahre überschreiten, wenn der Drittstaatsangehörige eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellt. In Auslegung von Art. 11 Abs. 2 entschied der EuGH, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Dauer eines Einreiseverbots ab dem Zeitpunkt zu berechnen ist, an dem die betroffene Person tatsächlich das Territorium der Mitgliedstaaten verlassen hat (Urteil *Ouhrami* vom 26. Juli 2017, C-225/16, EU:C:2017:590). Dies folge aus der Systematik und dem Zweck der Rückführungs-RL; der Zweck der Richtlinie bestehe darin, gemeinsame Normen und Verfahren festzulegen, um die wirksame Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger unter Achtung ihrer Grundrechte zu gewährleisten. Würde ein Einreiseverbot bereits während eines noch andauernden illegalen Aufenthalts zu laufen beginnen, hätte dies nach Auffassung des EuGH zur Folge, dass sich Personen durch die Nichtausreise den Rechtswirkungen des Verbots entziehen könnten. Der EuGH betonte, dass dies mit den Zielen der Rückführungs-RL nicht vereinbar wäre. Ferner stellte der Gerichtshof fest, dass die Mitgliedstaaten hinsichtlich des Zeitpunkts des Beginns eines Einreiseverbots keinen Ermessensspielraum haben. Eine abweichende nationale Regelung, die den Beginn der Laufzeit bereits während eines fortgesetzten illegalen Aufenthalts festlegen würde, sei mit dem Ziel der Richtlinie unvereinbar, die darauf abziele, eine wirksame Rückkehrpolitik zu etablieren (Rn. 40-58). Obwohl die Rechtsprechung des EuGH für die Schweiz grundsätzlich nicht verbindlich ist, ist es im Interesse einer möglichst einheitlichen Anwendung und Auslegung der rechtlichen Vorgaben des Schengen-Besitzstandes, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht ohne triftige Gründe von ihr abweicht (BGE 142 II 35 E. 3.1). Wie später dargelegt (vgl. E. 10), bestehen grundsätzlich keine zwingenden Gründe, von der Übernahme dieser Rechtsprechung abzusehen. Die Praxisänderung des SEM ist somit bereits aus diesem Grund als gerechtfertigt zu betrachten.

E. 9.5

Die Schweiz hat weiter die VO SIS-Rückkehr, die VO SIS-Grenze und die VO SIS-Polizei als Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes

F-6829/2023 Seite 16 übernommen. Der Bundesrat hatte die entsprechenden Rechtsgrundlagen am 22. November 2022 in Kraft gesetzt und das neue SIS wurde am

E. 9.6

Ferner ist anzumerken, dass auch die Landesverweisung (Art. 66a – 66d StGB), bei der es sich gleichzeitig um eine Entfernungsmassnahme und eine Fernhaltungsmassnahme handelt (BSK StGB-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Vor Art. 66a-66d N 46 und 59 f.), gemäss Art. 66c Abs. 5 StGB von dem Tag an berechnet wird, an dem die verurteilte Person die Schweiz verlassen hat. Die Ähnlichkeiten zwischen der strafrechtlichen Landesverwei-

sung und dem migrationsrechtlichen Einreiseverbot (vgl. Urteil des BVGer F-1776/2019 vom 16. November 2022 E. 6.3) sprechen dafür, beide Rechtsinstitute – soweit möglich – gleich zu handhaben; dies auch in Bezug auf die Berechnung der Fernhaltemassnahme ab Ausreisedatum.

E. 9.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl die Rückführungs-RL als auch die VO SIS-Rückkehr eine Anpassung der bisherigen Praxis in Bezug auf den dies a quo von Einreiseverboten dahingehend erfordern,

F-6829/2023 Seite 17 dass für den Fristbeginn der Fernhaltemassnahme neu das Ausreisedatum massgebend ist. Mit dieser Praxisanpassung erfolgt nicht zuletzt eine Angleichung an die Ausführungsbestimmungen zur Landesverweisung. Die Dauer der Massnahme darf somit nicht mehr generell mit dem Tag des Erlasses der Fernhaltemassnahme zu laufen beginnen, sondern frühestens mit dem Tag der Ausreise der betroffenen ausländischen Person. Dabei ist nach dem Anwendungsbereich der Massnahme zu unterscheiden: Liegt eine SIS-Eintragung vor, beginnt das Einreiseverbot ab der tatsächlichen Ausreise aus dem Schengen-Raum zu laufen. Gilt die Fernhaltemassnahme nur für das Hoheitsgebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein, ist die Ausreise aus diesen Ländern massgebend.

E. 10

Es bleibt zu prüfen, wie diese Praxisänderung mit der Rechtsnatur des Einreiseverbots zu vereinbaren ist und inwiefern die derzeitige Umsetzung mit der Rechtssicherheit im Einklang steht.

E. 10.1.1

Die bisherige Praxis beruht auf folgenden Überlegungen: Rechtsdogmatisch ist das Einreiseverbot keine Sanktion, sondern eine administrative Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Einreiseverbote dürfen ausschliesslich auf dem persönlichen Verhalten der betroffenen Person beruhen (vgl. BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Die Anordnung einer Fernhaltemassnahme setzt somit die Erstellung einer Prognose über das zukünftige Verhalten des Betroffenen voraus. Im Zusammenhang mit den sogenannten Anschlusseinreiseverboten (siehe dazu E. 10.1.2) hat das BVGer festgehalten, dass eine solche Prognose kaum detailliert gestellt werden könne, wenn sie sich auf einen Zeitraum beziehe, der in relativ ferner Zukunft beginne. Aus diesem Grund sei als Bezugspunkt für die Berechnung der Dauer – und damit auch der Fälligkeit der Fernhaltemassnahme – auf den Tag des Erlasses der Fernhaltemassnahme abzustellen (vgl. BVGE 2021 VII/4 E. 7.2.2 m.w.H.).

E. 10.1.2

Die neue Praxis zum dies a quo ist mit dieser Rechtsprechung vereinbar. Die von der betroffenen Person ausgehende Gefahr wird weiterhin am Tag des Erlasses des Einreiseverbots eingeschätzt. Reist der Ausländer in der Folge nicht aus der Schweiz aus, erscheint es sachgerecht und der Rechtsnatur des Einreiseverbots entsprechend, dass die Fernhaltemassnahme nicht zu laufen beginnt.

F-6829/2023 Seite 18 Das Einreiseverbot kann nämlich keine Wirkung entfalten, solange sich die ausländische Person noch in der Schweiz aufhält (vgl. Urteil des BGer 2C_1055/2017 vom 31. Januar 2018 E. 4). Dies spricht dafür, dass die Fernhaltemassnahme

erst zu laufen beginnt, wenn sie auch effektiv ist (vgl. Urteil des BVGer F-594/2023 vom 29. Januar 2024 E. 9.5). Andernfalls könnte der Adressat des Einreiseverbots durch sein rechtswidriges Verhalten die Wirkung der Massnahme aussetzen oder ganz vereiteln, was unbefriedigend wäre. Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich somit der diesbezüglichen Rechtsauffassung des EuGH an (vgl. E. 9.4.3). Hinzu kommt, dass die illegal anwesende ausländische Person verpflichtet ist, die Schweiz innerhalb der festgesetzten Ausreisefrist von sich aus zu verlassen (vgl. Urteile des BGer 2C_541/2017 vom 19. Januar 2018 E. 3.4; 2C_977/2017 vom 6. Juni 2018 E. 4.4). Kommt sie dieser Verpflichtung nach Erlass des Einreiseverbots nicht nach, verstösst sie erneut gegen die öffentliche Ordnung und setzt damit einen neuen Grund für den Erlass eines Einreiseverbots. Dieses würde erst mit dem Ablauf der ersten Fernhalte-massnahme zu laufen beginnen (sog. Anschlusseinreiseverbot). Mit der neuen Praxis kann einem solchen rechtswidrigen Verhalten künftig jedoch einfacher und verfahrensökonomischer Rechnung getragen werden als mit einer neuen Verfügung: Das Einreiseverbot beginnt erst mit der Ausreise zu laufen und die Dauer der Massnahme wird durch die ausbleibende Ausreise nicht verkürzt, womit der Ausländer keinen Vorteil aus seinem rechtswidrigen Verhalten zu ziehen vermag.

E. 10.1.3

Die neue Praxis ist auch dann mit Art. 67 AIG vereinbar, wenn den betroffenen Ausländer kein Verschulden an seinem Aufenthalt in der Schweiz trifft, weil er noch eine Freiheitsstrafe zu verbüssen hat. Die im Gefängnis verbrachte Zeit ist nämlich nach der Rechtsprechung für die Beurteilung der Gefährdung – und damit für die entsprechende Dauer des Einreiseverbots – kaum zu Gunsten des betroffenen Ausländers zu berücksichtigen. Massgebend ist vielmehr, wie lange sich eine straffällige Person nach ihrer Entlassung aus dem Strafvollzug in Freiheit bewährt hat (vgl. Urteil des BVGer F-6955/2015 vom 25. Juli 2016 E. 6.2; Urteil des BGer 2C_662/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.4.2).

E. 10.2.1

Ist neu das Ausreisedatum für die effektive Dauer der Fernhalte-massnahme massgebend, besteht die Gefahr, dass die Massnahme über längere Zeit oder gar dauerhaft in einem Schwebezustand bleibt, wenn die Schweizer Behörden nicht rechtzeitig respektive nie über das Ausreisedatum informiert werden. So hat eine fehlende Rückmeldung über die F-6829/2023 Seite 19 Ausreise zur Folge, dass die Massnahme nicht in Gang gesetzt und damit auch nicht beendet wird, was sich für den betroffenen Ausländer nachteilig auswirken kann. Auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit erscheint es unbefriedigend, wenn ein Einreiseverbot über längere Zeit inaktiv bleibt. Die neue Praxis setzt somit voraus, dass die Migrationsbehörden – soweit möglich – konkrete Vorkehrungen treffen, um das Risiko einer fehlenden Ausreisemeldung möglichst gering zu halten.

E. 10.2.2

Wenn wie vorliegend das Einreiseverbot nur für das Hoheitsgebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein verhängt wird, finden die besonderen Vorschriften der VO SIS-Rückkehr keine Anwendung (vgl. E. 9.5). Es besteht somit ein nicht unbedeutendes Risiko, dass der Ausländer die Schweiz unbemerkt verlässt. In solchen Konstellationen – und soweit eine freiwillige Ausreise in Frage kommt – sind deshalb die Migrationsbehörden zukünftig anzuhalten, die betroffenen Ausländer proaktiv sowohl bei der

Gewährung des rechtlichen Gehörs als auch beim Erlass der Fernhaltmassnahme über die von ihnen zu treffenden Vorkehrungen zum Nachweis der Ausreise zu informieren. Der Ausländer ist beispielsweise darauf hinzuweisen, dass er bei einem Schweizer Zollamt eine Ausreisebestätigung ausfüllen lassen muss. Das vom SEM noch festzulegende Verfahren muss gewährleisten, dass die Migrationsbehörden das Datum der Ausreise aus der Schweiz unmittelbar in das Informatiksystem eMap eintragen können.

E. 10.2.3

Der Beschwerdeführer wurde vorliegend weder im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs noch in der angefochtenen Verfügung auf seine Obliegenheit hingewiesen, bei einer Zollstelle eine Ausreisebestätigung ausfüllen zu lassen. Eines solchen Hinweises bedurfte es jedoch vorliegend nicht. Denn zum Zeitpunkt des Erlasses des Einreiseverbots am 3. November 2023 war das SEM rechtskräftig auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und hatte dessen Wegweisung nach Deutschland verfügt gehabt. Eine freiwillige Ausreise war somit nicht mehr möglich (vgl. Urteil des BVGer F-4482/2024 vom 19. November 2024 E. 6). Daraus folgt, dass die angefochtene Verfügung auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nicht zu beanstanden ist.

E. 11

Zur konkreten Dauer der Massnahme ist Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer wurde am 14. März 2025 aufgrund eines Auslieferungersuchens an die deutschen Behörden übergeben (vgl. Bst. C.d). Die Vorinstanz trug deshalb im Informatiksystem eMap ein, dass die

F-6829/2023 Seite 20 Fernhaltmassnahme vom 14. März 2025 bis zum 13. März 2028 andauert. Zudem stellte sie dem Beschwerdeführer am 12. März 2025 ein neues Exemplar der Verfügung vom 3. November 2023 mit der konkreten Dauer der Massnahme zu (vgl. E. C.d), worauf der Beschwerdeführer jedoch nicht reagierte. Ob dieser allenfalls noch ein früheres Ausreisedatum geltend machen könnte, ist nicht streitgegenständlich. Die Frage kann daher offenbleiben.

E. 12

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

E. 13

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Angesichts der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten jedoch zu verzichten.

E. 14

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

F-6829/2023 Seite 21