



Urteil vom 4. März 2024

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

Z._____,
vertreten durch
Angela Agostino-Passerini, Advokatin, Advokatur Agostino,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 6. März 2023.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. [...], Staatsangehöriger von X._____) reiste am 3. Oktober 2020 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 12. Februar 2021 stellte das SEM fest, dass er die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle und wies sein Asylgesuch ab. Zugleich verfügte es seine Wegweisung aus der Schweiz und verpflichtete ihn, das Staatsgebiet der Schweiz sowie den Schengen-Raum zu verlassen. Der Kanton Solothurn wurde mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1158/2021 vom 24. März 2021 ab (Akten der Vorinstanz [SEM act.] 3).

B.

Die in der Folge vom SEM angesetzte Ausreisefrist (21. Mai 2021) liess der Beschwerdeführer ungenutzt verstreichen. Seit dem 3. Juni 2021 galt er als verschwunden. Nachdem er in Deutschland ein Asylgesuch gestellt hatte, wurde er am 19. Januar 2022 im Rahmen eines Dublin-Verfahrens an die Schweiz rücküberstellt und sogleich in Haft versetzt. Vom 20. bis 29. Januar 2022 befand er sich zwecks Verbüssung einer Ersatzfreiheitsstrafe im Untersuchungsgefängnis B.____ (kantonale Akten [kant. pag.] 307, 270, 210, 200).

C.

Am 24. Januar 2023 wurde der Beschwerdeführer durch das Migrationsamt des Kantons Solothurn (nachfolgend: Migrationsamt) einvernommen, dabei wurde ihm das rechtliche Gehör zur Anordnung der Ausschaffungshaft sowie zu einem Einreiseverbot und dessen Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) gewährt (SEM act. 1).

D.

Mit Verfügung vom 25. Januar 2023 ordnete das Migrationsamt des Kantons Solothurn gestützt auf Art. 76 AIG die Ausschaffungshaft für drei Monate an (SEM act. 2). Die Haft wurde vom kantonalen Haftgericht mit Entscheidung vom 27. Januar 2023 genehmigt (kant. pag. 124). Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 17. März 2023 als gegenstandslos geworden abgeschrieben, nachdem der Beschwerdeführer am 15. März 2023 nach X._____ zurückgeführt worden war (kant. pag. 6).

E.

Das SEM erliess mit Verfügung vom 6. März 2023 ein zweijähriges Einreiseverbot (vom 15. März 2023 bis 14. März 2025), welches für die Schweiz, das Fürstentum Liechtenstein und aufgrund der Ausschreibung im SIS zur Einreiseverweigerung für den ganzen Schengen-Raum gilt. Gleichzeitig entzog es einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (SEM act. 5).

F.

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer am 5. April 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben. Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben; eventualiter sei das Einreiseverbot für maximal sechs Monate anzuordnen und es sei auf die Eintragung im SIS zu verzichten. Weiter sei ihm Akteneinsicht zu gewähren. Abschliessend ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

G.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Juni 2023 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verteidigung gut. Gleichzeitig wurde das SEM ersucht, dem Beschwerdeführer unverzüglich Akteneinsicht zu gewähren (SEM act. 5).

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Juli 2023 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde (SEM act. 6).

I.

Mit Replik vom 28. September 2023 hielt der Beschwerdeführer vollumfänglich an seinen Rechtsbegehren und deren Begründung fest. Gleichzeitig reichte er ein Schreiben der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 18. April 2023 zu den Akten (SEM act. 13).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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).

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer beanstandete in formeller Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Er machte im Wesentlichen geltend, aus den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung lasse sich nicht ableiten, in welchem Rahmen ihm überhaupt je das rechtliche Gehör gewährt worden sei. Es werde einzig pauschalisierend festgehalten, er habe keine überwiegenden privaten Interessen geltend machen können. Es bleibe also völlig unklar, ob er überhaupt nichts gesagt habe oder ob das, was er gesagt habe, aus Sicht des SEM nicht überzeugend gewesen sei. Es entspreche gängiger Praxis, dass das rechtliche Gehör gewährt und anschliessend direkt die Verfügung ausgehändigt werde. Bei einem

solchen Vorgehen wäre offensichtlich, dass die Behörde bereits vorab einen Entscheid gefällt hätte. In der angefochtenen Verfügung werde überdies nicht angegeben, welche Behörde eine Wegweisung verfügt habe und wann dies geschehen sein soll, respektive wie lange die Ausreisefrist gedauert habe. Nach Gewährung der Akteneinsicht könnten die Ausführungen näher begründet werden. Ohnehin verletze aber eine solch pauschale Begründung des SEM die Substantiierungspflicht, nämlich die Pflicht der Behörde, sich inhaltlich mit den Vorbringen des Betroffenen auseinanderzusetzen und den Entscheid anschliessend so zu begründen, dass daraus verständlich werde, weshalb es dazu gekommen sei. Abschliessend wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass er in der Zwischenzeit freiwillig aus der Schweiz ausgereist sei und sich in X. _____ aufhalte. Er habe insgesamt keine Möglichkeit, sich adäquat zu den Gründen zu äussern, die das SEM dem Einreiseverbot zugrunde lege, da unklar sei, auf welche Dokumente es sich stütze. Weiter habe das SEM keine Ausführungen dazu gemacht, inwiefern ein Risiko für eine künftige Gefährdung vom Beschwerdeführer ausgehe. Das einmalige Verpassen einer (Ausreise-)Frist würde längstens nicht ausreichen, um von einer künftigen Gefährdung auszugehen. Da eine diesbezügliche Prognose jedoch einer der wesentlichen Punkte eines Einreiseverbotes sei, führten die fehlenden Ausführungen zu einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Beschwerde II Ziff. 6 ff.).

3.2 Das SEM hielt demgegenüber in seiner Vernehmlassung vom 5. Juli 2023 zur Verletzung des Anspruchs des rechtlichen Gehörs fest, aus den kantonalen Akten würde sich ergeben, dass dem Beschwerdeführer am 24. Januar 2023 das rechtliche Gehör zum Einreiseverbot durch das Migrationsamt des Kantons Solothurn gewährt worden und gleichzeitig die Ausschaffungshaft angeordnet worden sei. Damit sei ihm das rechtliche Gehör vor dem Erlass der Verfügung vom 6. März 2023 gewährt worden.

3.3 Dagegen wandte der Beschwerdeführer in seiner Replik im Wesentlichen ein, aus dem Einvernahmeprotokoll ergebe sich, dass er offensichtlich nicht in der Lage gewesen sei, das rechtliche Gehör effektiv wahrzunehmen. Er habe zum damaligen Zeitpunkt massive gesundheitliche Beschwerden gehabt. So sei er über einen längeren Zeitraum hinweg in der C. _____ stationär behandelt und erst vier Tage vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs entlassen worden. Er habe am 24. Januar 2023 zu Protokoll gegeben, dass es ihm schlecht gehe und er Magen-, Darm- sowie Atembeschwerden habe. Eine Magenspiegelung oder ein EKG seien nicht gemacht worden, obwohl er dies verlangt habe. Er habe zu diesem

Zeitpunkt rezeptpflichtige Medikamente genommen und sei somit offensichtlich nicht in der physischen sowie psychischen Verfassung für eine Einvernahme gewesen. Er habe das rechtliche Gehör nicht hinreichend wahrnehmen können. Weiter habe die Vorinstanz nicht ohne Weiteres davon ausgehen dürfen, dass sich seine Situation von Januar bis zum Erlass des Einreiseverbots im März 2023 nicht geändert habe. Es hätte ihm nochmals das rechtliche Gehör gewährt werden müssen. Bezeichnend sei, dass er sich nicht habe erinnern können, dass ihm je das rechtliche Gehör zum Einreiseverbot und der SIS-Ausschreibung gewährt worden sei. Dieses hätte umso mehr kurz vor dem Erlass des Einreiseverbots gewährt werden müssen, als er freiwillig ausgereist sei. Er habe sodann anlässlich der Einvernahme vom 24. Januar 2023 klar zum Ausdruck gebracht, dass er einen Anwalt wolle. Das Migrationsamt wäre verpflichtet gewesen, ihn zu Beginn der Befragung umfassend über seine Rechte aufzuklären. Er hätte informiert werden müssen, dass er das Recht habe auf einen Anwalt und einen Antrag auf unentgeltlichen Rechtsbeistand hätte stellen können, zumal er nicht in der Lage gewesen sei, seine Interessen selbst zu vertreten. Zusammenfassend sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

3.4 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 VwVG). Dieses umfasst unter anderem das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern und erhebliche Beweise beizubringen (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; 140 I 99 E. 3.4). Die Behörden haben alsdann die Pflicht, alle form- und fristgerecht eingebrachten Vorbringen einer Partei, die zur Sache gehören und zu deren Klärung beitragen können, zu prüfen, zu würdigen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Die Behörde muss insbesondere die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis nehmen und sich angemessen damit auseinandersetzen (Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht; Art. 32 Abs. 1 VwVG; BGE 144 I 11 E. 5.3; 143 III 65 E. 3.2; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 32 N. 6 ff.). In einer engen Verbindung zur Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht steht die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid abstützt (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2; 136 I 184 E. 2.2.1; 133 III 439 E. 3.3). Es ist nicht nötig, dass sich die Behörde mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 143

III 65 E. 5.2; 141 III 28 E. 3.2.4 je m.H.). Ob eine Verfügung hinreichend begründet ist oder nicht, bestimmt sich dabei nicht aus der Sicht eines unbeteiligten Dritten. Die Verfügung muss mit anderen Worten nicht notwendigerweise aus sich selbst und für jedermann verständlich sein. Massgebend ist, dass für die Partei erkennbar ist, von welchen Gründen sich die Behörde bei ihrem Entscheid leiten liess (vgl. Urteil des BVGer F-6400/2019 vom 27. Mai 2021 E. 3.3).

3.5 Zu den Vorbringen des Beschwerdeführers kann Folgendes ausgeführt werden:

3.5.1 Aus den vorinstanzlichen Akten geht zweifelsfrei hervor, dass das Migrationsamt dem Beschwerdeführer anlässlich der Einvernahme vom 24. Januar 2023 zum Einreiseverbot und dessen allfälliger Ausschreibung im SIS das rechtliche Gehör gewährte (SEM act. 1). Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, entspricht doch die Delegation des rechtlichen Gehörs der einschlägigen Praxis (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-1084/2019 vom 8. Juni 2020 E. 4.3 m.w.H.; F-2273/2021 vom 27. Juni 2022 E. 3.1; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 30 N. 16).

3.5.2 Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht hätte der Beschwerdeführer anlässlich der besagten Einvernahme die Möglichkeit und auch die Obliegenheit gehabt, seine privaten Interessen darzulegen. Er erklärte lediglich, er habe nichts zu sagen (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 24. Januar 2023 [SEM act. 1/2]). Dies kann nicht der Vorinstanz angelastet werden. Hinweise darauf, dass er nicht in der Lage gewesen wäre, das rechtliche Gehör effektiv wahrzunehmen, ergeben sich weder aus dem Protokoll der Einvernahme noch aus den übrigen Akten. So war es ihm möglich, anlässlich der Einvernahme gewisse Fragen sehr ausführlich zu beantworten. Zu seinem Gesundheitszustand sagte er, es gehe ihm schlecht, da er von der Polizei geweckt worden sei; ausserdem habe er Magen- und Darm- sowie Atembeschwerden. Weiter verwies er auch auf den Umstand, dass er vor zwei Wochen in der C._____ gewesen sei; eine Magenspiegelung oder ein EKG seien trotz seinem Wunsch nicht gemacht worden. Es sei ihm gesagt worden, dass er nach der Entlassung den Hausarzt kontaktieren solle; dazu sei er nicht gekommen. Diese Ausführungen lassen nicht darauf schliessen, er sei körperlich und physisch nicht in der Lage gewesen, an der Einvernahme teilzunehmen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er vier Tage vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs aus der C._____ Klinik entlassen wurde, zumal im Bericht der S._____ vom

27. Januar 2023 keine Vernehmungsunfähigkeit attestiert wurde (kant. pag. 63). Kommt hinzu, dass sich dem ärztlichen Bericht betreffend Wegweisungsvollzug vom 31. Januar 2023 entnehmen lässt, der Beschwerdeführer leide an Obstipation (Verstopfung), aktuell habe er Schlafstörungen, sonst keine Beschwerden. Der den Bericht ausstellende Arzt bemerkte überdies, es handle sich um einen jungen gesunden Mann; auf dem entsprechenden Beiblatt wurden die Diagnosen Schlafstörung, Status nach Alkoholabusus und Obstipation aufgeführt (kant. pag. 106 f.). Dass sich der Beschwerdeführer nunmehr nicht mehr daran erinnern könne, dass ihm das rechtliche Gehör zum Einreiseverbot und zur SIS-Ausschreibung gewährt worden sei, kann folglich als Schutzbehauptung gewertet werden. Die Rüge betreffend Verletzung des Äusserungsrechts erweist sich angesichts der vorliegenden Umstände als unbegründet.

3.5.3 Weiter wird der zeitliche Abstand zwischen Gehörgewährung am 24. Januar 2023 und Verfügungserlass am 6. März 2023 beanstandet. Der zeitliche Abstand war mit sechs Wochen noch kurz genug, so dass das SEM nicht von veränderten Verhältnissen ausgehen musste. Überdies hätte der Beschwerdeführer auch von sich aus jederzeit Vorbringen einreichen können, die gestützt auf Art. 32 Abs. 2 VwVG zu berücksichtigen gewesen wären (PATRICK SUTTER, Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 30 N. 12). Nicht von Belang ist dabei, dass er gemäss seinen Angaben freiwillig aus der Schweiz ausgereist sei.

3.5.4 Als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör darf sich eine Partei jederzeit und auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten oder, sofern sie persönlich auftritt bzw. ein persönliches Erscheinen vorgeschrieben ist, von einer selbst gewählten Person begleiten und unterstützen lassen (verbeiständen). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist hingegen die Behörde nach VwVG, anders als im Strafprozessrecht, grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Partei auf diese Rechte hinzuweisen. Auch das Recht auf Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes steht einer Partei lediglich zu, wenn sie dies beantragt und die Voraussetzungen nach Art. 65 VwVG erfüllt sind (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 11 N. 2 und N. 8). Dem Protokoll der Einvernahme vom 24. Januar 2023 ist hingegen nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich einen Antrag gestellt hätte. Stattdessen antwortete er auf die Frage, ob ein Anwalt über seine Inhaftierung verständigt werden müsse, mit «ich werde versuchen, einen Anwalt zu bekommen». In der Folge wurde er darüber informiert, dass im Gefängnis das Verzeichnis des Solothurnischen Anwaltsverbandes aufliege; er könne dies

gegebenenfalls konsultieren; ebenfalls stehe es ihm gemäss Rückführungsrichtlinie der EU vom 16. Dezember 2008 frei, nationale oder internationale Organisationen sowie nichtstaatliche Organisationen zu kontaktieren. Er nahm dies mit einem «Okay» zur Kenntnis (SEM act. 1).

3.5.5 Zur Verletzung des Anspruchs der Begründungspflicht kann ausgeführt werden, dass das SEM in seiner Verfügung vom 6. März 2023 das Einreiseverbot mit der Wegweisung des Beschwerdeführers und dem Umstand, dass er nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sei, begründete. Es nannte dabei als Rechtsgrundlage für den Erlass der Fernhaltmassnahme Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG. Weiter führte es aus, dass sich keine privaten Interessen ergeben würden, die das öffentliche Interesse an einer künftigen kontrollierten Einreise überwiegen könnten. Solche seien weder aus den Akten ersichtlich noch im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend gemacht worden. Die Begründung des SEM ist damit zwar in der Tat knapp, aber dennoch rechtsgenügend. Dass die Vorinstanz die Dauer der Fernhaltmassnahme von zwei Jahren nicht thematisierte, ändert daran nichts, entspricht dies doch der Rechtsprechung in vergleichbaren Konstellationen (Urteil des BVGer F-4123/2020 vom 6. Juli 2021; vgl. auch Urteil des BVGer F-6818/2019 vom 13. Juli 2021 E. 5.4.2.1). Es kann dem SEM auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs (zum Einreiseverbot und der SIS-Ausschreibung) lediglich anführte, er habe nichts zu sagen (vgl. E. 3.5.2). Kommt hinzu, dass er bereits im Verfahren betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft mit der am 21. Mai 2021 abgelaufenen Ausreisefrist und dem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid konfrontiert wurde (vgl. bspw. Verfügung des Haftgerichts vom 27. Januar 2023 E. 2 [kant. pag. 120 ff.]). Dem Beschwerdeführer war es somit möglich, die vorinstanzliche Verfügung sachgerecht anzufechten. Ob die Ausführungen des SEM zutreffend sind, betrifft schliesslich nicht das rechtliche Gehör, sondern ist eine Frage der rechtlichen Würdigung. Darauf wird nachfolgend noch einzugehen sein.

Sofern weiter gerügt wird, das SEM habe keine Legalprognose erstellt, so ist darauf hinzuweisen, dass es dazu im Hinblick auf den Tatbestand von Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG gemäss ständiger Rechtsprechung auch nicht gehalten war (vgl. dazu Urteile des BVGer F-370/2022 vom 11. August 2023 E. 7.2 sowie F-2876/2019 vom 6. August 2020 S. 4).

Mit Replik wird zudem gerügt, die Vorinstanz habe in Bezug auf die SIS-Ausschreibung keine eigenständige Verhältnismässigkeitsprüfung

vorgenommen. In diesem Zusammenhang kann erneut darauf hingewiesen werden, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs zur SIS-Ausschreibung des Einreiseverbots lediglich ausführte «was soll ich dazu sagen? Ich habe nichts zu sagen» (SEM act. 1/2). Zu Recht verwies das SEM deshalb in seiner Vernehmlassung auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs nichts geltend gemacht habe, was in der angefochtenen Verfügung hätte berücksichtigt werden müssen (BVGer act. 6).

3.6 Zusammenfassend erweisen sich die formellen Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet.

4.

4.1 Nach Art. 67 Abs. 1 AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Absatz 5 Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c sofort vollstreckt wird (Bst. a), diese nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sind (Bst. b), sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. c) oder sie bestraft worden sind, weil sie Handlungen im Sinne von Art. 115 Abs. 1, 116, 117 oder 118 begangen haben oder weil sie versucht haben, solche Handlungen zu begehen (Bst. d). Das SEM kann überdies gemäss Art. 67 Abs. 2 AIG Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. a) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft (Art. 75 bis 78 AIG) genommen worden sind (Bst. b).

4.2 Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG 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 liegt vor, 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).

4.3 Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der

ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (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 Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

5.

5.1 Zur Begründung der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz aus, dass der Beschwerdeführer von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64 Abs. 1 Bst. a-c AIG aus der Schweiz weggewiesen und nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sei. Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG sei eine Fernhaltemassnahme anzuordnen. Private Interessen, die das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen könnten, ergäben sich weder aus den Akten noch seien solche im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend gemacht worden.

5.2 Der Beschwerdeführer wandte dagegen in materieller Hinsicht im Wesentlichen ein, dass das SEM ein standardmässiges Einreiseverbot von zwei Jahren ausgesprochen habe. Dabei habe dieses es unterlassen, den vorliegenden Einzelfall zu würdigen. Er habe nie eine erhebliche Bedrohung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dargestellt. Insbesondere habe er nie hochrangige Rechtsgüter wie Leib und Leben bedroht. Er lebe vielmehr seit gut 15 Jahren in Europa und habe in Deutschland auch seinen Hauptschulabschluss gemacht. Er spreche fließend Deutsch und sei integriert. Nach der Scheidung habe er aufgrund einer Verkettung unglücklicher Ereignisse seinen Aufenthaltstitel in Deutschland verloren. Sein Anwalt habe es verpasst, ein Rechtsmittel einzulegen. Er (der Beschwerdeführer) habe sich in der Folge an die behördlichen Auflagen gehalten und sei auf Aufforderung hin ausgereist. Selbst wenn er es versäumt haben sollte, aus der Schweiz innert Frist auszureisen, so wiege sein Verschulden derart gering, dass dies bei der Höhe des Einreiseverbots reduzierend zu berücksichtigen wäre. Die Ausreise nach X. _____ am 15. März 2023 sei ihm mindestens als eine Art «Wiedergutmachung» anzurechnen und das Einreiseverbot sei zu reduzieren. Das Einreiseverbot wäre deshalb für maximal sechs Monate zu verhängen. Weiter sei das Einreiseverbot nicht im SIS einzutragen, da ihm sonst die Möglichkeit genommen werde, Freunde und Familie in Deutschland und anderen europäischen Ländern zu besuchen.

5.3 In seiner Vernehmlassung führte das SEM unter anderem aus, die Verfügung des Einreiseverbots stütze sich auf den Asylentscheid vom 12. Februar 2021, respektive das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1158/2021 vom 24. März 2021. Mit diesem Entscheid sei der Beschwerdeführer aus der Schweiz weggewiesen und das Asylgesuch abgelehnt worden. Weiter sei verfügt worden, dass er die Schweiz und den Schengen-Raum bis am 21. April 2021 zu verlassen habe. Das Bundesverwaltungsgericht habe eine dagegen gerichtete Beschwerde mit Urteil vom 24. März 2021 abgewiesen. Das SEM habe die Ausreisefrist in der Folge auf den 21. Mai 2021 angesetzt. Inwiefern der Beschwerdeführer einer Ausreise aus dem Schengen-Raum nachgekommen wäre und die Wegweisung somit konsumiert wäre, sei in der Beschwerde nicht substantiiert ausgeführt oder belegt worden. Des Weiteren sei er nicht freiwillig ausgeist, sondern habe in Ausschaffungshaft genommen werden müssen. In Bezug auf die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei festzuhalten, dass er sich über lange Zeit rechtswidrig in der Schweiz und dem Schengen-Raum aufgehalten habe. Es bestehe somit das Risiko, dass er sich nach einer weiteren Einreise erneut nicht an die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen für die Schweiz und den Schengen-Raum halten würde. Ebenso sei er wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten. Nach dem Verstreichen seiner Ausreisefrist sei er mehrfach untergetaucht. Es seien überdies Kosten entstanden, unter anderem aufgrund der Ausschaffungshaft und der Rückführung nach X._____. Es bestehe die Gefahr, dass bei einer Wiedereinreise erneut Sozial- und Rückreisekosten anfallen könnten. Eine künftige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestehe somit weiterhin. Schliesslich sei auch die Ausschreibung im SIS II gerechtfertigt und verhältnismässig.

5.4 Mit Replik machte der Beschwerdeführer geltend, er sei am 19. Januar 2022 im Rahmen eines Dublin-Verfahrens in die Schweiz rücküberstellt worden. Es sei demnach erwiesen, dass er sich zumindest zuvor nicht auf Schweizer Hoheitsgebiet befunden habe. Er habe sodann in Deutschland ein Asylgesuch gestellt, womit er sich während des Verfahrens dort rechtmässig habe aufhalten dürfen, sodass dieses Verhalten keinen neuen Unrechtsgehalt beinhaltet habe. Das Dublin-Verfahren beweise, dass er in Deutschland um Asyl ersucht habe und eben gerade nicht untergetaucht sei. Bezüglich der künftigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei nochmals darauf hinzuweisen, dass er freiwillig nach X._____ zurückgereist sei und er sich nach wie vor dort aufhalte. Er habe jedoch viele nahe Verwandte im Schengen-Raum, insbesondere in

Deutschland, so dass unter diesem Gesichtspunkt der Eintrag des Einreiseverbots im SIS nicht verhältnismässig sei.

6.

6.1 Die Vorinstanz berief sich bei der Verhängung des Einreiseverbots auf Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG (Nichtbeachtung der angesetzten Ausreisefrist). Demgegenüber machte der Beschwerdeführer geltend, er sei vor ein paar Jahren aus der Schweiz weggewiesen worden und habe diese daraufhin auch verlassen (Beschwerde II Ziff. 8). Vorliegend kann jedoch die Frage, ob die mit rechtskräftigem Entscheid des SEM vom 12. Februar 2021 verfügte Wegweisung aus der Schweiz mit der Ausreise des Beschwerdeführers nach Deutschland, wo er um Asyl nachsuchte, vollzogen wurde, offengelassen werden, liegt doch zweifellos – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – ein anderer Fernhaltegrund vor.

6.2 So kann vorliegend nicht darüber hinweggesehen werden, dass der mit rechtskräftiger Verfügung des SEM vom 12. Februar 2021 aus der Schweiz weggewiesene Beschwerdeführer anlässlich seines Aufenthaltes in der Schweiz mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, worauf auch das SEM in seiner Vernehmlassung verwies (BVGer act. 6). Mit Strafbefehl vom 27. November 2020 wurde er wegen Trunkenheit und unanständigen Benehmens zu einer Busse von Fr. 100.00 (kant. pag. 407), mit Strafbefehl vom 15. Januar 2021 wegen Hinderung einer Amtshandlung, geringfügigen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 100.00 (kant. pag. 399), mit Strafbefehl vom 5. Mai 2021 wegen Missachtung des Übertretungsstrafgesetzes zu einer Busse von Fr. 100.00 (kant. pag. 277), mit Strafbefehl vom 22. April 2021 wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Beschimpfung, Hinderung einer Amtshandlung, Hausfriedensbruchs, Verunreinigung öffentlichen und fremden Eigentums, Trunkenheit und unanständigen Benehmens, mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 500.00 (kant. pag. 289) sowie mit Strafbefehl vom 12. Juli 2021 wegen mehrfachen Fahrens ohne gültigen Fahrausweis zu einer Busse von Fr. 150.00 verurteilt (kant. pag. 269).

6.3 Damit sind die Voraussetzungen für die Verhängung eines Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG zweifellos gegeben.

7.

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung 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 und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (vgl. Art. 67 Abs. 5 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

7.1 Der weggewiesene Beschwerdeführer ist während seines Aufenthaltes in der Schweiz (innert kurzer Zeit) mehrmals strafrechtlich in Erscheinung getreten. Mit seiner notorischen Delinquenz manifestiert er eine beachtliche Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung. Sein Verhalten begründet damit ein relevantes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Das Hauptaugenmerk der Fernhaltungsmassnahme liegt in ihrer spezialpräventiven Zielsetzung. Das Einreiseverbot soll weiteren fehlbaren Handlungen des Beschwerdeführers in der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein entgegenwirken und ihn überdies anhalten, sich bei einer künftigen Wiedereinreise nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots rechtskonform zu verhalten. Als gewichtig zu erachten ist ebenfalls das bei Drittstaatsangehörigen miteinzubeziehende, generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.).

7.2 Auf der anderen Seite machte der Beschwerdeführer weder private Interessen an einem Aufenthalt in der Schweiz geltend noch ergeben sich solche aus den Akten. Sollte er im Rahmen seines von ihm eingeleiteten Strafverfahrens einvernommen werden, kann die Vorinstanz ein allfälliges Suspensionsgesuch prüfen. Das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot stellt somit sowohl im Grundsatz als auch in Bezug auf die Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme dar. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich damit.

8.

Zu prüfen bleibt die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten und vom Beschwerdeführer beanstandeten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS.

8.1 Personen, die weder Bürger der EU noch Angehörige eines Staates sind, mit dem die EU ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen hat (Drittstaatsangehörige), können im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 21 und 24 der (hier noch anwendbaren) Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates 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-Verordnung], abgelöst am 6. März 2023 durch: (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, ABl. L312/14 vom 7.12.2018 [SIS-VO-Grenze]; vgl. diesbezüglich deren Art. 65).

8.2 Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-VO). Die Ausschreibung erfolgt, wenn sich die nationale Entscheidung auf eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit stützt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-VO), oder wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung).

8.3 Das Bundesverwaltungsgericht stellt in ständiger Rechtsprechung auf den Wortlaut von Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung ab und bejaht die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, wenn das Einreiseverbot wegen einer strafrechtlichen Verurteilung zu einer Tat ausgesprochen wurde, für die das Gesetz als Höchststrafe eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr vorsieht. Auf die Höhe der Strafe im konkreten Fall kommt es nicht an (vgl. BGE 147 IV 340 E. 4.6). Weiter ist in einem solchen Fall zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO). An die Annahme einer solchen Gefahr sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird, dass das "individuelle Verhalten der betroffenen Person eine

tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt" (BGE 147 IV 340 E. 4.7.2 m.v.H.).

8.4 Vorliegend erfüllen einige vom Beschwerdeführer in der Schweiz verübten Straftaten den notwendigen Schweregrad ohne weiteres (u.a. Art. 139 Ziff. 1 StGB, Art. 144 StGB und Art. 186 StGB). Auch ist aufgrund seiner als notorisch einzuschätzenden Delinquenz davon auszugehen, dass von ihm eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. 7.1). Damit sind die Voraussetzungen für seine Ausschreibung im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung zweifellos erfüllt.

8.5 Soweit der Beschwerdeführer lediglich in unsubstanzierter Weise erklärt, er habe über längere Zeit in Deutschland gelebt, seinen Hauptschulabschluss dort gemacht, sei mit einer deutschen Staatsbürgerin verheiratet gewesen, sein Bruder lebe mit seiner Familie in Deutschland, er (Beschwerdeführer) habe einen engen Bezug zu Deutschland und auch zu anderen europäischen Ländern, in welchen Verwandte von ihm lebten (vgl. Beschwerde II Ziff. 14, Replik S. 2), so ist darauf hinzuweisen, dass er die mit der Ausschreibung der Fernhaltemassnahme im SIS einhergehende Beeinträchtigung seiner Bewegungsfreiheit in Kauf zu nehmen hat. Die Ausschreibung im SIS hindert die anderen Schengen-Staaten zudem nicht daran, einer Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016]) beziehungsweise ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243/1 vom 15.09.2009]). Sie können dem Beschwerdeführer ferner nach Konsultation des ausschreibenden Staates aus wichtigen Gründen, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen, eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, worauf die Ausschreibung zurückgenommen wird (Art. 25 Abs. 1 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen [Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ, Abl. L 239/19 vom 22.09.2000] in der Fassung der Verordnung [EU] Nr.

265/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.03.2010 [ABl. L 85/1 vom 31.03.2010]; vgl. auch Urteil des BVGer F-384/2019 vom 19. Februar 2020 E. 5.4).

8.6 Die angeordnete SIS-Ausschreibung ist zu Recht erfolgt und erweist sich als verhältnismässig.

9.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

10.

10.1 Angesichts des Verfahrensausgangs wären die Kosten grundsätzlich dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 5. Juni 2023 das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG guthiess, ist er hingegen von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit.

10.2 Weiter wurde in der besagten Verfügung auch dem Gesuch um Rechtsverteiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG stattgegeben. Die Rechtsvertreterin ersuchte das Gericht in der Beschwerde um Aufforderung zur Einreichung einer Honorarnote vor Abschluss des Verfahrens (Beschwerde III Ziff. 15). Das Gericht setzt die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte aufgrund der Kostennote fest. Bei Fehlen einer Kostennote wird die Entschädigung aufgrund der Akten festgesetzt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Bei Anwältinnen und Anwälten, die ihren Vertretungsaufwand nicht unaufgefordert und rechtzeitig ausweisen, wird dabei grundsätzlich keine Kostennote eingeholt, sondern der zu entschädigende Aufwand geschätzt (vgl. etwa Urteil des BGer 2C_422/2011 vom 9. Januar 2012 E. 2; Urteil des BVGer D-2156/2022 vom 10. Juni 2022 E. 6.4 m.H.). Da sich der notwendige Aufwand für die rechtliche Vertretung im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit ausreichender Zuverlässigkeit abschätzen lässt, ist der Antrag auf Aufforderung zur Einreichung einer Kostennote abzuweisen. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE), des Aktenumfangs sowie der Eingaben auf Beschwerdeebene erweist sich eine Entschädigung von total

Fr. 1'500.— (inkl. Auslagen) für das gesamte Beschwerdeverfahren als angemessen.

10.3 Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er diesen Betrag dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der unentgeltlichen Rechtsbeiständin wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'500.00 zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Versand: