



Abteilung III
F-2748/2015

Urteil vom 20. Juli 2016

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Marianne Teuscher,
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

Parteien

X._____,
vertreten durch lic. iur. Claudia Zumtaugwald,
Rechtsanwältin,
Bruchstrasse 5, Postfach 7942, 6000 Luzern 7,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1983), libyscher Staatsangehöriger, gelangte am 10. Januar 2015 auf dem Luftweg legal in die Schweiz und stellte zusammen mit seiner Ehefrau (geb. 1985, ebenfalls libysche Staatsangehörige) und seinen beiden minderjährigen Kindern (Sohn, geb. 2012; Tochter, geb. 2014) am 12. Januar 2015 im Transitbereich des Flughafens Zürich-Kloten ein Asylgesuch. Er war – im Gegensatz zu seiner Ehefrau und seinen Kindern, die im Besitz eines durch die französische Botschaft in Tunis ausgestellten gültigen Schengen-Visums waren – im Besitz eines durch die Schweizer Botschaft in Tripolis ausgestellten gültigen Schengen-Visums.

B.

Aufgrund dieser komplexen Sachlage, die Abklärungen mit einem Schengen-Staat (Frankreich) bzgl. Rückübergabe im Zusammenhang mit Art. 11 Bst. a und Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung erforderlich machten, reichte die kurze Behandlungsfrist im Flughafen-Verfahren nicht aus, um einen definitiven Entscheid zu erlassen. Deshalb reiste die Familie am 29. Januar 2015 in die Schweiz ein und wurde in Anwendung von Art. 27 und Art. 21 AsylG (SR 142.31) dem Kanton Luzern zugewiesen (vgl. Asylakten A32/1, A33/2, A34/2, A37/2).

C.

Die französischen Behörden hiessen das im Rahmen des Dublin-Verfahrens gestellte Rückübergabegesuch der Schweiz gut, worauf die Vorinstanz mit Verfügung vom 3. Februar 2015 auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung nach Frankreich verfügte.

D.

Am 20. Februar 2015 wurde dem Beschwerdeführer durch die kantonale Behörde die Nichteintretensverfügung eröffnet. Er wurde darauf hingewiesen, dass er und seine Familienangehörigen die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen hätten, ansonsten sie in Haft gesetzt und unter Zwang nach Frankreich zurückgeführt werden könnten. Ebenfalls wurde ihm das rechtliche Gehör bezüglich einer allfälligen Verhängung einer mehrjährigen Fernhaltmassnahme gewährt.

E.

Eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-1182/2015 vom 2. März 2015 ab.

F.

Mit Verfügung vom 27. März 2015 verhängte das SEM gegenüber dem Beschwerdeführer und seinen Familienangehörigen ein dreijähriges Einreiseverbot und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, dass der Beschwerdeführer legal in die Schweiz eingereist sei und am 12. Januar 2015 ein Asylgesuch gestellte habe, auf welches in Folge Zuständigkeit Frankreichs nicht eingetreten worden sei. Die Person sei daher durch die zuständige Behörde aus der Schweiz weggewiesen worden. Ferner sei die Wegweisung als sofort vollstreckbar zu erklären und die Anordnung einer Fernhalte-massnahme gestützt auf Art. 67 AuG (SR 142.20) sei daher angezeigt. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Angaben vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS II) an.

G.

Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer anlässlich einer Besprechung am 2. April 2015 durch die kantonale Behörde eröffnet.

H.

Am 16. April 2015 wurde der Beschwerdeführer wie geplant zusammen mit seinen Familienangehörigen im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Frankreich überstellt.

I.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 30. April 2015 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung des Einreiseverbots beantragen und in verfahrensrechtlicher Hinsicht um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteiständung ersuchen. Den anwaltlichen Ausführungen zufolge basiere das Einreiseverbot „auf keiner rechtmässigen Gesetzesgrundlage“.

J.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 2. Juni 2015 die Abweisung der Beschwerde.

K.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbots eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat.

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

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

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

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – soweit 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 ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Das Einreiseverbot, welches die Einreise oder die Rückkehr einer unerwünschten Ausländerin oder eines unerwünschten Ausländers verhindern soll, wird in Art. 67 AuG geregelt. Es stellt keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten dar, sondern ist eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, S. 3813; vgl. dazu auch BVGE 2008/24 E. 4.2).

4.

4.1 Gemäss Art. 67 Abs. 1 AuG verfügt das SEM – unter Vorbehalt von Abs. 5 – ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a–c AuG sofort vollstreckt wird (Bst. a) oder diese nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sind (Bst. b). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG ein Einreiseverbot gegen ausländische Personen erlassen, 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 Durchsetzungshandlungen genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens 5 Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

4.2 Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Schengen-Staates besitzt ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe und Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und Art. 24 der 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-VO, Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006, S. 4–23]). Damit wird dem Betroffenen grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenze durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23. März 2016]). Die Mitgliedstaaten können der betroffenen Person aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. [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. September 2009]).

5.

5.1 Die Vorinstanz stützt das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot allgemein auf Art. 67 AuG und begründet es damit, dass der Beschwerdeführer zwar legal in die Schweiz eingereist sei, aufgrund der Zuständigkeit Frankreichs in Bezug auf die Beurteilung des Asylgesuchs jedoch nicht auf dieses eingetreten worden sei. Die Person sei daher durch die zuständige Behörde aus der Schweiz weggewiesen und die Wegweisung als sofort vollstreckbar erklärt worden. Die Anordnung einer Fernhaltungsmassnahme gestützt auf Art. 67 AuG sei daher angezeigt.

5.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen und die Wegweisung als sofort vollstreckbar erklärt worden ist. Es bleibt hingegen zu prüfen, ob die Fernhaltungsmassnahme nach Art. 67 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AuG zu Recht verhängt worden ist.

5.2.1 Beim sofortigen Vollzug einer Wegweisungsverfügung ist gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG grundsätzlich ein Einreiseverbot zu erlassen, wenn eine der nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt ist. Nach dieser Bestimmung wird ein Einreiseverbot verhängt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a–c AuG sofort vollstreckbar ist. Konkret bedeutet dies, dass die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder äussere Sicherheit darstellt (Bst. a), konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will (Bst. b) oder ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich abgelehnt worden ist (Bst. c). Der Beschwerdeführer ist weder eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, ist er doch legal in die Schweiz eingereist und hat am Flughafen Zürich ein Asylgesuch gestellt, noch hat er nach Art. 64d Abs. 2 Bst. b AuG konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen wolle, ist er doch rechtzeitig ausgereist (vgl. Sachverhalt Bst. H). Auch Bst. c ist nicht erfüllt, da der Beschwerdeführer im Besitz eines Schengen-Visums war und einen ordentlichen Asylantrag gestellt hat. Der Beschwerdeführer wurde gestützt auf das Dublin-Assoziierungsabkommen weggewiesen und die sofortige Vollstreckbarkeit ergab sich einzig daraus, dass ein anderes Land für das Durchlaufen des Asylverfahrens zuständig war (vgl. Art. 64d Abs. 2 Bst. f AuG).

5.2.2 Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG rechtfertigt ein Einreiseverbot, wenn diese [die weggewiesene Ausländerin oder der weggewiesene Ausländer] nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sind. Wie soeben ausgeführt,

hat der Beschwerdeführer die Schweiz fristgerecht am 16. April 2015 verlassen (vgl. E. 5.2.1), weshalb auch die Erfüllung dieses Tatbestands zu verneinen ist.

5.2.3 Somit bleibt zu prüfen, ob Art. 67 Abs. 2 AuG zur Anwendung kommt. Hier wird vorausgesetzt, dass die Vorinstanz ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen oder Ausländern erlassen kann, wenn sie 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). Auch diese Voraussetzungen sind allesamt nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer stellt – wie in E. 5.2.1 ausgeführt – keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, hat keine Sozialhilfekosten verursacht (die Beschwerdeführenden wurden während ihres Aufenthaltes in der Schweiz von der Caritas unterstützt und Gegenteiliges ergibt sich aus den Akten nicht) und er wurde auch nicht in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen.

5.3 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass keine der in Art. 67 Abs. 1 und 2 AuG festgelegten Voraussetzungen für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme erfüllt ist und die Rüge der Rechtsvertreterin, es bestünde keine rechtliche Grundlage für ein Einreiseverbot, sich als zutreffend erweist.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 27. März 2015 aufzuheben. Demzufolge ist auch die Ausschreibung im SIS zu löschen.

7.

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden ist. Dem Beschwerdeführer ist für die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es in Anwendung von Art. 8 ff. VGKE als angemessen, die Höhe der Parteientschädigung (in

Beachtung der Konnexität mit dem Verfahren F-2752/2015) auf pauschal Fr. 800.- (inkl. Zuschlag für die Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 27. März 2015 wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 800.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Jacqueline Moore

Versand: