



Urteil vom 10. Januar 2021

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Michael Steiner, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (geb. [...], irakische Staatsangehörige) stellte am 4. Mai 2020 ein Asylgesuch in der Schweiz. Mit Verfügung vom 27. Mai 2020 trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und verfügte deren Wegweisung aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat Deutschland. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-2954/2020 vom 26. Juni 2020 ab. Am 7. Juli 2020 verfügte der Migrationsdienst des Kantons B._____ gegen die Beschwerdeführerin eine Ausschaffungshaft im Rahmen des Dublin-Verfahrens für die Dauer von höchstens sechs Wochen.

B.

Mit Verfügung vom 7. Juli 2020 (gleichentags eröffnet) verhängte die Vorinstanz ein dreijähriges Einreiseverbot (vom 23. Juli 2020 bis 22. Juli 2023) gegen die Beschwerdeführerin. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

C.

Mit Eingabe vom 6. August 2020 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Juli 2020 sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. Eventualiter sei das Einreiseverbot aufzuheben; subeventualiter sei es aufzuheben und auf ein, eventualiter zwei Jahre zu verkürzen. Sie sei von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien. Eventualiter sei eine angemessene Frist zur Einreichung der Sozialhilfebestätigung beziehungsweise zur Bezahlung eines Gerichtskostenvorschusses anzusetzen.

Der Beschwerde war eine Vollmacht vom 16. Juni 2020 betreffend Asyl und Wegweisung (inkl. Dublin) beigelegt.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 3. September 2020 gab die Instruktionsrichterin der Vorinstanz Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung und forderte den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin auf, eine Vollmacht einzureichen.

E.

Am 10. September 2020 gab der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Vollmacht vom 4. September 2020 zu den Akten.

F.

Am 30. September 2020 reichte die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 30. September 2020 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit, eine Replik einzureichen.

H.

Mit Replik vom 6. November 2020 nahm die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung Stellung. Am 19. November 2020 wurde die Replik der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach 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 Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49

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

3.

Die Beschwerdeführerin erhebt formelle Rügen, welche vorab zu beurteilen sind, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe ihren Rechtsvertreter am 16. Juni 2020 bevollmächtigt, sie betreffend Asyl und Wegweisung (inkl. Dublin) zu vertreten. Diese Vollmacht sei nie widerrufen worden. Folglich habe die Vorinstanz ihren Rechtsvertreter zu Unrecht nicht ins Verfahren betreffend Einreiseverbot miteinbezogen. Zudem hätte die Verfügung betreffend Einreiseverbot ihrem Rechtsvertreter eröffnet werden müssen.

Nach Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich eine Partei, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten lassen. Solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft, macht die Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter (Art. 11 Abs. 3 VwVG). Die Behörden eröffnen den Parteien die Verfügungen schriftlich (Art. 34 Abs. 1 VwVG).

Die eingereichte Vollmacht vom 16. Juni 2020 bevollmächtigt den Rechtsvertreter einzig, die Beschwerdeführerin im Asylverfahren (inkl. Dublin) zu vertreten. Beim Verfahren betreffend Einreiseverbot handelt es sich um ein eigenständiges Verfahren, das von der Vollmacht nicht erfasst ist. Die Beschwerdeführerin wurde denn auch vom Gericht aufgefordert, eine für das vorliegende Verfahren gültige Vollmacht einzureichen. Die Vorinstanz war daher nicht gehalten, den Rechtsvertreter in das Verfahren betreffend Einreiseverbot einzubeziehen. Die Verfügung wurde der Beschwerdeführerin korrekt eröffnet.

3.2 Die Beschwerdeführerin moniert, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, indem sie nicht erwähnt habe, dass ihr Lebenspartner in der Schweiz lebe. Er sei bereit und in der Lage, für sie aufzukommen. Dieser Umstand hätte bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden müssen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 II 427 E. 3.1). Dazu gehört das (hier nicht angerufene) Recht, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache äussern zu können (Art. 30 Abs. 1 VwVG), sowie der Anspruch, dass die Behörde, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus fliesst die (verfassungsrechtliche) Pflicht der Behörde, ihren Entscheid ausreichend und nachvollziehbar zu begründen (BGE 145 IV 99 E. 3.1; für das Verwaltungsverfahren verankert in Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 143 III 65 E. 5.2).

Gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2954/2020 vom 26. Juni 2020 ist der Partner der Beschwerdeführerin (noch) mit einer anderen Frau verheiratet. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass eine schützenswerte Beziehung zur Lebenspartnerin vorliegt. Die Beschwerdeführerin hat auch nicht dargetan, dass diese Bekanntschaft ausserhalb des Schutzbereichs von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ihre privaten Interessen tangieren würde. Im Übrigen liess sie die angebliche Beziehung zu ihrem Partner anlässlich des Ausreisegesprächs vom 6. Juli 2020 unerwähnt. Die Vorinstanz war daher nicht gehalten, näher auf diesen Punkt einzugehen. Sie hat sich mit allen Parteivorbringen auseinandergesetzt und die Begründungspflicht nicht verletzt.

3.3 Die formellen Rügen erweisen sich angesichts dieser Sachlage als unbegründet, weshalb keine Veranlassung besteht, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das entsprechende Rechtsbegehren ist somit abzuweisen.

4.

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

fünf Jahren verfügt. 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 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.2 Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 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-VO]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, die Beschwerdeführerin sei nach den Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung weggewiesen und es sei eine Ausschaffungshaft angeordnet worden. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG sei deshalb eine Fernhaltungsmassnahme anzuordnen. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs eingereichte Stellungnahme der Beschwerdeführerin enthalte keine Gründe, die es rechtfertigen würden, davon abzusehen.

5.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Einreiseverbot nach Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG sei nicht zwingend zu verhängen; vielmehr handle es sich um eine "Kann"-Bestimmung. Ihr Lebenspartner sei Schweizer Bürger. Es sei davon auszugehen, dass er in den kommenden Monaten nach ihrer Ausschaffung nach Deutschland ein Gesuch um Familiennachzug stellen werde. Durch ein dreijähriges Einreiseverbot werde ein Familiennachzugsgesuch von vornherein verunmöglicht. Eine Interessenabwägung ergebe, dass das Einreiseverbot unverhältnismässig sei. Allenfalls sei die Dauer des Einreiseverbots zu kürzen. Ein dreijähriges Einreiseverbot lasse sich durch ihr Verhalten nicht rechtfertigen. Zudem könnte sie dadurch auf mehrere Jahre hinaus nicht mit ihrem Lebenspartner zusammenwohnen.

5.3 In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin sei rechtswidrig in die Schweiz eingereist, womit sie gegen die Gesetzgebung verstossen und die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet

habe. Nachdem auf ihr Asylgesuch rechtskräftig nicht eingetreten worden sei, sei sie zur Sicherstellung der Wegweisung in den zuständigen Dublin-Staat in Ausschaffungshaft genommen worden. Die Beschwerdeführerin habe während ihres Aufenthalts in der Schweiz (Sozialhilfe-)Kosten verursacht. In solchen Fällen entspreche die Anordnung eines Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a–c AIG der geltenden Praxis. Die Dauer von drei Jahren sei verhältnismässig.

5.4 Die Beschwerdeführerin bringt in der Replik vor, die "Kann"-Bestimmung betreffend das Einreiseverbot umfasse eine Pflicht zur Ermessensausübung. Der Verweis auf die geltende Praxis entbinde die Vorinstanz nicht von dieser Pflicht. Die Vorinstanz argumentiere in der Vernehmlassung erstmals mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie dem Bezug von Sozialhilfe. Diese Gründe seien nachgeschoben und entbehrten jeglicher Grundlage.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin ist rechtswidrig in die Schweiz eingereist, womit sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat. Während ihres Aufenthalts in der Schweiz verursachte sie Sozialhilfekosten. Zudem wurde am 7. Juli 2020 die Ausschaffungshaft für sie angeordnet. Somit hat sie drei Fernhaltegründe gesetzt (Art. 67 Abs. 2 Bst. a–c AIG), weshalb die Vorinstanz grundsätzlich ein Einreiseverbot anordnen durfte.

6.2 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 (Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

6.3

6.3.1 Das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung der Beschwerdeführerin 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 Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten.

Die Beschwerdeführerin ist illegal in die Schweiz eingereist und bezog in der Folge Sozialhilfe. Für sie wurde die Ausschaffungshaft angeordnet, da die Gefahr bestand, dass sie sich einer Ausschaffung entziehen würde. Sie hat damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Zudem besteht ein öffentliches Interesse daran, eine künftige Belastung der öffentlichen Finanzen zu vermeiden. Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung der Beschwerdeführerin ist evident.

6.3.2 Als privates Interesse führt die Beschwerdeführerin an, ihr Partner sei Schweizer Bürger und würde in der Schweiz für ihren Lebensunterhalt aufkommen. Ein Einreiseverbot verunmögliche ein Familiennachzugsgesuch. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um ein Aufenthaltsrecht geht, sondern um eine Fernhaltungsmassnahme. Eine allfällige Beeinträchtigung des Familien- und Privatlebens ist daher nur soweit rechtserheblich, als sie unmittelbar auf das Einreiseverbot zurückzuführen ist. Im Asylverfahren wurde bereits festgehalten, dass der Partner der Beschwerdeführerin (noch) verheiratet ist. Gemäss Akten besteht die Beziehung zwischen den Beiden erst seit Ende 2018. Bis zu ihrer Einreise in die Schweiz am 4. Mai 2020 bestand die Beziehung aus gelegentlichen Treffen in Deutschland und Telefonkontakt. Eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung, die unter den Schutz von Art. 8 EMRK fallen würde, liegt offensichtlich nicht vor. Es ist fraglich, ob ein Familiennachzugsgesuch unter diesen Umständen bewilligungsfähig wäre. Einem späteren Familiennachzugsgesuch würde das Einreiseverbot überdies nicht im Wege stehen. Sollten die Schweizer Behörden diesem Gesuch stattgeben, hätte die Vorinstanz für die Aufhebung der Sperre zu sorgen. Zudem steht es dem Partner offen, die Beschwerdeführerin in Deutschland zu besuchen und den Kontakt mittels moderner Kommunikationsmittel zu pflegen, so wie er dies in der Vergangenheit getan hat. Das Einreiseverbot hat folglich keine erhebliche Beeinträchtigung der Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Partner zur Folge. Weitere Verbindungen zur Schweiz sind nicht ersichtlich.

6.4 Eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen ergibt, dass das Einreiseverbot im Grundsatz zu bestätigen ist. In Anbetracht der die

Fernhaltungsmassnahme auslösenden Gründe sowie gestützt auf vergleichbare Fälle (vgl. Urteile des BVGer F-7035/2017 vom 16. September 2019 E. 7.4; F-6530/2016 vom 7. September 2017 E. 10.5) erweist sich die Dauer des Einreiseverbots von drei Jahren jedoch als unverhältnismässig, zumal die Beschwerdeführerin am 28. Juli 2020 freiwillig nach Deutschland zurückgekehrt ist. Das Einreiseverbot ist somit auf zwei Jahre zu befristen.

6.5 Nicht zu beanstanden ist, dass der Beschwerdeführerin die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung), handelt es sich doch vorliegend um einen Verstoss gegen nationale Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt.

7.

Die Vorinstanz hat demnach Bundesrecht verletzt, soweit das Einreiseverbot die Dauer von zwei Jahren überschreitet (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Einreiseverbot ist auf zwei Jahre – bis zum 22. Juli 2022 – zu befristen.

8.

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

8.2 Für die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung ist der Beschwerdeführerin im Umfang des Obsiegens eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Mangels einer Honorarnote setzt das Gericht die Parteientschädigung nach pflichtgemäßem Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Höhe der Entschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 900.– festzulegen. Nach Massgabe des Obsiegens ist der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 300.– zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Einreiseverbot wird bis zum 22. Juli 2022 befristet.

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Der Beschwerdeführerin wird eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 300.– zugesprochen. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin diesen Betrag innerhalb von 30 Tagen nach Zustellung des vorliegenden Urteils zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] / N [...] retour)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Eliane Kohlbrenner

Versand: