



## **Urteil vom 29. August 2022**

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richter Gregor Chatton,  
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,  
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin,  
AsyLex, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer (Staatsangehöriger von Marokko, geboren 1998) reiste am 9. Juli 2020 illegal in die Schweiz ein. Anlässlich der polizeilichen Befragung vom 10. Juli 2020 wurde ihm das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Verhängung eines Einreiseverbots gewährt. Am 12. Juli 2020 ersuchte er um Asyl. Mit Verfügung vom 7. August 2020 trat die Vorinstanz auf sein Asylgesuch nicht ein und wies ihn in die Niederlande als zuständigen Dublin-Staat weg. Er wurde aufgefordert, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Entscheid keine Beschwerde und die Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

Wegen Diebstahls befand sich der Beschwerdeführer vom 5. bis zum 13. August 2020 in polizeilicher Untersuchungshaft. Gleichentags wurde er in Ausschaffungshaft versetzt und am 3. September 2020 in die Niederlande ausgeschafft.

**B.**

Mit Strafbefehlen vom 11. Juli 2020, 19. Juli 2020 und 13. August 2020 wurde der Beschwerdeführer wegen rechtswidriger Einreise zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– und wegen nochmaligen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von 80 Tagen verurteilt, wobei alle Strafen bedingt ausgesprochen wurden.

**C.**

Mit Verfügung vom 24. August 2020 (eröffnet am 3. September 2020) verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot (gültig vom 10. September 2020 bis 9. September 2023). Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung des Einreiseverbots im Schengener Informationssystem (SIS-II) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

**D.**

Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 21. September 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung sei als nichtig zu erklären. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und der Eintrag im SIS-II zu löschen. Subeventualiter sei das Einreiseverbot auf maximal sechs Monate zu beschränken. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

unter Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

**E.**

Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Zwischenverfügung vom 9. Oktober 2020 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete die Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin bei.

**F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 9. November 2020 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und reichte einen Strafregisterauszug vom 3. November 2020 ein. Replizierend hielt der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2020 an seinen Anträgen fest.

**G.**

Die vorsitzende Richterin hat vorliegendes Verfahren im Juli 2022 aus organisatorischen Gründen vom vormaligen Instruktionsrichter übernommen.

**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** Der Beschwerdeführer 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.**

**3.1** Der Beschwerdeführer rügt, auf dem Empfangsschein zur angefochtenen Verfügung sei keine Unterschrift vorhanden, weshalb unklar sei, ob die Verfügung richtig zugestellt worden sei. Zudem gehe aus der Verfügung nicht hervor, wer sie verfasst habe. Aus diesen Gründen sei die vorinstanzliche Verfügung nichtig. Weiter habe die Vorinstanz sein rechtliches Gehör verletzt, indem sie das Einreiseverbot ungenügend begründet und keine einzelfallgerechte Gefährdungsprognose vorgenommen habe. Auch zur SIS-II-Ausschreibung habe sie sich nicht geäussert. Das rechtliche Gehör zum Einreiseverbot sei ihm sodann über einen Monat vor Erlass des Einreiseverbots und vor Beendigung des Asylverfahrens gewährt worden und hätte ihm vor Erlass des Einreiseverbots erneut gewährt werden müssen. Diese formellen Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (BGE 142 II 218 E. 2.8.1).

**3.2** Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 VwVG) umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache äussern zu können (Art. 30 VwVG). Er verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist,

dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

**3.3** Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die angefochtene Verfügung mangelhaft eröffnet worden sei, keine Unterschrift enthalte und demnach ungültig beziehungsweise nichtig sei, ist unbegründet. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt die Unterschrift kein Gültigkeitserfordernis für eine Verfügung dar (Urteile des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 4, F-936/2014 und F-1661/2014 vom 20. Februar 2017 E. 3; C-2492/2008 vom 31. August 2009 E. 3.3). Den Akten lässt sich überdies entnehmen, dass die Verfügung dem Beschwerdeführer am 3. September 2020 eröffnet wurde und er dies unterschriftlich bestätigte (vgl. SEM-Akten act. 16). Die angefochtene Verfügung ist damit formgültig. Dem Beschwerdeführer wurde vor Erlass des Einreiseverbots das rechtliche Gehör gewährt. Nicht zu beanstanden ist, dass dies einen Monat vor Erlass des Einreiseverbots und vor Beendigung des Asylverfahrens erfolgte. Im Rahmen der Vernehmlassung begründete die Vorinstanz unter Verweis auf das straffällige Verhalten des Beschwerdeführers die von ihm ausgehende Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Zudem führte sie aus, weshalb eine Ausschreibung im SIS-II gerechtfertigt sei und nahm eine Interessenabwägung vor. Die formellen Rügen sind damit unbegründet.

#### **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) 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 SIS-II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EU] 2018/1861 des europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 [SIS-II] Abl. L 312/14 vom 7.12.2018, nachfolgend: SIS-II-VO) und Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 (SR 362.0).

## **5.**

**5.1** Zur Begründung des Einreiseverbots führt die Vorinstanz an, der Beschwerdeführer sei nach den Bestimmungen gemäss 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), abgewiesen worden, wobei die Ausschaffungshaft angeordnet worden sei. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG sei damit eine Fernhaltungsmassnahme anzuordnen. Die Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs enthalte keine dagegen sprechenden Gründe.

**5.2** Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe das Einreiseverbot lediglich aufgrund der Ausschaffungshaft angeordnet. Er habe jedoch gar nie die Gelegenheit erhalten, selbständig auszureisen, da er nach der Untersuchungshaft und somit vor Ablauf der Beschwerdefrist direkt in die Ausschaffungshaft überstellt worden sei. Er habe nie die Absicht gehabt, unrechtmässig in der Schweiz zu verweilen, sondern habe auf die Möglichkeit der Rückreise gewartet. Das Einreiseverbot greife unverhältnismässig stark in seine privaten Interessen ein, ohne dass dessen Anordnung näher begründet worden sei. Das Einreiseverbot sei zu Unrecht im SIS-II eingetragen worden, denn die Vorinstanz habe keine individuelle Bewertung vorgenommen. Es sei kein öffentliches Interesse ersichtlich, welches einen Eintrag im SIS-II zu rechtfertigen vermöge. Die Dauer des Einreiseverbots sei unverhältnismässig. Es könne ihm (Beschwerdeführer) kein grobes Fehlverhalten vorgeworfen werden, dennoch liege das dreijährige Einreiseverbot im oberen Bereich des gesetzlichen Höchstrahmens von fünf Jahren.

**5.3** In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe sich wegen Diebstahls in polizeilicher Untersuchungshaft befunden und sei mittels Strafbefehlen wegen illegaler Einreise und zweimaligem Diebstahl verurteilt worden. Damit habe er zusätzlich zu Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG (Ausschaffungshaft) einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG gesetzt. Er könne ausser seiner Asylgesuchstellung keine privaten Interessen in der Schweiz vorweisen. Er verfüge hierorts über kein familiäres Beziehungsnetz. Nebst dem ausländerrechtlichen Vergehen sei er auch strafrechtlich in Erscheinung getreten. Das dreijährige Einreiseverbot mit gleichzeitiger Ausschreibung im SIS-II sei zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung begründet und verhältnismässig. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung sei nicht nur in der Schweiz, sondern in allen Schengen-Staaten gegeben. Er sei nicht Bürger eines Mitgliedstaats der EU oder der EFTA und die Bedeutung des Falles rechtfertige die Ausschreibung im SIS-II.

**5.4** Der Beschwerdeführer bringt in seiner Replik vor, die Ausschaffungshaft sei zu Unrecht angeordnet worden, da keine erhebliche Fluchtgefahr vorhanden gewesen sei. Es könne deshalb gestützt darauf kein Einreiseverbot verhängt werden. Das rechtliche Gehör zum Einreiseverbot sei ihm direkt bei seiner Einreise in die Schweiz gewährt worden, noch bevor in irgendeiner Weise Anzeichen bestehen konnten, dass er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle oder in Administrativhaft versetzt werden könne. Mit seiner direkten Kontaktaufnahme mit der Polizei habe er gezeigt, dass er nicht gegen die schweizerische Rechtsordnung habe verstossen wollen. Er sei sich der illegalen Einreise in die Schweiz nicht bewusst gewesen, was insbesondere aufgrund seines jungen Alters und der Unkenntnis der hiesigen Rechtsordnung nachvollziehbar sei. Die Begründung der Vorinstanz, ein Einreiseverbot sei auch gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG angezeigt, sei nachgeschoben und daher unbeachtlich. Die erwähnten Delikte würden sodann keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung begründen.

## **6.**

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung als Fernhaltegrund insbesondere die Anordnung der Ausschaffungshaft angeführt. Für diesen Fernhaltegrund ist eine vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht erforderlich (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG). Durch seine Straffälligkeit, insbesondere aufgrund der zwei Diebstahlsdelikte, setzte er zudem einen Fernhaltegrund gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG. Unbeachtlich ist dabei, dass die Vorinstanz diesen Grund

erst anlässlich der Vernehmlassung anführte. Vor diesem Hintergrund ist auf das Argument des Beschwerdeführers, die Ausschaffungshaft sei zu Unrecht angeordnet worden, nicht näher einzugehen.

## **7.**

**7.1** Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. 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 die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

**7.2** 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 Beschwerdeführer reiste illegal in die Schweiz ein und verübte zwei Diebstahldelikte, weshalb er in polizeiliche Untersuchungshaft genommen wurde. Während seiner Zeit in der Schweiz verursachte er insbesondere aufgrund der Untersuchungs- und Ausschaffungshaft Kosten, die die öffentliche Hand zu tragen hat, und es besteht ein öffentliches Interesse, eine künftige Belastung der öffentlichen Finanzen zu vermeiden. Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung ist evident.

**7.3** Als privates Interesse ist die Möglichkeit der Einreise in die Schweiz zu berücksichtigen. Er macht allerdings nicht geltend, hier über familiäre Beziehungen oder über weitere Kontakte zu verfügen.

**7.4** Eine wertende Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen führt insgesamt zum Ergebnis, dass die öffentlichen Interessen die privaten Interessen des Beschwerdeführers deutlich überwiegen. Anders als in den in der Zwischenverfügung vom 9. Oktober 2020 zitierten Urteilen (Urteile F-1768/2018 vom 15. Oktober 2018 E. 11.3; F-297/2017 vom 9. Mai 2018 E. 7.4; F-6530/2016 vom 7. September 2017 E. 10.5; F-5237/2016 vom 7. Juni 2017 E. 7.3), reiste der Beschwerdeführer nicht nur illegal ein und

befand sich in Ausschaffungshaft, sondern – wie im Rahmen der Vernehmung bekannt wurde – verübte er weitere Delikte. Das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot stellt dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar.

#### **8.**

Nicht zu beanstanden ist, dass dem Beschwerdeführer 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. Es bleibt den Schengen-Staaten unbenommen, ihm bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise in ihr Hoheitsgebiet beziehungsweise den Aufenthalt zu gestatten.

#### **9.**

Die angefochtene Verfügung ist als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG zu bestätigen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

#### **10.**

**10.1** 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.

**10.2** Das Gesuch um Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin wurde mit Zwischenverfügung vom 9. Oktober 2020 gutgeheissen. Die notwendigerweise erwachsenen Parteikosten sind deshalb durch das Bundesverwaltungsgericht zu übernehmen (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 9–14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nach Praxis des Gerichts werden amtlich bestellte Rechtsvertreter mit Anwaltspatent mit einem Stundensatz von Fr. 200.– bis 220.– entschädigt (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE; Urteil des BVGer F-1299/2017 E. 6.3 m. H.). Der in der Honorarnote vom 21. September 2020 geltend gemachte Aufwand von 8.75 Stunden erscheint für das vorliegende Verfahren als zu hoch und ist auf sieben Stunden zu kürzen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist der Rechtsbeiständin zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts ein Honorar von insgesamt Fr. 1'556.30 (inklusive Auslagen) zuzusprechen, wobei der Beschwerdeführer das amtliche Honorar dem

Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten hat, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Der unentgeltlichen Rechtsbeiständin, Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, AsyLex, wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'556.30 zugesprochen.

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

**4.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast

Versand: