



Abteilung VI
F-5778/2024

Urteil vom 17. April 2025

Besetzung

Richter Gregor Chatton (Vorsitz),
Richterin Aileen Truttmann,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiber Matiu Dermont.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Lena Weissinger, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 7. August 2024.

Sachverhalt:**A.**

Der algerische Beschwerdeführer A. _____ (geboren 1978) reiste am 26. März 2008 erstmals in die Schweiz ein. Ein von ihm gestelltes Asylgesuch wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1612/2009 vom 17. März 2009 letztinstanzlich ab. In der Folge hielt sich der Beschwerdeführer über Jahre hinweg unrechtmässig in der Schweiz auf.

B.

Im Rahmen der Ablehnung eines Gesuchs um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat mit der in der Schweiz niedergelassenen türkischen Staatsangehörigen B. _____ (nachfolgend: seine Freundin) wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, die Schweiz und den Schengen-Raum bis zum 7. Juni 2024 zu verlassen.

C.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2024 stellte die Vorinstanz fest, dass er sich noch immer in der Schweiz aufhalte. Sie wies den Beschwerdeführer darauf hin, bei nicht fristgerechter Ausreise ein dreijähriges Einreiseverbot zu erlassen und gewährte ihm dazu das rechtliche Gehör. Mit Eingabe vom 3. August 2024 nahm er diese Möglichkeit wahr.

D.

Mit Verfügung vom 7. August 2024 (zugestellt am 13. August 2024) verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer ein ab Ausreisedatum für drei Jahre gültiges Einreiseverbot für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein und ordnete seine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) an.

E.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. September 2024 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 22. Januar 2025 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz dazu auf, bis zum 21. Februar 2025 eine Vernehmlassung einzureichen. Dieser Aufforderung kam die Vorinstanz nicht nach.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen der Vorinstanz, 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).

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 sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2 m.H.). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen.

3.

Ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels ergeben sich aus den Akten durch das Vorgehen der Vorinstanz Anhaltspunkte für die Verletzung verfahrensrechtlicher Vorgaben. Da dies zur Kassation der vorinstanzlichen Verfügung führen kann, ist die Beachtung dieser Vorgaben vorgängig zu prüfen (vgl. BGE 138 I 232 E. 5).

3.1 Zur Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz ist hinsichtlich des Untersuchungsgrundsatzes Folgendes festzuhalten.

3.1.1 Gemäss Art. 12 VwVG hat die Behörde die Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig zu ermitteln (vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/MARKUS WYSSLING, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxis-kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Art. 12 VwVG, Rz. 16). Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz

des geltenden Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG) den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt, oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 49 VwVG, Rz. 29).

3.1.2 Vom aktenkundigen Sachverhalt erfasst ist ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur Unterland vom 1. März 2024, womit der Beschwerdeführer wegen rechtswidriger Einreise und Aufenthalts zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt wurde (vgl. SEM-act. 39). Darin wird auf eine Verurteilung des Beschwerdeführers vom 14. April 2022 durch das Bezirksgericht Bülach Bezug genommen und dazu festgehalten, dass er zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 11 Monaten verurteilt wurde. Einer Einstellungsverfügung der gerade erwähnten Staatsanwaltschaft vom 1. Februar 2017 ist zudem zu entnehmen, dass gegen ihn wegen seines andauernden rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz sechs weitere Strafbefehle ausgesprochen wurden (vgl. SEM-act. 4). Diese Strafbefehle sowie das Urteil des Bezirksgerichts sind den Akten nicht zu entnehmen. Um die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vollumfänglich beurteilen zu können, hätte die Vorinstanz aber zumindest das erwähnte rechtskräftige Urteil, worin er zu einer hohen Gefängnisstrafe verurteilt wurde, zwingend einholen müssen. Durch dieses Unterlassen hat sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

3.2 Zur Begründung der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung ist auf Folgendes hinzuweisen.

3.2.1 Als Ausfluss des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) wird von einer Behörde verlangt, dass sie die Vorbringen einer betroffenen Person tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann. Sie muss wenigstens kurz die Überlegungen darstellen, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt (vgl. Urteil des BVGer F-3128/2024 vom 3. März 2025 E. 3.2.4). In Bezug auf die Anforderungen an die Begründungspflicht bei Einreiseverboten sind insbesondere zwei durch die Rechtsprechung entwickelte Leitlinien zu beachten. Zum einen sind als Ausgleich zum Ermessensprivileg der Behörden die Anforderungen an die Begründung umso höher, je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist (BGE 142 II 324 E. 3.6). Zum anderen dürfen jedoch nicht übermässig hohe Anforderungen gestellt werden,

da es sich bei Einreiseverboten um ein Massengeschäft handelt (vgl. Urteil des BVGer F-1392/2023 vom 16. Februar 2024 E. 3.3 m. H.).

3.2.2 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, es würden sich aus den Akten keine überwiegenden privaten Interessen des Beschwerdeführers ergeben. Seine familiären Beziehungen seien bereits Gegenstand des vorangehenden ausländerrechtlichen Verfahrens gewesen. Die Vorinstanz scheint somit davon auszugehen, dass die privaten Interessen bei der Anordnung eines Einreiseverbots grundsätzlich vernachlässigt werden können, wenn diese bereits Gegenstand eines vorangehenden ausländerrechtlichen Verfahrens gewesen sind. Dieser Auffassung ist zu widersprechen. Bei der Verhängung von Einreiseverboten ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhalte-massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen der betroffenen Personen andererseits zwingend (vgl. BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). Im Weiteren ist die Verhältnismässigkeitsprüfung bei Einreiseverboten auch anders gelagert als eine solche aufenthaltsrechtlicher Art (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.4 m.H.).

3.2.3 Der Beschwerdeführer hat im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs hervorgehoben, mit seiner in der Schweiz lebenden Freundin verlobt zu sein und Vater eines von ihr am 2. April 2023 geborenen Sohns zu sein (vgl. SEM-act. 29). Aus einem Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 22. Mai 2024 geht hervor, dass der Beschwerdeführer mittlerweile im Zivilstandsregister als Vater eingetragen ist (siehe SEM-act. 23, S. 6). Aus der angefochtenen Verfügung ist jedoch nicht ersichtlich, ob und inwiefern die Vorinstanz diese privaten Interessen berücksichtigte. Das Gleiche gilt für die drei weiteren sich in Deutschland aufhaltenden Kinder des Beschwerdeführers. Diesbezüglich wird im Urteil des Bundesgerichts 2C_333/2023 vom 22. Juni 2023 ein beschränktes Besuchsrecht des Beschwerdeführers erwähnt (vgl. SEM-act. 36, S. 2). Durch die vorgesehene Ausschreibung des Einreiseverbotes im SIS wäre es ihm nur im Falle einer vorübergehenden oder definitiven Aufhebung seines Einreiseverbots durch die deutschen Behörden noch möglich, dort seine Kinder zu besuchen. Indem die Vorinstanz in ihrer Begründung nur pauschal auf die privaten Interessen des Beschwerdeführers hinwies, können in casu ihre Überlegungen hinsichtlich der vorzunehmenden Interessensabwägung nicht nachvollzogen werden. Dem Beschwerdeführer war es damit auch nicht möglich, in seiner Beschwerdeschrift dazu angemessene Stellung zu nehmen. Somit ist die Vorinstanz vorliegend, angesichts der Bedeutung der geltend gemachten Privatinteressen, ihrer Begründungspflicht

nicht nachgekommen und hat das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt.

3.3 Zusammenfassend ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass die Vorinstanz im vorliegenden Fall den Vorgaben des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG) sowie ihrer Begründungspflicht (Art. 35 VwVG) nicht nachkam. Durch Letztere verletzte sie somit das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) des Beschwerdeführers. Die Gehörsverletzung ist als schwerwiegend zu bezeichnen, wodurch vorliegend eine Heilung der verfahrensrechtlichen Verfehlungen durch die Vorinstanz ausser Betracht fällt und eine Kassation der angefochtenen Verfügung rechtfertigt (vgl. zum Ganzen BGE 137 I 195 E. 2.3.2, 126 V 130 E. 2; Urteil des BVGer C-5276/2018 vom 9. Januar 2019). Im Übrigen ist eine Kassation auch aufgrund der noch vorzunehmenden Sachverhaltsabklärungen angebracht (vgl. BVGE 2020 VI/1 E. 10.1.2; 2020 VII/6 E. 12.6; 2015/30 E. 8.1).

4.

Aus den genannten Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 7. August 2024 ist aufzuheben. Die Sache ist zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird sich dabei über die Straftaten des Beschwerdeführers ein Gesamtbild machen und dazu eine Kopie des gegen ihn durch das Bezirksgericht Bülach ausgesprochenen Strafurteils vom 14. April 2022 einholen müssen. Im Anschluss wird sie die Vergehen des Beschwerdeführers seinen privaten Interessen, insbesondere den familiären Verhältnissen, gegenüberstellen und davon abgeleitet über die Anordnung eines Einreiseverbots respektive dessen Dauer befinden. Bezüglich der privaten Interessen wird die Vorinstanz – nebst dem rechtsprechungsgemäss indes zu relativierenden langjährigen, irregulären Aufenthalt in der Schweiz – insbesondere das Verhältnis zum Sohn und zur Freundin des Beschwerdeführers würdigen. Bezüglich der SIS-Ausschreibung wird sie schliesslich auch seine Beziehung zu seinen in Deutschland lebenden Kindern berücksichtigen.

5.

5.1 Ausgangsgemäss sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), zumal ihm mit Zwischenverfügung vom 22. Januar 2025 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde. Die Vorinstanz ist von der Kostentragung befreit (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

5.2 Den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden ist ferner zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsbeiständin wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da der Aufwand zuverlässig abgeschätzt werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dabei ist zu berücksichtigen, dass sie im Rahmen des Schriftenswechsels nicht Stellung nehmen musste. Die Parteientschädigung ist mit Blick auf die Komplexität der Sache, den aktenkundigen Aufwand und die Bemessungskriterien von Art. 7 ff. VGKE auf Fr. 800.– festzusetzen.

6.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 7. August 2024 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 800.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Gregor Chatton

Matiu Dermont

Versand: