



## **Urteil vom 7. Juni 2017**

---

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),  
Richter Martin Kayser, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,  
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch lic. phil. David Ventura, BAS Beratungsstelle  
für Asylsuchende der Region Basel, Freiburgerstrasse 66,  
4057 Basel,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

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

Der Beschwerdeführer (geb. 1986, Staatsangehöriger von Gambia) reiste am 6. Juni 2016 ohne Identitätspapiere von Italien in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Mit Verfügung vom 19. Juli 2016 trat das SEM auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien an, forderte ihn auf, die Schweiz bis spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, beauftragte den Kanton Baselland mit dem Vollzug der Wegweisung und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. In derselben Verfügung ordnete die Vorinstanz in Anwendung von Art. 76a AuG (SR 142.20) die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers für die Dauer von höchstens sechs Wochen an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Haftvollzug. Am 4. August 2016 wurde der Beschwerdeführer im Gefängnis B.\_\_\_\_\_ in Haft genommen. Die Verfügung des SEM erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**B.**

Mit Verfügung vom 16. August 2016 verhängte das SEM gegenüber dem Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreisverbot (gültig ab 2. September 2016 bis 1. September 2019) und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe durch die dafür zuständige Behörde aus der Schweiz weggewiesen und der Vollzug der Wegweisung habe durch Anordnung der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft sichergestellt werden müssen. Die Anordnung einer Fernhaltungsmassnahme gestützt auf Art. 67 AuG sei daher angezeigt. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Angaben vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen (SEM-act. 9).

**C.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 30. August 2016 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung des Einreisverbots sowie eine gerichtliche Prüfung der vom SEM am 19. Juli 2016 im Rahmen des Dublin-Verfahrens verfügten Haft beantragen. In formeller Hinsicht liess er um unentgeltliche Rechtspflege und um eine „Aufwandentschädigung“ nachsuchen. Zur Begründung liess er im Wesentlichen vorbringen, er sei, entgegen Art. 9 Ziff. 4 der Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Auf-

nahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme-richtlinie), nicht über die Möglichkeit informiert worden, eine unentgeltliche Rechtsberatung und Vertretung beanspruchen zu können.

Des Weiteren seien die Haftgründe von Art. 76a AuG (SR 142.20) vorliegend nicht gegeben. Es bestehe kein Anlass für die Annahme, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzen oder untertauchen würde. Er sei bereit, kontrolliert nach Italien auszureisen, sobald die Überstellung konkret umgesetzt werden könne. Die Darlegung des SEM im Asylentscheid vom 19. Juli 2016, wonach er Italien verlassen habe, um sich einem Wegweisungsvollzug zu entziehen, entspreche nicht den Tatsachen, zumal er im zuständigen Drittstaat trotz ablehnender Asylverfügung über einen Aufenthalt (Permesso di Soggiorno) verfüge, der von den italienischen Behörden dreimal verlängert worden sei.

Gemäss jüngster BVGer-Praxis sei die Inhaftierung als unverhältnismässig zu beurteilen. Da die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen in casu nicht gegeben seien und daher die Inhaftierung als unrechtmässig zu verurteilen wäre, würden auch die Voraussetzungen für die Verhängung einer Einreisesperre entfallen. Er habe sich zudem während seines Aufenthalts in der Schweiz stets an die behördlichen Anordnungen gehalten.

Seine Bedürftigkeit sei offenkundig (BVGer-act. 1)

**D.**

Am 2. September 2016 wurde der Beschwerdeführer nach Italien ausgeschafft.

**E.**

Das BVGer erliess am 22. September 2016 eine verfahrensleitende Anordnung.

**F.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 10. November 2016 die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 8).

**G.**

Von seinem Recht auf Replik machte der Beschwerdeführer keinen Gebrauch.

**H.**

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 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG). Über sie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

**2.**

Gegenstand der vorliegenden Streitsache – vgl. dazu auch die Instruktionsverfügung BVGer vom 22. September 2016; Bst. E. oben – ist eine Fernhaltungsmassnahme, die ihre Wirkungen erst beim Verlassen des Landes bzw. des Schengen-Raumes entfaltet. Es geht dabei nicht um die vom SEM angeordnete Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens noch um die Ausschaffung selbst. Über die Wegweisung bzw. den Wegweisungsvollzug und die vom SEM angeordnete Ausschaffungshaft wurde mit Verfügung des SEM vom 19. Juli 2016 rechtskräftig entschieden. Der Beschwerdeführer hat explizit darauf verzichtet, ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zu ergreifen (vgl. Sachverhalt Bst. A und E sowie BVGer-act. 1 S. 2). Demzufolge ist bei der Beurteilung des vorliegenden Einreiseverbots auch das Vorbringen, er sei, entgegen Art. 9 Ziff. 4 der Aufnahme richtlinie nicht über die Möglichkeit informiert worden, eine unentgeltliche Rechtsberatung und Vertretung beanspruchen zu können, unerheblich, weil es sich auf die Haft bezieht. Auf diesbezügliche Vorbringen ist daher nicht einzutreten.

**3.**

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 – 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.).

**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 sofort vollstreckt wird (Bst. a) oder die betroffenen Person der Ausreisepflichtung nicht innert angesetzter Frist nachgekommen ist (Bst. b). Gemäss Art. 67 Abs. 2 AuG kann das SEM ein Einreiseverbot gegenüber ausländischen 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 Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Einen Verstoss gegen öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG begeht, wer gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet. Darunter fällt auch die Zuwiderhandlung gegen Normen des Ausländerrechts.

**4.2** Das Einreiseverbot wird für die Dauer von höchstens fünf 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 Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

**5.**

**5.1** Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung damit, dass der Beschwerdeführer aus der Schweiz habe weggewiesen und der Vollzug dieser Wegweisung durch die Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft habe sichergestellt werden müssen (vgl. Verfügung vom 16. August 2016).

**5.2** Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG kann ein Einreiseverbot verfügt werden, wenn weggewiesene Ausländerinnen und Ausländer in Vorbereitungs-, Ausschaffungshaft- oder Durchsetzungshaft (Art. 75 – 78 AuG) genommen worden sind. Mit Verfügung vom 19. Juli 2016 ordnete die Vorinstanz in Anwendung von Art. 76a AuG die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers für die Dauer von höchstens sechs Wochen an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Haftvollzug. Gegen die Anordnung der Ausschaffungshaft hat der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel ergriffen. Am 4. August 2016 wurde der Beschwerdeführer im Gefängnis B. \_\_\_\_\_ in Haft genommen und am 2. September 2016 nach Italien ausgeschafft. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. c hat dieser Sachverhalt die Verhängung eines Einreiseverbots zur Folge.

**5.3** Das Bundesverwaltungsgericht darf seinen Entscheid auch weitergehend begründen als die Parteien oder die Vorinstanz. Es kann dabei die Verfügung im Ergebnis gleich belassen, dieser aber andere oder weitere Motive zugrunde legen (sog. Motivsubstitution; vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1126, siehe auch Ausführungen in E. 3 in fine).

## **6.**

Vorliegend ist des Weiteren davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat, indem er rechtswidrig in den Schengen-Raum bzw. in die Schweiz einreiste und damit den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG setzte.

**6.1** Gemäss den gleichlautenden, allgemeinen Einreisevoraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 Bst. a AuG sowie Art. 5 Abs. 1 Bst. a und Bst. b der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenze durch Personen (Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 105/1 vom 13.4.2006) müssen ausländische Personen, die in den Schengen-Raum bzw. in die Schweiz einreisen wollen, im Besitze eines oder mehrerer gültiger Reisedokumente sein, welche sie zum Überschreiten der

Grenze berechtigen, sowie über ein Visum verfügen, sofern dies erforderlich ist (vgl. auch Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]).

**6.2** Der Beschwerdeführer verfügte zum Zeitpunkt seiner Einreise in den Schengen-Raum bzw. in die Schweiz über keine Identitätspapiere (vgl. Ziff. 4.01 ff. des Befragungsprotokolls der Vorinstanz vom 28. Juni 2016). Die Einreise vom 6. Juni 2016 in die Schweiz war somit rechtswidrig, auch weil der Beschwerdeführer mit der Absicht eingereist war, ein Asylgesuch zu stellen, obwohl gemäss seinen Angaben sein Asylverfahren in Italien noch hängig war bzw. ist (vgl. Ziff. 2.06 des Befragungsprotokolls der Vorinstanz vom 28. Juni 2016 und Urteil des BVGer F- 3650/2015 vom 20. März 2017 E. 6.2 m.H.). Auf die Absicht, nach dem Verlassen von Italien ein Asylgesuch einzureichen, weist schon der Umstand hin, dass er anlässlich der Befragung zur Person im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel zu Protokoll gab, er habe in Italien ein Asylgesuch gestellt und am 18. September 2015 einen negativen Entscheid erhalten. Dagegen habe er Rekurs gemacht. Dieser sei noch hängig. Er habe in Italien eine sechsmonatige Aufenthaltsbewilligung gehabt, welche mittlerweile aber abgelaufen sei (vgl. Ziff. 2.06 des Befragungsprotokolls der Vorinstanz vom 28. Juni 2016). Dagegen liess er auf Beschwerdeebene vorbringen, er verfüge trotz ablehnender Asylverfügung über einen Aufenthalt (Permesso di Soggiorno), der von den italienischen Behörden dreimal verlängert worden sei. Den Nachweis einer solchen Aufenthaltsbewilligung hat er jedoch nicht erbracht. Demzufolge war die Einreise in den Schengen-Raum bzw. in die Schweiz widerrechtlich und stellt einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, der in der Regel die Verhängung eines Einreiseverbots zur Folge hat.

## 7.

**7.1** Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 2016, Rz. 555 ff.).

**7.2** Das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers ist schon aus objektiver, präventiv-polizeilicher Sicht von Bedeutung. Ein Einreiseverbot soll hier 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, inskünftig den für sie geltenden Regeln nachzuleben. Eine konstante und konsequente Praxis der Verwaltungsbehörde ist demnach unabdingbar, um der ausländerrechtlichen Ordnung Nachachtung zu verschaffen (vgl. Urteil des BVGer F- 3650/2015 vom 20. März 2017 E. 7.2 m.H.).

Demgegenüber macht der Beschwerdeführer – mit Ausnahme des Wunsches, in der Schweiz erneut ein Asylverfahren einzuleiten – keine privaten Interessen geltend. Abgesehen davon, dass ihm angesichts des bereits durchlaufenen Asylverfahrens in Italien wohl kaum eine Einreiseerlaubnis erteilt würde, steht es ihm frei, bei der Vorinstanz die vorübergehende Aufhebung des Einreiseverbots (Suspension) zu beantragen, wenn humanitäre oder andere wichtige Gründe dies rechtfertigen (Art. 67 Abs. 5 AuG).

**7.3** Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist. In Anbetracht des die Fernhaltungsmassnahme auslösenden Grundes sowie gestützt auf vergleichbare Fälle (vgl. bspw. Urteil des BVGer F- 3650/2015 vom 20. März 2017 E. 7.3 m.H.) gelangt das Gericht allerdings zur Auffassung, dass die ausgesprochene Dauer von drei Jahren zu lang ist und dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers mit einem Einreiseverbot von zwei Jahren hinreichend Rechnung getragen wird.

## **8.**

Nach dem bisher Gesagten verletzte die Vorinstanz mit dem auf drei Jahre bemessenen Einreiseverbot Bundesrecht (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf zwei Jahre – bis zum 1. September 2018 – zu befristen.

## **9.**

**9.1** Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. der Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR

173.320.2]). Der Rechtsvertreter ersuchte jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG). In der verfahrensleitenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. November 2016 wurde der Entscheid darüber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist.

**9.2** Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter kann gestützt auf Art. 65 Abs. 2 VwVG der Partei einen Anwalt bestellen, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 m.H.). Der Beschwerdeführer hat weder das Formular „Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege“ retourniert, noch seine Bedürftigkeit anderweitig nachgewiesen. Die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind somit mangels nachgewiesener Bedürftigkeit nicht erfüllt, weshalb dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht stattzugeben ist.

**9.3** Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteientschädigung für die notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Diese ist auf Fr. 200.– festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und das Einreiseverbot bis zum 1. September 2018 befristet.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG wird abgewiesen.

**3.**

Die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 200.- zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr.[...])
- das Amt für Migration Basel-Landschaft (Akten Ref.-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand: