



Abteilung VI
F-3914/2017

Abschreibungsentscheid vom 19. Oktober 2017

Besetzung

Einzelrichter Martin Kayser,
Gerichtsschreiberin Rahel Altmann.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Matthias Münger, advocomplex gmbh
Advokaturbüro, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Im Jahr 2000 wurde der Beschwerdeführer in der Schweiz wegen qualifizierter Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten und einer Landesverweisung von 8 Jahren verurteilt (vgl. SEM act. 1/41, 44).

B.

Nach vorzeitiger Entlassung aus dem Strafvollzug wurde der Beschwerdeführer am 28. November 2001 in seinen Heimatstaat zurückgeführt (vgl. SEM act. 1/43).

C.

Die Vorinstanz erliess mit Verfügung vom 23. Januar 2007 gestützt auf Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) eine unbefristete Einreisesperre gegenüber dem Beschwerdeführer. Diese wurde dem Beschwerdeführer wegen unbekannten Aufenthalts nicht eröffnet (vgl. SEM act. 1/46-48).

D.

Nachdem auf den 1. Januar 2008 das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) in Kraft getreten war, erliess die Vorinstanz am 29. Februar 2008 – unter Bezugnahme auf Art. 67 AuG (zur damaligen Fassung vgl. AS 2007 5437) – rückwirkend ab 23. Januar 2007 ein bis zum 31. Dezember 2099 für schweizerisches und liechtensteinisches Gebiet geltendes Einreiseverbot. Als Begründung wurde wörtlich diejenige aus der Einreisesperre vom 23. Januar 2007 übernommen. Den Angaben der Verfügung ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer Staatsangehöriger der Republik Deutschland mit unbekanntem Aufenthalt sei (vgl. SEM act. 2/51-53).

E.

Die vorerwähnte Verfügung wurde dem Beschwerdeführer, Staatsangehöriger von Deutschland und Kosovo, am 26. Juni 2017 bei seiner beabsichtigten Einreise in die Schweiz am Grenzübergang in Basel eröffnet (vgl. SEM act. 4/54-57).

F.

Der Beschwerdeführer beantragte mit Beschwerde vom 13. Juli 2017 die

Aufhebung des Einreiseverbots sowie in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. Juli 2017 brachte die Vorinstanz keine Einwände gegen die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung an. Im Weiteren sei sie mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung einverstanden, sofern der Beschwerdeführer zum Nachweis seines Wohlverhaltens einen unbelasteten Strafregistrauszug von Deutschland einreichen könne.

H.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. August 2017 wurde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederhergestellt.

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 25. August 2017 zur gesamten Beschwerde hielt die Vorinstanz an ihrer Begründung vom 28. Juli 2017 fest und forderte – vor der allfälligen Aufhebung der angefochtenen Verfügung – die Nachreichung eines Strafregistrauszuges.

J.

Am 18. September 2017 reichte der Beschwerdeführer replikweise ein „Führungszeugnis“ des Bundesamtes für Justiz in Bonn mit Inhalt „Keine Eintragung“ ein. Er hielt zudem fest, dass die Vorinstanz nicht über die geringsten Informationen, welche ein Einreiseverbot bis im Jahr 2009 rechtfertigen würden, verfüge. Ihm seien aufgrund des Einreiseverbots erhebliche Umtriebe entstanden, namentlich habe er seinen Arbeitsvertrag in der Schweiz fallen lassen, den geplanten Umzug abbrechen und mit seiner Familie nach Deutschland zurückkehren müssen. Diese Umstände seien bei der angemessenen Entschädigung zu berücksichtigen.

K.

Am 26. September 2017 hob die Vorinstanz das angefochtene Einreiseverbot vom 29. Februar 2008 unter Berücksichtigung der konkreten Umstände mit sofortiger Wirkung auf.

L.

In seiner Eingabe vom 12. Oktober 2017 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er keine Einwände gegen die Abschreibung des Verfahrens habe.

M.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Bereich Einreiseverbote (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

2.

2.1 Die Vorinstanz kann bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen (Art. 58 Abs. 1 VwVG). Sie eröffnet eine neue Verfügung ohne Verzug den Parteien und bringt sie der Beschwerdeinstanz zur Kenntnis (Art. 58 Abs. 2 VwVG). Gestützt auf Art. 58 Abs. 3 erster Satz VwVG setzt die Beschwerdeinstanz die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist.

2.2 Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin entscheidet als Einzelrichter beziehungsweise Einzelrichterin über die Abschreibung von gegenstandslos gewordenen Verfahren (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG).

2.3 Mit der wiedererwägungsweisen Aufhebung der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz dem Begehren des Beschwerdeführers vollumfänglich entsprochen. Das Beschwerdeverfahren ist dementsprechend gestützt auf Art. 58 Abs. 3 VwVG und Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG im einzelrichterlichen Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

3.

3.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 erster Satz des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt (Art. 5 zweiter Satz VGKE). Dasselbe gilt für die Parteientschädigung, für deren Festsetzung Art. 5 VGKE sinngemäss gilt (Art. 15 VGKE).

3.2 Die Bestimmung derjenigen Partei, welche die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt hat, erfolgt nach materiellen Kriterien. Die Vorinstanz gilt im Falle der Wiedererwägung nur dann als unterliegend im Sinne von Art. 5 VGKE, wenn sie ihren Entscheid aus besserer eigener Erkenntnis abgeändert hat und nicht dann, wenn sie dies tut, weil die Gegenpartei den Umstand beseitigt, der Anlass zum Einschreiten gegeben hat (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.56 m.w.H.).

3.3 Aufgrund der Prozessgeschichte ist nicht von vornherein klar, welche Partei die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Entsprechend rechtfertigt es sich, die in Art. 5 i.V.m. Art. 15 VGKE vorgesehene Regelung der Kosten und Entschädigungsfrage auf Grund der Prozesschancen vor Eintritt des Erledigungsgrundes Platz greifen zu lassen (vgl. Urteil des BGer 8C_60/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.2; PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 5 VGKE Rz. 3).

Ausschlaggebend für die Aufhebung der angefochtenen Verfügung war gemäss Vorinstanz insbesondere der Nachweis des klaglosen Verhaltens des Beschwerdeführers mittels Einreichen eines tadellosen Strafregistrauszugs. Damit übersieht das SEM jedoch, dass es dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung erst gut 10 Jahre nach deren Erstellung und über 15 Jahre nach Entlassung des Beschwerdeführers aus dem vorzeitigen Strafvollzug in der Schweiz eröffnet hat. Mangels anderweitiger Belege ist nach Prüfung der Akten im summarischen Verfahren anzunehmen, dass die Vorinstanz die Verfügung des Einreiseverbots – trotz fehlenden Verzichts des Beschwerdeführers auf deren Zustellung anlässlich der Eröffnung vom 26. Juni 2017 – dem Beschwerdeführer nicht umgehend übermittelt (vgl. SEM act. 3/57). Den im Übrigen nicht korrekt paginiert und insoweit nur bedingt nachvollziehbaren Vorakten (siehe die fehlenden SEM act. 1/40 und 42) können zudem keine Hinweise für eine vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs entnommen werden. Im Weiteren ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz zum Zeitpunkt der Eröffnung der Verfügung – wie bereits bei der Erfassung der Verfügung vom 29. Februar 2008 (vgl. SEM act. 2/53) – offensichtlich Kenntnis von der deutschen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers hatte. Angesichts dieser Prozessgeschichte hätte die Vorinstanz den Entscheid aus besserer eigener Erkenntnis abändern müssen. Die Vorinstanz ist folglich im Ergebnis als unterliegende Partei anzusehen.

3.4 Gestützt auf Art. 63 Abs. 2 VwVG dürfen der unterliegenden Vorinstanz keine Kosten auferlegt werden.

3.5 Demgegenüber hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer als in der Sache obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen und notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 15 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst dabei die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei im Verfahren (vgl. Art. 8 Abs. 1 VGKE). Soweit der Beschwerdeführer – zumindest sinngemäss – einen allfälligen Schadenersatz geltend machen möchte (vgl. BVGer act. 11), ist er auf das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG, SR 170.32) und das dort vorgesehene Verfahren hinzuweisen.

Der Beschwerdeführer hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Höhe der Parteientschädigung gestützt auf die Akten von Amtes wegen festzusetzen ist. Die vorliegende Auseinandersetzung wäre grundsätzlich weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht sonderlich komplex gewesen. Das Verfahren wurde allerdings durch das Vorgehen der Vorinstanz vielschichtig und der Aufwand sowie die Anforderungen für die Rechtsvertretung wurden entsprechend erhöht. In Berücksichtigung dessen sowie der Notwendigkeit der Beschwerdeführung ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 1'200.00 zuzusprechen. Eine Mehrwertsteuer ist nicht auszurichten, da der Wohnsitz des Beschwerdeführers als Empfänger der anwaltlichen Dienstleistung im Ausland liegt (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und 18 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE; vgl. auch Urteil des BVGer F-3638/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 8).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren mit Fr. 1'200.00 zu entschädigen. Die Parteientschädigung ist innerhalb von 30 Tagen nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

4.

Dieser Entscheid geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Beilagen: Akten Ref-Nr. [...] zurück)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Rahel Altmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: