



Abteilung VI
F-5337/2017; F-5338/2017

Urteil vom 21. Dezember 2018

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton, Richterin Regula Schenker-Senn,
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

Parteien

1. **X.** _____,
2. **Y.** _____,
Beschwerdeführende,
beide vertreten durch lic. iur. LL.M. Derya Özgül,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

X._____ (geb. 1984) reiste am 12. Juni 2017 zusammen mit seiner schwangeren Ehefrau, Y._____ (geb. 1988), beide türkische Staatsangehörige (nachfolgend: Beschwerdeführende) mit einem von der französischen Vertretung in Ankara ausgestellten Schengen-Visum in die Schweiz ein. Am 26. Juni 2017 ersuchten sie hier gemeinsam um Asyl. Mit Verfügung vom 6. Juli 2017 – eröffnet am 17. Juli 2017 – trat das SEM im Rahmen eines Dublin-Verfahrens in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein. Gleichzeitig verfügte es ihre Wegweisung nach Frankreich als zuständigen Dublin-Mitgliedstaat. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 24. Juli 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-4137/2017 vom 3. August 2017 letztinstanzlich ab.

B.

Mit Verfügung vom 10. August 2017 (eröffnet am 30. August 2017) verhängte die Vorinstanz – nachdem sie bereits im Rahmen der Eröffnung des Nichteintretensentscheids auf die Asylgesuche am 17. Juli 2017 das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Fernhaltemassnahme gewährt hatte – gegenüber den Beschwerdeführenden je ein dreijähriges Einreiseverbot (gültig ab 31. August 2017, dem Tag der Ausschaffung) und ordnete deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Gleichzeitig entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung der Massnahme führte sie aus, die Beschwerdeführenden seien von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64a AuG (SR 142.20) „nach den Bestimmungen von Dublin“ aus der Schweiz weggewiesen worden und nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist. Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG sei deshalb eine Fernhaltemassnahme anzuordnen. Die Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs enthalte keine Gründe, die es rechtfertigten, davon abzusehen.

C.

Mit gemeinsamer Beschwerde vom 20. September 2017 beantragten die Beschwerdeführenden, die Einreiseverbote des SEM seien ersatzlos aufzuheben, eventualiter räumlich auf das Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein zu beschränken und in ihrer Dauer auf maximal sechs Monate zu reduzieren. Des Weiteren seien die Rechtmässigkeit und die Verhältnismässigkeit der angeordneten „Dublinhaft“ zu überprüfen und gegebenenfalls eine Genugtuung zuzusprechen.

Zur Begründung machten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen geltend, der Vorwurf, sie hätten sich der Ausreise widersetzt, sei nicht gerechtfertigt. Zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses (am 10. August 2017) sei die in ihrem Fall vom SEM und auch vom Bundesverwaltungsgericht vorausgesetzte medizinische Beurteilung der Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin noch ausstehend gewesen. Die Reisefähigkeit sei erst am 22. August 2017 bestätigt worden. Danach hätten sie sich im Empfangs- und Verfahrenszentrum erkundigt, wann sie nach Frankreich fliegen würden.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügten die Beschwerdeführenden eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, indem sie bei ihrer Anhörung zur beabsichtigten Verhängung eines Einreiseverbots von der eingesetzten Dolmetscherin nicht darauf hingewiesen worden seien, dass das Einreiseverbot im SIS II ausgeschrieben werden solle.

Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ersuchten die Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 25. Oktober 2017 sprach sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus. Dabei wiederholte sie den Vorwurf, wonach die Beschwerdeführenden der gestützt auf Art. 64a AuG verfügten Wegweisung nicht fristgerecht nachgekommen seien, was zwingend eine Fernhaltmassnahme zur Folge habe. Zudem wies sie darauf hin, dass die Vorbereitungshaft zur Durchsetzung der Rückkehr nach Frankreich rechtmässig und angemessen gewesen sei. Die Dauer des Einreiseverbots sowie die Ausschreibung der Beschwerdeführenden im SIS II entsprächen geltender Praxis.

E.

Mit Replik vom 13. November 2017 hielten die Beschwerdeführenden vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung fest.

F.

Mit je einer Zwischenverfügung vom 5. Dezember 2017 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG statt, jedoch wies es dasjenige um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ab.

G.

Mit Schreiben vom 18. September 2018 teilte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden mit, dass diese in der Zwischenzeit in Frankreich als Flüchtlinge anerkannt worden seien und Asylstatus hätten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs rechtfertigt es sich, die bisher getrennt geführten Verfahren F-5337/2017 (den Beschwerdeführer betreffend) und F-5338/2017 (die Beschwerdeführerin betreffend) zu vereinigen.

2.

2.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AuG zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

2.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

2.3 Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher – unter nachfolgendem Vorbehalt – einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

Thema des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens bilden die beiden Einreiseverbote der Vorinstanz vom 10. August 2017. Soweit die Beschwerdeführenden darüber hinaus die Überprüfung der im Rahmen des Dublin-Verfahrens angeordneten Haft, sowie allenfalls die Zusprechung einer Genugtuung verlangen, geht die Beschwerde über den zulässigen Streitgegenstand hinaus.

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

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreiten oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie – falls 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 Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

4.

Das Einreiseverbot, welches die Einreise oder die Rückkehr einer unerwünschten Ausländerin oder eines unerwünschten Ausländers verhindern soll, wird in Art. 67 AuG geregelt. Es stellt keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten dar, sondern ist eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, S. 3818; vgl. dazu auch BVGE 2008/24 E. 4.2).

5.

5.1 Gemäss Art. 67 Abs. 1 AuG verfügt das SEM – unter Vorbehalt von Abs. 5 – ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen ausländischen Personen, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a–c AuG sofort vollstreckt wird (Bst. a) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Bst. b). Sodann kann es nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a–c AuG Einreiseverbote gegen ausländische 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). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine 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 wichtigen Gründen ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

5.2 Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt (Drittstaatsangehörige), ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe und Bedeutung des Falles im SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II-VO], Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006).

6.

6.1 Die Vorinstanz begründet das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot damit, dass die Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 64a AuG aus der Schweiz weggewiesen worden und „nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist“ seien. Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG sei deshalb eine Fernhaltungsmassnahme anzuordnen.

6.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen und diese Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen verfügt wurde.

6.2.1 Art. 64d AuG konkretisiert die Handhabung der Ausreisefristansetzung dahingehend, dass mit einer Wegweisungsverfügung eine angemessene Frist zwischen sieben und dreissig Tagen anzusetzen ist. Eine längere Ausreisefrist ist anzusetzen oder die Ausreisefrist wird verlängert, wenn besondere Umstände wie die familiäre Situation, gesundheitliche Probleme oder eine lange Aufenthaltsdauer dies erfordern (Abs. 1). Die Wegweisung ist sofort vollstreckbar oder es kann eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder die äussere Sicherheit darstellt (Abs. 2 Bst. a), konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will (Abs. 2 Bst. b) oder aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen weggewiesen wird (Abs. 2 Bst. f).

6.2.2 Aus den Akten ergibt sich hinsichtlich des chronologischen Ablaufs der Geschehnisse folgendes Bild: Die Beschwerdeführenden waren mit gültigen Schengen-Visa (ausgestellt für die Dauer vom 7. Juni 2017 bis zum 3. Dezember 2017) in die Schweiz eingereist und hatten hier am 26. Juni 2017 um Asyl nachgesucht. Mit Urteil E-4137/2017 vom 3. August 2017 – eröffnet am 7. August 2017 – bestätigte das Bundesverwaltungsgericht auf Beschwerde hin den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz

im sogenannten Dublin-Verfahren, mit dem die Beschwerdeführenden aus der Schweiz weggewiesen und aufgefordert wurden, das Land spätestens am Tag nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zu verlassen. Daraufhin organisierte die Vorinstanz (SEM Asylbereich) am 9. August 2017 den Rückflug nach Frankreich für den 31. August 2017. Schon tags darauf, am 10. August 2017, verfügte das SEM je ein dreijähriges Einreiseverbot gegenüber den Beschwerdeführenden und ordnete die Ausschreibung dieser Massnahme im SIS II an. Diese Verfügungen wurden den Beschwerdeführenden am Tag vor ihrer Ausreise – am 30. August 2017 – eröffnet. Zuvor wurde die schwangere Beschwerdeführerin am 16. August 2017 – wie in solchen Fällen üblich – einem Medizinalcheck unterzogen und danach wurde bei ihr am 22. August 2017 eine Ultraschalluntersuchung im Spital A._____ durchgeführt, um ihre Reisefähigkeit zu beurteilen. Am 30. August 2017 wurden die Beschwerdeführenden sodann in Ausschaffungshaft versetzt und am 31. August 2017 erfolgte schliesslich die – gemäss Dublin-Verfahren vorgesehene – (begleitete) Überstellung nach Frankreich (Bordeaux).

6.2.3 Gestützt auf diese Chronologie kann der Argumentation der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführenden im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG nicht innerhalb der ihnen angesetzten Frist ausgereist seien, nicht gefolgt werden. Im Zeitpunkt des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. August 2017 in Sachen Dublin-Verfahren stand der Termin für deren (begleitete) Überstellung nach Frankreich noch nicht fest. Beim Erlass der Verfügung des SEM vom 10. August 2018 betreffend Einreiseverbot waren die Rückflüge nach Frankreich für den 31. August 2018 gebucht und somit das konkrete Ausschaffungsdatum festgesetzt, jedoch war zu diesem Zeitpunkt die praxisgemäss erst kurz vor der Überstellung stattfindende Überprüfung der Reisefähigkeit der (schwangeren) Beschwerdeführerin noch ausstehend. Aus den Akten ergeben sich keine Indizien darauf, dass seitens der Beschwerdeführenden mit einer Weigerung gerechnet werden musste, nach Frankreich zu gehen. Im Gegenteil: sie machen geltend, sich nach Erhalt des Beschwerdeentscheides von sich aus bei der kantonalen Migrationsbehörde nach dem Überstellungstermin erkundigt zu haben.

6.3 Somit ist festzuhalten, dass von den Beschwerdeführenden weder eine erkennbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 64d Abs. 2 Bst. a AuG ausging, noch konkrete Anzeichen gegeben waren, denen zufolge sie sich der Ausschaffung hätten entziehen wollen (Art. 64d Abs. 2 Bst. b AuG). In Beachtung der Überstellungsmodalitäten

und des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin war eine selbständige und sofortige Ausreise gar nicht möglich. Es kann den Beschwerdeführenden demnach nicht vorgehalten werden, sie seien nicht innert der ihnen angesetzten Frist ausgereist.

6.4 Wohl bewusst und auch zu Recht beruft sich die Vorinstanz zur Begründung der Fernhaltmassnahme nicht auf die im Rahmen des Dublin-Verfahrens verfügte Haft (Art. 76a AuG). Die Gründe für diese vom kantonalen Migrationsamt angeordnete Ausschaffungshaft lagen ebenfalls im gegenüber den Beschwerdeführenden erhobenen Vorwurf, die Schweiz nicht – wie im Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid des SEM festgehalten – spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist verlassen zu haben. Daraus wurde offenbar auf eine Absicht der Beschwerdeführenden geschlossen, sich der Ausschaffung entziehen zu wollen. In einem offiziellen, undatierten Formular mit dem Titel ‚Überstellungsmodalitäten‘ war demgegenüber unter der Rubrik ‚Meldung von möglichen Haftgründen‘ „Nein“ vermerkt worden (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 5/12). Auch verfügten die Beschwerdeführenden im Zeitpunkt ihrer Überstellung über gültige Reisepässe.

7.

Indem die Vorinstanz gegenüber den Beschwerdeführenden dennoch Einreiseverbote verhängte, hat sie Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Verfügungen vom 10. August 2017 sind aufzuheben. Demzufolge ist auch die Ausschreibung im SIS II zu löschen.

Bei dieser Sachlage erübrigt es sich auf die Rüge bezüglich der Verletzung des rechtlichen Gehörs einzugehen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Ihnen ist für die im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen Kosten eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Gestützt auf die am 19. September 2017 eingereichte Honorarrechnung beläuft sich der Betrag – der im Übrigen nicht zu beanstanden ist – auf Fr. 1'219.– (inkl. Barauslagen).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerdeverfahren mit den Referenznummern F-5337/2017 und F-5338/2017 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und die angefochtenen Verfügungen vom 10. August 2017 werden aufgehoben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführenden für das vorliegende Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'219.– zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] und [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Thurgau

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Jacqueline Moore

Versand: