



## **Urteil vom 25. Februar 2015**

---

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),  
Richterin Marianne Teuscher, Richter Andreas Trommer,  
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

---

Parteien

X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Hans Peter Roth,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

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

Der Beschwerdeführer, ein 1982 geborener Staatsangehöriger aus Sri Lanka, reiste im Jahr 2008 in die Schweiz. In der Folge stellte er am 1. Oktober 2008 ein Asylgesuch, welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. Dezember 2009 abwies; gleichzeitig wurde die Wegweisung angeordnet (letztinstanzlich bestätigt durch das Urteil des BVGer D-81/2010 vom 8. Februar 2010). Mit Entscheid vom 16. März 2010 wies das SEM (ehemals Bundesamt für Migration [BFM]) ein Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab.

**B.**

Ab dem 31. März 2010 war der Beschwerdeführer unbekanntem Aufenthaltsorts. Am 16. Oktober 2013 stellte er ein zweites Asylgesuch in der Schweiz. Er machte im Rahmen des Asylverfahrens geltend, er sei im März 2010 nach Frankreich gereist und habe dort um Asyl nachgesucht; zwischenzeitlich sei er zum Heiraten in die Schweiz zurückgekehrt. Er sei seit Januar 2013 mit einer in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Landsfrau nach Brauch verheiratet. Am 17. September 2013 sei die gemeinsame Tochter auf die Welt gekommen.

**C.**

Ein im Rahmen des Asylverfahrens durchgeführter Abgleich mit der europäischen Fingerabdruckdatenbank Eurodac ergab, dass der Beschwerdeführer am 22. Februar 2011 in Frankreich um Asyl ersucht hatte. Am 9. Dezember 2013 stimmten die französischen Behörden dem Gesuch des SEM um Übernahme des Beschwerdeführers im Rahmen des sog. Dublin-Verfahrens zu.

**D.**

In der Folge trat das SEM mit Verfügung vom 9. Dezember 2013 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete gleichzeitig seine Wegweisung aus der Schweiz nach Frankreich sowie deren sofortigen Vollzug an. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 21. März 2014 ab (vgl. Urteil des BVGer D-7310/2013 vom 21. März 2014).

**E.**

Am 11. April 2014 stellte die Partnerin des Beschwerdeführers beim Mi-

grationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bzw. um Familiennachzug, auf welches die kantonale Behörde mit Schreiben vom 14. Mai 2014 nicht eingetreten ist.

#### **F.**

Am 14. Mai 2014 wurde der Beschwerdeführer in Haft versetzt. Im Rahmen der gleichentags erfolgten Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich wurde ihm im Sinne des rechtlichen Gehörs Gelegenheit gegeben, sich zur Wegweisung sowie zu einer allfälligen Verhängung eines Einreiseverbots zu äussern. Hierauf ordnete das Migrationsamt des Kantons Zürich am 16. Mai 2014 die Haft bis zum 12. Juni 2014 an und beauftragte die Kantonspolizei Zürich mit dem Haft- und Ausschaffungsvollzug. Die entsprechende Verfügung wurde dem Beschwerdeführer noch am selben Tag übergeben. Am 22. Mai 2014 wurde der Beschwerdeführer im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Paris ausgeschafft.

#### **G.**

Das SEM verhängte über den Beschwerdeführer am 16. Mai 2014 ein vom 22. Mai 2014 bis 21. Mai 2017 befristetes Einreiseverbot. Gleichzeitig ordnete es die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS II) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Diese Verfügung wurde ihm am 19. Mai 2014 schriftlich eröffnet.

#### **H.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 27. Mai 2014 beantragt der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 16. Mai 2014 sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

#### **I.**

Mit Zwischenverfügung vom 11. Juni 2014 lehnte das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab. Des Weiteren wurde dem Beschwerdeführer mit verfahrensleitender Anordnung vom 3. Juli 2014 mitgeteilt, über das Gesuch um Verzicht eines Kostenvorschusses und damit sinngemäss um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sei zu einem späteren Zeitpunkt zu befinden.

**J.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 16. Juli 2014 die Abweisung der Beschwerde.

**K.**

Mit Schreiben vom 21. August 2014 machte der Beschwerdeführer von seinem Recht auf Replik Gebrauch.

**L.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit erheblich, in den nachfolgenden 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 legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 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 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 seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### 3.

**3.1** Der Rechtsvertreter macht in formeller Hinsicht geltend, die Verfügung des Einreiseverbots sei ihm (wie auch die Haftanordnung) nicht zugestellt worden, was einem schweren Verfahrensfehler gleichkomme. Damit macht er implizit geltend, die Verfügung der Vorinstanz sei mangelhaft eröffnet worden.

**3.1.1** Als Eröffnung ist die an bestimmte Formen gebundene Bekanntgabe eines behördlichen Hoheitsaktes zu verstehen (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, in: Kommentar zum VwVG, 2008, N 1 zu Art. 34). Die Adressaten der Verfügung sollen die Möglichkeit erhalten, vom Inhalt der Verfügung Kenntnis zu erlangen (vgl. UHLMANN/SCHWANK, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, N 2 zu Art. 34). Die Eröffnung ist grundsätzlich Voraussetzung für die Gültigkeit einer Verfügung (siehe JÜRIG STADELWIESER, Die Eröffnung von Verfügungen, 1994, S. 10). Ist ein Vertretungsbefugter bestellt und der Behörde bekannt, gilt die Zustellung an den tatsächlichen Verfügungsadressaten (und nicht an den Vertreter) als mangelhafte Eröffnung, aus welcher dem Adressaten kein Nachteil erwachsen darf (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, N 30 zu Art. 11).

**3.1.2** Die Vertretung einer Partei durch einen frei bestimmten Dritten ist dabei unter Vorbehalt des Erfordernisses des persönlichen Handelns jederzeit möglich. Die Bestellung erfolgt durch Bevollmächtigung des Vertreters. Der Umfang der Vertretungsbefugnis richtet sich nach der Vollmacht (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.1). Die im Hinblick auf einen *konkreten Rechtsstreit* ausgestellte Vollmacht umfasst den ganzen Instanzenzug, d.h. auch das Handeln vor Rechtsmittelinstanzen. Möglich ist, dass eine Generalvollmacht für sämtliche Verfahren erteilt wird (vgl. RES NYFFENEGGER, in: Kommentar zum VwVG, 2008, N 19 zu Art. 11). Der Nachweis, dass ein wirksames Vertretungsverhältnis besteht und gegenüber den Behörden gehörig kundgegeben wurde, obliegt nach den allgemeinen Beweislastregeln der betroffenen Partei. Fehlt eine schriftliche Vollmacht, so darf ein Vertretungsverhältnis nur angenommen werden, wenn sich aus den Umständen eine eindeutige Willensäußerung auf Bevollmächtigung eines Dritten

ergibt (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O.,  
N 21 f. und N 30 zu Art. 11).

**3.1.3** Gemäss den Akten wurde der Beschwerdeführer im Asylverfahren von Hans Peter Roth vertreten. Eine diesbezügliche Vollmacht betreffend "Asylverfahren und Rechtsmittel", datiert vom 3. September 2013, liegt vor. Das SEM weist darauf hin, aufgrund der Akten hätten keine Hinweise darauf bestanden, dass der Beschwerdeführer auch im vorliegenden Verfahren betreffend Einreiseverbot einen Rechtsbeistand ernannt habe, zumal auch im kantonalen Verfahren betreffend Ausschaffungshaft kein Anwalt aufgetreten sei. Dies belege auch die im vorliegenden Verfahren (mit Beschwerde vom 27. Mai 2014) eingereichte Vollmacht, welche lediglich Bezug auf das Asylverfahren nehme (vgl. Vernehmlassung vom 16. Juli 2014). Dem gilt es grundsätzlich zuzustimmen. Wenn der Parteivertreter in diesem Zusammenhang geltend macht, man hätte sich anlässlich der Festnahme des Beschwerdeführers erkundigen können, ob dieser einen Rechtsvertreter habe oder nicht (vgl. Replik vom 21. August 2014) so gilt dem entgegenzusetzen, dass jener von sich aus nicht darauf hingewiesen hat, er sei rechtlich vertreten. Im Gegenteil, hat er sich noch erkundigt, ob er freigelassen werde, *wenn* er einen Anwalt einschalte (vgl. Einvernahmeprotokoll der Kantonspolizei Zürich vom 14. Mai 2014, Frage 14). Es ist der Vorinstanz mit diesen Ausführungen nicht vorzuwerfen, dass sie ihre Verfügung vom 16. Mai 2014 – in Unkenntnis des Vertretungsverhältnisses – lediglich dem Beschwerdeführer eröffnet hat. Der Rechtsvertreter hat sich zudem erst am 20. Mai 2014 schriftlich an die kantonale Behörde gewandt, woraufhin ihm diese mit Schreiben vom 21. Mai 2014 eine Kopie der Haftverfügung vom 16. Mai 2014 zugesandt hat. Am 27. Mai 2014 legte der Rechtsvertreter zudem Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 16. Mai 2014 ein, womit die 30-tägige Frist seit erfolgter Mitteilung an den Beschwerdeführer eingehalten wurde. Infolge Einleitung des Rechtsmittelverfahrens ist dem Beschwerdeführer damit ohnehin kein Nachteil entstanden. Nicht zuletzt gilt es der Vollständigkeit halber auf den Unterschied zwischen Wegweisungs- und Fernhalte-massnahmeverfahren mit den jeweiligen funktionellen Zuständigkeiten hinzuweisen. Nur Letzteres bildet Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

**3.2** Ferner wird beschwerdeweise geltend gemacht, das SEM hätte vor Verhängung des Einreiseverbots dem Rechtsvertreter das rechtliche Gehör gewähren müssen. Dies sei hingegen nicht passiert, was als weiterer

gravierender Verfahrensfehler zu bezeichnen sei. Zudem sei die Begründung des Einreiseverbots oberflächlich und ungenügend. Der Verfügung sei kaum zu entnehmen, aus welchen Gründen das Einreiseverbot erlassen worden sei.

**3.2.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (vgl. etwa MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 202 ff.). Kernelement des rechtlichen Gehörs ist das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Wurde ein Vertreter bezeichnet, hat die Behörde mitunter auch die Aufforderung zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs an diesen zu machen (vgl. MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., N 16 und N 29 zu Art. 11). Die Behörde muss die Äusserungen zur Kenntnis nehmen, sie würdigen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (vgl. Art. 30 und Art. 32 Abs. 1 VwVG; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, N 80 ff. zu Art. 29, N 3 ff. zu Art. 30 u. N 7 ff. zu Art. 32 N). In engem Konnex zum Recht auf vorgängige Anhörung und Äusserung steht sodann die Begründungspflicht (Art. 35 VwVG), welche der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung der Behörden dient und die Betroffenen in die Lage versetzen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. Je weiter der Entscheidungsspielraum, je komplexer die Sach- und Rechtslage und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung zu stellen (vgl. zum Ganzen BGE 137 II 266 E. 3.2 sowie LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, 1998, S. 26 ff. u. S. 178 ff.). Ausnahmsweise besteht auch die Möglichkeit der sog. Heilung des verletzten Anspruchs (vgl. dazu statt vieler Urteil des BVGer C-6422/2012 vom 1. Oktober 2014 E. 3.3.5 m.H.).

**3.2.2** In dieser Hinsicht gilt es auszuführen, dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich vom 14. Mai 2014 auf die Wegweisung und eine allfällige Fernhaltemassnahme hingewiesen wurde. Es wurde ihm explizit die Möglichkeit zur Stellungnahme im Sinne des rechtlichen Gehörs gegeben (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 14. Mai 2014). Seinem Recht auf vorgängige Äusserung und An-

hörung wurde damit Genüge getan, war doch der Vorinstanz das Vertretungsverhältnis nicht bekannt und hätte ihr auch nicht bekannt sein müssen (vgl. E. 3.1.1 – 3.1.3).

**3.2.3** Aus der Begründung der Verfügung ergibt sich zudem ohne Weiteres, wieso der Beschwerdeführer einen Grund für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gesetzt hat. Zudem war es dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter möglich, eine substantiierte Beschwerde einzureichen und auf sämtliche relevanten Punkte einzugehen. Auch hatte er die Möglichkeit, auf die Vernehmlassung der Vorinstanz nochmals schriftlich Stellung zu nehmen. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich daher als unbegründet.

#### **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 betroffene 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).

**4.2** Das Einreiseverbot wird 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 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 weggewiesen und der Vollzug dieser Wegweisung durch Ausschaffungshaft sichergestellt werden müssen. Damit beruft sie sich auf einen der Fernhaltegründe in Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG.

**5.2** Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 16. Oktober 2013 in der Schweiz (ein zweites Mal) ein Asylgesuch stellte. Ein im Rahmen des Asylverfahrens durchgeführter Abgleich mit der europäischen Fingerabdruckdatenbank Eurodac ergab, dass er am 22. Februar 2011 bereits in Frankreich um Asyl ersucht hatte. Die französischen Behörden stimmten dem Gesuch der Vorinstanz um Übernahme des Beschwerdeführers im Rahmen des Dublin-Verfahrens am 9. Dezember 2013 zu. Mit gleichentags erlassener Verfügung trat die Vorinstanz deshalb auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Frankreich sowie deren sofortigen Vollzug an; des Weiteren wurde der Kanton Zürich mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt. Eine dagegen am 30. Dezember 2013 eingereichte Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 21. März 2014 ab. Am 14. Mai 2014 wurde der Beschwerdeführer von der Kantonspolizei Zürich verhaftet und dem Migrationsamt des Kantons Zürich zugeführt. Mit Verfügung vom 16. Mai 2014 ordnete das kantonale Migrationsamt die Ausschaffungshaft bis zum 12. Juni 2014 an und beauftragte die Kantonspolizei Zürich mit dem Haft- und Ausschaffungsvollzug. Am 22. Mai 2014 wurde der Beschwerdeführer im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Paris ausgeschafft.

**5.3** Der Beschwerdeführer wendet in seiner Rechtsmitteleingabe ein, es treffe nicht zu, dass er sich der Wegweisung nach Frankreich widersetzt oder eine Ausreisefrist missachtet habe, wie die kurze Begründung der Vorinstanz glauben machen könnte. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. März 2014 (recte: 21. März 2014) habe er auf weitere Anweisungen des zuständigen Migrationsamtes gewartet. Dem Rechtsvertreter sei dabei keine neue Ausreisefrist mitgeteilt worden. Nach Einreichung eines Gesuchs um Familiennachzug aus humanitären Gründen (seine Verlobte sowie die gemeinsame Tochter würden in der Schweiz leben), habe immerhin die Hoffnung bestanden, dass die Familie nicht auseinander gerissen werde und das eingeleitete Ehevorbereitungsverfahren abgewartet werde. Das Migrationsamt habe gegen Treu und Glauben verstossen, weil es offenbar die Ausschaffung gezielt vorangetrieben habe und den Nichteintretensentscheid (bezüglich des Familiennachzugsge-suchs) dem Rechtsvertreter erst zugesandt habe, als der Beschwerdeführer bereits in Haft gewesen sei. Dabei sei zumindest dem Migrationsamt klar gewesen, dass seitens des Beschwerdeführers kaum eine Gefahr bestanden habe, dass er sich der Wegweisung widersetzen und untertauchen würde. Innerhalb der Familie sei er durch seine Funktion als Betreuer der

Tochter zeitlich und emotional stark gebunden gewesen. Durch die überraschende polizeiliche Festnahme am 14. Mai 2014 sei radikal in eine funktionierende Familieneinheit eingegriffen worden.

**5.4** Der Beschwerdeführer verkennt mit seiner Argumentation, dass er von der zuständigen Behörde gestützt auf Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 AuG in Ausschaffungshaft genommen wurde (vgl. Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 16. Mai 2014). Seine Versetzung in Ausschaffungshaft war dabei im Rahmen des Dublin-Verfahrens voraussetzungslos möglich und stellt einen *eigenständigen Fernhaltegrund* dar (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Bereits unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Verhängung eines Einreiseverbots als geboten. Es erübrigt sich damit, auf die Vorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf den Wegweisungsvollzug einzugehen.

## **6.**

**6.1** 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, 6. Aufl., 2010, Rz. 613 ff.).

**6.2** Das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers ist schon aus objektiver, präventiv-polizeilicher Sicht von Bedeutung. Es gilt, den Vollzug einer Dublin-Wegweisung durch ein parallel angeordnetes Einreiseverbot abzusichern. Bedeutung kommt den Vorschriften über Einreise und Aufenthalt auch in Zusammenhang mit der Einhaltung der ausländerrechtlichen Ordnung zu. Ein Einreiseverbot wirkt hier einerseits präventiv, indem es andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, 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 dabei un-  
abdingbar, wenn es darum geht, der ausländerrechtlichen Ordnung Nach-  
achtung zu verschaffen (vgl. Urteil des BVGer  
C-7543/2007 vom 18. März 2007 E. 7.2 m.H.).

**6.3** Nicht ausser Acht zu lassen ist, dass der Beschwerdeführer sich bei  
seiner Einreise in die Schweiz ohne zureichende Gründe über ausländer-  
rechtliche Vorschriften hinweggesetzt hat und bei seiner Einreise in die  
Schweiz nicht über das erforderliche Visum verfügte (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst.  
a AuG). Er befand sich überdies in Frankreich in einem Asylverfahren und  
war nicht in einer Notlage, womit er sein Verhalten weder rechtfertigen  
noch entschuldigen kann.

**6.4** An privaten Interessen macht der Beschwerdeführer vor allem die Kon-  
takte zu seinem hier lebenden Kind und zu seiner Verlobten geltend. Er  
beruft sich damit auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK.

In casu dürfte die Berufung auf Art. 8 EMRK bereits an der fehlenden Be-  
ziehung zu einer Person mit *gefestigtem Anwesenheitsrecht* in der Schweiz  
scheitern, worauf bereits im Asyl- und Wegweisungsentscheid des BVGer  
hingewiesen wurde (vgl. Urteil D-7310/2013 vom 21. März 2014; im Allge-  
meinen siehe auch 139 I 315 E. 2.2 und E. 2.5). Davon abgesehen, könnte  
das geltend gemachte private Interesse an einem Verzicht auf die Fernhal-  
temassnahme ohnehin nicht überwiegen. Die Verwirklichung des Familien-  
lebens in der Schweiz scheitert denn nicht erst an der ausgesprochenen  
Fernhaltemassnahme, sondern bereits an der fehlenden Aufenthaltsrege-  
lung (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.1 m.H.). Entsprechende Interessen wären  
im Rahmen eines Gesuchs um Familiennachzug zu prüfen und könnten –  
wie es die Vorinstanz bereits festgehalten hat (vgl. Vernehmlassung vom  
16. Juli 2014) – bei Vorliegen eines positiven Entscheides der kantonalen  
Behörden zur wiedererwägungsweisen Aufhebung der Fernhaltemass-  
nahme führen. Aus den kantonalen Akten ergibt sich denn auch, dass der  
Beschwerdeführer am 21. Juli 2014 beim Migrationsamt des Kantons Zü-  
rich ein Gesuch um Einreisebewilligung bzw. um Erteilung einer Kurz-  
aufenthaltsbewilligung eingereicht hat, über dessen Ausgang noch nicht  
entschieden wurde. Die Frage der Aufenthaltsregelung geht denn auch ei-  
nem Entscheid über die Fernhaltemassnahme vor (vgl. Urteil des BGer  
2C\_793/2008 vom  
27. März 2008 E. 3.2 m.H.). Dem Beschwerdeführer steht zudem, wie ihm  
bekannt ist, die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begrün-

deten Gesuchs die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhalte-massnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxismässig nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des BVGer C-2731/2011 vom 18. November 2011 E. 5.2.5). Zudem könnte der Kontakt während der Dauer des Einreisever-bots auch auf andere Weise (Briefverkehr, Telefon, Skype usw.) gepflegt werden. Möglich wären auch Besuche der in der Schweiz lebenden Angehörigen in Frankreich. Die mit dem Einreiseverbot verbundenen Einschränkungen sind demnach zu relativieren.

**6.5** Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist. In Berücksichtigung sämtlicher Überlegungen und gestützt auf vergleichbare Fälle 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 Dauer hinreichend Rechnung getragen wird.

## **7.**

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Damit wird dem Beschwerdeführer grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Der darin liegende Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers ist hingegen nicht zu beanstanden, da letzterer nicht Bürger eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA ist, die Bedeutung des Falles eine Ausschreibung rechtfertigt (Art. 21 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung) und die Ausschreibung die übrigen Schengen-Staaten nicht daran hindert, dem Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten bzw. ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], ABI. L 243/1 vom 15.9.2009 i.V.m Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Visakodex).

**8.**

Nach dem bisher Gesagten verletzt die Vorinstanz mit dem auf drei Jahre bemessenen Einreiseverbot Bundesrecht (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf zwei Jahre – bis zum 21. Mai 2016 – zu befristen.

**9.**

**9.1** In seiner Rechtsmittleingabe ersuchte der Beschwerdeführer um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und damit sinngemäss um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. 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.

**9.2** Die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind vorliegend erfüllt: Das eingereichte Rechtsmittel kann nicht als aussichtslos bezeichnet werden und die prozessuale Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist belegt (vgl. Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" vom 26. Juni 2014). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, soweit es nicht infolge teilweisen Obsiegens gegenstandslos geworden ist. Es sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 7 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 21. Mai 2016 befristet.

**2.**

Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG wird stattgegeben, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 300.- zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: