

# **BVGer C-3928/2015 vom 27. November 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3928\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3928_2015)

FR: TAF C-3928/2015 du 27 novembre 2015

IT: TAF C-3928/2015 del 27 novembre 2015

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **E. 3.1**

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 Ausreiseverpflichtung 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 die 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. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen dabei keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar (vgl. Urteil des BVGer C-6993/2014 vom 30. März 2015 E. 3.3 m.H.).

### **E. 3.2**

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).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung damit, dass der Beschwerdeführer aus der Schweiz habe weggewiesen und der Vollzug dieser Wegweisung durch Ausschaffungshaft habe sichergestellt werden müssen (vgl. Verfügung vom 1. Juni 2015 sowie Vernehmlassung vom 21. September 2015).

#### **E. 4.2**

Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer, welcher serbisch-kosovarischer Doppelbürger ist, den Kosovo am 2. März 2015 verlassen hat und mit dem Bus nach Belgrad (Republik Serbien) gereist ist. Dort hat er einen Schlepper getroffen, der ihn mit dem Auto in die Schweiz (Vallorbe) brachte, wobei er einen serbischen Reisepass mit sich führte. Am 5. März wurde er in das Empfangs- und Verfahrenszentrum für Asylbewerber (EVZ) in Kreuzlingen gebracht. Gleichentags stellte er ein Asylgesuch (vgl. Akten des Kantons Thurgau [kant. act.] 27, 39). Nachdem das SEM einen Fingerabdruckvergleich machen liess, stellte es fest, dass der Beschwerdeführer von der slowenischen Botschaft in Pristina bereits zwei Schengen-Visa erhalten hatte, wobei das letztere eine Gültigkeit vom 23. Januar 2015 bis 22. Januar 2016 aufwies. Die Vorinstanz trat daraufhin mit Verfügung vom 19. Mai 2015 auf das Asylgesuch nicht ein. Gleichzeitig wurde die Wegweisung nach Slowenien verfügt, für welche der Kanton Thurgau als zuständig erklärt wurde. Zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs wurde der Beschwerdeführer gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 AuG am 29. Mai 2015 in Ausschaffungshaft genommen (vgl. rechtskräftige Verfügung des SEM vom 19. Mai 2015 [eröffnet im EVZ]; kant. act. 31, 50). Am 11. Juni 2015 erfolgte seine Ausschaffung nach Slowenien (kant. act. 5).

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG kann ein Einreiseverbot verfügt werden, wenn weggewiesene Ausländerinnen und Ausländer in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft (Art. 75 - 78 AuG) genommen worden sind.

##### **E. 4.3.1**

In casu wurde der Beschwerdeführer wie bereits ausgeführt - gemäss vorinstanzlichem Asylentscheid vom 19. Mai 2015 - nach Slowenien weggewiesen und zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 AuG in Ausschaffungshaft genommen. Gestützt auf diesen Umstand hat das SEM am 1. Juni 2015 ein Einreiseverbot nach Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG verfügt (vgl. auch Vernehmlassung vom 21. September 2015).

##### **E. 4.3.2**

Vorliegend gilt es zu beachten, dass durch die mit Anhang Ziff. I 1 des Bundesbeschlusses vom 26. September 2014 (Übernahme der Verordnung [EU] Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist [Dublin III-Verordnung], in Kraft seit 1. Juli 2015 [AS 2015 1841]) eingefügten Art. 76 Abs. 1bis AuG bzw. Art. 76a AuG die Haftanordnung in Dublin-Fällen nun strengeren Regeln unterworfen wird bzw. diese nur noch in bestimmten Fällen zugelassen wird sowie gewisse Fristen vorsieht. Gemäss Art. 76a Abs. 1 AuG kann eine betroffene ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat nur dann in Haft

genommen werden, wenn nach Prüfung des Einzelfalls feststeht, dass konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die Person sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will (Bst. a), die Haft verhältnismässig ist (Bst. b) und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen (Bst. c). Durch die Einzelfallprüfung soll gewährleistet werden, dass Personen nicht (wie bis anhin) allein deswegen in Haft genommen werden, weil sie sich in einem Dublin-Verfahren befinden (vgl. dazu Art. 28 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung; siehe auch der durch Ziff. I 1 des BB vom 26. September 2014 ersatzlos aufgehobene Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 AuG).

#### **E. 4.3.3**

Zum heutigen Zeitpunkt hätte somit in Bezug auf den Beschwerdeführer, welcher sich in einem Dublin-Verfahren befand, keine Ausschaffungshaft angeordnet werden können, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 76a Abs. 1 Bst. a - c AuG erfüllt gewesen wären.

#### **E. 4.3.4**

Da oberwähnte Gesetzesbestimmungen erst ab dem 1. Juli 2015 in Kraft getreten sind, konnte sich die Vorinstanz zum Zeitpunkt ihres Asylentscheids vom 19. Mai 2015 bzw. des Erlasses der Verfügung betreffend Einreiseverbot (1. Juni 2015) noch nicht auf diese stützen. Da jedoch vorliegend bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit des Einreiseverbots auf Verhältnisse abgestellt wird, die zwar schon unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, allerdings beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, welche die Anwendung der neuen Gesetzesbestimmungen rechtfertigt. Vorbehältlich des Vertrauensschutzprinzips ist dies grundsätzlich zulässig. Wie oben dargelegt, führt die Anwendung des neuen Rechts zudem zu einer Verbesserung des Rechtszustandes des Beschwerdeführers, wäre doch die Inhaftierung nicht mehr voraussetzungslos möglich (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2010, Rz. 337 f., MOSER/BEUSCH/ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., 2013, Rz. 2.203 sowie Urteil des BVGer C-3368/2013 vom 23. Juni 2014 E. 3).

#### **E. 4.4**

In casu kann allerdings die Frage offen gelassen werden, ob die vor-instanzliche Verfügung vom 1. Juni 2015 - welche aufgrund der Anordnung der Ausschaffungshaft erlassen wurde - mit diesen Ausführungen überhaupt noch Bestand hätte, darf doch das Bundesverwaltungsgericht seinen Entscheid anders begründen als die Parteien oder die Vorinstanz. Es kann dabei die Verfügung im Ergebnis gleich belassen, dieser aber andere Motive zugrunde legen (sog. Motivsubstitution; vgl. KÖLZ/HÄNER/ BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 1136, siehe auch Ausführungen in E. 2 in fine).

#### **E. 5**

Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat, indem er rechtswidrig in die Schweiz eingereist ist und damit den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat. Der Beschwerdeführer hat sich diesbezüglich in seiner Rechtsmitteleingabe vom 15. Juni 2015 geäussert.

#### **E. 5.1**

So macht er geltend, die ganze Angelegenheit sei ein Missverständnis, wobei er auf seine doppelte Staatsangehörigkeit verweist. Er sei Bürger des Kosovo und der Republik Serbien. Im Mai 2015, als er in der Schweiz angehalten worden sei, habe er lediglich den serbischen Reisepass bei sich gehabt, allerdings habe er den kosovarischen Reisepass, in welchem ein vom 23. Januar 2015 bis 22. Januar 2016 gültiges Schengen-Visum eingetragen sei, zu Hause im Kosovo gelassen (vgl. Beschwerde vom 15. Juni 2015). Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer Kopien des letztgenannten Dokuments zu den Akten (vgl. Beschwerdebeilagen).

## **E. 5.2**

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 die Schweiz einreisen wollen, im Besitz 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]).

## **E. 5.3**

Zwar verfügte der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Einreise und seines Aufenthalts hierzulande über ein gültiges Schengen-Visum (vgl. Beschwerdebeilage). Dieses war hingegen in seinem kosovarischen Reisepass eingetragen, welchen er zu Hause gelassen hatte. Zum Zeitpunkt seiner Einreise in die Schweiz führte er lediglich den serbischen Pass mit sich (vgl. kant. act. 47).

### **E. 5.3.1**

Für serbische Staatsangehörige gilt grundsätzlich, dass sie für einen Aufenthalt bis 90 Tage visumsbefreit sind, sofern sie über einen biometrischen Reisepass verfügen (vgl. auch Vernehmlassung der Vorinstanz vom 21. September 2015). Dies gilt allerdings nicht für serbische Pässe, die von der serbischen Koordinationsdirektion ("Kordinaciona uprava") ausgestellt wurden. Für Inhaber eines solchen Dokuments besteht eine Visumpflicht (vgl. dazu [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Einreise und Aufenthalt > Kurzfristiger Aufenthalt > Drittstaatsangehörige > Anhang 1, Liste 1: Ausweis- und Visumvorschriften nach Staatsangehörigkeit > Serbien > Randnote V13). Da der serbische Reisepass des Beschwerdeführers von der ebengenannten Behörde ausgestellt wurde, hätte er mit diesem Dokument nicht ohne Visum in die Schweiz einreisen dürfen. Für sein Verhalten wurde er überdies strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen, verurteilte ihn doch die Staatsanwaltschaft Kreuzlingen am 29. Mai 2015 wegen rechtswidriger Einreise zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 300.-, wobei die strafurteilende Behörde von einem vorsätzlichen Handeln ausgegangen ist (vgl. Strafbefehl vom 29. Mai 2015 [kant. act. 2 - 5]). Davon geht auch das Bundesverwaltungsgericht aus. Das anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 29. Mai 2015 geäußerte Vorbringen, er sei der Meinung gewesen, mit einem biometrischen serbischen Reisepass benötige er kein Visum für die Schweiz (vgl. kant. act. 28), ist auch nicht nachvollziehbar. Andernfalls hätte der Beschwerdeführer sich wohl kaum die Mühe gemacht, bei der slowenischen Botschaft in Pristina um ein (kostenpflichtiges) Schengen-Visum zu ersuchen. Unabhängig davon

wäre es ohnehin seine Pflicht gewesen, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (siehe E. 3.1 in fine).

### **E. 5.3.2**

Schwer wiegt in diesem Zusammenhang der Umstand, dass der Beschwerdeführer - welcher sich vorerst vom Kosovo nach Belgrad begab und danach mit einem Schlepper in die Schweiz einreiste - lediglich den serbischen Pass mit sich führte (vgl. E. 4.2), obwohl er mit dem kosovarischen Reisepass und dem darin eingetragenen, vom 23. Januar 2015 bis 22. Januar 2016 gültigen Schengen-Visum, grundsätzlich legal in die Schweiz hätte einreisen können, sofern er dieses Reisedokument mit sich geführt hätte. Er kann sich somit nicht auf eine Notstandssituation berufen. Es ist denn auch anzunehmen, dass er bewusst auf das Mitführen seines kosovarischen Reisepapiers verzichtete. Seine diesbezügliche Aussagen, er habe sehr schnell aus dem Kosovo weggehen müssen und er habe das besagte Dokument nicht gefunden (vgl. Einvernahmeprotokoll der Kantonspolizei Thurgau vom 29. Mai 2015 [kant. act. 28]) überzeugen diesbezüglich nicht.

### **E. 5.4**

Mit diesen Ausführungen hat der Beschwerdeführer durch seine rechtswidrige Einreise in die Schweiz einen Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots gesetzt (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG).

### **E. 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.).

### **E. 6.2**

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. Vorliegend kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Beschwerdeführer ohne gültiges Reisedokument und somit rechtswidrig in die Schweiz eingereist ist, wobei die strafurteilende Behörde von einem vorsätzlichen Verhalten ausgegangen ist. Eine konstante und konsequente Praxis der Verwaltungsbehörde ist somit unabdingbar, um der ausländerrechtlichen Ordnung Nachachtung zu verschaffen (vgl. dazu Urteil des BVGer C-7543/2007 vom 18. März 2007 E. 7.2 m.H.).

### **E. 6.3**

Private Interessen macht der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmittel-eingabe keine geltend. Aus den Akten ergibt sich, dass er über einen in der Schweiz lebenden Bruder verfügt (vgl. Asylentscheid des SEM vom 19. Mai 2015). Dieses Interesse vermag aber gegen das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers nicht aufzukommen. Dem Beschwerdeführer ist zuzumuten, den Kontakt zu dem in der Schweiz lebenden Bruder vorübergehend auf andere Weise zu pflegen (z.B. durch Briefkontakt, Telefon, auf elektronischem Weg oder durch Treffen im Kosovo). Im Übrigen kann die Vorinstanz das von ihr erlassene Einreiseverbot auf Gesuch hin vorübergehend aufheben, wenn humanitäre oder andere wichtige Gründe dies rechtfertigen (Art. 67 Abs. 5 AuG).

#### **E. 6.4**

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 Fernhaltemassnahme auslösenden Grundes sowie gestützt auf vergleichbare Fälle (vgl. bspw. Urteil des BVGer C-4489/2013 vom 23. Januar 2014 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 Dauer hinreichend Rechnung getragen wird.

#### **E. 7**

Weiter gilt es die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS zu prüfen.

##### **E. 7.1**

Durch die vorinstanzliche Anordnung der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS wird dem Beschwerdeführer grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex).

##### **E. 7.2**

Der darin liegende Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers ist nicht zu beanstanden, da er nicht Bürger eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA ist und die Bedeutung des Falles eine Ausschreibung rechtfertigt (vgl. Art. 21 und Art. 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-Verordnung, Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-239]). Die Ausschreibung hindert die übrigen Schengen-Staaten zudem nicht daran, 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], ABl. 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).

#### **E. 8**

Nach dem bisher Gesagten verletzte 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 10. Juni 2017 - zu be-fristen.

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens, einem teilweise Obsiegen, sind dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädi-gungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) redu-zierte Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 700.- aufzuerlegen. Eine Par-teientschädigung für das teilweise Obsiegen ist jedoch nicht zuzuspre-chen, zumal dem nicht vertretenen Beschwerdeführer - unter Beachtung der kurzen Beschwerdebegündung und des Verzichts auf das Replikrecht - keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE erwachsen sind. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.