

BVGer C-6340/2012 vom 13. Oktober 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6340_2012

FR: TAF C-6340/2012 du 13 octobre 2014

IT: TAF C-6340/2012 del 13 ottobre 2014

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 31 des 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 BFM, welches mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten, soweit sie das Einreiseverbot betrifft (Art. 49 ff. VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).
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 - sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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.).
3.3.1 Der Beschwerdeführer ersucht darum, eine Suspendierung des Einreiseverbots sei zwecks Familienbesuchs bereits ab dem ersten Jahr zuzulassen.
3.2 Die Suspendierung des Einreiseverbots ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Zudem liegt betreffend eine Suspendierung des Einreiseverbots keine beschwerdefähige Verfügung der Vorinstanz vor. Überdies ist es nicht Sache der Rechtsmittelbehörde, vor fehlendem Hintergrund eines konkreten Gesuchs, der Vorinstanz Weisungen zu erteilen, wie sie bei Ermessensentscheiden vorzugehen hat.
4. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen

Verfügung die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Nach Art. 21 und Art. 24 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation, Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-23 (nachfolgend SIS-II-VO), welche per 9. April 2013 die in den hier relevanten Punkten gleichlautenden Art. 94 und Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens [SDÜ, Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62] abgelöst haben (vgl. den Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013, Abl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10-11 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO), wird ein Einreiseverbot gegen Drittstaatsangehörige im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS ausgeschrieben. Die Ausschreibung bewirkt grundsätzlich, dass der Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs 1 Bst. d und Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK], Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32). Die Mitgliedstaaten können einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen aber die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK sowie Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009). Es bleibt dem Beschwerdeführer unbenommen, gegebenenfalls ein solches zu beantragen.

E. 5.1

Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, 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 werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens 5 Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

E. 5.2

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner wie des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums usw. (vgl. BBl 2002 3809; vgl. auch Schweizer/Sutter /Widmer, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, 2008, Teil B Rz. 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Der Begriff der gesetzlichen Vorschriften ist weit auszulegen; darunter fallen nicht nur Gebote, sondern beispielsweise auch Verbote.

E. 5.3

Vor diesem Hintergrund ist vorliegend der Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG erfüllt. Der

Beschwerdeführer wurde zwischen April 2001 und Juli 2010 wiederholt straffällig (siehe Sachverhalt Bst. B). Die ausgesprochenen Sanktionen reichten dabei von Bussen über vorsorglichen Sicherungszug des Führerausweises bis zu Freiheitsstrafen von insgesamt 35 Monaten (ohne Jugendstrafe). 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 Vorliegend besteht ohne Zweifel ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer wurde als Jugendlicher in ein Jugendheim zur Nacherziehung eingewiesen. Eine Strafe betreffend Einschliessung wurde bedingt ausgesprochen. Die erzieherische Massnahme zeigte keinen Erfolg. Im Zeitraum von 2006 bis 2011 wurde der Beschwerdeführer zu Gefängnisstrafen von insgesamt 35 Monaten verurteilt. Weder die bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafen des Bezirksgerichts Horgen vom 15. März 2006 wie auch vom 8. November 2006 noch die Androhung der Wegweisung aus der Schweiz hinterliessen beim Beschwerdeführer eine nachhaltige Wirkung. Er wurde erneut straffällig und versties gegen verschiedenste Bestimmungen (vgl. Sachverhalt Bst. B). Auch nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug am 24. Januar 2010 wurde er erneut straffällig. Die Vielzahl von Delikten über einen längeren Zeitraum zeugt von einer weitgehenden Uneinsichtigkeit des Beschwerdeführers. Sein deliktisches Verhalten weist eindrücklich auf seinen mangelnden Willen bzw. seine Unfähigkeit hin, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Nur so lässt sich erklären, dass ihn selbst der drohende Verlust der Niederlassungsbewilligung und seine damit einhergehende Wegweisung aus der Schweiz nicht davon abhalten konnten, erneut straffällig zu werden. Das Bezirksgericht Horgen bezeichnete in seinem Urteil vom 15. März 2006 das Tatverschulden des Beschwerdeführers als "nicht mehr leicht" und attestiert ihm ein "ausgeprägtes Mass an krimineller Energie" (vgl. S. 5 f.). Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz hielt in ihrer Begründung der kurzen Freiheitsstrafe des Strafbefehls vom 31. März 2011 fest, "besonders günstige Umstände einer guten Prognose seien nicht auszumachen". 6.3 Nicht massgebend sein kann in diesem Zusammenhang das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Gefahr einer erneuten Delinquenz sei als äusserst gering einzustufen, da er sich nun seit bald vier Jahren wohl verhalten habe. Zum einen wirkte diesbezüglich sicher der Druck der Probezeit. Auch verkennt der Beschwerdeführer, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist, sondern vielmehr zu überprüfen ist, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2). Der Beschwerdeführer befand sich vom 4. Juli 2011 bis zum 18. Oktober 2011 in Halbgefängenschaft. Die Probezeit endete am 18. Oktober 2012. Damit erweist sich die seither vergangene Zeit als zu kurz, als dass bereits eine grundlegende und gefestigte Wandlung angenommen werden kann (vgl. BGE 130 II 493 E. 5 S. 504). 6.4. Indem die Vorinstanz ein Einreiseverbot von sieben Jahren Dauer verhängte, ging sie davon aus, dass eine im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt, die ein Einreiseverbot von mehr als fünf Jahren Dauer

überhaupt erst zulässt. Wie die Vorinstanz zu dieser Schlussfolgerung gelangt, dazu äussert sie sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung. Eine Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 3 AuG fehlt ganz. Der Vorinstanz ist daher eine Verletzung der in Art. 35 Abs. 1 VwVG verankerten Begründungspflicht vorzuhalten, die nur deshalb nicht zur Kassation der angefochtenen Verfügung führt, weil die Aktenlage in diesem Punkt einen Entscheid zu Gunsten des Beschwerdeführers erlaubt. Denn für die Annahme einer schwerwiegenden Gefährdung kämen nur die Widerhandlungen des Beschwerdeführers gegen das Betäubungsmittelgesetz in Betracht. Die übrigen Straftaten sind zu geringfügig bzw. zum vorherein nicht geeignet oder liegen zeitlich zu weit zurück (vgl. Bst. B), eine qualifizierte Gefahrenlage zu begründen. Ausgehend von der Straffälligkeit im Betäubungsmittelbereich kann aber schon deshalb nicht von einer schwerwiegenden Gefährdung ausgegangen werden, weil der Beschwerdeführer nach der Feststellung des Strafrichters nicht etwa gewerbsmässig mit Drogen handelte, sondern lediglich vorsätzlich kaufte, vermittelte und konsumierte (vgl. auch BVGer C-3091/2011 vom 16. August 2013 E. 6.1.5). Von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung kann jedenfalls nicht ausgegangen werden (vgl. dazu grundlegend BGE 139 II 121, E. 6 bis 6.4, S. 129 ff.). Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot darf daher die Dauer von fünf Jahren nicht überschreiten (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG).

6.5 An persönlichen Interessen bringt der Beschwerdeführer vor, seine Ehefrau werde nicht in der Lage sein, ihn regelmässig mit der Tochter in Mazedonien zu besuchen. Somit könne längerfristig kein genügend enger familiärer Kontakt aufrecht erhalten werden. Ein Vergleich zum Urteil Udeh zeige, dass in seinem Fall die Fakten noch viel mehr dafür sprächen, dass die Wegweisung Art. 8 EMRK verletze.

6.5.1 Ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens; darüber wurde bereits mit Urteil des Bundesgerichts vom 28. September 2012 rechtskräftig entschieden. Das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers in der Schweiz steht häufigeren persönlichen Kontakten mit seiner Familie bereits entgegen. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern das Einreiseverbot, das in erster Linie eine administrative Erschwernis darstellt, einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Familienleben darstellen könnte, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht. Überdies hat das Bundesgericht festgestellt, dass das Urteil Udeh kein Grundsatzentscheid ist, sondern vielmehr als spezifischer Anwendungsfall der bisherigen Praxis des EGMR erscheint und dessen Tragweite stark zu relativieren sei (vgl. BGE 139 I 325 E. 2.4).

6.5.2 Die Wirkung des Einreiseverbots besteht nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Aufenthalte in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen, mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des BVGer C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 7.2 in fine mit Hinweis). Dem Beschwerdeführer stehen zudem diverse Mittel der Kommunikation offen, um mit seiner Familie in Kontakt zu treten (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate oder durch Reisen seiner Angehörigen in den Aufenthaltsstaat des Beschwerdeführers). Weil ein Einreiseverbot nicht mittels Suspensionen ausgehöhlt werden darf, kann ein Familienleben freilich dennoch nur in erheblich eingeschränktem Rahmen stattfinden. Die mit dem Einreiseverbot einhergehenden Einschränkungen hat der Beschwerdeführer jedoch hinzunehmen, zumal diese zur Verhütung von Straftaten und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit erforderlich sind (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK).

6.5.3

Aufgrund der sechs Verurteilungen des Beschwerdeführers zu insgesamt rund drei Jahren (35 Monate) Freiheitsstrafe ist von einer erheblichen jedoch nicht schwerwiegenden Gefahr auch zukünftiger Verletzungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen. Das sich hieraus ergebende gewichtige öffentliche Interesse rechtfertigt eine Fernhaltung von fünf Jahren im Rahmen von Art. 67 Abs. 3 1. Satz AuG. Wie sich aus E. 6.4 ergibt, sind hingegen die Voraussetzungen einer darüber hinausgehenden, noch längeren Massnahme, nicht erfüllt. Mit der sich somit ergebenden Kürzung des Einreiseverbots um zwei Jahre werden die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie genügend berücksichtigt. 6.6 Das Bundesverwaltungsgericht kommt somit zum Schluss, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, sich in der Dauer jedoch - weil rechtsverletzend - als zu lang erweist. In Würdigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers mit einem auf fünf Jahre reduzierten Einreiseverbot hinreichend Rechnung getragen wird.

E. 7

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das siebenjährige Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf fünf Jahre bis zum 31. Januar 2018 zu befristen.

E. 8

Die ermässigten Verfahrenskosten sind bei diesem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

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