

BVGer C-6660/2014 vom 12. August 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-08-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6660_2014

FR: TAF C-6660/2014 du 12 août 2015

IT: TAF C-6660/2014 del 12 agosto 2015

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Entscheide des SEM betreffend Gesuche um wiedererwägungsweise Aufhebung von Einreiseverboten sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 1.3

Die Vorinstanz hat das Einreiseverbot wiedererwägungsweise auf die Dauer von insgesamt 13 Jahren befristet (bis am 14. September 2017). Soweit die Beschwerde dadurch nicht gegenstandslos geworden ist, bleibt der Rechtsstreit aufrechterhalten (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

E. 1.4

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

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 sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Gericht 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 die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Die Vorinstanz ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers um wiedererwägungsweise Aufhebung des Einreiseverbots eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid getroffen. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher mit voller Kognition (vgl. Art. 49 VwVG) prüfen, ob sich das Einreiseverbot heute noch als

bundesrechtskonform erweist. Die Frage, ob die ursprüngliche Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber grundsätzlich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (vgl. BVGE 2008/24 E. 2.2 m.H.).

E. 4

Die am 15. September 2004 gegen den Beschwerdeführer verhängte Fernhaltmassnahme wurde unter der Geltung des alten Rechts (ANAG, BS 1 121) erlassen, jedoch durch das Inkrafttreten des Ausländergesetzes in seiner Wirkung nicht berührt, entspricht das Einreiseverbot gemäss Art. 67 AuG doch der altrechtlichen Einreisesperre. Das Gesuch um deren wiedererwägungsweise Aufhebung datiert vom 26. März 2014, weshalb auf das Verfahren die Bestimmungen des Ausländergesetzes anwendbar sind (vgl. BVGE 2008/1 E. 2 m.H.). Insoweit bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die - vorbehaltlich des Vertrauensschutzprinzips - grundsätzlich zulässig ist (vgl. Urteil des BVGer C-760/2012 vom 24. Juli 2013 E. 5).

E. 5.1

Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). Die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren kann überschritten werden, wenn der Betroffene eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Die Behörde kann aus wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Mit dieser Bestimmung existiert eine spezialgesetzliche Grundlage für die Wiedererwägung eines Einreiseverbots (vgl. auch Urteil des BGer 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.2).

E. 5.2

Einreiseverbote wurden gemäss alter Praxis auf unbestimmte Zeit erlassen, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses keine zuverlässige Prognose abgegeben werden konnte, wie lange ein relevantes Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung anzunehmen ist. Die fehlende Befristung bedeutete keine Lebenslänglichkeit. Verhielt sich die betroffene Person während langer Zeit klaglos, so war dies ein Argument, das für den nachträglichen Wegfall des öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses und damit für eine nachträglich wesentlich veränderte Sachlage sprechen konnte. Dabei wurde auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abgestellt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3; BVGE 2008/24 E. 6.2). Gemäss neuer Praxis sind Einreiseverbote, wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, zwingend auf eine bestimmte Zeitdauer zu befristen (vgl. BVGE 2014/20 E. 6 ff.). Dem hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie das Einreiseverbot im Rahmen des Schriftenwechsels im Beschwerdeverfahren wiedererwägungsweise befristete (vgl. Sachverhalt Bst. E).

E. 6.1

Das gegen den Beschwerdeführer im Jahr 2004 verhängte unbefristete Einreiseverbot wurde damit begründet, seine Rückkehr sei aufgrund seines Verhaltens und aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unerwünscht (vgl. AG act. 325). Tatsächlich hatte der Beschwerdeführer während seiner Anwesenheit in der Schweiz wiederholt und in gravierender Weise delinquent (vgl. Sachverhalt Bst. A). Die entsprechenden

strafrechtlichen Verurteilungen stellen grundsätzlich auch unter neuem Recht einen Fernhaltegrund dar (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG).

E. 6.2

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass weiterhin ein öffentliches Sicherheitsbedürfnis an der Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht, welches das private Interesse an der Aufhebung der Fernhaltemassnahme überwiegt (vgl. Urteil des BVGer C 422/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 7.2; Bericht des Bundesrates betreffend Einreisesperren und ihre Aufhebung vom 22. Mai 2013, S. 8, im Internet: <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bfm/aktuell/news/2013/2013-06-070/ber-br-d.pdf> [besucht am 28. Juli 2015; nachfolgend: Bericht BR Einreisesperren]). Bei der Prüfung der Ermessensausübung durch die Vorinstanz steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Es ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer bringt vor, nach heutiger Rechtslage und Praxis wäre das ursprüngliche Einreiseverbot auf maximal fünf Jahre befristet worden. Zudem sei der strafrechtliche Grundsatz der *lex mitior* analog anwendbar. Freilich ist in diesem Verfahren nicht einfach die ursprüngliche Verfügung unter Zugrundelegung der neuen Praxis zu überprüfen (vgl. E. 3.3). Zu beantworten ist die Frage, ob weiterhin, d.h. zum jetzigen Zeitpunkt, ein überwiegendes öffentliches Sicherheitsbedürfnis an der Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht (vgl. E. 2 und E. 6.2). Die Vorinstanz hat die Massnahme zwar auf die Dauer von 13 Jahren ab dem Zeitpunkt des Erlasses der ursprünglichen Verfügung (2004) befristet. Dies entspricht jedoch einer Dauer von knapp drei Jahren seit der wiedererwägungsweise erfolgten Befristung des Einreiseverbots (bis September 2017). Die Vorinstanz ging dabei implizit und zu Recht davon aus, dass das Verbot unter Berücksichtigung des Zeitablaufs und der familiären Verhältnisse aufzuheben gewesen wäre, wenn sich der Beschwerdeführer korrekt verhalten hätte (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2; BVGE 2008/24 E. 6.2). Den Verzicht auf eine sofortige Aufhebung und die Befristung bis September 2017 - womit dem Eventualantrag des Beschwerdeführers nahezu entsprochen wurde (vgl. Sachverhalt Bst. D) - rechtfertigte die Vorinstanz einzig mit der Missachtung des Einreiseverbots (vgl. Sachverhalt Bst. E). Entscheidend ist deshalb, ob sich dessen Aufrechterhaltung aufgrund dieser jüngsten Ereignisse und in Anbetracht der weiteren Umstände rechtfertigen lässt. Es erübrigt sich daher zu prüfen, ob eine schwerwiegende Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG vorliegt. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass das Einreiseverbot erst ab 2007 - nach der Eröffnung der Verfügung und der Ausschaffung des Beschwerdeführers - Wirkung entfaltete (vgl. Sachverhalt Bst. A).

E. 6.4

Der Beschwerdeführer hat das Einreiseverbot in den Jahren 2013 und 2014 wiederholt missachtet und wurde deshalb zu zwei unbedingten Freiheitsstrafen von je sechs Monaten verurteilt (vgl. Sachverhalt Bst. B). Er bestreitet dies nicht, hält aber dafür, diese «geringfügigen Verstösse» sollten nicht zu schwer ins Gewicht fallen. Freilich handelt es

sich hier um wiederholte Verstösse, die - wie sich im Strafmass ausdrückt - nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden können (im vom Beschwerdeführer zitierten Bericht BR Einreisesperren, a.a.O., S. 7, ist von «geringfügigeren» und nicht von «geringfügigen» Verstössen die Rede). Der Beschwerdeführer hat wiederholt und in erheblicher Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit während der Dauer der ursprünglichen Fernhalte-massnahme neue Fernhaltegründe gesetzt (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). Die Vorinstanz hat daraus zu Recht den Schluss gezogen, dass er nach wie vor nicht gewillt ist, sich an die geltende Ordnung zu halten. Die bis in die jüngste Vergangenheit andauernden ausländerrechtlichen Verstösse trüben deshalb auch die Legalprognose betreffend andere Deliktsarten. Die Versuche des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau, eine Aufhebung des Einreiseverbots zu erwirken und eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten, vermögen die wiederholten, vorsätzlichen Verstösse gegen ausländerrechtliche Bestimmungen nicht zu rechtfertigen. Es ergibt sich daher aus der wiederholten Missachtung des Einreiseverbots ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers (vgl. Urteile des BVer C 1597/2014 vom 25. Februar 2015 E. 5.3, C 2120/2013 vom 20. Februar 2014 E. 6.3, C 3213/2013 vom 31. Januar 2014 E. 6.4 m.H.).

E. 6.5

Der Beschwerdeführer verweist mit Bezug auf seine privaten Interessen insbesondere darauf, dass er Ehemann einer Schweizerin und Vater von Schweizer Kindern sei und ein Angebot für eine Arbeitsstelle in der Schweiz habe (vgl. auch SEM act. 14 S. 156 ff.), und beruft sich auf das Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK, Art. 13 BV).

E. 6.5.1

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Nachteile sind in erster Linie darauf zurückzuführen, dass er in der Schweiz kein Aufenthaltsrecht hat (vgl. Sachverhalt A und B). Die dadurch bewirkte Einschränkung des Privat- bzw. Familienlebens kann hier aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein. Eine allfällige neue Bewilligung im Rahmen des Familiennachzugs ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Hierfür ist der Kanton zuständig, wobei das Einreiseverbot im Falle einer Bewilligungserteilung aufzuheben wäre (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.4; BVGE 2013/4 E. 7.4.1; Urteil des BGer 2C_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5). Es stellt sich vorliegend einzig die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 EMRK und Art. 13 BV standhält, wobei die Prüfung auch mit Blick auf das Kindeswohl zu erfolgen hat (vgl. Art. 3 KRK). Das Kindesinteresse, mit beiden Elternteilen persönliche Kontakte pflegen zu können, ist im Rahmen der Interessenabwägung vorrangig zu berücksichtigen, geniesst allerdings keinen absoluten Vorrang (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.6 m.H.). Das Einreiseverbot bedeutet für den Beschwerdeführer vorab einen administrativen Zusatzaufwand, da er für Besuche in der Schweiz jeweils um die Aussetzung des Einreiseverbots ersuchen muss (Suspension, vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG). Die von der Vorinstanz gewährten Suspensionen fallen jedoch deutlich kürzer aus als bei der Anwendung der allgemeinen Einreisebestimmungen gemäss Schengen-Recht (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.2 m.H.). Dem Beschwerdeführer wurden sodann die beantragten Suspensionen bisher stets verweigert; ein Beschwerdeverfahren ist hängig (vgl. Sachverhalt Bst. F). Ein gewisser Kontakt kann jedenfalls mit Besuchen der Familie in Serbien, mittels Telefon und modernen Kommunikationsmitteln aufrechterhalten werden. Unabhängig von der Frage, ob Suspensionen gewährt werden oder nicht, kann ein

Familienleben freilich nur in erheblich eingeschränktem Rahmen stattfinden (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3; Urteil des BVGer C-6121/2014 vom 28. Mai 2015 E. 8.3.2 m.H.).

E. 6.5.2

Relativiert werden die geltend gemachten privaten Interessen insofern, als die Ehegatten bereits im Zeitpunkt der Heirat und Familiengründung im Jahr 2004 damit rechnen mussten, dass der Beschwerdeführer als Folge seines delinquenten Verhaltens noch auf geraume Zeit als Gefahr für die öffentliche Sicherheit eingestuft und deshalb ein Zusammenleben der Familie in der Schweiz für eine lange Dauer nicht möglich sein würde. Dass die Eltern im Jahr 2010 entschieden, die Kinder in der Schweiz einzuschulen, ist zwar verständlich, jedoch mussten sie sich bewusst sein, dass sie damit eine Trennung der Familie in Kauf nahmen (vgl. Sachverhalt Bst. A und B; SEM act. 8 S. 111). Zu berücksichtigen ist auch, dass das verfassungs- und konventionsrechtlich garantierte Recht auf Familienleben keine ortsbezogenen Rechte schafft (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1). Vorliegend wurde den privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie wie auch dem Kindeswohl durch die erfolgte Befristung bereits hinreichend Rechnung getragen. Eine weitere Reduktion der Dauer der Fernhalte-massnahme wäre angesichts des öffentlichen Fernhalteinteresses und des uneinsichtigen Verhaltens des Beschwerdeführers (vgl. E. 6.4) nicht angemessen. Dieser hat während der noch verbleibenden Geltungsdauer des Einreiseverbots die damit einhergehenden Einschränkungen hinzunehmen, sind sie doch aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Der Beschwerdeführer hat aufzuzeigen, dass er gewillt und fähig ist, sich künftig an die öffentliche Ordnung zu halten. Er muss sich sodann darüber im Klaren sein, dass die Perspektive, in nunmehr absehbarer Zeit zu seiner Familie in die Schweiz zurückkehren zu können, ein vollumfängliches Wohlverhalten voraussetzt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.6).

E. 6.6

Das wiedererwägungsweise bis am 14. September 2017 befristete Einreiseverbot stellt nach dem Gesagten eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. E. 1.3).

E. 7

Insoweit die Beschwerde nicht durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist, hat der in den verbleibenden Punkten unterliegende Beschwerdeführer die ermässigten Verfahrenskosten von Fr. 500.- zu tragen (vgl. Art. 58 Abs. 3 i.V.m. Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem Beschwerdeführer ist im Umfang, in dem die Beschwerde zufolge Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist, zu Lasten der Vorinstanz eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 VwVG, Art. 7 ff. VGKE sowie Art. 15 i.V.m. Art. 5 VGKE). Diese wird mangels Kostennote nach gerichtlichem Ermessen und in Würdigung sämtlicher Bemessungsfaktoren auf Fr. 1'000.- festgesetzt (inkl. Auslagen, exkl. MwSt., vgl. Art. 9 und Art. 14 VGKE, Art. 1 Abs. 2 Bst. a und Art. 8 Abs. 1 MWSTG). Dispositiv S. 11

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