

BVGer F-2409/2017 vom 29. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2409_2017

FR: TAF F-2409/2017 du 29 mai 2018

IT: TAF F-2409/2017 del 29 maggio 2018

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

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

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. 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 - 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 Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3.1

Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht

innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). 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 ausnahmsweise 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. 3.2

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot bildet 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 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE. Unter diese Begriffsbestimmung fallen auch Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts. Eine Gefährdung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen des Risikos einer künftigen Gefährdung an. Bei der Prognosestellung ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-954/2016 vom 3. August 2016 E. 3.2 m.H.).

E. 3.3

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 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 [SIS-II], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-VO]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

E. 4

Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung im Wesentlichen damit, dass sich der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft befunden und damit einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG gesetzt habe (vgl. vorstehend Bst. F.).

E. 4.1

Bezüglich des Vorwurf, wonach sich der Beschwerdeführer illegal in der Schweiz aufgehalten habe, geht aus den Akten hervor, dass die zuständige kantonale Migrationsbehörde den Beschwerdeführer mit Wegweisungsverfügung vom 28. Februar 2017 aufgefordert hat, die Schweiz bis zum 7. März 2017 zu verlassen (SEM-pag. 32-35). Unbestrittenermassen hat er das Land danach nicht verlassen, obwohl ihm bewusst war, dass er ausreisen sollte. Seine Aussagen im Anschluss an die Personenkontrolle vom 19. März 2017 im EC 22 lassen darauf schliessen, dass er damals weder Anstalten traf noch die erkennbare Absicht hatte, sich der Ausreiseverpflichtung zu unterziehen (vgl. vorstehend Bst. E.a).

E. 4.2

Des Weiteren kann den kantonalen Akten entnommen werden, dass der Beschwerdeführer über einen Zeitraum von mehreren Jahren verschiedenartige Straftaten begangen hat und ihn die angeordneten Massnahmen nicht von der Begehung weiterer Delikte abschrecken konnten (vgl. vorstehend Bst. B).

E. 4.3

Damit hat der Beschwerdeführer zweifellos auch einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt. Anzumerken ist, dass die Ergänzung oder auch nur Präzisierung der vorinstanzlichen Begründung im Sinne der sog. Motivsubstitution zulässig ist (vgl. Urteil des BVGer F-5721/2017 vom 9. März 2018 E.6.5).

E. 5.1

Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens erging 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 et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

E. 5.2

Aus dem strafbaren Verhalten des Beschwerdeführers ist auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen (vgl. E. 5.1 - 5.3 weiter vorne). Gewichtig ist in diesem Zusammenhang zum einen das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, siehe z.B. Urteil des Bundesgerichts 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H. oder Urteil des BVGer C-1542/2015 vom 27. Januar 2016 E. 3.2). Zum anderen liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, den Betroffenen zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten (vgl. Urteil des BVGer F-954/2016 vom 3. August 2016 E. 8.2 m.H.). Vorliegend kann zudem nicht ausser Acht gelassen werden, dass sich der Beschwerdeführer bewusst über die Ausreisefrist hinwegsetzte und er sich der Rechtswidrigkeit seines anschliessenden Aufenthalts im Klaren war. Dass dieser nicht länger dauerte, ist einzig auf die erfolgte Festnahme zurückzuführen. Wie schon angetönt,

ist der Betroffene im Übrigen mehrfach vorbestraft. Auch wenn einzelne Verkehrsdelikte nicht schwer wiegen mögen, hat der Beschwerdeführer mit seinen Wiederholungstaten, dem Vermögens- und Computerdelikt (vgl. vorstehend Bst. B.) gezeigt, dass ihn auch unbedingte Strafen nicht von weiterer Delinquenz abzuhalten vermögen. Das öffentliche Interesse an seiner befristeten Fernhaltung ist demnach als gewichtig anzusehen.

E. 5.3

An privaten Interessen bringt der Beschwerdeführer vor, seine beiden Kinder und seine von ihm getrennt lebende Ehefrau würden sich in der Schweiz aufhalten. Er habe sich geändert und wolle alles machen, um wieder mit seiner Familie leben zu können. Dies könne er seiner Ehefrau jedoch nicht von Kosovo aus beweisen. Dazu müsse er in der Schweiz leben können.

E. 5.3.1

Hierzu ist vorweg klarzustellen, dass allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens vorliegend aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Anwesenheitsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Gemäss der Wegweisungsverfügung vom 28. Februar 2017 hätte der Beschwerdeführer nach dem Erlöschen seiner Niederlassungsbewilligung die Schweiz bereits am 7. März 2017 verlassen müssen (vgl. vorstehend Bst. D.). Die Wohnsitznahme in der Schweiz wie auch die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte scheitern mit anderen Worten bereits am nicht mehr vorhandenen Anwesenheitsrecht. Im Folgenden stellt sich nurmehr 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. Bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Interessenabwägung ist dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (Art. 3 der Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]). Das Kindesinteresse, mit beiden Elternteilen persönliche Kontakte pflegen zu können, geniesst allerdings keinen absoluten Vorrang (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.6 m.H.).

E. 5.3.2

Der Beschwerdeführer lebt seit Februar 2016 von seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern im heutigen Alter von sieben und fünfeinhalb Jahren getrennt. Gemäss Verfügung des [kantonalen] Bezirksgerichts vom 21. Dezember 2015 wurden die beiden Kinder für die Dauer des Getrenntlebens unter die elterliche Obhut der Mutter gestellt (vgl. SZ-act. 50 S. 442 ff.). Somit konnte der persönliche Umgang mit den Kindern schon bisher nur reduziert und in Abstimmung mit der sorgeberechtigten Mutter gepflegt werden. Künftig muss der Beschwerdeführer, wenn er in die Schweiz kommen will, bei der Vorinstanz um Suspension des Einreiseverbots ersuchen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Ein entsprechendes Gesuch hat er bereits gestellt und offenbar schon eine Suspension erhalten (vgl. BVGer-act. 24). Infolgedessen hat er diese zusätzliche, aufgrund des Gesagten nicht besonders einschneidende weitere Einschränkung seines Familienlebens hinzunehmen (siehe BVGE 2013/4 E. 7.4.1). Daran ändert auch der in der Beschwerdeverbesserung gehegte Wunsch des Beschwerdeführers, zu seiner Familie zurückkehren zu wollen, nichts. Den Akten könne keine Hinweise entnommen werden, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers das Eheleben wieder aufnehmen möchte. Im Übrigen kann der Beschwerdeführer den Kontakt zu seinen Kindern auch durch die heute zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel

(z.B. Sprachnachrichten über WhatsApp, Telefonate, Skype, usw.) pflegen. Zudem besteht die Möglichkeit, sich ausserhalb des Schengen-Raumes zu treffen.

E. 5.4

Dem Bundesverwaltungsgericht ist bewusst, dass ein regelmässiger physischer Kontakt mit Kindern im Alter der Kinder des Beschwerdeführers für deren Entwicklung wesentlich ist. Dieser Umstand vermag eine Reduktion der Dauer der Fernhaltmassnahme angesichts der Vorstrafen des Beschwerdeführers jedoch nicht zu rechtfertigen. Unter den gegebenen Umständen stellt das dreijährige Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar.

E. 6

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ferner die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihm untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Aktenlage gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-VO). Zum einen ist aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers - wie oben ausgeführt - von einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen, zum anderen hat die Schweiz die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.2).

E. 7

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

E. 8

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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