

BVGer F-296/2017 vom 8. Juli 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-296_2017

FR: TAF F-296/2017 du 8 juillet 2019

IT: TAF F-296/2017 del 8 luglio 2019

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Vom SEM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG 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 einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache 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 Sachverhalts 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.).

E. 3

Am 1. Januar 2019 hat das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG, AS 2007 5437) partielle Änderungen erfahren und eine neue Bezeichnung erhalten. Es heisst neu (Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20]). Gleichzeitig sind die Änderungen vom 15. August 2018 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201; vgl. AS 2018 3171) in Kraft getreten. Im Folgenden

wird die neue Bezeichnung verwendet. Auf die Teilrevision wird nur insoweit eingetreten, als die einschlägigen Bestimmungen eine Änderung erfahren haben.

E. 4.1

Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AIG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AIG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Das Einreiseverbot wird grundsätzlich 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 AIG). Die verfügende Behörde kann aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.2

Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, 3813; welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist; vgl. Urteil des BVGer F-3161/2017 vom 12. März 2019 E. 3.3). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG 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 u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE; inhaltlich identisch mit Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalles ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer F-1152/2018 vom 24. September 2018 E. 4.2 m.H.).

E. 4.3

Einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG begeht demnach auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise oder Aufenthaltsvorschriften - wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht - stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltmassnahme dar. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt es, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. Urteil des BVGer F-3002/2016 vom 10. Juli

2017 E. 3.2 m.H.).

E. 4.4

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. 5.1

In materieller Hinsicht bestreitet der Beschwerdeführer nicht, sich vom 16. Juni 2016 bis zu seiner Anhaltung am 4. Dezember 2016 ununterbrochen im Schengen-Raum aufgehalten zu haben und dabei nach Ablauf der bewilligungsfreien Zeit von 90 Tagen (mithin ab dem 14. September 2016) widerrechtlich in der Schweiz und in anderen Schengen-Mitgliedstaaten verblieben zu sein. Er gestand gegenüber den Strafbehörden ein, am 25. Oktober 2016 von der Schweiz nach Deutschland ausgereist und am 30. Oktober von dort herkommend ohne entsprechendes Visum wieder in die Schweiz eingereist und hier verblieben zu sein. Im entsprechenden Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wurde dies als rechtswidrige Einreise und mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalt qualifiziert (ZH-act. 170, S. 368 ff.). Der Strafbefehl blieb - soweit aus den vorliegenden Akten erkennbar - unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. Es besteht kein Anlass, in rechtlicher oder in tatsächlicher Hinsicht von den Erkenntnissen der Strafbehörde abzuweichen (vgl. dazu Urteile des BVGer F-7993/2016 vom 5. März 2019 E. 6.5; F-1130/2017 vom 18. Oktober 2018 E. 4.1.2).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hat ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt und damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE bzw. aArt. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE, in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG ist gegeben. Allfällige Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften hat sich der Beschwerdeführer - wie bereits ausgeführt - anrechnen zu lassen. Ihm obliegt es, sich über die bestehenden Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften zu informieren (vgl. anstelle vieler: Urteil des BVGer F-3163/2017 vom 12. März 2019 E. 6.2).

E. 5.3

Soweit die Vorinstanz das Einreiseverbot mit der am 5. Dezember 2016 von der kantonalen Migrationsbehörde verfügten Wegweisung begründet, braucht aufgrund des gegebenen Fernhaltegrundes von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG vorliegend nicht weiter darauf eingegangen zu werden. Das Bundesverwaltungsgericht kann ein Einreiseverbot - wie bereits erwähnt - auch mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (Art. 62 Abs. 4 VwVG; BVGE 2009/61 E. 6.1; 2007/41 E. 2; Urteile des BVGer F-1021/2018 vom 17. August 2018 E. 6.2; F-2409/2017 vom 29. Mai 2018 E. 4.3).

E. 6.1

Der Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und - falls ja - wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde (BGE 139 II 121 E. 6.5.1; 108 Ib 196 E. 4a). Zu beachten ist dabei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AIG; BGE 139 I 16 E. 2.2.1; 135 II 377 E. 4.3). Massgebend ist dabei das öffentliche Interesse an der Fernhaltungsmassnahme einerseits und die durch sie beeinträchtigten privaten Interessen des Beschwerdeführers andererseits. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und das von ihm ausgehende zukünftige Gefährdungspotenzial (Urteil des BVGer F-1152/2018 E. 6.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 514 ff.).

E. 6.2

Angesichts der massiven Überschreitung der bewilligungsfreien Aufenthaltsdauer im Schengen-Raum, aber auch der rechtswidrigen Einreise in die Schweiz und der wiederholten rechtswidrigen Aufenthalte hierzulande ist von einem erheblichen öffentlichen Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers auszugehen. Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmepaxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (vgl. Urteil des BGer 2C_948/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.4.2 in fine; anstelle vieler Urteil des BVGer F-1473/2016 vom 15. Mai 2017 E. 5.2). Im Falle des Beschwerdeführers ist von der Massnahme aber auch eine starke spezialpräventive Wirkung zu erwarten, denn er hat sich in geradezu eindrucklicher Weise über bestehende Vorschriften hinweggesetzt.

E. 6.3

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber private Interessen daran geltend, keinen besonderen Einreiserestriktionen unterworfen zu werden. Er beruft sich dabei auf das Verhältnis zu seinen beiden in der Schweiz lebenden Kindern. Das Einreiseverbot verhindere eine Ausübung seines Besuchsrechts weitestgehend, zumal er seine Kinder in dieser Zeit nur mittels Suspension «für eine Handvoll Tage» besuchen könne.

E. 6.4

Was den Kontakt des Beschwerdeführers zu seinen beiden in der Schweiz lebenden Kindern betrifft, so ist nicht zu verkennen, dass dieser durch das Einreiseverbot insoweit beeinträchtigt wird, als Besuche auf schweizerischem Hoheitsgebiet eine vorgängige Suspension der Massnahme voraussetzen; eine Möglichkeit, von der der Beschwerdeführer allerdings - so zumindest aus den dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Akten zu schliessen - bisher keinen Gebrauch gemacht hat. Besuche ausserhalb des Schengenraums und insbesondere im Heimatland des Beschwerdeführers werden durch das Einreiseverbot nicht beeinträchtigt. Ebenfalls nicht beeinträchtigt wird ferner die Pflege von Kontakten mittels moderner Kommunikationsmittel.

E. 6.5

Trotz der erwähnten Einschränkungen und Relativierungen verkennt das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass das dem Einreiseverbot eigene besondere Kontrollregime den Beschwerdeführer erheblich trifft. Dieser Umstand vermag allerdings für sich allein den Verzicht auf eine Fernhaltungsmassnahme nicht zu begründen. Eine

wertende Gewichtung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht vielmehr zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist. In Anbetracht der familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers, der die Fernhaltmassnahme auslösenden Gründe sowie gestützt auf vergleichbare Fälle (vgl. anstelle mehrerer Urteil des BVGer F-4557/2018 vom 14. Februar 2019 E. 8.4 m.H.) gelangt das Gericht allerdings zur Auffassung, dass die ausgesprochene Dauer von drei Jahren zu lang ist. Das Einreiseverbot ist daher auf den Zeitpunkt des vorliegenden Urteils zu befristen.

E. 7

Nach dem Gesagten verletzte die Vorinstanz mit dem auf drei Jahre bemessenen Einreiseverbot Bundesrecht (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb teilweise gutzuheissen.

E. 8.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer im Umfang des Unterliegens reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] auf Fr. 700.- festzusetzen.

E. 8.2

Dem Beschwerdeführer ist ferner zu Lasten der Vorinstanz im Umfang des Obsiegens eine gekürzte Parteientschädigung für notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VGKE). Mangels einer Kostennote ist die Höhe der Parteientschädigung aufgrund der Akten festzulegen. Mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand und die Komplexität des Falles sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 400.- als angebracht. Darin eingeschlossen ist der Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE. (Dispositiv nächste Seite)

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