

BVGer F-297/2017 vom 9. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-297_2017

FR: TAF F-297/2017 du 9 mai 2018

IT: TAF F-297/2017 del 9 maggio 2018

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AuG zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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 zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 1.4

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

E. 2

. Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und 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 kann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, 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). 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 3.2

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten dar, sondern ist 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, S. 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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 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 dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Zur Verhängung eines Einreiseverbots müssen jedoch 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 führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3760 sowie Urteile des BVGer F-4997/2015 vom 6. Februar 2017 E. 4.2; C-988/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 6.2 je m.H.).

E. 3.3

Einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG begeht demnach auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar. Es obliegt jeder Ausländerin und jedem Ausländer, sich über die hiesigen Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu erkundigen (vgl. statt vieler Urteile des BVGer F-6530/2016 vom 7. September 2017 E. 5.3; C-7411/2014 vom 30. März 2016 E. 4.2 m.H.).

E. 4

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt (Drittstaatangehörige), ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 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-VO], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006).

E. 5.1

Die Vorinstanz begründet die Anordnung mit der nach der Wegweisung beim Beschwerdeführer angeordneten Ausschaffungshaft, aufgrund welcher gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG ein Einreiseverbot ausgesprochen werden könne.

E. 5.2

Gestützt auf die Akten ordnete das Amt für Migration des Kantons Luzern am 13. Dezember 2016 die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers an (MILU act. S. 89-91). Den Akten lässt sich dagegen nicht entnehmen, ob der Beschwerdeführer um richterliche Überprüfung der angeordneten Haft im Sinne von Art. 80a Abs. 3 AuG ersucht hat oder ob die Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist. Unter diesen Umständen lässt sich vorfrageweise die Rechtmässigkeit der ergangenen Ausschaffungshaft nicht abschliessend klären. Diese Frage kann indes offenbleiben, darf doch das Bundesverwaltungsgericht seinen Entscheid anders begründen als die Parteien oder die Vorinstanz. Mithin kann es 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, N. 1136; siehe auch E. 2 am Ende). Da sich die vorinstanzliche Begründung des Einreiseverbots in ihrer Vernehmlassung namentlich auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG abstützt, musste der Beschwerdeführer damit rechnen, dass diese Rechtsgrundlage herangezogen werden könnte, weshalb er denn auch hierzu replizierte. Unter diesen Umständen ist der Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt (vgl. Thomas Häberli, in: *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl. 2016, Art. 62 N 44).

E. 6.1

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.

E. 6.2

Gemäss Akten sowie Aussagen des Beschwerdeführers verfügt bzw. verfügte dieser in Malta im Zeitpunkt seiner Einreise über subsidiären Schutz bzw. eine sog. "subsidiary protection" (SEM act. S. 43 f., 51). Dieser Aufenthaltstitel dürfte ihm grundsätzlich ermöglichen, für einen Aufenthalt von maximal drei Monaten innerhalb einer Halbjahresperiode ohne Visum in die Schweiz einzureisen (vgl. Weisungen AuG des SEM, www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > VII. Visa > Aufenthalt bis 90 Tage > Anhang 1, Liste 2 Ausweis- und Visumvorschriften - besondere Bestimmungen unabhängig von der Staatsangehörigkeit > Ziff. 2.3 > Anhang 2 Visahandbuch I > Malta S. 45). Die Einreise des Beschwerdeführers vom 17. Mai 2016 war jedoch in jedem Fall rechtswidrig, reiste er doch einerseits mit der Absicht ein, ein Asylgesuch zu stellen und nicht etwa nach Ablauf der 90 Tage nach Malta zurückzukehren (vgl. Bst. B.a und E). Andererseits trug er in diesem Zeitpunkt keine Reisedokumente auf sich, obschon er hierzu gemäss Art. 5 Abs. 1 AuG verpflichtet gewesen wäre. Mit diesem Verhalten versties der Beschwerdeführer gegen Einreise- und Aufenthaltsvorschriften bzw. setzte Gründe zur Verhängung eines Einreiseverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG. Sein Verhalten wirkt umso schwerwiegender, als er sich bereits zuvor nicht an Anweisungen der Schweizer Behörden hielt, indem er sich im Januar 2012 während des laufenden Asylverfahrens ins Ausland absetzte (vgl. Bst. A). Wegen seines Aufenthaltsstatus in Malta fällt in diesem Zusammenhang schliesslich auch die Berufung auf eine Notsituation ausser Betracht.

E. 7.1

Der Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das

pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Es ist demnach eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und den beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen vorzunehmen. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten (Art. 96 AuG; ferner vgl. statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

E. 7.2

Das Verhalten des Beschwerdeführers begründet ein objektives, generalpräventiv motiviertes Interesse an einer Fernhaltungsmassnahme, soll doch ein Einreiseverbot andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung der Schweiz zu halten. Ausserdem bezweckt die Massnahme aus spezialpräventiver Sicht, die Betroffenen zu ermahnen, inskünftig den für sie geltenden Regeln nachzuleben. Entsprechend kann vorliegend nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Beschwerdeführer rechtswidrig in die Schweiz eingereist ist, um hier ein Asylgesuch in der Absicht zu stellen, die ausländerrechtlichen Bestimmungen betreffend Familiennachzug zu umgehen. In solchen Fällen ist eine konstante und konsequente Praxis der Verwaltungsbehörde unabdingbar, um der ausländerrechtlichen Ordnung Nachachtung zu verschaffen (vgl. Urteil des BVGer F-3650/2015 vom 20. März 2017 E. 7.2; C-5080/2014 vom 21. März 2016 E. 7.2 je m.H.). Das öffentliche Interesse an der Anordnung eines Einreiseverbots erscheint daher insgesamt gewichtig.

E. 7.3

Hinsichtlich der privaten Interessen beruft sich der Beschwerdeführer mit Blick auf seine in der Schweiz lebende Frau sowie seine beiden hier lebenden Kinder auf das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie das Kindeswohl im Sinne von Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107). Bei der Prüfung der privaten Interessen ist vorab darauf hinzuweisen, dass es vorliegend nicht um ein Aufenthaltsrecht sondern um eine Fernhaltungsmassnahme geht. Eine Bewilligungserteilung im Rahmen des Familiennachzugs bzw. die Erteilung eines dauerhaften Aufenthaltsrechts an den Beschwerdeführer kann somit nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.1 m.H.). Für den vorliegenden Fall sind die beanstandeten Beeinträchtigungen des Familienlebens daher nur soweit rechtserheblich, als sie unmittelbar auf das Einreiseverbot zurückzuführen sind. Entscheidend ist, ob der Nachteil, den der Beschwerdeführer dadurch erfährt, dass er in seiner Eigenschaft als eine ausländische Person ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz mit einem Einreiseverbot belegt wird, vor Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV standhält. Bei Vorliegen wichtiger Gründe können Einreiseverbote auf Gesuch hin im Sinne einer Ausnahme für kurze, klar begrenzte Zeit suspendiert werden (Art. 67 Abs. 5 AuG; vgl. zum Ganzen BVGE 2014/20 E. 8.3.4 m.H.). Entsprechend besteht die Einschränkung vorliegend nicht in einem absoluten Verbot von Einreisen während der Geltungsdauer der Fernhaltungsmassnahme, sondern in der Notwendigkeit im Vorfeld eines Besuchsaufenthalts in der Schweiz eine vorübergehende Aufhebung des Einreiseverbots zu erwirken. In Bezug auf derartige Suspensionen herrscht zwar wie vom Beschwerdeführer vorgebracht eine restriktive Praxis. Diese vermag jedoch die privaten Interessen kaum

relevant zu erhöhen, zumal es den Beteiligten offensteht, den Kontakt mit modernen Kommunikationsmitteln aufrecht zu erhalten oder sich - wie im April 2017 geschehen - weiterhin in Malta zu treffen (vgl. Bst. H). Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass der Beschwerdeführer seine Frau erst ein Jahr nach seiner Rückkehr nach Malta erstmals kontaktierte sowie mit ihr auch seit seinem Besuch im Jahre 2013 bloss sporadischen Kontakt per Telefon unterhält (vgl. Bst. B.a). Inwiefern das Einreiseverbot als solches dem Kindeswohl im Sinne von Art. 3 KRK zuwiderläuft, wird nicht ersichtlich. Nach dem Gesagten vermag das Einreiseverbot die Pflege der Beziehung zu seiner Frau und zu seinen Kindern gesamthaft nur in einem erheblich relativierten Umfang zu beeinträchtigen (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.1 bis 7.4.4 m.H.).

E. 7.4

Unter diesen Umständen führt die Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist. Der vom Beschwerdeführer vorgebrachte Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 2014 lässt sich nicht unbenommen auf die hier diskutierte Angelegenheit übertragen, da sich die Frage eines Einreiseverbots in systematischer Hinsicht erst im Nachgang an ein Wegweisungsverfahren stellen kann und ein solches - zumindest in einem ersten Schritt - durch das SEM zu verfügen ist (Art. 67 Abs. 1 AuG). Bezüglich der dreijährigen Dauer erscheint die Fernhaltemassnahme hingegen insbesondere mit Blick auf vergleichbare Fälle (vgl. Urteile des BVGer C-5080 vom 21. März 2016 E. 7.4; C-3928 vom 27. November 2015 E. 6.4) als unverhältnismässig lang. Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot ist daher auf zwei Jahre zu befristen.

E. 8.1

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

E. 8.2

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. 8.3

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 28.12.2006, 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. 9

Gestützt auf die obigen Erwägungen sowie mit Blick auf Art. 49 VwVG verletzte die Vorinstanz mit dem auf drei Jahre bemessenen Einreiseverbot Bundesrecht (vgl. E. 7.4). Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot bis zum 18. Dezember 2018 zu befristen.

E. 10.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären dem Beschwerdeführer grundsätzlich die ermässigten Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da dem Beschwerdeführer indessen die unentgeltliche Verfahrensführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde (vgl. Bst. H), sind vorliegend keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

E. 10.2

Ein Anspruch auf eine (gekürzte) Parteientschädigung besteht bereits deshalb nicht, da dem Beschwerdeführer keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 und 4 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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