

BVGer F-324/2019 vom 31. März 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-324_2019

FR: TAF F-324/2019 du 31 mars 2021

IT: TAF F-324/2019 del 31 marzo 2021

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2019 ist die Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) abschliessend in Kraft getreten (AS 2018 3171), mit der unter anderem der Titel des Gesetzes in das "Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005" (AIG; SR 142.20) geändert wurde. Im vorliegenden Urteil wird die neue Bezeichnung verwendet.

E. 2.1

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

E. 2.2

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

E. 2.3

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. 3

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 - soweit 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. 4

Der Beschwerdeführer gehört als kosovarischer Staatsangehöriger keiner Personenkategorie an, der das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) originäre Freizügigkeitsrechte

einräumt. Auf ein abgeleitetes Recht auf Freizügigkeit kann er sich nicht berufen, denn seine inzwischen 11-jährige Tochter aus seiner geschiedenen Ehe, eine slowakische Staatsangehörige, die mit einer Niederlassungsbewilligung EU/EFTA bei ihrer Mutter in der Schweiz lebt, ist nicht in einer Position, in der sie ihm ein solches vermitteln könnte. Die vorliegende Streitsache beurteilt sich daher unter Vorbehalt anderen Völkerrechts nach der schweizerischen Ausländergesetzgebung (Art. 2 Abs. 2 AIG).

E. 5.1

Das SEM kann ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 5.2

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBl 2002 3709, 3813). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

E. 5.3

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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. BBl 2002 3709, 3813). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE, inhaltlich identisch mit Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, dass der Aufenthalt des Betroffenen in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE; inhaltlich identisch mit Art. 80 Abs. 2 VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung).

E. 6.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot mit den insgesamt vier Vorstrafen des Beschwerdeführers, den rechtswidrigen Einreisen in die Schweiz, und der illegalen Beschäftigung einer ausländischen Person. Dabei stellt sie im Rahmen der Vernehmlassung

klar, dass dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werde, er persönlich verfüge nicht über eine ausländerrechtliche Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, sondern dass er ausländische Arbeitnehmer beschäftige, ohne dass diese eine entsprechende Bewilligung hätten. Dazu sieht sich die Vorinstanz unter Berufung auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des BVGer C-8562/2010 vom 11. Oktober 2012) allein gestützt auf die kantonalen Akten und unabhängig von einem Strafverfahren berechtigt. Das Einreiseverbot knüpfe nämlich nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an eine Polizeigefahr, deren Vorliegen die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen habe.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer räumt andererseits zwar ein, dass er nach seiner fristgerechten Ausreise aus der Schweiz wiederholt für kurze Besuchsaufenthalte zurückgekehrt sei. Indessen sei er Inhaber eines italienischen «Permesso di soggiorno per stranieri», das ihn zusammen mit einem heimatlichen Reisepass zum visumsfreien Grenzübertritt und Aufenthalt im gesamten Schengen-Raum berechtige. Ferner richte sich das Strafverfahren gegen die Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung gegen die H._____ Bau AG und nicht gegen ihn persönlich und sei im Übrigen noch hängig. Es gälte daher die Unschuldsvermutung. Schliesslich treffe es zu, dass er mehrere Vorstrafen erwirkt habe. Die damals zuständige Migrationsbehörde des Kantons Aargau habe jedoch korrekterweise darauf verzichtet, ein Einreiseverbot zu beantragen. Weshalb diese Auffassung nicht mehr zutreffen sollte, sei nicht ersichtlich.

E. 7

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage nimmt das Bundesverwaltungsgericht zur Streitsache wie folgt Stellung:

E. 7.1

Der Beschwerdeführer erwirkte im Zeitraum von 2010 bis 2017 insgesamt vier Vorstrafen. Die letzten beiden, wegen ihrer zeitlichen Nähe besonders wichtigen Verurteilungen datieren vom 28. April 2015 und 30. November 2017. Beide Male wurde der Beschwerdeführer (unter anderem) der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung, teilweise wiederholt und mehrfach begangen, schuldig gesprochen und zu unbedingten Geldstrafen von 120 beziehungsweise 180 Tagessätzen verurteilt. Unter Berücksichtigung der zeitlich weiter zurückliegenden Vorstrafen aus den Jahren 2010 und 2011 brachte der Beschwerdeführer damit ein beträchtliches Mass an fehlendem Respekt gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung im Allgemeinen und der Ausländergesetzgebung im Besonderen zum Ausdruck und setzte kumulativ die beiden Fernhaltegründe der Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und deren Gefährdung. Diese Feststellung gilt umso mehr, als er während der Rechtshängigkeit des Verfahrens auf Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung straffällig wurde, also zu einem Zeitpunkt, als er jedes Interesse daran haben musste, nicht nachteilig in Erscheinung zu treten. Wohl unterliess die damals zuständige Migrationsbehörde des Kantons Basel-Landschaft eine Anzeige des Sachverhalts an die Vorinstanz, damit diese ein Einreiseverbot prüfe. Daraus kann der Beschwerdeführer jedoch unter keinem Rechtstitel etwas für sich ableiten.

E. 7.2

Sodann mag es zwar zutreffen, dass der Beschwerdeführer nach dem Verlust des Aufenthaltsrechts die Schweiz fristgerecht am 14. Februar 2018 verliess. Aus nachfolgend genannten Gründen trifft jedoch nicht zu, dass er in der Folge berechtigt gewesen wäre, für Besuchsaufenthalte visumsfrei in die Schweiz zurückzukehren und sich hier aufzuhalten.

E. 7.2.1

Kosovarische Staatsangehörige unterliegen grundsätzlich der Visumpflicht (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Anhang I Ziff. 2 der Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind [Kodifizierter Text] [ABl. L 303/39 vom 28.11.2018]). Davon sind sie befreit, wenn sie Inhaber eines gültigen, von einem Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitels sind (Art. 8 Abs. 2 Bst. a VEV, der diesbezüglich auf Art. 6 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77/1 vom 23.3.2016] verweist). Was unter einem Aufenthaltstitel zu verstehen ist, legt Art. 2 Ziff. 16 SGK im Sinne einer Legaldefinition fest. Vorläufige Aufenthaltstitel, die von einem Mitgliedstaat für die Dauer der Prüfung eines Asylantrags ausgestellt werden, gehören nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 2 Ziff. 16 Bst. b/i SGK nicht dazu.

E. 7.2.2

Das vom Beschwerdeführer eingereichte italienische «Permesso di soggiorno per stranieri» wurde am 9. März 2018 von der Quästur von Triest ausgestellt und war bis zum 9. September 2018 befristet. Als Aufenthaltsgrund ist «Richiesta asilo» eingetragen. Beim eingereichten Dokument handelt sich somit klar um einen vorläufigen Aufenthaltstitel, der von Italien für die Dauer der Prüfung des Asylantrags des Beschwerdeführers ausgestellt wurde und der diesen gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b SGK in Verbindung mit Art. 2 Ziff. 16 Bst. b/i SGK von der Visumpflicht gerade nicht befreit. Da der Beschwerdeführer unbestrittenermassen über keine Visa verfügte, erweisen sich seine Einreisen und seine nachfolgenden Aufenthalte in der Schweiz als rechtswidrig (Art. 5 AIG und Art. 9 Abs.2 VZAE).

E. 7.3

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer nach seiner Ausreise aus der Schweiz im Februar 2018 offensichtlich als Asylgesuchsteller in Italien aufhielt. Das ergibt sich zweifelsfrei aus dem eingereichten italienischen Ausweis für Asylgesuchsteller. Diesen Status hatte er mindestens bis Ende des Jahres 2018, denn am 12. Dezember 2018 legte er ein vom 5. Oktober 2018 datiertes Schreiben seiner Rechtsanwältin in Italien ins Recht, wonach er auf den 10. Dezember 2019 in die Quästur von Brescia vorgeladen wurde, um seinen «permesso di soggiorno per richiesta asilo» zu erneuern (UR-act. 6/7). Gegenüber der Tripartiten Arbeitsmarktkommission der Kantone Uri, Obwalden und Nidwalden äusserte er sich jedoch über seinen Rechtsvertreter am 7. September 2018 dahingehend, dass er sich zurzeit wegen familiärer Angelegenheiten in Kosovo aufhalte und der Zeitpunkt seiner Rückkehr ungewiss sei (UR-act. 48/87). Es bedarf keiner weiteren Erläuterungen, dass dieses Verhalten mit dem italienischen Asylverfahren nicht zu

vereinbaren ist und kein gutes Licht auf die Bereitschaft des Beschwerdeführers wirft, die ausländerrechtliche Ordnung des jeweiligen Gastlandes zu beachten.

E. 7.4

Der von der Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer erhobene Vorwurf der Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft im Kanton Uri ist jedoch als unbegründet zurückzuweisen, da den Akten keine ernsthaften Beweiselemente zu entnehmen sind, die einen solchen Vorwurf stützen könnten. Dass der Beschwerdeführer einschlägig vorbestraft ist, genügt selbstredend nicht. Ansonsten liegt lediglich ein Schreiben der Arbeitgeberfirma, die H._____ Bau AG, vom 17. Juli 2018 bei den Akten, in dem diese bestreitet, die kontrollierte Person zu kennen, und die schriftliche Erklärung eines ihrer Arbeitnehmer vom gleichen Datum, wonach er die kontrollierte Person, einen Bekannten, ohne Wissen des Arbeitgebers an seiner Stelle auf den Bau geschickt habe, um, wie die Arbeitgeberfirma ausführt, sich spontan einige Tage frei zu nehmen. Dem steht eine zweizeilige Bemerkung im Ermittlungsbericht der Kantonspolizei Uri vom 9. August 2018 entgegen, wonach die kontrollierte Person auf dem Bau unter dem Namen des zuvor erwähnten Arbeitnehmers der H._____ Bau AG bekannt sei. Sie komme jeden Tag mit dem Auto zur Arbeit. Ansonsten sind keine Ermittlungsakten vorhanden. Bei dieser Beweislage kann die Vorinstanz nicht daraus ableiten, dass die Verwaltungsbehörde grundsätzlich unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren in eigener Kompetenz und unter Zugrundelegung spezifischer ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen hat, ob eine Polizeigefahr besteht, die ein Einreiseverbot rechtfertigt.

E. 7.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer kumulativ die Fernhaltegründe der Störung und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesetzt hat.

E. 8.1

Zu prüfen ist weiter, ob die angefochtene Fernhaltmassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und 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). Zentrale Bedeutung kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 8.2

Es wurde weiter oben ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nicht nur die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat, sondern dass darüber hinaus von ihm die Gefahr weiterer Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht. Es besteht daher aus general- und spezialpräventiven Gründen ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Mit Blick auf die einschlägigen Vorstrafen wird das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers nicht dadurch relativiert, dass am Vorwurf der Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft im Kanton Uri entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht festgehalten werden kann.

E. 8.3

Dem öffentlichen Interesse gegenüber beruft sich der Beschwerdeführer ausschliesslich auf die Beziehung zu seiner heute 11-jährigen Tochter aus der geschiedenen Ehe, einer slowakischen Staatsangehörigen, die mit einer Niederlassungsbewilligung EU/EFTA bei ihrer Mutter in der Schweiz lebt. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er zu seiner Tochter eine enge emotionale Beziehung unterhalte und sein Besuchsrecht ihr gegenüber bis zur Ausreise im Februar 2018 regelmässig und seither sporadisch ausgeübt habe. Seinen Unterhaltspflichten komme er regelmässig nach. Durch das gegen ihn erlassene Einreiseverbot werde somit nicht nur er, sondern mittelbar auch seine Tochter in ihren Interessen empfindlich und nachhaltig beeinträchtigt. Das tatsächlich gelebte Besuchsrecht würde gerade in einem für die Entwicklung des Kindes prägendem Alter auf ein reines Ferienbesuchsrecht massiv reduziert, was dem Kindeswohl sicherlich abträglich wäre. Zwar sei einzuräumen, dass die regelmässige Wahrnehmung des Besuchsrechts bereits daran scheitere, dass seine Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert worden sei. Hingegen verfüge er, wie dargelegt, über eine italienische Aufenthaltsbewilligung, die ihm zusammen mit seinem heimatlichen Reisepass eine visumsfreie Einreise in die Schweiz zwecks Besuchs seiner Tochter ermögliche.

E. 8.4

Der Beschwerdeführer bemerkt zu Recht, dass die uneingeschränkte Wahrnehmung seines Besuchsrechts bereits am fehlenden Aufenthaltsrecht scheitert. Dieses ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der Beschwerdeführer irrt, wenn er davon ausgeht, er sei im Besitz eines italienischen Aufenthaltstitels, der ihm in Verbindung mit seinem heimatlichen Reisepass die visumsbefreite Einreise in die Schweiz gestatte, sollte gegen ihn kein Einreiseverbot bestehen. Darauf wurde bereits weiter oben eingehend eingegangen, so dass an dieser Stelle auf Wiederholungen verzichtet werden kann. Somit beschränken sich die Wirkungen des Einreiseverbots darauf, dass der Beschwerdeführer für Einreisen in die Schweiz zu Kurzaufenthalten nicht nur ein Einreisevisum, sondern gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AIG eine Suspension des Einreiseverbots einholen muss (vgl. dazu BVGE 2013/4 E. 7.4.1 bis 7.4.3). In diesem begrenzten Rahmen sind Besuche der Tochter in der Schweiz nach wie vor möglich. Besuchen in Kosovo und Pflege der Beziehung zur Tochter durch moderne Kommunikationsmittel steht das Einreiseverbot zum vornherein nicht entgegen. Hinzu tritt, dass es der Beschwerdeführer - wie schon im Verfahren auf Widerruf der Aufenthaltsbewilligung - versäumt, eine eng gelebte affektive Beziehung zu seiner Tochter substantiiert darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. das in der Sache des Beschwerdeführers ergangene Urteil des BGer 2C_619/2017 vom 13. Dezember 2017 E.4.1).

E. 8.5

Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass das mit dem Einreiseverbot verbundene besondere Kontrollregime den Beschwerdeführer erheblich trifft. Diese Betroffenheit vermag jedoch das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers nicht entscheidend zurückzudrängen. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Ergebnis, dass das von der Vorinstanz verhängte Einreiseverbot von drei Jahren Dauer auf einem gerechten Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen beruht und eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Insbesondere ist das Bundesverwaltungsgericht der Überzeugung, dass die mit dem dreijährigen

Einreiseverbot einhergehende Erschwerung des familiären Kontakts des Beschwerdeführers zu seiner Tochter, soweit dieser Kontakte unter den Schutz von Art. 8 Ziff. 1 EMRK beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 BV fällt - was vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht wird -, im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK beziehungsweise Art. 36 BV gerechtfertigt ist.

E. 9

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 10

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

E. 11

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG). (Dispositiv nächste Seite)

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