

BVGer F-3554/2016 vom 13. Januar 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3554_2016

FR: TAF F-3554/2016 du 13 janvier 2017

IT: TAF F-3554/2016 del 13 gennaio 2017

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 einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG), soweit sie sich gegen die angefochtene Verfügung richtet. Nicht einzutreten ist auf den in der Beschwerdeschrift vom 6. Juni 2016 zusätzlich gestellten Antrag, dem Beschwerdeführer "sei der Aufenthalt auf schweizerischem Hoheitsgebiet zuzubilligen", handelt es sich doch vorliegend nicht um ein Aufenthaltsverfahren.

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

Der guten Ordnung halber sei mit Blick auf die Bemerkungen auf Beschwerdebene (siehe Seite 3 der Rechtsmitteleingabe) klargestellt, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) berufen kann. Die vorliegende Streitsache beurteilt sich demnach ausschliesslich nach dem schweizerischen Ausländerrecht.

E. 4.1

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. 4.2

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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). 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. 4.3

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. 5.1

Aus den Akten geht hervor, dass die zuständige kantonale Migrationsbehörde den Beschwerdeführer nach erfolglos durchlaufenem Aufenthaltsverfahren mit eingeschriebenem Brief vom 21. März 2016 über seinen Parteivertreter aufforderte, die Schweiz bis zum 21. April 2016 zu verlassen (siehe Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich [ZH act.] 557). Unbestrittenermassen hat er das Land danach nicht verlassen, obwohl ihm bewusst war, dass er ausreisen sollte. Seine Aussagen im Anschluss an die Anhaltung vom 2. Mai 2016 in Y._____/ZH lassen darauf schliessen, dass er damals weder Anstalten traf noch die erkennbare Absicht hatte, sich der Ausreiseverpflichtung zu unterziehen (vgl. den Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 3. Mai 2016 [ZH act. 566 - 569] und das Einvernahmeprotokoll gleichen Datums [ZH act. 583/584], ferner die Einvernahme vom 2. Mai 2016 [ZH act. 592 - 596]). Beim Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG ist grundsätzlich ein Einreiseverbot zu erlassen. Dem SEM kommt vorliegend mithin ein stark eingeschränktes Entschliessungsermessen zu (vgl. BBI 8896 ad Art. 67 Abs. 1; ferner Urteil des BVGer C-1088/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 6.2). Nur in Ausnahmefällen ist von der Verhängung eines Einreiseverbots abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Eine solche Konstellation liegt im Falle des Beschwerdeführers, der in der fraglichen Zeitspanne nicht gewillt war, der Ausreiseverpflichtung Folge zu leisten, offenkundig nicht vor. Anzumerken wäre, dass die Ergänzung oder auch nur Präzisierung der vorinstanzlichen Begründung im Sinne der sog. Motivsubstitution zulässig ist (siehe beispielsweise Urteil des BVGer C-5080/2014 vom 21. März 2016 E. 5.3 in fine m.H. oder auch Ausführungen unter E. 2 in fine). Schliesslich musste der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft genommen werden (vgl. oben Bst. G). Dass er letztlich selbständig ausreiste, ist nur auf einen annullierten Flug zurückzuführen.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hat sodann zugegeben, sich vom 22. April 2016 bis zu seiner Verhaftung am 2. Mai 2016 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten zu haben (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG). Deswegen wurde er strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen. Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 4. Mai 2016 blieb unangefochten (siehe Akten der Vorinstanz [SEM act.] 36 - 39). Wegen dreier Vorstrafen musste der Verurteilte hierbei die Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 30.- bezahlen. Mit Blick auf einen allfälligen Widerruf des mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Februar 2014 bedingt ausgesprochenen Teils der Freiheitsstrafe erhielt er zudem eine Verwarnung mit entsprechender Vollzugsandrohung. Der Einwand des Parteivertreters, von seinem Mandanten gehe keinerlei Gefahr mehr aus, entbehrt daher jeglicher Grundlage. Damit einhergehend hat der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit einen weiteren Fernhaltegrund gesetzt.

E. 5.3

Entgegen der Annahme des Rechtsvertreters hat die Vorinstanz das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Februar 2014 nicht zur Begründung der angefochtenen Verfügung herangezogen. Da es bei der Anordnung eines Einreiseverbots stets noch einer gewissen zeitlichen Nähe zum früheren Fehlverhalten bedarf, erscheint dies vertretbar. Die dem fraglichen Urteil zu Grunde liegende Delinquenz (Handel mit Heroin- und vereinzelt mit Kokaingemisch ab August 2008 bis Januar 2010, vgl. ZH act. 213 - 231) liegt denn schon einige Zeit zurück. Analoges gilt mit Blick auf die Verurteilung vom 12. September 2014 (unbedingte Freiheitsstrafe von 60 Tagen wegen Drohung, begangen am 31. August 2014 zum Nachteil der damaligen Gattin [ZH act. 255 - 258]) sowie diejenige vom 15. Dezember 2014 (Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 20.- wegen Tragens eines CS-Sprühgerätes ohne Bewilligung, begangen am 27. Oktober 2014 [ZH act. 272 - 275]). Die Vorstrafen fanden aber im Strafbefehl vom 4. Mai 2016 Berücksichtigung (siehe E. 5.2 hiervor) und es ist ihnen insoweit Rechnung zu tragen, als bei der Würdigung der vorliegenden Angelegenheit nicht von einem unbelasteten Vorleben ausgegangen werden kann.

E. 5.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mehrere Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme rechtfertigen (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. a und b AuG und Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG).

E. 6.1

Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen 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. 6.2

Aus dem manifestierten Verhalten des Beschwerdeführers wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen (vgl. E. 5.1 - 5.3 weiter vorne). Wichtig ist in diesem Zusammenhang zum einen das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmepraxis 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 ganz 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 zehn Tage später erfolgte Festnahme zurückzuführen. Wie

schon angetönt, ist der Betroffene im Übrigen mehrfach vorbestraft. Auch damit hat er bewiesen, dass er nicht willens ist, die schweizerische Rechtsordnung zu respektieren. Das öffentliche Interesse an seiner zeitweiligen Fernhaltung ist demnach als gewichtig anzusehen.

E. 6.3

An privaten Interessen bringt der Beschwerdeführer vor, sein einziges Kind halte sich bei der Kindsmutter in der Schweiz auf. In den Beschwerdeergänzungen erwähnt er ausserdem, im Sommer 2016 mit der geschiedenen Gattin und dem Kind im Ausland Ferien verbracht bzw. gemeinsam an der Hochzeitsfeier eines Verwandten teilgenommen zu haben.

E. 6.3.1

Hierzu wäre 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. Der Beschwerdeführer musste das Land nach der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Frühjahr 2016 verlassen. 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. 6.3.2

Der Beschwerdeführer lebt seit dem Sommer 2012 von der Mutter der gemeinsamen Tochter und dem Kind getrennt. Mit Scheidungsurteil vom 12. April 2016 wurde die elterliche Sorge definitiv der Kindsmutter übertragen (siehe ZH act. 559 - 563). Somit konnte der persönliche Umgang mit dem Kind schon bisher nur reduziert und in Abstimmung mit der sorgeberechtigten Mutter gepflegt werden. Von April 2014 bis anfangs August 2014 war es sogar zu einem vorübergehenden Kontaktabbruch gekommen (vgl. hierzu Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2015 E. 5.4.1). Künftig muss der Beschwerdeführer, wenn er in die Schweiz kommen will, bei der Vorinstanz um Suspension des Einreiseverbots ersuchen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Diese zusätzliche, aufgrund des Gesagten aber nur geringfügig weitere Einschränkung seines Familienlebens hat er hinzunehmen (siehe BVGE 2013/4 E. 7.4.1). Daran ändert das gemäss den Beschwerdeergänzungen inzwischen verbesserte Einvernehmen unter den Elternteilen nichts. Im Übrigen ist die Tochter mittlerweile neuneinhalb Jahr alt, weshalb der gemeinsame Kontakt auch durch die heute zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel (z.B. SMS, WhatsApp, Telefonate, Skype, usw.) aufrecht erhalten werden kann. Überdies besteht die Möglichkeit, sich ausserhalb des Schengen-Raumes zu treffen.

E. 6.4

Was die eingereichte Bestätigung anbelangt, aufgrund derer der Beschwerdeführer wegen angeblicher Gefährdung im Heimatland die erneute Erteilung eines Anwesenheitsrechts verlangt, sei schliesslich nochmals auf den Verfahrensgegenstand verwiesen (siehe E. 1.3 oder auch E. 6.3.1 weiter oben). Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich.

E. 6.5

Unter den gegebenen Umständen stellt das dreijährige Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Sie bewegt sich von der Dauer her aber an der unteren Grenze des in der Praxis Üblichen.

E. 7

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. 8

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. 9

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]).

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