

BVGer F-4479/2015 vom 10. Februar 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4479_2015

FR: TAF F-4479/2015 du 10 février 2017

IT: TAF F-4479/2015 del 10 febbraio 2017

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AuG (SR 142.20) 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. 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 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. 3.1

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 AuG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG). 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 AuG). Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzurteil vom 26. August 2014 (BVGE 2014/20) entschieden, dass Einreiseverbote, die auf der Grundlage von Art. 67 Abs. 1 oder 2 AuG ergehen, zwingend

auf eine bestimmte Dauer zu befristen sind. Die Verbotsdauer kann dabei bis maximal 15 Jahre, im Wiederholungsfall 20 Jahre betragen. 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 AuG).

E. 3.2

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBl 2002 3709, 3813). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf das Verhalten anderer Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit Hinweisen). Die Spezialprävention im Sinne der Einwirkung auf das Verhalten des Betroffenen selbst kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG 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. 3.3

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. 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. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Der Schluss auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt dagegen konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, 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).

E. 3.4

Eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG setzt mehr voraus als eine einfache Gefährdung nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a zweiter Halbsatz AuG. Verlangt wird eine qualifizierte Gefährdungslage, über deren Vorliegen nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Eine solche Gefährdungslage darf nicht leichthin angenommen werden. Nach der Rechtsprechung kann sie sich beispielsweise aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit), aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität) aus der wiederholten Delinquenz und ihrer zunehmenden Schwere oder aus der Abwesenheit einer günstigen Prognose ergeben (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.2; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; Urteil des BVGer C-5602/2012 vom 16. Januar 2015 E. 6.1 m.H.).

E. 3.5

Ein Einreiseverbot gilt in räumlicher Hinsicht für die Schweiz und als Regelfall für das Fürstentum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrags vom 3. Dezember 2008 zwischen der Schweizerischen Eid-genossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammen-arbeit im Bereich des Visumverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum, SR 0.360.514.2). Erfolgt gestützt auf das Einreiseverbot eine Ausschreibung der betroffenen Person im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung, so werden die Wirkungen der Massnahme auf alle Schengen-Staaten ausgedehnt (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 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 23.03.2016).

E. 4.1

Wie der Sachverhaltszusammenfassung weiter oben entnommen werden kann, musste der Beschwerdeführer seit dem Jahr 1999 in regelmässigen Abständen wegen Vermögensdelikten, insbesondere Diebstählen und Hehlerei, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Er liess sich weder von ihm gewährten Probezeiten noch vom Vollzug von Freiheitsstrafen oder von laufenden Strafuntersuchungen beeindrucken. Auch eine förmliche ausländerrechtliche Verwarnung blieb erfolglos. Zuletzt wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. September 2012 wegen gewerbsmässigen Betrugs, mehrfachen Diebstahls, Pfändungsbetrugs und SVG-Delikten zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten bei einer Probezeit von vier Jahren verurteilt.

E. 4.2

Das Bezirksgericht Zürich sah es unter anderem als erstellt an, dass der Beschwerdeführer innerhalb eines Zeitraums von Januar 1999 bis Februar 2011 die Auszahlung von ihm nicht zustehenden staatlichen Leistungen der Sozialhilfe und der AHV/IV in der Grössenordnung von Fr. 433'000.- erwirkte, indem er die zuständigen Behörden arglistig über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse täuschte. So habe er den Behörden verschwiegen, dass er ein monatliches Einkommen von Fr. 2'000.- bis Fr. 4'000.- erwirtschaftete, über namhafte Guthaben auf verschiedenen Bankkonten verfüge (Tiefststand per 01.01.2001: Fr. 85'139.10, Höchststand per 21.06.2005: Fr. 277'837.85), Elektronikgeräte von beträchtlichem Wert besitze (Mindestwert Fr. 15'000.-, Neuwert gemäss polizeilicher Schätzung: Fr. 300'000.-) und diverse Darlehen vergeben habe (rund Fr. 132'000.- in den Jahren 2006 und 2007). Bei diversen Hausdurchsuchungen im Jahr 2008 wurde ferner Bargeld im Betrag von rund Fr. 25'000.- sichergestellt. Die Delinquenz war nach dem Dafürhalten des Bezirksgerichts rein finanziell motiviert. Der Beschwerdeführer habe mit signifikanter krimineller Energie möglichst viele staatliche Leistungen erschlichen, um sich bei gleichzeitiger Schonung und Mehrung seiner Ersparnisse einen gehobenen Lebensstandard zu finanzieren, den er sich ansonsten nicht hätte leisten können (Autos, Motorräder, kostspielige Unterhaltungselektronik). Die Beendigung der Delinquenz sei auch nicht aus eigenem Antrieb erfolgt, sondern sei Folge seiner Verhaftung gewesen. Sein Verschulden wiege insgesamt erheblich.

E. 4.3

Angesichts des dargestellten Vorlebens des Beschwerdeführers und der damit an den Tag gelegten Renitenz sieht es das Bundesverwaltungsgericht als erstellt an, dass von ihm zum Zeitpunkt der letzten Verurteilung nicht nur eine einfache Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausging, sondern dass diese Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG qualifiziert war. Zwar richteten sich die Delikte im Wesentlichen gegen das Vermögen und nicht gegen Leib und Leben oder ein anderes grundlegendes Rechtsgut, dessen Verletzung rechtsprechungsgemäss einem Gewaltdelikt gleich kommt. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass der Beschwerdeführer mit dem schweren, sich über lange Jahre hinziehenden und gewerbsmässig begangenen Betrug zu Lasten der Sozialhilfe und der Sozialversicherung eine Anlasstat beging, die vom Verfassungsgeber als besonders verwerflich betrachtet wird und zum Verlust eines jeden Aufenthaltsrechts sowie zu einem obligatorischen Einreiseverbot von 5 bis 15 Jahren Dauer führt (Art. 121 Abs. 3 Bst. b und Abs. 4 BV; vgl. auch Art. 66a Abs. 1 Bst. c und e StGB, der in Konkretisierung der genannten Verfassungsbestimmung auf den 01.10.2016 in Kraft gesetzt wurde). Dieser Wertung ist in den Schranken des übrigen Verfassungs- und des Völkerrechts Rechnung zu tragen (vgl. dazu Urteil des BGer 2C_861/2016 vom 21.12.2016 E. 2.2.2 m. H.).

E. 4.4

Die spätere Entwicklung des Sachverhalts ist nicht geeignet, zu einer für den Beschwerdeführer wesentlich günstigeren Gefährdungsprognose zu führen. Selbst bei absolutem Wohlverhalten wären die seither vergangenen 4 ½ Jahre zu kurz bemessen, als dass von einer Wandlung des Beschwerdeführers zum Bessern ausgegangen werden könnte, zumal dieser unter dem Druck einer laufenden Probezeit und eines Verfahrens auf Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung stand und über seine Lebensumstände seit der Ausschaffung im Juli 2015 nichts Konkretes bekannt ist. Der Beschwerdeführer war jedoch auch weiterhin polizeilich auffällig. Kurz nach dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich, am 23. September 2012, wurde bei ihm wegen Verdachts des Diebstahls bzw. der Hehlerei eine Hausdurchsuchung durchgeführt, in deren Verlauf zahlreiche Sicherstellungen veranlasst wurden, die teils Diebesgut und teils Gegenstände verdächtiger Herkunft betrafen (vgl. etwa ZH-act. 88, 89, 90, 97, 99). Ferner wurde der Beschwerdeführer in eine Strafuntersuchung einbezogen wegen im Mai 2013 begangener Sachbeschädigung und Diebstahls von Überwachungskameras, die in der Tiefgarage seiner Wohnliegenschaft montiert waren (ZH-act. 102). Anzufügen bleibt, dass der Beschwerdeführer seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkam, in Ausschaffungshaft genommen und ausgeschafft werden musste (vgl. oben Bst. E), ferner dass die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde gegen ihn in der Vollzugsphase Massnahmen zum Schutz von Frau und Kindern ergreifen musste (ZH-act. 133, 143).

E. 4.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer den qualifizierten Fernhaltegrund einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG gesetzt hat. Die Regelmaximaldauer eines Einreiseverbots von fünf Jahren gelangt daher nicht zur Anwendung.

E. 5.1

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine

wertende Abwägung zwischen den berührten öffentlichen und privaten 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 AuG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

E. 5.2

Vom Beschwerdeführer geht, wie weiter oben ausführlich dargelegt wurde, eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aus. Auch wenn sich seine Delinquenz im Wesentlichen gegen das Vermögen richtete, so ist in Anbetracht der Art und Schwere der Verfehlungen, namentlich in Gestalt des langjährigen gewerbsmässigen Betrugs zu Lasten der Sozialhilfe und der AHV/IV und der Höhe des verursachten Schadens, von einem erheblichen öffentlichen Interesse an einer langfristigen Fernhaltung auszugehen.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Ehefrau und die fünf gemeinsamen, hier geborenen Kinder lebten mit Schweizer Bürgerrecht in der Schweiz. Auch wenn sie eine vorübergehende Trennung vom Ehemann bzw. Vater in Kauf zu nehmen hätten, berühre die Fernhaltemassnahme das Recht auf Familienleben und das Kindeswohl. Gerade die drei jüngeren Kinder, geboren 2004, 2007 und 2012, seien auf die Betreuung durch beide Elternteile angewiesen. Bei der rund 15-jährigen Tochter B._____ sei ferner eine angeborene Herzkrankheit zu berücksichtigen, aufgrund der sie eine besondere Betreuung benötige. Seien die Eltern bereits in der Vergangenheit mit der Kinderbetreuung sehr stark belastet gewesen, so werde es die Ehefrau in Zukunft noch stärker sein. Es bestehe damit ein gewichtiges, durch Art. 8 EMRK und Art. 10 Abs. 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107) geschütztes Interesse daran, dass er sich baldmöglichst wieder zusammen mit der Ehefrau um die Kinder kümmern könne. Eine zeitweilige Suspension würde zwar die Härte des fünfjährigen Einreiseverbots mindern, aber nicht in angemessenem Ausmass. Das Einreiseverbot sei daher mit fünf Jahren Dauer unverhältnismässig lang. Es sei auf zwei Jahre zu befristen.

E. 5.4

Dem Beschwerdeführer ist zu entgegnen, dass Einschränkungen seines Privat- und Familienlebens aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Denn ein solches wurde dem Beschwerdeführer mit dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung aus der Schweiz definitiv entzogen. Eine allfällige neue Bewilligung im Rahmen des Familiennachzugs ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Hierfür wäre der Kanton zuständig, wobei das Einreiseverbot im Falle einer Bewilligungserteilung aufzuheben wäre (vgl. das Urteil des BVerfG C-4941/2008 vom 23.11.2009 E. 7.3 mit Hinweis). Es kann sich vorliegend nur die Frage stellen, ob der mit dem Einreiseverbot gegenüber dem rechtlichen Status des Beschwerdeführers nach Verlust seines Aufenthaltsrechts zusätzlich bewirkte Malus einer rechtlichen Prüfung standhält. Dieser Malus besteht, wie der Beschwerdeführer erkennt, nicht in einem absoluten Verbot von Einreisen während der Geltungsdauer der Fernhaltemassnahme, sondern in der

Notwendigkeit, für bewilligungsfreie Kurzaufenthalte in der Schweiz eine Suspension des Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 5 AuG zu erwirken. Eine solche Suspension kann im Sinne einer Ausnahme auf Gesuch hin für kurze, klar begrenzte Zeit gewährt werden, wenn wichtige Gründe vorliegen (vgl. zum Ganzen BVGE 2014/20 E. 8.3.4 m.H.).

E. 5.5

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass er mit seinem 21-jährigen Aufenthalt sowie mit seiner in der Schweiz lebenden Ehefrau und den fünf gemeinsamen Kindern, die allesamt das Schweizer Bürgerrecht besitzen, wesentliche Lebensinteressen in der Schweiz hat, die grundsätzlich unter den Schutz von Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV sowie Art. 10 Abs. 2 KRK fallen. Zu bemerken ist jedoch, dass trotz des 21-jährigen Aufenthaltes des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht von einer erfolgreichen Integration gesprochen werden kann, denn die Beachtung der Rechtsordnung bildet ein wesentliches Kriterium für die Beurteilung der Integrationsleistung (vgl. dazu etwa Art. 4 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern [VIntA, SR 142.205]). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass auch die Ehefrau des Beschwerdeführers auf ein deliktisches Vorleben zurückblicken kann. Nach drei Vorstrafen wegen Diebstählen seit 2005 (ZH-act. 105) wurde sie mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. September 2012 als Mittäterin des Beschwerdeführers am gewerbsmässigen Betrug zu Lasten der Sozialhilfe und der Sozialversicherung und anderen Delikten zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 31 Monaten verurteilt. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau mussten damit rechnen, dass sie das Wohlergehen der Familie und namentlich ihrer fünf Kinder, für die zuallererst sie als Eltern die Verantwortung tragen, in hohem Mass gefährden. Das hielt sie jedoch von ihrer Delinquenz nicht ab. Dieser Umstand ist bei der Gewichtung des privaten Interesses entsprechend zu berücksichtigen.

E. 5.6

Trotz der genannten Einschränkungen und Relativierungen ist nicht zu verkennen, dass das mit dem Einreiseverbot verbundene besondere Kontrollregime den Beschwerdeführer und seine in der Schweiz lebende Familie erheblich trifft. Dieser Umstand vermag jedoch das öffentliche Interesse an einer längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers nicht entscheidend zurückzudrängen. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das von der Vorinstanz verhängte Einreiseverbot 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 Vorinstanz mit der Befristung des Einreiseverbots auf fünf Jahre und dem Verzicht auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS II den privaten Interessen des Beschwerdeführers ausreichend Rechnung trug - ohne diese Interessen hätte das Einreiseverbot empfindlich länger ausfallen müssen - und dass die mit dem fünfjährigen Einreiseverbot einhergehende Erschwerung der familiären und privaten Kontakte zur Schweiz, soweit sie unter den Schutz von Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV fallen, nach Massgabe von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV gerechtfertigt ist.

E. 6

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das auf fünf Jahre befristete Einreiseverbot im Licht von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist

demzufolge abzuweisen.

E. 7

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. 8

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG). Dispositiv S. 13

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