

BVGer F-4904/2018 vom 21. Mai 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4904_2018

FR: TAF F-4904/2018 du 21 mai 2019

IT: TAF F-4904/2018 del 21 maggio 2019

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 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 über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) eine Teilrevision und Namensänderung erfahren (Änderung des AIG vom 16. Dezember 2016, AS 2018 3171). Es heisst neu Bundesgesetz über die

Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG). Gleichzeitig sind die Änderungen vom 15. August 2018 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201; vgl. AS 2018 3171) in Kraft getreten. Im Folgenden wird die neue Bezeichnung verwendet. Auf die Teilrevision wird nur insoweit eingegangen, als die einschlägigen Bestimmungen Änderungen erfahren haben.

E. 4.1

Art. 67 AIG zählt eine Reihe von Tatbeständen auf, welche ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann das SEM 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. 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 endgültig 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). 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. Botschaft, a.a.O., S. 3809). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem 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 zum 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 Einzelfalls 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. 5.1

Die Vorinstanz begründet ihre Massnahme damit, dass sich der Beschwerdeführer weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten habe. Damit liege ein Verstoss gegen die schengenrechtlichen Einreisevoraussetzungen vor, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG.

E. 5.2

Kommt hinzu, dass - wie bereits erwähnt - der Beschwerdeführer nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts im Schengen-Raum in die Schweiz eingereist war und sich (zum Zeitpunkt der Kontrolle) während acht Tagen rechtswidrig hier aufgehalten hatte, wofür er mittels Strafbefehl vom 6. Dezember 2017 zu einer Busse von Fr. 350.- verurteilt wurde.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen zu haben. Allerdings macht er geltend, er habe nicht gewusst, dass es nicht gestattet sei, sich länger als 90 Tage innerhalb von 180 Tagen im Schengen-Raum aufzuhalten. Unter Berücksichtigung dieses Irrtums sei die Verhängung eines zweijährigen Einreiseverbots nicht verhältnismässig.

E. 5.4

Wie in E. 4.3 ausgeführt, vermag Unwissenheit bezüglich der gesetzlichen Vorschriften deren Verletzung nicht zu entschuldigen. Der Beschwerdeführer, der sich als mazedonischer Staatsangehöriger während 90 Tagen je 180-Tage-Zeitraum visumsfrei im Schengen-Raum aufhalten darf (Art. 20 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19.06.1990 [SDÜ, ABl. L 239/19 vom 22.09.2000] in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 [ABl. L 182/1 vom 29.06.2013]; vgl. auch Art. 9 Abs. 1 VZAE), hätte sich über die (übrigen) Rahmenbedingungen seines Aufenthalts kundig machen müssen. Indem er dies unterlassen und ausländerrechtliche Vorschriften missachtet hat, ist er der elementaren Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen. Sein Fehlverhalten ist als Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu werten, der unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG Anlass für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme geben kann.

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 des bewilligungsfreien Aufenthalts im Schengen-Raum, aber auch der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz ist von einem erheblichen öffentlichen Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers auszugehen. Das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (vgl. Urteil des BGer 2C_948/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.4.2 in fine; 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 eindrücklicher Weise über bestehende Vorschriften hinweggesetzt. Kommt hinzu, dass er nicht zum ersten Mal ausländerrechtliche Normen missachtete. Gegen ihn war (wegen gemeinrechtlicher Straffälligkeit) bereits 1995 ein langjähriges Einreiseverbot verfügt worden, gegen welches er mit einer Einreise am 19. August 2010 verstossen hatte (SEM-Act. 1 S. 63).

E. 6.3

Demgegenüber brachte der Beschwerdeführer keine spezifischen privaten Interessen vor, die es speziell zu berücksichtigen gälte. Er machte lediglich in allgemeiner Form geltend, Verwandte in der Schweiz und in Deutschland (SEM-Act. 6 S. 208), beziehungsweise (gemäss seinen Ausführungen in der Replik) in Italien zu haben. Es ist dem Beschwerdeführer zuzumuten, solche Kontakte vorübergehend anders als durch Besuche zu pflegen. In unumgänglichen Situationen stünde die Möglichkeit offen, bei der Vorinstanz eine zeitlich befristete Suspension der Fernhaltungsmassnahme gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AIG zu beantragen.

E. 6.4

Im Anbetracht der Interessenabwägung erscheint das mit Verfügung vom 6. November 2017 verhängte Einreiseverbot somit sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer angemessen und verhältnismässig.

E. 7.1

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 198772006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation, [SIS-II-Verordnung, Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

E. 7.2

Die Schweiz ist als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, im Übrigen zur getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Hinzu tritt, dass wegen des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-Innengrenzen

Einreiseverbote und ähnliche Massnahmen ihre volle Wirksamkeit nur entfalten können, wenn sich ihre Geltung und die Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Staaten beschränken. Angesichts der festgestellten, von dem Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die sich nicht von vornherein auf das Territorium der Schweiz beschränkt, liegt die Ausschreibung des Einreiseverbots im zwingenden gemeinsamen Interesse der Schweiz und der übrigen Schengen-Staaten. Eine mit der Ausschreibung des Einreiseverbots einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung seiner persönlichen Bewegungsfreiheit hat der Beschwerdeführer in Kauf zu nehmen.

E. 7.3

Der Beschwerdeführer rügt jedoch, dass es sich bei der Ausschreibung seines Einreiseverbots im Schengener Informationssystem um eine Diskriminierung handle, welche gegen Art. 14 EMRK verstosse. Begründet wird dies damit, dass er als mazedonischer Staatsangehöriger anders behandelt wird als Angehörige der Schengen-Staaten.

E. 7.3.1

Art. 14 EMRK hat keine eigenständige Bedeutung, sondern ist ein akzessorisches Recht. Dies bedeutet, dass eine Verletzung nur in Verbindung mit der Ausübung anderer von der EMRK garantierter Rechte erfolgen kann. Eine Rechtfertigung ist aber grundsätzlich möglich (vgl. Urteil des EGMR Glor gegen die Schweiz vom 30. April 2009, 13444/04, §71 ff. m.H.). Art. 8 Abs. 2 BV enthält zudem ein allgemeines, nicht akzessorisches, Diskriminierungsverbot, welches Art. 14 EMRK weitgehend entspricht. Eine Verletzung dieser Bestimmung liegt vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten, von Art. 8 Abs. 2 BV verpönten Gruppe, ungleich behandelt wird. Eine solche Ungleichbehandlung ist nur gerechtfertigt, wenn eine genügende gesetzliche Grundlage gegeben ist und für die Unterscheidung sachliche Gründe vorliegen (vgl. BGE 129 I 217 E. 2.1 (S. 223 f.)).

E. 7.3.2

Bei einer Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der Schengen-Staaten und Drittstaatsangehörigen handelt es sich nicht um eine unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 Abs. 2 BV harmlose Unterscheidung zwischen In- und Ausländern sondern um eine Ungleichbehandlung, die an die Herkunft aus einem bestimmten Staat anknüpft. Sie fällt also unter den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 BV (Epiney/Civitella, Die rechtliche Stellung von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen in der Schweiz - ein Vergleich ausgewählter Aspekte, in: Jahrbuch für Migrationsrecht / Annuaire du droit de la migration 2007/2008, 2008, S. 56).

E. 7.3.3

Eine solche Ungleichbehandlung beruht auf dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681). Dieses wurde zwischen der Schweiz und der Europäischen Union aufgrund der engen Beziehung abgeschlossen. Darin kann eine sachliche Begründung für die Differenzierung zwischen Angehörigen von FZA-Staaten und Angehörigen von Drittstaaten gesehen werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bestätigt, dass die Bevorzugung von Angehörigen von Staaten, die einer besonderen Rechtsgemeinschaft angehören, keine Diskriminierung darstellt (vgl. Urteil des EGMR Moustaquim gegen

Belgien vom 18. Februar 1991, 12313/86, § 49).

E. 7.3.4

Damit liegt mit der Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II keine unzulässige Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK oder Art. 8 Abs. 2 BV vor.

E. 8

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung Bundesrecht nicht verletzt. Die Verfügung ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 9.1

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (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]). Der Beschwerdeführer ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. In der verfahrensleitenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. September 2018 wurde der Entscheid darüber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben.

E. 9.2

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Ist es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig, wird ihr ein Anwalt bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familien notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232 m.H.). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218).

E. 9.3

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist abzuweisen, da der Beschwerdeführer seine Bedürftigkeit lediglich behauptet, aber in keiner Weise belegt hat. Tritt hinzu, dass der Beschwerde angesichts der unbestrittenen Zuwiderhandlung gegen zentrale ausländerrechtliche Normen keine Aussicht auf Erfolg zugesprochen werden konnte. Dementsprechend sind die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 800.- festzusetzen sind, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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