

BVGer F-5184/2020 vom 20. Dezember 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5184_2020

FR: TAF F-5184/2020 du 20 décembre 2021

IT: TAF F-5184/2020 del 20 dicembre 2021

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG 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. BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Der Beschwerdeführer verfügt neben der nigerianischen auch über die italienische Staatsbürgerschaft. Als italienischer Staatsbürger ist er Angehöriger eines Vertragsstaates des Freizügigkeitsabkommens (nachfolgend auch: Vertragsausländer). Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG gelangt daher das nationale Ausländerrecht, bestehend aus dem AIG und seinen Ausführungsverordnungen, nur soweit zur Anwendung, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des nationalen Ausländerrechts günstiger sind.

E. 4.1

Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AIG. Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG wird gegen weggewiesene Ausländerinnen und Ausländer ein Einreiseverbot verhängt, wenn diese nicht innerhalb der angesetzten Ausreisefrist ausgereist sind. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann gegen Ausländerinnen und Ausländer, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügt werden. Gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG kann ferner ein Einreiseverbot erlassen werden, wenn die betroffene Person Sozialhilfekosten verursacht hat. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der betroffenen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). 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 AIG 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 endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot dient als präventivpolizeiliche Massnahme der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch ausländische Personen (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 Sinne der Einwirkung auf das Verhalten anderer Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. etwa Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention im Sinne der Einwirkung auf das Verhalten des Betroffenen selbst 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 naturgemäss auf das bisherige Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

E. 4.3

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet dabei 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 (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Die Annahme einer 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. 77a Abs. 2 VZAE).

E. 5.1

Das Freizügigkeitsabkommen vermittelt den Angehörigen seiner Vertragsstaaten gegen Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ein von keinen weiteren Tatbestandsvoraussetzungen abhängiges Recht auf Einreise und erwerbslosen Aufenthalt von bis zu drei Monaten Dauer (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA; BGE 143 IV 97 E. 1). Das Einreiseverbot nach Art. 67 AIG stellt eine Massnahme dar, die dieses Recht einschränkt. Solche Massnahmen sind gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt). Die Konkretisierung des Ordre-Public-Vorbehalts erfolgt durch die drei Richtlinien 64/221/EWG (ABl. Nr. 56/850 vom 4.4.1964), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121/32 vom 26.5.1972) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14/14 vom 20.1.1975) in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (Art. 16 Abs. 1 FZA i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestandene, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (Gerichtshof, EuGH) (Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung ausländerrechtlicher Massnahmen wie des Einreiseverbots ein.

E. 5.2

Abweichungen vom Grundsatz des freien Personenverkehrs sind nach der Rechtsprechung eng auszulegen. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt ausser der Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ob das der Fall ist, beurteilt sich gemäss Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG ausschliesslich nach dem persönlichen Verhalten der betreffenden Person, wobei gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Sie kann nur insoweit herangezogen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht mit anderen Worten Massnahmen entgegen, die im Sinne eines Automatismus an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, und solchen, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Insoweit kommt es im Unterschied zum Landesrecht auf das Rückfallrisiko an, wobei die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr desto geringer ist, je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3 m.H.).

E. 5.3

Innerhalb der vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen sind die Vertragsstaaten grundsätzlich frei festzulegen, welche Verhaltensweisen sie als Störung ihrer Grundinteressen betrachten. Eine solche gemeinschaftsrechtliche Schranke erblickt der Gerichtshof im primärrechtlichen Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit (heute: Art. 18 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union; vgl. die analoge Bestimmung des Art. 2 FZA). Ein Mitgliedstaat kann daher das Verhalten des Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates nicht als hinreichend schwerwiegend betrachten, wenn er gegenüber dem gleichen Verhalten eigener Staatsangehöriger keine Zwangs- oder andere tatsächliche und effektive Massnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergreift (Urteile des EuGH vom 18. Mai 1989, Kommission/Deutschland, 249/86, EU:C:1989:204, Rn. 19, und vom 18. Mai 1982, Adoui und Cornuaille, 115/81 und 116/81, EU:C:1982:183, Rn. 8). Ansonsten kann auch einfacher Konsum von Betäubungsmitteln eine Gefährdung darstellen, die besondere Massnahmen

zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegen Angehörige anderer Mitgliedstaaten rechtfertigen kann (Urteil des EuGH vom 19. Januar 1999, Calfa, C-348/96, EU:C:1999:6, Rn. 22).

E. 6.1

Die Vorinstanz begründet das angefochtene Einreiseverbot mit der Straffälligkeit des Beschwerdeführers und seiner jahrelangen Täuschung der Behörden durch Verschweigen der während der Ehe mit einer schweizerisch-italienischen Doppelbürgerin in Nigeria geführten Parallelbeziehung mit einer nigerianischen Staatsangehörigen. Ferner wirft sie dem Beschwerdeführer vor, dass er in erheblichem Mass von der Sozialhilfe unterstützt werden musste und die Ausreisefrist missachtet hat, die ihm nach rechtskräftigem Verlust seiner Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung aus der Schweiz gesetzt wurde. Damit hat der Beschwerdeführer nach Auffassung der Vorinstanz die Fernhaltegründe des Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung), des Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG (Verursachung von Sozialhilfekosten) und des Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG (Missachtung der Ausreisefrist) gesetzt. Zudem beinhaltet sein Verhalten eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der Grundinteressen der Gesellschaft im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA, die eine Fernhaltemassnahme gegen ihn rechtfertige.

E. 6.2

Dagegen wird vorgebracht, der Beschwerdeführer sei als italienischer Staatsbürger aus dem Freizügigkeitsabkommen berechtigt. Daher könne gegen ihn ein Einreiseverbot nur bei sehr schweren Verstössen strafrechtlicher Art ausgesprochen werden. Es sei wohl zutreffend, dass er geringfügig bestraft worden sei, doch könne damit nicht «im Ernst» ein Einreiseverbot gegen einen EU-Bürger gerechtfertigt werden. Auch begründe die Vorinstanz nicht, warum eine Parallelbeziehung eine besonders schwere Straftat sein solle. Von einer Täuschung der Behörden könne ohnehin keine Rede sein. Im Übrigen habe er als italienischer Staatsbürger ein generelles Aufenthaltsrecht ausserhalb eines Familiennachzugs. Die Vorinstanz bleibe auch die Antwort schuldig, was der Sozialhilfebezug mit einem Einreiseverbot zu tun habe. Der Bezug von Sozialhilfe könne zum Entzug der Aufenthaltsbewilligung führen. Mit einer schweren Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung habe dies aber offensichtlich nichts zu tun. Das von der Vorinstanz erwähnte Grundinteresse der Gemeinschaft sei ebenso wie die "schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung" in jeder Hinsicht verfehlt. Die öffentliche Ordnung werde bei objektiver Betrachtungsweise durch den Beschwerdeführer in keiner Art und Weise gefährdet. Es handle sich um einen harmlosen italienischen Staatsbürger, der Sozialhilfe bezogen habe und geringfügig bestraft worden sei. Die Vorinstanz habe offensichtlich jedes Augenmass verloren.

E. 7

Es steht ohne Zweifel fest, dass in der vorliegenden Streitsache die landesrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen des Art. 67 AIG in mehrfacher Hinsicht erfüllt sind. Der Beschwerdeführer hat den Fernhaltegrund des Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG gesetzt, weil er - nach dem Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz - innerhalb der ihm gesetzten Fristen nicht ausgereist ist. Als weiterer Fernhaltegrund treten diverse Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG hinzu: Der Beschwerdeführer hat gegenüber der kantonalen

Bewilligungsbehörde seine Parallelbeziehung verschwiegen und sie - zumindest durch Unterlassung - getäuscht, ist wiederholt straffällig geworden und hat sich nach Ablauf der ersten Ausreisefrist rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten und wiederholt behördliche Verfügungen missachtet. Als letzter Fernhaltegrund gelangt Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG zur Anwendung, denn der Beschwerdeführer hat erhebliche Sozialhilfekosten verursacht.

E. 8

Zu prüfen bleibt, ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines Einreiseverbots auch nach Massgabe des Freizügigkeitsabkommens erfüllt sind.

E. 8.1

In diesem Zusammenhang gilt es vorweg festzuhalten, dass das Recht auf Einreise und erwerbslosen Aufenthalt von bis zu drei Monaten Dauer, das jedem Vertragsausländer zusteht (vgl. oben E. 5.1), nicht von ausreichenden finanziellen Mitteln abhängt (BGE 143 IV 97 E. 1.5; Weisungen und Erläuterungen des SEM zur Verordnung über den freien Personenverkehr [Weisungen VFP], Stand Januar 2021, Ziff. 2.2.1) und dass Massnahmen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden können (Art. 5 Abs. 2 Anhang I zum FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Die Gefahr des Sozialhilfebezugs fällt daher nicht in den Anwendungsbereich des Ordre-public-Vorbehalts des Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA und ist infolgedessen nicht geeignet, gegenüber freizügigkeitsberechtigten Personen ein Einreiseverbot zu rechtfertigen (vgl. Urteile des BVGer F-1148/2017 vom 7. Juli 2017; F-7007/2017 vom 13. September 2018; je m.H.; zustimmend Epiney / Nüesch, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2017/2018, S. 312 bei N. 220; vgl. auch Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, 1995, S. 502; Walter Frenz, Handbuch Europarecht, Band 1: Europäische Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2012, Rz. 2039). Daraus ergibt sich, dass freizügigkeitsberechtigten Personen der Fernhaltegrund des Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG nicht entgegengehalten werden kann. Soweit die Vorinstanz ihre Massnahme auf diesen Fernhaltegrund bzw. die Gefahr weiterer Sozialhilfekosten stützt, kann ihr daher nicht gefolgt werden.

E. 8.2

Des Weiteren ist festzuhalten, dass Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG, der unmittelbar an die Missachtung der Ausreisefrist durch eine weggewiesene ausländische Person anknüpft und hierfür als Regelrechtsfolge ein Einreiseverbot vorsieht, gegenüber freizügigkeitsberechtigten Personen von vornherein nicht als eigenständiger Fernhaltegrund zur Anwendung gelangen kann. Denn die Missachtung einer Ausreisefrist ist nicht gleichbedeutend mit einer tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichenden Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, wie es Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA für freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahmen verlangt. Die Missachtung einer Ausreisefrist stellt lediglich ein Element neben anderen dar, die insoweit von Bedeutung sind, als sie ein persönliches Verhalten der betroffenen Personen erkennen lassen, das eine solche Gefährdung darstellt. Darauf ist weiter unten einzugehen.

E. 8.3

Unter dem Gesichtspunkt des Ordre-public-Vorbehalts fallen folgende Verhaltensweisen des Beschwerdeführers ins Gewicht:

E. 8.3.1

Das Bundesverwaltungsgericht hegt keine Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer die Aufenthalts- und später die Niederlassungsbewilligung im Kanton Basel-Stadt erschlich, indem er gegenüber der kantonalen Bewilligungsbehörde pflichtwidrig seine Parallelbeziehung zu einer nigerianischen Staatsangehörigen verschwie, mit der er während seiner Ehe mit einer schweizerisch-italienischen Doppelbürgerin, der er den Aufenthalt in der Schweiz verdankte, insgesamt vier Kinder zeugte. Die Annahme liegt nahe, dass er im Sommer 2013 das italienische Staatsbürgerrecht nicht erhalten hätte, hätten die italienischen Behörden von seiner Parallelbeziehung Kenntnis gehabt. Wohl hat der Beschwerdeführer im Sommer 2013 das italienische Staatsbürgerrecht erworben, wodurch er Begünstigter des Freizügigkeitsabkommens wurde, auch wenn davon ausgegangen werden kann, dass das nicht geschehen wäre, hätten die italienischen Behörden von der Parallelbeziehung des Beschwerdeführers Kenntnis gehabt. Allerdings trifft es nicht zu, dass er ab diesem Zeitpunkt gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen ein generelles Aufenthaltsrechts ausserhalb eines Familiennachzugs gehabt habe. Der Beschwerdeführer übersieht, dass die spezifischen Freizügigkeitsrechte nicht voraussetzungslos gelten. Er konnte sich auf keines von ihnen berufen. Denn er ging, soweit ersichtlich, keiner unselbständigen Erwerbstätigkeit nach, war also nicht Arbeitnehmer (Art. 6 Anhang I FZA), für den Aufenthalt als selbständig Erwerbstätiger fehlte ihm eine existenzsichernde Geschäftstätigkeit (Art. 12 Abs. 1 und 2 des Anhangs I FZA; Urteil des BGer 2C_430/2020 vom 13. Juli 2020 E. 4.1 m.H.) und für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit mangelte es ihm an ausreichenden finanziellen Mitteln (Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA). Der (Dauer-)Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz hing daher auch nach Erwerb des italienischen Staatsbürgerrechts von seiner Ehe mit der schweizerisch-italienischen Doppelbürgerin und damit vom Erfolg seiner Täuschung ab. Zu seinen Gunsten spricht indessen, dass die Ehegatten von ihrer Trennung im April 2014 keinen Hehl machten. Gleichwohl nahm sich die kantonale Migrationsbehörde der Angelegenheit erst näher an, nachdem sie aus Anlass des Familiennachzugsgesuchs vom 15. März 2019 von der Parallelbeziehung des Beschwerdeführers erfahren hatte.

E. 8.3.2

Das Aussageverhalten, das der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Familiennachzug an den Tag gelegt hat, lässt ihn ebenfalls in einem ungünstigen Licht erscheinen.

E. 8.3.2.1

Im Familiennachzugsgesuch vom 15. März 2019 bestätigte der Beschwerdeführer explizit, dass er der Vater der vier Kinder sei, und belegte diese Behauptung mit nigerianischen Geburtsurkunden (BS-act. 117 ff., 140 ff.). Seine Angaben bestätigte er mit Schreiben vom 26. März 2019 an die kantonale Migrationsbehörde. Er versicherte gleichzeitig, dass er und seine jetzige Ehefrau seit anfangs 2006 ein Liebespaar gewesen seien und dass er seine Ehefrau und die gemeinsamen vier Kinder nachziehe wolle, weil er immer an sie denken müsse, sie vermisse und in seinem Alter nicht mehr von ihnen getrennt leben wolle. Ausserdem wolle er seinen Kindern eine gute Schulbildung und eine gute Zukunft ermöglichen (SEM-act. 149 f., 151 f.).

E. 8.3.2.2

Als dem Beschwerdeführer nach der Eröffnung des Verfahrens auf Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung bewusst wurde, dass er mit seinem Familiennachzugsgesuch den eigenen Aufenthaltstitel in Gefahr brachte, wurde in den Eingaben vom 28. August 2019 und 3. September 2019 aus der Partnerin, mit der ihr seit Anfang 2006 eine Liebesbeziehung verband, in einem ersten Schritt eine «Trägerfrau», die er im Einverständnis seiner Schweizer Ex-Ehefrau suchte und benutzte, um sich seinen Kinderwunsch zu erfüllen. Seine Schweizer Ex-Ehefrau, die selbst vier Kinder gehabt habe und keine Kinder mehr bekommen können, habe seinen Kinderwunsch sehr gut nachvollziehen können (SEM-act. 452, 460 f.).

E. 8.3.2.3

Nach dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung ging der Beschwerdeführer noch weiter. Am 7. Mai 2020 orientierte er die kantonale Migrationsbehörde über seine Trennung von seiner nigerianischen Ehefrau und äusserte Zweifel, ob die Kinder überhaupt von ihm seien. Er habe sie nie rechtmässig anerkannt (BS-act. 517). Nach Darstellung seiner Ex-Ehefrau gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde vom 14. Mai 2020 stammt nur ein Kind von ihm. Die anderen Personen seien die Kindsmutter und die drei Halbgeschwister dieses Kindes (BS-act. 531). Und im Schreiben vom 17. Juni 2020 scheint der Beschwerdeführer behaupten zu wollen, dass keines der Kinder von ihm sei und er seiner Schweizer Ehefrau nie untreu gewesen sei. Er habe ein Jahr nach der Scheidung «eine arme junge Frau» in Nigeria geheiratet und sich derer Kinder angenommen, um ihnen den Besuch einer Schule zu ermöglichen (SEM-act. 544).

E. 8.3.3

Es tritt hinzu, dass der Beschwerdeführer während seines Aufenthalts in der Schweiz wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten ist.

E. 8.3.3.1

So wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 20. Oktober 2016 der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und 2 StGB (vorsätzliche Begehung durch Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand) und der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a StGB zum Nachteil eines ehemaligen Arbeitskollegen seiner Ex-Ehefrau schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren verurteilt. Das Strafverfahren wegen mehrfacher Drohung zu Lasten seiner Ex-Ehefrau wurde gleichzeitig in Anwendung von Art. 55a Abs. 1 Bst. a StGB sistiert (BS-act. 3). Der nicht schriftlich begründeten Verurteilung lag gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 17. Mai 2016 der folgende Sachverhalt zugrunde (BS-act. 1): Am 19. September 2015 nahm der Beschwerdeführer an einer Abdankungsfeier teil. Als er dort seine von ihm zwischenzeitlich getrennt lebende Ex-Ehefrau traf und sah, dass sie in Begleitung des Geschädigten war, forderte er sie auf, den Anlass zu verlassen. In der Folge kam es zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und seiner Ex-Ehefrau, die der Aufforderung nicht nachkam, sowie dem Geschädigten andererseits, in deren Verlauf der Beschwerdeführer den Geschädigten mehrfach mit dem Tod bedrohte. Der Versuch der Ex-Ehefrau, den Beschwerdeführer zu beruhigen, misslang und nachdem dieser erfolglos versucht hatte, den Geschädigten am Hals zu packen, griff er nach seinem mitgebrachten Stock und schlug mit diesem den Geschädigten mehrfach gegen den Hals und auf den Hinterkopf. Der Beschwerdeführer liess vom Geschädigten erst ab,

nachdem es Drittpersonen gelungen war, ihn von diesem wegzuziehen. Am Folgetag betrat der Beschwerdeführer die Wohnung seiner Ex-Ehefrau und drohte ihr gegenüber, dass er den Geschädigten töten werde, falls er ihn irgendwo auf der Strasse sehen werde bzw. falls sie nicht die Finger von ihm lassen sollte bzw. falls er sie noch einmal in seiner Begleitung sehen sollte.

E. 8.3.3.2

Bereits zuvor wurde der Beschwerdeführer wegen eines mutmasslichen Gewaltdelikts polizeilich aktenkundig. Ein Mitschüler seiner Deutschklasse beschuldigte den Beschwerdeführer, ihn am 24. August 2012 verprügelt zu haben und ihn am 29. August 2012 mit weiteren Schlägen bedroht zu haben (BS-act. 13). Der Beschwerdeführer gestand ein, dass es zwischen ihm und seinem Mitschüler zu einem Kampf gekommen sei, die Ursache jedoch rassistische Provokationen gewesen seien (BS-act. 17). Zu einer gerichtlichen Beurteilung kam es nicht, da der Mitschüler seinen Strafantrag zurückzog. Das Strafverfahren wurde mit Verfügung vom 10. Oktober 2013 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft eingestellt (BS-act. 28).

E. 8.3.3.3

Am 16. Dezember 2016 erging gegen den Beschwerdeführer ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, mit welchem er wegen einer Reihe von Zuwiderhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen bei einer Probezeit von 2 Jahren und gemeinnütziger Arbeit von 32 Stunden verurteilt wurde. Dem Beschwerdeführer wurde insbesondere angelastet, dass er am 30. Januar 2016 das Motorfahrzeug seiner damaligen Freundin (zum Gebrauch) entwendet und mit ihm ohne die vorgeschriebene Begleitperson sowie die vorgeschriebene L-Tafel Vorschriftssignale missachtend eine Lernfahrt durchgeführt hatte (BS-act. 7)

E. 8.3.4

Schliesslich ist dem Beschwerdeführer vorzuhalten, dass er sich nach dem rechtskräftigen Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz während längerer Zeit rechtswidrig im Land aufhielt und sich beharrlich weigerte, seiner Ausreiseverpflichtung nachzukommen. Die ihm ursprünglich bis 30. April 2020 gesetzte Frist zur Ausreise liess er ebenso unbeachtet, wie die ihm bei der Einvernahme vom 13. Oktober 2020 unter Androhung der Anordnung einer Ausschaffungs- oder Vorbereitungschaft zwecks Sicherung des Wegweisungsvollzugs gesetzte, bis 27. Oktober 2020 laufende Nachfrist (BS-act. 593). Der Beschwerdeführer erklärte damals, er sei nicht bereit, die Schweiz zu verlassen. Sollte er ausgeschafft werden, werde er umgehend zurückkehren (BS-act. 590 ff.). Am 28. Januar 2021 wurde der Beschwerdeführer wegen illegalem Aufenthalt festgenommen. Anlässlich seiner Einvernahme vom 5. Februar 2021 behauptete der Beschwerdeführer, dass er am 27. Oktober 2020 die Schweiz Richtung Elsass verlassen habe, aber schon am Folgetag zurückgekehrt sei, weil seine Einsprache gegen das Einreiseverbot «akzeptiert» worden sei. Wiederum wurde ihm unter Androhung polizeilicher Zwangsmittel eine Nachfrist bis 1. März 2021 eingeräumt. Auch dieses Mal erklärte der Beschwerdeführer, er werde die Schweiz nicht bzw. niemals verlassen (unpaginiert bei den Akten des SEM). Dementsprechend musste der Beschwerdeführer nach unbenütztem Ablauf der Frist am 2. März 2021 erneut festgenommen und in Ausschaffungschaft genommen werden. Nachdem er anlässlich der gerichtlichen Haftüberprüfung vom 5. März 2021 das Gericht davon überzeugen konnte, dass er den für

12. März 2021 bereits gebuchten Flug nach Italien freiwillig antreten werde, wurde der Beschwerdeführer auf freien Fuss gesetzt. Am 8. März 2021 teilte der Beschwerdeführer über seinen Rechtsvertreter mit, dass er zwischenzeitlich im grenznahen Frankreich Wohnsitz genommen habe. Das Verfahren betreffend Aufenthaltsbewilligung sei in Frankreich hängig. Er werde somit nicht wie angekündigt nach Italien ausreisen (Beilage zu Rek-act. 18).

E. 8.4

Die aufgeführten belastenden Sachverhaltselemente vermögen jeweils für sich alleine kaum eine Gefahr zu begründen, die den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen würde. Teils erreichen sie den notwendigen Schweregrad nicht, teils liegen sie zeitlich zu weit zurück, ohne dass der Beschwerdeführer wieder einschlägig in Erscheinung getreten wäre. In ihrer Gesamtheit zeigen sie deutlich eine impulsive und unbeherrschte Persönlichkeit des Beschwerdeführers auf, der während längerer Zeit in unterschiedlichen Lebensbereichen erhebliche Mühe mit der Respektierung der Rechtsordnung bekundete beziehungsweise bekundet. Mit weiteren Störungen der Rechtsordnung muss gerechnet werden, wobei zum heutigen Zeitpunkt die ausländerrechtliche Ordnung im Vordergrund steht. Der Beschwerdeführer ist zwar mit einem knappen Jahr Verspätung doch noch ausgewandert und lebt heute - soweit bekannt - im grenznahen Ausland. Mit Blick auf die gesamten Umstände ist jedoch zu befürchten, dass die Einsicht des Beschwerdeführers nicht von Dauer ist und er ohne eine Fernhaltungsmassnahme versucht sein könnte, in Missachtung der Rechtslage erneut auf Dauer in der Schweiz Fuss zu fassen. Auch angesichts der zurückhaltenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu freizügigkeitsrechtsbeschränkenden Massnahmen infolge drohender Störung der ausländerrechtlichen Ordnung (vgl. dazu etwa das Urteil des BVGer F-7007/2017 vom 13. November 2018 m.H.) ist im konkreten Fall davon auszugehen, dass vom Beschwerdeführer ein tatsächliche, gegenwärtige und hinreichende Gefahr ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Die Eingriffsvoraussetzungen sind mithin auch im Lichte des Freizügigkeitsabkommens erfüllt.

E. 9.1

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legen Art. 67 Abs. 2 und 3 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den 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. 9.2

Vom Beschwerdeführer geht, wie weiter oben dargelegt, eine rechtserhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Es besteht daher ein öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Von besonderem Gewicht, das auch eine längerfristige Fernhaltungsmassnahme rechtfertigen könnte, ist das öffentliche Interesse jedoch nicht. Denn zum heutigen Zeitpunkt sind keine hochwertigen Rechtsgüter gefährdet. Die Fernhaltungsmassnahme dient im Wesentlichen dazu, dem Entscheid der kantonalen Bewilligungsbehörde über den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung

des Beschwerdeführers Nachdruck zu verleihen.

E. 9.3

Auf der anderen Seite hielt sich der Beschwerdeführer vergleichsweise lange in der Schweiz auf. Über eine entsprechende Integration verfügt er jedoch nicht. Gleichwohl ist ihm aufgrund des langen Aufenthaltes und der Bedeutung der Freizügigkeitsrechte ein gewisses Interesse an von behördlichen Massnahmen ungestörten Einreisen nicht abzuspüren. Hinzu tritt, dass er - soweit bekannt - in unmittelbarer Grenznähe zur Schweiz in einer Gegend lebt, die kulturell und wirtschaftlich sehr stark auf die Stadt Basel ausgerichtet ist, und daher vom Einreiseverbot vergleichsweise stark betroffen sein dürfte.

E. 9.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot dem Grundsatz nach zwar nicht beanstandet werden kann. Die auf drei Jahre bemessene Dauer der Fernhaltmassnahme erscheint jedoch nicht als verhältnismässig. Angesichts der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschwerdeführer die Schweiz am 8. März 2021 verlassen hat, erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als verhältnismässig und angemessen, das Einreiseverbot auf zwei Jahre, d.h. bis zum 27. Oktober 2022 zu befristen.

E. 10

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das auf 3 Jahre befristete Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Es ist hinsichtlich seiner Dauer aufzuheben und bis zum 27. Oktober 2022 zu befristen. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

E. 11.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären dem Beschwerdeführer grundsätzlich ermässigte Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Infolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist davon jedoch abzusehen. Die Vorinstanz hat von Gesetzes wegen keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 11.2

Für die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung ist dem Beschwerdeführer im Umfang seines teilweisen Obsiegens eine (gekürzte) Parteientschädigung zuzusprechen. Diese geht zulasten der Vorinstanz (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Zur Deckung des darüber hinausgehenden Aufwands ist dem als amtlichen Anwalt bestellten Rechtsvertreter ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten (vgl. Art. 12 VGKE). Mangels einer Kostennote setzt das Gericht die Parteientschädigung und das Honorar des amtlichen Anwalts nach pflichtgemäßem Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

E. 11.3

Die Höhe der zu ersetzenden Gesamtkosten ist mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand, die Komplexität und Bedeutung der Sache sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE auf Fr. 1'800.- festzulegen. Davon entfallen Fr. 600.- auf die Parteientschädigung und Fr. 1'200.- auf das amtliche Honorar. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, ist das amtliche Honorar

zurückzuerstatten (vgl. Art. 65 Abs. 4 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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