

BVGer F-6102/2017 vom 8. August 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6102_2017

FR: TAF F-6102/2017 du 8 août 2018

IT: TAF F-6102/2017 del 8 agosto 2018

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen der Vorinstanz, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AuG verhängt wird, 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

Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in vorliegender Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 2

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie 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 Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3.1

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 Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Sodann kann das SEM 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). Ein 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 3.2

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum AuG vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung oder der Rechtsgüter Einzelner. In diesem Sinne liegt ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung 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]). Ob eine Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-6220/2016 vom 17. Mai 2018 E. 3.2 f.; F-7919/2015 vom 20. März 2017 E. 4.2 f. m.H.).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass die Wegweisungsverfügung der EMF als nichtig zu betrachten sei und somit kein Einreiseverbot verhängt werden dürfe. Ohnehin sei das Einreiseverbot beziehungsweise dessen Dauer unverhältnismässig und die Vorinstanz habe ihr Ermessen unterschritten, indem sie dieses nicht ausgeschöpft habe. Das Gewicht der öffentlichen Interessen sei aufgrund des geringfügigen Delikts sowie dessen geringen Strafmasses sehr schwach ausgeprägt, und es könne nicht von einer ernsthaften Polizeigefahr ausgegangen werden. Entsprechend vermöge das öffentliche Interesse die privaten Interessen, namentlich seine in der Schweiz lebende Schwester besuchen zu können, nicht zu überwiegen, und es würden wichtige Gründe nach Art. 67 Abs. 5 AuG vorliegen.

E. 4.2

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot demgegenüber damit, dass der Beschwerdeführer nach Art. 64d Abs. 2 AuG sofort aus der Schweiz weggewiesen wurde und dadurch bereits einen Grund für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG gesetzt habe. Gestützt auf das Verfahren wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz liege eine vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor. Auch wenn es sich bei den vorgeworfenen Delikten nicht um besonders schwerwiegende Taten handle, würden diese aufzeigen, dass der Beschwerdeführer Mühe bekunde, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Es seien zudem keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe im Sinne von Art. 67 Abs. 5 AuG ersichtlich, welche den Verzicht auf eine Fernhaltemassnahme begründen könnten.

E. 5.1

Mitarbeitende der Kantonspolizei Bern gaben zu Protokoll, dass sie den Beschwerdeführer am 26. September 2017 in Begleitung einer Person vorfanden, die unmittelbar zuvor bei der Übergabe von Betäubungsmitteln beobachtet worden war. Bei der durchgeführten Kontrolle konnte eine grössere Menge Bargeld in gassenüblicher Stückelung sichergestellt werden. Zudem hatte der Beschwerdeführer an diesem Tag Haschisch konsumiert (vgl. BVGer act. 13/Beilage 11). Sodann wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 15. Januar 2018 wegen Widerhandlungen (Vergehen und Übertretung) gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Verkauf und Konsum von Betäubungsmitteln verurteilt (vgl. BVGer act. 17/Beilage 14). Der Strafbefehl erwuchs unangetastet in Rechtskraft. Selbst wenn es sich bei der Straftat um ein geringfügiges Delikt handelt, wie der Beschwerdeführer vorbringt, liegt ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG vor, der Grundlage für den Erlass eines Einreiseverbots bildet (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer wurde überdies mit Verfügung der EMF vom 27. September 2017 gemäss Art. 64d Abs. 1 und 2 AuG mit sofortiger Wirkung aus der Schweiz weggewiesen (SEM act.1/7-9). Dabei stützte sich die Verfügung wohl auf Art. 64d Abs. 2 Bst. a und b AuG, was ebenfalls ein Einreiseverbot nach sich zieht (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG). Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, diese Wegweisungsverfügung basiere auf fehlerhaften Gründen, ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht sachlich nicht zuständig ist, die Wegweisungsverfügung der EMF zu überprüfen. Auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 27. Oktober 2017 traten die EMF mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 nicht ein und führten aus, dass ihnen zwar "kleinere Fehler" in der Verfügung vom 27. September 2017 unterlaufen seien, der Beschwerdeführer jedoch gegen die Rechtsordnung verstossen habe (vgl. BVGer act. 13/Beilage 13). Ungeachtet dessen lagen die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG ohnehin vor.

E. 6.1

Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Eine Ermessensunterschreitung ist gegeben, wenn sich die Behörde als gebunden erachtet, obwohl ihr das Gesetz einen Ermessenspielraum einräumt (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Rz. 1037). Bei der Ermessensprüfung steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. 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 BVGE 2014/20 E. 8.1 m.H.).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer hat sich mit seiner Verurteilung wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in einem besonders sensiblen Bereich strafbar gemacht (vgl. zur strengen Praxis statt vieler: Urteil des BGer 2C_768/2011 vom 4. Mai 2012 E. 4.3; Urteil des BVGer F-2404/2017 vom 24. April 2018). Das Verhalten des Beschwerdeführers

begründet so ein generalpräventiv motiviertes Interesse an einer Fernhaltemassnahme, soll doch ein Einreiseverbot andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhalten, sich an die Rechtsordnung der Schweiz zu halten. Ausserdem bezweckt die Massnahme aus spezialpräventiver Sicht, die Betroffenen zu ermahnen, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten. Das öffentliche Interesse an der Anordnung eines Einreiseverbots erscheint daher grundsätzlich gewichtig. Zu berücksichtigen ist im Rahmen der öffentlichen Interessen indessen, dass der Beschwerdeführer mit einer bedingten Geldstrafe von vier Tagessätzen zu Fr. 30.- sowie einer Busse von insgesamt Fr. 200.- im unteren Bereich eines möglichen Strafmasses verurteilt wurde (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB [SR 311.0] zum Mindestmass von 3 Tagessätzen sowie der Ansetzung dieser aufgrund der Verschuldens des Täters).

E. 6.3

Im Rahmen seiner privaten Interessen bringt der Beschwerdeführer vor, dass das Einreiseverbot seine Bewegungsfreiheit, insbesondere sein Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) einschränke. Zudem bleibe ihm eine allfällige berufliche Entwicklung in Europa verwehrt. Im Weiteren lägen wichtige Gründe nach Art. 67 Abs. 5 AuG vor, die es rechtfertigen würden, von einer Fernhaltemassnahme abzusehen. Ansprüche aus Art. 8 EMRK kann der Beschwerdeführer allein schon deshalb nicht ableiten, weil er nicht dargelegt hat, dass die Beziehungen zu seiner in der Schweiz lebenden Schwester beziehungsweise den erwähnten Verwandten und Freunden unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen (vgl. zum Schutzbereich von Art. 8 EMRK: Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München 2016, § 22 Rz. 16 ff.). Aus den Akten lassen sich keine Gesichtspunkte ableiten, die dafür sprächen, dass der Schutzbereich tangiert wäre. Vom Erlass eines Einreiseverbots ist ausnahmsweise abzusehen, wenn humanitäre oder andere wichtige Gründe es gebieten (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AuG). Vorliegend sind keine humanitären oder wichtigen Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen würden, ausnahmsweise beim Beschwerdeführer als weggewiesenen Straffälligen von einer Verhängung eines Einreiseverbots abzusehen (vgl. auch zur gewollten gesetzgeberischen Zurückhaltung der Ausnahmen: Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 67 AuG Rz. 8). Gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG kann das Einreiseverbot aus humanitären und anderen wichtigen Gründen auch zeitweise ausgesetzt werden. Die Einschränkung liegt vorliegend folglich nicht in einem absoluten Verbot von Einreisen während der Geltungsdauer der Fernhaltemassnahme, sondern in der Notwendigkeit, im Vorfeld eines Besuchsaufenthalts in der Schweiz eine vorübergehende Aufhebung des Einreiseverbots zu erwirken. In diesem Rahmen hat der Beschwerdeführer folglich weiterhin die Möglichkeit, Beziehungen zu Verwandten und Freunden in der Schweiz zu pflegen (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.4). Zudem steht es den Beteiligten offen, den Kontakt mittels moderner Kommunikationsmittel aufrechtzuerhalten.

E. 6.4

Angesichts der Art der gehandelten Betäubungsmittel (vgl. E. 5.1) sowie des Strafmasses (vgl. E. 6.2) erscheint ein dreijähriges Einreiseverbot als eher lang. Unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-2404/2017 vom 24. April 2018) erscheint die Dauer des Einreiseverbots jedoch nicht als unangemessen.

E. 7.1

Abschliessend gilt es, die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II zu prüfen.

E. 7.2

Ein Einreiseverbot gilt für die Schweiz und im Regelfall für das Fürstentum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrags vom 3. Dezember 2008 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumsverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum, SR 0.360.514.2). Erfolgt, wie vorliegend geschehen, gestützt auf das Einreiseverbot eine Ausschreibung der betroffenen Person im 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 [EU] 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 23.3.2016]).

E. 7.3

Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA besitzt (Drittstaatsangehörige), kann im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschlossen werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 2 und 21 Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des europäischen Parlaments und des Rates 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]). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS II ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergangen ist (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-VO). Die Ausschreibung erfolgt, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, die die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt. Das ist namentlich der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-VO).

E. 7.4

Der Beschwerdeführer kann als Drittstaatsangehöriger grundsätzlich zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS II ausgeschlossen werden. Durch die von ihm begangene Straftat sowie die von ihm ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (vgl. oben E. 5), erfüllt der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für eine Ausschreibung gemäss Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-VO. Die Ausschreibung im SIS II erscheint sodann nicht als unverhältnismässig (vgl. Art. 21 SIS-II-VO; vgl. auch oben E. 6.2). Die Schweiz ist überdies 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, zur getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1 m.H.). Eine mit der Ausschreibung des Einreiseverbots einhergehende Beeinträchtigung der persönlichen Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers, der beruflichen Möglichkeiten und der Kontakte zu seiner Schwester oder Freunden sind somit in Kauf zu nehmen. Im Übrigen stünde sämtlichen Schengen-Mitgliedstaaten die Möglichkeit offen, betroffenen Personen

auf Gesuch hin die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten beziehungsweise ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen. Die Ausschreibung im SIS II ist somit nicht zu beanstanden.

E. 8

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

E. 9

Angesichts der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege sind dem unterliegenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dem amtlichen Vertreter, der mit Honorarnote vom 16. April 2018 einen Gesamtbetrag von Fr. 2'409.30 in Rechnung gestellt hat (vgl. BVGer act. 17/Beilage 15), ist eine Entschädigung für die ihm entstandenen Kosten zuzusprechen (Art. 12 i.V.m. Art. 8 - 11 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Hinzu kommt der Mehrwertsteuerzuschlag von 7.7 Prozent (vgl. Art. 9 Abs 1 Bst. c VGKE). Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand ist demnach aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'594.80 auszurichten. Sollte der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln gelangen, hat er das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten (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.