

# **BVGer F-6280/2015 vom 10. Februar 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-02-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-6280\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6280_2015)

FR: TAF F-6280/2015 du 10 février 2017

IT: TAF F-6280/2015 del 10 febbraio 2017

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Vom SEM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 1.3**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts 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**

Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung ist Art. 67 AuG, der in den Absätzen 1 und 2 eine Reihe von Tatbeständen aufführt, die ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG kann das SEM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügen. Dieses wird gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. BVGE 2014/20 E. 5). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der

Verhängung eines Einreiseverbots ausnahmsweise abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AuG).

### **E. 3.2**

Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern 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 [im Folgenden: 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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann 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]). Demgegenüber müssen bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung 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 führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVGer F-5357/2015 vom 22. September 2016 E. 3.2 m.H.).

### **E. 4.1**

Mit Entscheid vom 30. Juli 2015 wies das Migrationsamt des Kantons Thurgau den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 64 AuG weg. Die Vollstreckung der Wegweisung erfolgte sofort im Anschluss an die Haftentlassung (Art. 64d Abs. 2 Bst. a und b AuG). Dieser Sachverhalt zieht gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG eine Fernhaltemassnahme nach sich.

### **E. 4.2**

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft B. \_\_\_\_\_ vom 16. September 2015 wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens und der Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz, der Hinderung einer Amtshandlung sowie des mehrfachen Nichtanzeigens eines Fundes mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen, bedingt erlassen bei einer Probezeit von zwei Jahren, unter Anrechnung von 27 Tagen Untersuchungshaft, sowie einer Busse von Fr. 900.- bestraft (kant.-pag. 24 - 27). Gleichentags wurde der Beschwerdeführer nach Nigeria ausgeschafft (kant.-pag. 55 - 56). Die sanktionierten Straftaten stellen Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG dar, für die ein Einreiseverbot verhängt werden kann.

### **E. 4.3**

Demzufolge gilt es als erstellt, dass der Beschwerdeführer durch sein bisheriges Verhalten hinreichende Gründe für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gesetzt hat.

### **E. 5**

5.1 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, S. 125).

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer ist verurteilt worden, unter anderem in einem besonders sensiblen Bereich (Betäubungsmitteldelikt). Es liegt insbesondere ein generalpräventiv motiviertes öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers vor, dies auch im Sinne einer kontinuierlichen Praxis. Eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme ist darin zu sehen, dass sie den Betroffenen ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die geltenden Regeln einzuhalten. Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers.

#### **E. 5.3**

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Diesbezüglich machte er geltend, er verfüge für Frankreich, einem Schengen-Mitgliedstaat, noch über eine bis zum 23. Januar 2018 gültige Aufenthaltsbewilligung. Er habe ein erhebliches Interesse, in die Nähe seiner (damals) im vierten Monat schwangeren Partnerin, welche in Deutschland wohne, zu ziehen, um für ihren Lebensunterhalt aufzukommen und ihr während der Schwangerschaft beizustehen. Er sei der Vater des Kindes, welches voraussichtlich im März 2016 geboren werde. Das Kind habe er bereits anerkannt. Die Erweiterung des Einreiseverbots auf die Schengen-Staaten erscheine vor diesem Hintergrund nicht nur als unzulässig, sondern auch als unverhältnismässig.

#### **E. 5.4**

Da die Vorinstanz am 3. Juni 2016 die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Schengener Informationssystem SIS II aufgrund seines Aufenthaltstitels in Frankreich mit sofortiger Wirkung aufgehoben hat, ist es dem Beschwerdeführer nicht mehr verwehrt, sich in Frankreich oder Deutschland aufzuhalten.

#### **E. 5.5**

Bezüglich der Schweiz sind keine privaten Interessen ersichtlich, die eine Aufhebung oder eine Verkürzung des Einreiseverbots zu rechtfertigen vermögen. Dem Beschwerdeführer sind überdies während der Geltungsdauer der Fernhaltungsmassnahme Besuchsaufenthalte bei ihm allfällig nahe stehenden Personen in der Schweiz nicht schlichtweg untersagt; das SEM kann die Fernhaltungsmassnahme auf begründetes Gesuch hin aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen befristet suspendieren (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG; BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.).

#### **E. 5.6**

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf vier Jahre befristete Einreiseverbot auch im gegenwärtigen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der gängigen Praxis eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung

darstellt.

## **E. 6**

Schliesslich bleibt die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS zu prüfen.

### **E. 6.1**

Ein Einreiseverbot gilt in räumlicher Hinsicht für die Schweiz und als Regelfall für das Fürstentum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrages vom 3. Dezember 2008 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumverfahrens, 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 sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 [kodifizierter Text] über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenze durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77/1 vom 23. März 2016]).

### **E. 6.2**

Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt (Drittstaatsangehörige), kann im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 2 und 21 der SIS-II-VO). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (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 insbesondere dann 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), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise bestehen, dass sie solche Straftaten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-VO). Weiter kann eine Ausschreibung eingegeben werden, wenn die Entscheidung nach Ziff. 1 darauf beruht, dass der Drittstaatsangehörige ausgewiesen, zurückgeschoben oder ausgeschafft worden ist (Art. 24 Ziff. 3 erster Teilsatz SIS-II-VO).

### **E. 6.3**

Der Beschwerdeführer kann als Drittstaatsangehöriger somit grundsätzlich zur Einreise- bzw. Aufenthaltsverweigerung im SIS ausgeschrieben werden. Er wurde aus der Schweiz weggewiesen und ausgeschafft, womit die Voraussetzungen nach Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-VO erfüllt wären. Soweit stünde einer Ausschreibung im SIS nichts entgegen. Zu Recht führte die Vorinstanz zunächst weiter aus, ein Verzicht auf eine Ausschreibung im SIS käme nur dann in Betracht, wenn der Beschwerdeführer im Besitze eines Aufenthaltstitels eines Schengen-Mitgliedstaates wäre. Diesbezüglich gilt es auf Art. 25 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 (SDÜ, ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 - 62) hinzuweisen. Das darin statuierte Konsultationsverfahren regelt, wann der

ausschreibende Vertragsstaat die Einreiseverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen im SIS wieder löscht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein anderes Schengenland dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltserlaubnis erteilen oder zusichern würde. Die Vorinstanz hat die zuständige Behörde in Frankreich nicht konsultiert, jedoch die SIS-Ausschreibung aufgrund der gültigen Aufenthaltsbewilligung in Frankreich am 3. Juni 2016 aufgehoben.

#### **E. 6.4**

Die Rechtsvertreterin beantragte, die SIS-Ausschreibung des Beschwerdeführers sei rückwirkend per 16. September 2015 aufzuheben, denn die Ausschreibung sei nie rechtmässig gewesen (vgl. Bst. L).

#### **E. 6.5**

Einem Ausdruck aus dem ZEMIS - der Parteivertreterin am 24. November 2016 zugestellt - kann entnommen werden, dass die SIS-Abfrage für den Beschwerdeführer keine Ergebnisse geliefert hat. Demzufolge ist der Beschwerdeführer auch für den Zeitraum vom 16. September 2015 bis 3. Juni 2016 nicht mehr im SIS verzeichnet. Die SIS-Ausschreibung ist mit der Löschung vom 3. Juni 2016 somit vollständig aus dem System entfernt worden (BVGer-act. 27).

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Soweit sie sich auf den Antrag bezüglich Löschung der SIS-Ausschreibung bezieht, ist sie gegenstandslos geworden.

#### **E. 8**

8.1 Der Beschwerdeführer liess mit seiner Eingabe vom 5. Oktober 2015 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchen (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 8.2**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag hin von der Pflicht zur Bezahlung allfälliger Verfahrenskosten befreit, wenn ihr Begehren im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht aussichtslos erscheint. Als bedürftig im Sinne des Gesetzes gelten dabei Personen, die nicht in der Lage sind, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müssten, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232; 127 I 202 E. 3.b S. 205). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden (BGE 124 I 1 E. 2a S. 2 f. m.H.). Der Nachweis der Bedürftigkeit obliegt der Partei (Urteil des BGer 2A.502/2006 vom 4. Januar 2007 E. 4.1).

#### **E. 8.3**

Das Begehren des Beschwerdeführers war nicht aussichtslos und die Bedürftigkeit wurde nachgewiesen. Demzufolge ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutzuheissen.

#### **E. 8.4**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären dem Beschwerdeführerin grundsätzlich die ermässigten Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. 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 173.320.2]). Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sind vorliegend jedoch keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

#### **E. 8.5**

Für die dem Beschwerdeführer erwachsenen notwendigen Kosten ist ihm im Umfang des Obsiegens eine gekürzte Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Für den darüber hinausgehenden notwendigen Aufwand ist die als amtliche Anwältin eingesetzte Rechtsvertreterin aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 12 VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte aufgrund der Kostennote fest (14 Abs. 2 VGKE).

#### **E. 8.6**

In ihrer Kostennote vom 8. Juli 2016 machte die Rechtsvertreterin eine Entschädigung von Fr. 4'482.50 zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% (Fr. 358.60) geltend. Der Betrag setzt sich zusammen aus einem Anwaltshonorar von Fr. 4'347.50 sowie Auslagen von Fr. 135.-. Bei einem Zeitaufwand von 17.93 Stunden ergibt dies einem Stundenansatz von Fr. 242.50. Eine Mehrwertsteuer ist nicht auszurichten, da der Wohnsitz des Beschwerdeführers als Empfänger der anwaltlichen Dienstleistung im Ausland liegt (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und 18 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE; vgl. auch Urteil des BVGer F-3638/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 8). Die vorliegende Auseinandersetzung war weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht sonderlich komplex. Der für die Beschwerdeschrift insgesamt veranschlagte Aufwand von 17.93 Stunden erscheint deshalb als zu hoch. Auch im Rahmen der Beantwortung der Vernehmlassungen der Vorinstanz wurde angesichts der repetitiven Vorbringen ein überhöhter Zeitaufwand angeführt. Insgesamt erscheinen 8 anstelle der geltend gemachten 17.93 Stunden angesichts der Schwierigkeit der Streitsache sowie der sich daraus ergebenden rechtlichen und tatsächlichen Abklärungen als angemessen. Bei einem Stundenansatz von Fr. 200.- in vergleichbaren Fällen ist die Parteientschädigung inkl. Auslagen deshalb auf Fr. 1'800.- festzusetzen (Art. 8, 9, 10 und 14 VGKE). Hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege ist der Beschwerdeführer auf seine Rückerstattungspflicht gemäss Art. 65 Abs. 4 VwVG hinzuweisen. (Dispositiv nächste Seite)

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