

# **BVGer F-7349/2017 vom 25. Oktober 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-7349\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-7349_2017)

FR: TAF F-7349/2017 du 25 octobre 2018

IT: TAF F-7349/2017 del 25 ottobre 2018

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim BVGer anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das BVGer wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **E. 3**

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 betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b), oder die in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn der Betroffene eine schwerwiegende Gefahr für die

öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die Behörde aus wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG begeht, wer gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Liegt ein solches Verhalten in der Vergangenheit vor, so wird die Gefahr entsprechender zukünftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. BVGE 2017 VII/2 E. 4.4, Urteil des BVGer F-4405/2016 vom 28. Juni 2017 E. 4.2 je m.H.).

#### **E. 4**

Wie aus den kantonalen Akten ersichtlich ist, hat der Beschwerdeführer seine zwei Kinder anerkannt (vgl. Bst. H). Diese Tatsache hat die Vorinstanz bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts übersehen. Aufgrund des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 62 Abs. 4 VwVG) hat dies auf den Ausgang des Verfahrens jedoch keinen Einfluss.

#### **E. 5**

5.1 Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung u.a. damit, dass gegenüber dem Beschwerdeführer die Ausschaffungshaft angeordnet worden sei.

#### **E. 5.2**

Den Akten kann entnommen werden, dass der Migrationsdienst des Kantons Bern am 6. November 2017 die Ausschaffungshaft und die Ausschaffung des Beschwerdeführers anordnete (kant.-act. S. 343 ff.). Mit Entscheid vom 7. November 2017 hiess das kantonale Zwangsmassnahmengericht den Antrag des Migrationsdienstes des Kantons Bern vom 6. November 2017 auf Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft gut und bestätigte die Ausschaffungshaft bis zum 2. Februar 2018 (kant.-act. S. 366 ff.).

#### **E. 5.3**

Somit hat der Beschwerdeführer einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG gesetzt.

#### **E. 6**

6.1 Des Weiteren begründete die Vorinstanz ihre Verfügung damit, dass der Beschwerdeführer mehrfach im schweizerischen Strafregister verzeichnet sei.

#### **E. 6.2**

Im Zeitraum zwischen Oktober 2013 bis November 2017 wurde der Beschwerdeführer siebenmal verurteilt: dreimal wegen Diebstahls, fünfmal wegen Übertretung nach Art. 19a BetmG, viermal wegen rechtswidrigen Aufenthalts, in einem Fall wegen mehrfacher Begehung, sowie in einem Fall wegen Missachtung der Ein- und Ausgrenzung. Er wurde insgesamt zu 140 Tagessätzen und 190 Tagen Freiheitsstrafe sowie Bussen von Fr. 1'800.- bestraft. (vgl. Bst. B - G und K).

#### **E. 6.3**

Damit hat der Beschwerdeführer vielfach Fernhaltegründe im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt. 7.7.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es

innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Dabei 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.).

7.2 Aus dem strafbaren Verhalten des Beschwerdeführers wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen. An der Einhaltung der Rechtsordnung besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Wichtig ist zum einen das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmepaxis zu schützen. Zum anderen liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, den Beschwerdeführer zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach dem Ablauf des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten. Grundsätzlich besteht somit ein öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

7.3 Dem öffentlichen Interesse sind des Weiteren die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Der Beschwerdeführer verweist mit Bezug auf seine privaten Interessen insbesondere darauf, dass er Vater von zwei in der Schweiz lebenden Kindern sei. Die Kontaktpflege per Skype sei aufgrund des Alters der Kinder (knapp vier und zweieinhalb Jahre) eher schwierig. Um den Kontakt zu den Kindern nicht ganz zu verlieren, seien deshalb auch persönliche Kontakte notwendig.

7.3.1 Die vom Beschwerdeführer ins Feld geführte Einschränkung in der Ausübung familiärer Kontakte ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass er in der Schweiz kein Aufenthaltsrecht besitzt. Es kann sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens einzig die Frage stellen, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 EMRK und Art. 13 BV standhält. Bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Interessen-abwägung ist dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]). Das Kindesinteresse, mit beiden Elternteilen persönliche Kontakte pflegen zu können, ist im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, geniesst allerdings keinen absoluten Vorrang (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.6 m.H.).

7.3.2 Gemäss dem Entscheid der KESB Y. \_\_\_\_\_ vom 1. März 2017 wurde den Inhabern der elterlichen Sorge ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre Kinder entzogen. Die Kinder wurden in einer Pflegefamilie untergebracht. Auf die Festsetzung eines Elternbeitrags wurde aufgrund der finanziellen Situation der Eltern verzichtet. Den Eltern wurde das Recht zugesprochen, ihre beiden Kinder an den ersten drei Wochenenden des Monats zu sich auf Besuch zu nehmen. Demzufolge besteht aktuell weder in affektiver noch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern.

7.3.3 Minimale Kontakte mit seinen Kindern können, wie von der KESB Y. \_\_\_\_\_ vorgeschlagen, mit Skype aufrechterhalten werden. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Schwierigkeiten in der Kommunikation dürften wohl auch an den - wie von ihm vorgebracht - mangelnden Deutschkenntnissen seinerseits liegen und nicht nur am Alter der Kinder. Mit dem Einreiseverbot geht im Übrigen kein absolutes Verbot von Einreisen in die Schweiz einher. Vielmehr besteht die Möglichkeit, aus wichtigen Gründen die zeitweilige Suspension einer bestehenden Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG), wobei diese aber praxismässig nur für eine kurze und

klar begrenzte Zeit gewährt wird. Die mit dem Einreiseverbot verbundenen Einschränkungen gilt es demnach zu relativieren. 7.4 Das verhängte Einreiseverbot stellt somit sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Es ist demzufolge zu bestätigen. Die damit einhergehende Erschwerung des Familienlebens wird durch das öffentliche Fernhalteinteresse gedeckt und ist daher nach Massgabe von Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 36 BV gerechtfertigt. 8.8.1 Abschliessend gilt es, die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS zu prüfen. 8.2 Durch die vorinstanzliche Anordnung der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS wird dem Beschwerdeführer grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex). 8.3 Der darin liegende Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers ist nicht zu beanstanden, da er nicht Bürger eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA ist und die Bedeutung des Falles eine Ausschreibung rechtfertigt (vgl. Art. 21 und Art. 24 der 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-Verordnung, Abl. L 381 vom 28.12.2006, S. 4-239]). Die Ausschreibung hindert die übrigen Schengen-Staaten zudem nicht daran, dem Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten bzw. ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], ABl. L 243/1 vom 15.9.2009 i.V.m Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Visakodex). 9. Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung Bundesrecht nicht verletzt. Die Verfügung ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen. 10.10.1 Bei diesem Verfahrensausgang würde 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]). Für den Fall des Unterliegens ersuchte der Beschwerdeführer jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. In der Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. März 2018 wurde der Entscheid über das Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist. 10.2 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). 10.3 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ist abzuweisen, da der Beschwerde bereits im Zeitpunkt ihrer Einreichung keine Aussicht auf Erfolg zugesprochen werden konnte (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dementsprechend sind die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 1'200.- 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.