



Urteil vom 7. Mai 2014

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Giulia Santangelo.

Parteien

N._____,
vertreten durch Thomas Biedermann, Fürsprecher,
Habegger Biedermann Rechtsanwälte,
Wiesenstrasse 1, Postfach 530, 4902 Langenthal,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Serbien stammende Beschwerdeführer (geb. 1983) reiste am 16. September 2000 in Begleitung seiner Eltern mit einem Besuchervisum in die Schweiz ein, um an der Hochzeitsfeier seines Bruders Teil zu nehmen. Am 20. Dezember desselben Jahres stellte die Familie des Beschwerdeführers ein Asylgesuch. Das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) verneinte in seiner Verfügung vom 7. Februar 2001 die Flüchtlingseigenschaft der Familie, wies die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung sowie deren Vollzug an. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde von der damals zuständigen Asylrekurskommission (ARK, heute: Bundesverwaltungsgericht) am 28. Dezember 2001 abgewiesen.

B.

Am 12. April 2002 ehelichte der Beschwerdeführer eine Schweizer Bürgerin, worauf ihm der Kanton St. Gallen eine Aufenthaltsbewilligung erteilte. In der Zeit zwischen 21. März 2003 und 9. Mai 2006 wurde der Beschwerdeführer elf Mal wegen Widerhandlungen gegen das Transportgesetz, einmal wegen Ungehorsams im Betreibungs- und Konkursverfahren sowie einmal wegen wiederholter Übertretung der Verordnung über die Strassenverkehrsregeln jeweils zu Bussen verurteilt. Sodann wurde er mit Strafbefehl vom 17. Oktober 2003 wegen Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe von 30 Tagen, bei einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt. Mit Strafbescheid vom 31. Mai 2005 wurde er wegen Diebstahls, grober Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfacher Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz, mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, mehrfacher Übertretung des Transportgesetzes, Nichtmitführens des Lernfahrausweises sowie mehrfacher Übertretung der Verkehrsverordnung schuldig gesprochen und zu einer Gefängnisstrafe von 6 Wochen – teilweise im Zusatz zum Strafmandat 17. Oktober 2003 – sowie zu einer Busse verurteilt. Der Vollzug der Gefängnisstrafe wurde aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren.

C.

Mit Verfügung vom 8. Februar 2008 wurde der vom Beschwerdeführer beantragte Kantonswechsel abgewiesen und er wurde aus dem Kantonsgebiet St. Gallen weggewiesen. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 14. März 2008 wurde die Ehe des Beschwerdeführers geschieden. In der Folge konnte sein Aufenthaltsort nicht mehr ermittelt

werden und er galt ab dem 31. Dezember 2008 als nach unbekannt verzogen.

D.

Mit Urteil vom 10. Dezember 2008, welches in Abwesenheit des Beschwerdeführers erging, wurde dieser der mehrfachen Widerhandlung gegen das damals geltende Ausländergesetz für schuldig befunden und zu einer bedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten, bei einer Probezeit von vier Jahren, verurteilt. Durch diese Verurteilung innerhalb der Probezeit des Strafmandats vom 31. Mai 2005 wurde der bedingt gewährte Strafvollzug (einer Strafe von 6 Wochen Gefängnis) mit nachträglichem Entscheid vom 17. April 2009 widerrufen und der Vollzug in Form einer Freiheitsstrafe angeordnet.

E.

Am 10. Mai 2012 reiste der Beschwerdeführer illegal als Passagier eines Reisebusses in die Schweiz ein. Anlässlich der Passkontrolle wurde festgestellt, dass er im RIPOL zur Verhaftung ausgeschrieben war, weshalb er festgenommen wurde.

F.

Noch am selben Tag trat der Beschwerdeführer den Vollzug an. Aufgrund der geplanten Wegweisung gewährte ihm das kantonale Migrationsamt am 30. Mai 2012 das rechtliche Gehör zu einer Fernhaltmassnahme, verfügte in der Folge am 13. Juni 2012 seine Wegweisung und ordnete die sofortige Vollstreckung nach Haftentlassung an. Hierauf verhängte das BFM am 15. Juni 2012 gegen den Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot. Am 21. Juni 2012 wurde er aus dem Strafvollzug entlassen und gleichentags in seine Heimat ausgeschafft.

G.

Mit Beschwerde vom 16. Juli 2012 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des gegen ihn verfügten Einreiseverbots. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, abgesehen davon, dass er vom Widerruf des bedingten Strafvollzugs nichts gewusst habe, könne eine sieben Jahre zuvor ausgesprochene Gefängnisstrafe von sechs Wochen heute nicht mehr als relevante Widerhandlung im Sinne der ausländerrechtlichen Gesetzgebung bezeichnet werden. Hätte er aufgrund des damaligen Verhaltens tatsächlich eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dargestellt, so hätte er bereits während seines ordentlichen Aufenthaltes in der Schweiz weggewiesen werden müssen und es hätte gegen ihn ei-

ne Fernhaltemassnahme verfügt werden müssen. Allenfalls hätte das Einreiseverbot im Jahr 2009, als die bedingt ausgesprochene Gefängnisstrafe widerrufen worden sei, ausgesprochen werden müssen. Eine Fernhaltemassnahme mehr als sieben Jahre nach seinen Taten im Jahr 2004 entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers. Nach seiner Strafe sei er weggewiesen worden und habe sich nicht dagegen gewehrt, da er bei seiner Einreise in die Schweiz ohnehin lediglich besuchsweise hier habe verweilen wollen. Zudem sei das rechtliche Gehör verletzt worden. In formeller Hinsicht wird um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ersucht.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 25. Juli 2012 wurde das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

I.

Die Vorinstanz wies in ihrer Vernehmlassung vom 30. Oktober 2012 darauf hin, dass gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG (SR 142.20) zwingend ein Einreiseverbot zu verhängen und die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) vorzunehmen sei, wenn die Wegweisung eines Drittstaatsangehörigen – wie im vorliegenden Fall – sofort vollstreckt werde. Das rechtliche Gehör sei im Übrigen vorgängig gewährt worden.

J.

Das dem Beschwerdeführer gewährte Replikrecht blieb ungenutzt.

K.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 BFM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbots eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekte erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

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).

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

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 sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Gericht 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 2012/21 E. 5.1, BVGE 2011/43 E. 6.1 und BVGE 2011/1 E. 2).

3.

3.1 Gemäss Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Bst. a) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Bst. b). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen

werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird 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 von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

3.2 Das Einreiseverbot ist 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 [nf.: 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist jeweils im Einzelfall eine Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen, zumal dieses geeignet ist, einen Hinweis auf eine allfällige Gefährdung zu liefern. Deshalb verknüpft Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG die Verhängung einer Fernhalte-massnahme u.a. mit einem bereits erfolgten Verstoss gegen die fraglichen Polizeigüter. Art. 80 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkretisiert den Begriff des «Verstosses» nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG und hält fest, dass u.a. eine Missachtung gesetzlicher Vorschriften und behördlicher Verfügungen dazu zählt (vgl. die Urteile des BVGer C-1875/2012 vom 11. November 2013 E. 5 sowie C-760/2012 vom 24. Juli 2013 E. 7.1 je mit Hinweisen).

4.

4.1 Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines EU-Mitgliedstaates besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird diese nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 u. Art. 24 SIS-II-VO [ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-23], in

Kraft seit 9. April 2013, vgl. Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013 [Abl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10-11] i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO). Damit wird dem Betroffenen grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Die Mitgliedstaaten können dem Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in ihr Hoheitsgebiet gestatten bzw. ihm ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009).

4.2 Gemäss der Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie, RFRL, ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98–107; vgl. zur Geltung und Anwendbarkeit der RFRL in der Schweiz Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-891/2012 vom 16. April 2013 E. 5.1 mit Hinweisen) geht bei illegal anwesenden Drittstaatsangehörigen eine Wegweisung, die sofort vollstreckt wird oder bei der die betroffene Person nicht fristgerecht ausgereist ist, in der Regel mit einem schengenweiten Einreiseverbot einher (vgl. Erwägungsgrund 14 RFRL sowie Art. 3 Ziff. 6 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 RFRL). Davon kann nur in rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmefällen abgesehen werden (vgl. Art. 11 Abs. 3 RFRL). Zur Umsetzung dieser Verpflichtung ist die betroffene Person im SIS zur Einreiseverweigerung auszusprechen (s. vorne, E. 4.1; vgl. auch Urteil des BVGer C-4243/2012 vom 19. Juni 2013 E. 5.1).

5.

5.1 Mit Verfügung vom 13. Juni 2012 wurde der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 64 AuG weggewiesen. Die Vollstreckung der Wegweisung erfolgte sofort, im Anschluss an die Entlassung aus der Haft (Art. 64d Abs. 2 AuG). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft, es ist folglich darauf abzustellen. Dieser Sachverhalt zieht gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG eine Fernhaltungsmassnahme nach sich.

5.2 Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren versucht, sein über Jahre dauerndes Fehlverhalten in der Vergangenheit (vgl. Sachverhalt Bst. B, C und D) zu bagatellisieren, sei darauf hingewiesen, dass dies nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet.

5.3 Demzufolge liegen beim Beschwerdeführer hinreichende Gründe für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme vor (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG).

6.

6.1 Wird die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 AuG sofort vollzogen, so ist gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG grundsätzlich ein Einreiseverbot zu erlassen. Der Vorinstanz kam vorliegend mithin ein stark eingeschränktes Entschliessungsermessen zu (vgl. BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 1); nur in Ausnahmefällen ist von der Verhängung eines Einreiseverbots abzusehen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG). Dennoch ist – namentlich im Hinblick auf die Dauer des Einreiseverbots – stets im Einzelfall 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 zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und den beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen 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 HÄFELIN et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

6.2 Der Beschwerdeführer macht keine Gründe geltend, welche den ausnahmsweisen Verzicht auf die Verhängung der Fernhaltemassnahme rechtfertigen können. Er hat daher die mit der Fernhaltemassnahme einhergehenden Einschränkungen hinzunehmen. Das Einreiseverbot wirkt sodann nicht absolut. So steht ihm die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen die zeitweilige Suspension des Einreiseverbots zu beantragen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Dauer des Einreiseverbots – zwei Jahre – erscheint sodann nicht als unverhältnismässig lang (vgl. aus der Praxis etwa die Urteile des BVGer C-3333/2011 vom 19. September 2013 E. 11.2 und E. 12, C-4659/2012 vom 25. Oktober 2013 E. 6.1 ff. sowie C-749/2010 vom 1. Oktober 2012 E. 5.1 ff.).

6.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS schränke seine Reisefreiheit massiv ein und bezieht sich damit sinngemäss auf die Unverhältnismässigkeit der Massnahme. Da die Schweiz die Interessen der Gesamtheit aller Schengenstaaten zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1) und vorliegend als Folge der sofort vollzogenen Wegweisung zum Erlass eines schengen-

weiten Einreiseverbots verpflichtet war, erfolgte der SIS-Eintrag jedoch zu Recht. Die Schengen-Staaten können den Betroffenen sodann aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex). Nachdem die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS klarerweise gerechtfertigt war, erübrigt es sich zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die Rückführungsrichtlinie – welche ein Absehen vom Erlass eines schengenweiten Einreiseverbots bzw. einer SIS-Ausschreibung nur in rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmefällen zulässt (vgl. Erwägungsgrund 14 RFRL sowie Art. 3 Ziff. 6 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 RFRL) – anwendbar ist oder nicht (vgl. zu dieser Problematik Urteil des BVGer C-891/2012 vom 16. April 2013 E. 5.1 f. mit Hinweisen).

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.– festzusetzen (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]).

Dispositiv Seite 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem am 17. September 2012 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz
- das Migrationsamt

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Teuscher

Giulia Santangelo

Versand: