



Urteil vom 11. Juni 2013

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rahel Scholl, Rechtsanwältin,
Dufourstrasse 165, 8008 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1968) ist kroatischer Staatsangehöriger. In den 70er Jahren emigrierte er mit seiner Familie nach Deutschland. Dort besuchte er die Schule und absolvierte eine Lehre. Aus erster Ehe entsprangen zwei Kinder (geb. 1992 und 1994), die bei ihrer Mutter in Deutschland wohnen.

B.

Im Zeitraum von Dezember 1987 bis 1995 wurde der Beschwerdeführer in Deutschland wegen diverser Delikte (Nötigung in Tateinheit mit Beleidigung, Diebstahl, Betrugs in vier Fällen, versuchten Diebstahls, Führens einer und Ausübung tatsächlicher Gewalt über eine halbautomatische Selbstladekurzwaffe, unerlaubter Einfuhr von Munition, Unterschlagung, schwerer räuberischer Erpressung, vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte) zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt fünf Jahren und sieben Monaten sowie Geldstrafen verurteilt.

C.

Das Landgericht Tübingen verurteilte den Beschwerdeführer am 2. Februar 2000 wegen schwerer räuberischer Erpressung und unerlaubter Einreise in die Bundesrepublik Deutschland sowie des unerlaubten Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten. Aufgrund einer Ausweisungsverfügung vom 10. Juni 1997 wurde er nach Verbüßen von zwei Dritteln der Strafe am 28. Februar 2003 aus der Strafhaft in sein Heimatland abgeschoben. Der Beschwerdeführer wurde darüber in Kenntnis gesetzt, dass die noch offene Vollstreckung der Reststrafe bei erneuter Einreise in die Bundesrepublik Deutschland bis zum Eintritt der Vollstreckungsverjährung am 27. Februar 2023 nachgeholt werden könne (vgl. Bescheid der Staatsanwaltschaft Tübingen vom 18. März 2002).

D.

Am 28. Januar 2004 reiste der Beschwerdeführer in die Schweiz ein. Gestützt auf die Heirat mit einer Schweizer Staatsangehörigen am 13. Februar 2004 wurde ihm eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung erteilt.

E.

Mit Strafbefehl des Bezirksamts Brugg vom 2. August 2005 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Stras-

senverkehrsgesetz mit Gefängnis von 14 Tagen, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, und einer Busse von Fr. 750.-- bestraft.

F.

Am 10. November 2008 wurde der Beschwerdeführer vom Amtsstatthalteramt Sursee wegen Führens eines Personenwagens ohne Kontrollschilder, Fahrzeugausweis und ohne Haftpflichtversicherung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.--, bedingt auf eine Probezeit von zwei Jahren, und einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt.

G.

Der Migrationsdienst des Kantons Bern verfügte am 10. Juli 2009 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und die Wegweisung aus der Schweiz. Dagegen erhob er am 12. August 2009 Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern.

H.

Mit Urteil des Gerichtskreises XI Interlaken-Oberhasli vom 17. Juli 2009 wurde die Ehe des Beschwerdeführers mit der Schweizer Staatsangehörigen geschieden.

I.

Das Gerichtspräsidium Kulm sprach den Beschwerdeführer am 27. August 2009 der einfachen Körperverletzung schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 30.-, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, und einer Busse von Fr. 200.--. Vom Widerruf des mit Urteil des Bezirksamtes Brugg vom 2. August 2005 gewährten bedingten Strafvollzugs wurde abgesehen und der Beschwerdeführer stattdessen verwahrt. Die Probezeit von drei Jahren wurde jedoch um ein Jahr verlängert.

J.

Am 2. September 2009 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn wegen Überschreitens signalisierter Höchstgeschwindigkeit zu einer Busse von Fr. 120.- verurteilt.

K.

Mit Entscheid vom 14. Januar 2010 wies die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern das Rechtsmittel des Beschwerdeführers gegen die Wegweisung ab und setzte eine Ausreisefrist bis zum 28. Februar 2010 an. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 4. Juni 2010 nicht ein.

L.

Das Amtsstatthalteramt Hochdorf des Kantons Luzern verurteilte den Beschwerdeführer am 7. Mai 2010 wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz zu einer Busse von Fr. 180.--.

M.

Am 7. Mai 2010 ordnete der Migrationsdienst des Kantons Bern gegen den Beschwerdeführer Ausschaffungshaft und anschliessende Ausschaffung an. Auf ein Haftüberprüfungs-gesuch des Beschwerdeführers vom 9. Mai 2010 trat der Kantonsgerichtspräsident des Kantons Obwalden mit Verfügung vom 20. Mai nicht ein und ein Haftentlassungsgesuch vom 9. Mai 2010 wies er ab. Mit Entscheid des Haftgerichts III Bern-Mittelland vom 12. August 2010 wurde der Antrag auf Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft gutgeheissen und die Ausschaffungshaft bis zum 9. November 2010 bestätigt und mit Entscheid vom 2. November 2010 bis zum 9. Februar 2011 verlängert.

N.

Mit Strafbefehl vom 25. Mai 2010 wurde der Beschwerdeführer vom Bezirksamt Lenzburg wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz mit einer Busse von Fr. 600.-- bestraft.

O.

Am 10. August 2010 wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Fernhaltemassnahme gewährt. Er äusserte sich nicht dazu und verweigerte die Unterschrift.

P.

Die Vorinstanz verhängte am 19. November 2010 gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot auf unbestimmte Zeit, gültig ab 23. November 2010, und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20; zur damaligen Fassung vgl. AS 2007 5457) aus, wegen einfacher Körperverletzung, Betrugs, Veruntreuung und diverser Strassenverkehrsdelikten liege ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor und der Beschwerdeführer gefährde diese. Zudem sei er im Ausland mehrfach vorbestraft. Sein Verhalten in der Vergangenheit lasse auf eine Persönlichkeit schliessen, die keine hinreichende Gewähr für künftiges Wohlverhalten biete. Es bestünden konkrete Anhaltspunkte, dass ein weiterer Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz mit erheblicher Wahr-

scheinlichkeit zu einer weiteren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit führen würde. Der Beschwerdeführer habe zudem in Ausschaffungshaft genommen werden müssen und sei anschliessend ausgeschafft worden. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben.

Q.

Gemäss Erledigungsmeldung des Ausländer- und Bürgerrechtsdienstes der Kantonspolizei Bern vom 24. November 2010, wurde der Beschwerdeführer am 23. November 2010 nach Zagreb ausgeschafft.

R.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 16. Dezember 2010 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots sowie die Erteilung eines befristeten Aufenthalts für die Dauer der medizinischen Abklärungen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege. Er bringt im Wesentlichen vor, die einfache Körperverletzung sei im Rahmen einer Notwehrsituation entstanden und liege bereits zwei Jahre zurück. Strassenverkehrsdelikte würden die Sicherheit und Ordnung der Schweiz nicht beeinträchtigen und hätten keinen Einfluss auf eine Ausschaffung sowie die Anordnung eines Einreiseverbots. Betreffend des Vorwurfs des Betrugs und der Veruntreuung weise er darauf hin, dass er bis heute weder angeklagt noch verurteilt worden sei. Er habe im Zeitraum vom 28. Januar 2004 bis zu seiner Ausschaffung keine Straftaten mehr begangen. Straftaten im Ausland seien nicht relevant. Zudem sei er aufgrund eines Arbeitsunfalles im März 2004 schwer erkrankt und die medizinischen Abklärungen seien noch nicht abgeschlossen.

S.

Am 22. März 2011 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ab.

T.

Mit Beschwerdeergänzung vom 3. Juni 2011 wird vorgebracht, der Beschwerdeführer habe sich zunächst lediglich wegen seiner gesundheitlichen Situation geweigert, freiwillig in sein Heimatland zurückzukehren. Er hätte sich gerne einer zweiten Operation unterzogen. Als jedoch die Abklärungen betreffend der SUVA voran geschritten gewesen seien, habe er eingewilligt, zurückzureisen. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem sie das Einreiseverbot auch auf Betrug und Verun-

treuung stützte, weswegen der Beschwerdeführer jedoch nicht verurteilt worden sei. Die Straftaten im Ausland (Deutschland) würden schon 13 Jahre zurückliegen und hätten keinen Bezug zur Schweiz. Sein Leben habe sich seither stark verändert. Ein unbefristetes Einreiseverbot sei unverhältnismässig. Die Straftaten in der Schweiz seien noch als leicht einzustufen. Die schweren Straftaten habe der Beschwerdeführer in seiner "Jugend" im Ausland verübt und sie hätten keinen Bezug zur Schweiz. Die gesundheitliche Situation sei von der Vorinstanz nicht in die Güterabwägung einbezogen worden. Ein Einreiseverbot treffe ihn besonders schwer, da es ihm praktisch verunmöglicht werde, mit seinem Arzt Kontakt zu pflegen, um sich auf einen operativen Eingriff vorzubereiten. Da die Eltern und die Kinder des Beschwerdeführers in einem Schengen-Staat leben würden, stelle das Einreiseverbot einen Eingriff in sein Familienleben dar und verletze Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.102). Zudem werde die Bewegungsfreiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unverhältnismässig stark eingeschränkt.

U.

In ihrer Vernehmlassung vom 7. Juli 2011 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Sie bringt vor, der Beschwerdeführer sei am 2. Februar 2000 vom Landgericht Tübingen wegen schwerer räuberischer Erpressung, unerlaubter Einreise und unerlaubten Aufenthalts zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt worden. Nach Verbüssung von zwei Dritteln der Freiheitsstrafe sei er am 28. Februar 2003 aus Deutschland in seinen Heimatstaat abgeschoben worden. Dabei sei er darüber belehrt worden, dass bei einer erneuten Einreise nach Deutschland die noch offene Reststrafe von 638 Tagen bis zur Vollstreckungsverjährung vom 27. Februar 2023 nachgeholt werden könne. Wolle der Beschwerdeführer wegen familiären Beziehungen aus wichtigen Gründen nach Deutschland reisen, müsse er sich an die deutschen Behörden wenden. Selbst wenn der SIS-Eintrag gelöscht würde, dürfte der Beschwerdeführer nicht in den Schengen-Raum einreisen, solange die deutsche SIS-Ausschreibung bestehe. Die medizinische Versorgung sei in Kroatien grundsätzlich gegeben.

V.

Mit Replik vom 22. Juli 2011 hält der Beschwerdeführer fest, die Vorinstanz wäre bezüglich eines deutschen Einreiseverbots für den Schengenraum beweispflichtig. Eine Ausschreibung im SIS zwecks Vollzug einer of-

fenen Reststrafe sei nicht mit einer "formell verfükten Einreisesperre" gleichzusetzen. Falls durch Deutschland bereits ein Einreiseverbot in den Schengenraum verfükt worden sei, wäre ein zusätzliches Einreiseverbot durch die schweizerischen Behörden zudem nicht erforderlich und somit nicht verhältnismässig. Das Einreiseverbot verunmögliche es ihm zudem, in der Schweiz einen spezifischen medizinischen Eingriff vornehmen zu lassen.

W.

In ihrer zweiten Vernehmlassung vom 26. August 2011 führt die Vorinstanz aus, gegen den Beschwerdeführer bestehe ein Einreiseverbot in den Schengenraum, welches bis zum 9. Februar 2012 bestehe. Sollte der Beschwerdeführer einen neurochirurgischen Eingriff benötigen, der tatsächlich nicht in Kroatien durchgeführt werden könnte, wäre sie bereit, für diesen Eingriff eine Suspension des Einreiseverbots zu prüfen.

X.

Mit Triplik vom 26. September 2011 bringt der Beschwerdeführer erneut vor, die Vorinstanz hätte ein durch Deutschland verfüktes Einreiseverbot zu beweisen. Selbst die Staatsanwaltschaft Tübingen habe keine Kenntnisse eines solchen Einreiseverbots, habe sie doch am 23. März 2011 dem Beschwerdeführer geschrieben, "derartige Kontakte können von Ihnen jederzeit bspw. durch Besuche der Familie in Kroatien oder sonst bei Treffen im europäischen Ausland, dessen Bereisung Ihnen gestattet ist, gepflegt werden." Zudem hätte er keine freie Arztwahl, wenn er auf ein Suspensionsgesuch angewiesen wäre.

Y.

In ihrer dritten Vernehmlassung vom 20. Oktober 2011 bringt die Vorinstanz vor, das deutsche Einreiseverbot sei im SIS eingetragen. Aus dem Schreiben der Staatsanwaltschaft Tübingen vom 23. März 2011 gehe zudem hervor, dass der Beschwerdeführer "im Wege der ausländerrechtlichen Abschiebung" dauerhaft aus dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland entfernt wurde". Es sei dem Beschwerdeführer somit unbenommen, bei den deutschen Behörden um eine Suspension des Einreiseverbots zu ersuchen.

Z.

Der Beschwerdeführer führt mit Stellungnahme vom 17. November 2011 aus, der Vorinstanz sei der Nachweis eines gegen ihn durch Deutschland verfükten Einreiseverbots bis zum 9. Februar 2012 nicht gelungen. Einzig

die Vollstreckungsverjährung sei wahrscheinlich im SIS eingetragen. Diese beiden Tatsachen würden durch die Vorinstanz vermischt. Er habe bereits darum ersucht, dass die angeordnete Nachholung der Vollstreckung ausgesetzt werde. Das Schreiben der Staatsanwaltschaft Tübingen vom 23. März 2011 sei die Antwort auf dieses Gesuch. Sein Gesuch sei abgewiesen worden. Deshalb sei er nach wie vor darauf angewiesen, seine Familie im nahen Ausland zu Deutschland treffen zu können.

AA.

Am 6. Dezember 2011 klagte die Staatsanwaltschaft des Kantons Obwalden den Beschwerdeführer wegen gewerbsmässigen Betrugs, eventueller mehrfacher Veruntreuung, Veruntreuung sowie rechtswidrigen Aufenthalts an.

AB.

In ihrer vierten Vernehmlassung vom 28. Dezember 2011 hält die Vorinstanz an der Abweisung der Beschwerde fest und reicht Abfrageergebnisse aus dem automatisierten Polizeifahndungssystem (RIPOL) zu den Akten.

AC.

Am 23. Januar 2012 äussert sich der Beschwerdeführer zur vierten Vernehmlassung im Wesentlichen ergänzend dahingehend, dass aus den Abfrageergebnissen immer noch nicht ersichtlich sei, welche Behörde diese Eintragung im RIPOL und SIS veranlasst habe. Die Vorinstanz schreibe einzig, dass für eine Verlängerung die deutschen Behörden zuständig seien. Er wisse lediglich von einem deutschen Einreiseverbot zwischen 2003 und 2006. Ein Einreiseverbot vom 9. Februar 2009 bis zum 9. Februar 2012 sei ihm nie eröffnet worden. Es liege deshalb die Vermutung nahe, dass die deutschen Ausländerbehörden Einreiseverbote automatisch verlängern würden, ohne den Betroffenen das rechtliche Gehör zu gewähren. Diese Methode dürfe von den schweizerischen Behörden nicht gedankenlos übernommen werden, denn dies stelle eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs dar. Er möchte deshalb detaillierte Auskunft darüber, warum dieses Einreiseverbot gegen ihn bestehe und welche Behörde dieses im RIPOL und im SIS eingetragen habe. Dies gehe aus den eingereichten Unterlagen nicht mit genügender Klarheit hervor. Es sei zudem widersprüchlich, dass er trotz Vorliegens eines Einreiseverbots für den gesamten Schengenraum im Jahre 2009 in der Schweiz legal habe leben können.

AD.

Mit Schreiben vom 20. März 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, zu zwei RIPOL- und drei SIS-Einträgen, eingeholt beim Bundesamt für Polizei fedpol, Stellung zu nehmen.

AE.

Der Beschwerdeführer führt in seiner fünften Stellungnahme vom 19. April 2012 aus, er habe nicht wissen können, dass die deutschen Behörden das Einreiseverbot alle drei Jahre automatisch verlängerten. Dies stelle eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs dar. Der dem Einreiseverbot zugrundegelegte Sachverhalt sei die Ausweisung aus Deutschland im Zusammenhang mit der bedingt erlassenen Restfreiheitsstrafe von 638 Tagen. Aus dem SIS Deutschland sei ersichtlich, dass die Behörden am 10. Januar 2012 das Einreiseverbot bis zum 7. März 2013 eingetragen hätten. Dies ersetze wohl das Einreiseverbot, welches am 9. Februar 2012 abgelaufen sei. Die von ihm verübten Delikte in Deutschland würden nun mehr als zehn Jahre zurückliegen. In der Schweiz sei er lediglich wegen zwei Übertretungen verurteilt worden. Ein Einreiseverbot sei weder erforderlich noch verhältnismässig. Da er in der EU Familienangehöriger habe, sei aufgrund des schweizerischen Einreiseverbots Art. 5 und 8 EMRK verletzt.

AF.

Mit Posteingang vom 28. März 2013 teilte der Kantonsgerichtspräsident II des Kantonsgerichts Obwalden mit, der Beschwerdeführer sei zum ersten Termin der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht am 14. November 2012 nicht erschienen. Deswegen seien die Parteien erneut auf den 23. Januar 2013 zur Hauptverhandlung vorgeladen worden. In der Folge habe der Beschwerdeführer ein Ausstandbegehren gegen ihn sowie gegen den Staatsanwalt gestellt, auf welches das Obergericht Obwalden nicht eingetreten sei. Sobald dieser Beschluss rechtskräftig sei, werde er die Parteien erneut vorladen. Der Eingabe beigelegt war eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Obwalden vom 6. Dezember 2011 den Beschwerdeführer betreffend.

AG.

Mit Schreiben vom 16. April 2013 hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die Gelegenheit gegeben, zum Gerichtsverfahren beim Kantonsgericht Obwalden Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer liess sich dazu nicht vernehmen.

AH.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, welches mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt 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 Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten, soweit sie nicht das Gesuch um ein befristetes Aufenthaltsrecht beinhaltet, kann doch Verfahrensgegenstand nur sein, was durch den Anfechtungsgegenstand gedeckt ist (vgl. Art. 49 ff. VwVG).

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 – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 2011/43 E. 6.1 und BVGE 2011/1 E. 2).

3.

3.1 Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG) gebunden ist, ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) normalerweise im SIS (vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten Fernhaltungsmassnahme bewirkt, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verweigert wird (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]).

3.2 Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Schengenstaates, weshalb das fragliche Einreiseverbot im SIS ausgeschrieben wurde (Art. 96 SDÜ). Das in Art. 25 SDÜ vorgesehene 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 erteilt oder zusicherte. Ein solcher Aufenthaltstitel wird aber nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere wegen humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen (Art. 25 SDÜ; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4342/2010 vom 9. Mai 2011 E. 3.2). Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG). Vorliegend wurde die Schweiz von keiner anderen Vertragspartei konsultiert und der Beschwerdeführer besitzt derzeit auch kein Aufenthaltsrecht in einem Schengenstaat. Die Ausschreibung im SIS erfolgte daher zu Recht. Ein bereits bestehendes Einreiseverbot seitens der deutschen Behörden steht dem nicht entgegen, entscheidet doch jeder Schengenstaat selbständig über die Verhängung eines Einreiseverbots sowie über dessen Dauer. Bezüglich des Vorbringens, die deutschen Behörden würden mit der automatischen Verlängerung des

Einreiseverbots den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzen, hat sich der Beschwerdeführer an die deutschen Behörden zu wenden.

4.

4.1 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121). Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, 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 nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). 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 (Art. 67 Abs. 2 Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 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).

4.2 Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot 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, BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (welcher der alten Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG entspricht) bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 3809; vgl. auch RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008,

Teil B, Rz. 12 und 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Somit können die vorliegenden Rechtsgüterverletzungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBl 2002 3813).

4.3 Der Beschwerdeführer ist seit seinem 19. Altersjahr regelmässig straffällig geworden. Im Zeitraum von 1987 bis 2000 wurde er in Deutschland wegen diverser Delikte (Nötigung in Tateinheit mit Beleidigung, Diebstahls, Betrugs in vier Fällen, versuchten Diebstahls, Führens einer und Ausübung tatsächlicher Gewalt über eine halbautomatische Selbstladekurzwaffe, unerlaubter Einfuhr von Munition, Unterschlagung, zwei schweren räuberischen Erpressungen, vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, unerlaubten Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland) zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt 10 Jahren und 10 Monaten verurteilt. Nach seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 2004 wurde er im Zeitraum von 2005 bis 2010 in der Schweiz aufgrund von Strassenverkehrsdelikten sowie einer einfachen Körperverletzung insgesamt fünf Mal mit Geldstrafen und Bussen verurteilt. Am 6. Dezember 2011 klagte die Staatsanwaltschaft des Kantons Obwalden den Beschwerdeführer wegen gewerbsmässigen Betrugs, eventualiter mehrfacher Veruntreuung, Veruntreuung sowie rechtswidrigen Aufenthalts an.

4.4 Demzufolge hat der Beschwerdeführer im mehrfachen Hinsicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011 verstossen. Diese Feststellung gilt zum massgebenden heutigen Zeitpunkt (vgl. oben Ziff. 2.), galt aber auch schon zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung, denn die Anordnung einer Fernhaltemassnahme setzt kein rechtskräftiges Strafurteil voraus. Bei noch hängigen Strafverfahren genügt es, dass Verdachtsmomente vorliegen, die von der Behörde als hinreichend konkret betrachtet werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-103/2006 vom 8. August 2007 E. 3.4 mit Hinweis).

4.5 Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft genommen werden musste, weshalb er auch diesbezüglich Gründe für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gesetzt hat (vgl. 67 Abs. 1 Bst. d AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011).

5.

5.1 Es 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/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

5.2 Im Falle des Beschwerdeführers fällt negativ ins Gewicht, dass sein strafrechtlich relevantes Verhalten in der Schweiz über mehrere Jahre hinweg andauerte. Selbst die Verbüssung langer Gefängnisstrafen in Deutschland hielt ihn nicht davon ab, erneut zu delinquieren. Zuletzt wurde er wegen gewerbsmässigen Betrugs, eventualiter mehrfacher Veruntreuung, Veruntreuung sowie rechtswidrigen Aufenthalts angeklagt. Laut Anklageschrift suchte der Beschwerdeführer ab ca. Sommer 2004 im Internet in Chatrooms gezielt die Bekanntschaft von alleinstehenden Frauen. Durch eindruckliche Schilderung seines schwer angeschlagenen Gesundheitszustandes und seiner schwierigen finanziellen und persönlichen Situation sei es dem Beschwerdeführer gelungen, das Mitleid und den Helferinstinkt der von ihm kontaktierten Frauen zu wecken und sich durch Schmeicheleien und geheucheltes Interesse an einer gemeinsamen Zukunft deren Liebe und Vertrauen zu erschleichen. In der Folge habe er sich von diesen Frauen aushalten und zum angeblichen Aufbau einer selbständigen Erwerbstätigkeit erhebliche Darlehen (insgesamt mehr als Fr. 290'000.-- von drei Frauen) gewähren lassen. Die Geldsumme habe er in Casinos verspielt und den Frauen somit einen erheblichen Vermögensschaden zugefügt. Überdies wird dem Beschwerdeführer die Veruntreuung eines Leasingfahrzeugs zur Last gelegt, mit einer offenen Zivilforderung von mehr als Fr. 38'000.--. Während des gegenwärtigen Ge-

richtsverfahrens zeigt sich der Beschwerdeführer nicht kooperativ. Zum ersten Termin der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht am 14. November 2012 ist er nicht erschienen. Auf eine zweite gerichtliche Vorladung reagierte er mit einem Begehren um Ausstand des Gerichtspräsidenten sowie des Staatsanwalts. Auch wenn die in Deutschland verübten Delikte schon einige Zeit zurückliegen, bleibt klarzustellen, dass die deutschen Behörden dem Beschwerdeführer eine Vollstreckungsverjäh- rung bis zum 27. Februar 2023 auferlegt haben. Bis zu diesem Zeitpunkt müsste der Beschwerdeführer eine Reststrafe von 21 Monate Gefängnis absitzen, sollte er erneut in die Bundesrepublik Deutschland einreisen.

Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt angesichts der Vielzahl und Schwere der Delikte objektiv schwer. Die Missachtung von Strafnor- men ist im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung, welcher eine zentrale Bedeutung zukommt, entsprechend zu gewichten. Auch was die subjektive Seite anbelangt, ist das Verhalten des Beschwerdeführers ne- gativ zu werten. Er delinquierte regelmässig und setzte sich demnach bewusst über die geltende Rechtsordnung hinweg. Unter dem spezifi- schen Aspekt des Ausländerrechts muss er daher über Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet werden, was grundsätzlich ein unbefristetes Einreiseverbot bzw. eine Fernhalte- massnahme von über fünf Jahren rechtfertigt (vgl. Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG). Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Urteil 2C_318/2012 vom 22. Februar E. 6.3 in fine) liegen beim Beschwerdefüh- rer Straftaten gegen Leib und Leben vor, ist von einer Vielzahl von Straf- taten (Rückfälligkeit) sowie vom Fehlen einer Prognose auf Besserung auszugehen. Das Tatbestandsmerkmal einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 3 Satz 2 ist somit gegeben.

5.3 An persönlichen Interessen bringt der Beschwerdeführer vor, ein Ein- reiseverbot treffe ihn besonders schwer, da es ihm praktisch verunmög- licht werde, mit seinem Arzt Kontakt zu pflegen, um sich auf einen opera- tiven Eingriff vorzubereiten. Zudem stelle das Einreiseverbot einen Ein- griff in sein Familienleben dar und verletzte Art. 8 EMRK, da seine Eltern und Kinder in einem Schengen-Staat leben würden. Des Weiteren werde die Bewegungsfreiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV unverhältnismässig stark eingeschränkt.

Ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz ist nicht Gegenstand dieses Verfah- rens; darüber wurde bereits mit Entscheid der Polizei- und Militärdirektion

des Kantons Bern vom 14. Januar 2010 (Verweigerung der Bewilligungsverlängerung und Wegweisung) rechtskräftig entschieden. Die volljährigen Kinder des Beschwerdeführers sowie seine Eltern leben in Deutschland. Das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers in der Schweiz sowie in Deutschland steht häufigeren persönlichen Kontakten mit seiner Familie in Deutschland bereits entgegen. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern das Einreiseverbot, das in erster Linie eine administrative Erschwernis darstellt, einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Familienleben darstellen könnte, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht. Die Wirkung des Einreiseverbots besteht nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Aufenthalte in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen, mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 7.2 in fine mit Hinweis). Dem Beschwerdeführer stehen zudem diverse Mittel der Kommunikation offen, um mit seiner Familie in Kontakt zu treten (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate oder durch Reisen seiner Angehörigen in den Aufenthaltsstaat des Beschwerdeführers).

5.4 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das unbefristete Einreiseverbot auch im gegenwärtigen Zeitpunkt eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt.

6.

Die Bewegungsfreiheit (vgl. Art. 10 Abs. 2 BV) schützt natürliche Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Ausländer werden jedoch gemäss den für sie geltenden Normen spezifischen Beschränkungen unterworfen (vgl. Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO- Pakte, JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, 4. Aufl., Bern 2008, S. 84). Die Geltendmachung des Rechts auf Bewegungsfreiheit setzt jedoch notwendigerweise ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz voraus. Da der Beschwerdeführer ein solches nicht besitzt, kann er sich nicht auf Art. 10 Abs. 2 BV berufen.

7.

Der Beschwerdeführer bringt vor, aufgrund des schweizerischen Einreiseverbots sei Art. 5 EMRK verletzt, da er in der EU Familienangehöriger habe. Art. 5 EMRK oder Art. 31 BV gewährleisten dann Schutz, wenn Betroffene von einer staatlichen Behörde während eines gewissen Zeitraums gegen ihren Willen daran gehindert werden, einen eng umgrenzten Raum zu verlassen (vgl. MÜLLER/SCHÉFER a.a.O., S. 94). In casu wird nicht über die Rechtsgültigkeit eines Freiheitsentzugs befunden. Demzufolge geht die diesbezügliche Rüge fehl.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

9.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

10.

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- den Migrationsdienst des Kantons Bern (Zemis ID [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand: