



## **Urteil vom 20. Dezember 2016**

---

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),  
Richter Andreas Trommer,  
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,  
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Bachmann,  
Rufliisbergstrasse 46, Postfach 6870, 6000 Luzern 6,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Der aus dem Kosovo stammende Beschwerdeführer (geb. [...]) sprach am 22. März 2016 persönlich bei den Einwohnerdiensten, Migration und Fremdenpolizei (EMF) der Stadt Bern vor und ersuchte unter Vorlage eines unbefristeten Arbeitsvertrages sowie einer slowenischen Identitätskarte um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Weil die Amtsstelle den Verdacht hegte, der Ausweis könnte gefälscht sein, wurde das Dokument zwecks Prüfung der Echtheit zu Händen des Kriminaltechnischen Dienstes der Kantonspolizei Bern sichergestellt. Die entsprechenden Abklärungen bestätigten, dass es sich bei der präsentierten slowenischen Identitätskarte um eine Totalfälschung handelte. In der Folge machte der Beschwerdeführer von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch. Auf einem eigenhändig ausgefüllten Personalienblatt fügte er an, kosovarischer Staatsbürger zu sein, seit 2015 aber auch die slowenische Staatsbürgerschaft zu besitzen. Wegen der nicht geklärten Identität verfügte die Migrationsbehörde der Stadt Bern die kurzfristige Festhaltung des Betroffenen (Art. 73 des Ausländergesetzes [AuG, SR 142.20]) und führte ihn dem Regionalgefängnis Bern zu.

**B.**

Am 23. März 2016 wurde der Beschwerdeführer von der zuständigen Ausländerbehörde im Beisein des Parteivertreters einvernommen. Dabei führte er u.a. aus, sich seit zirka drei Monaten in der Schweiz aufzuhalten und weiterhin hier bleiben zu wollen. Er beabsichtige, zu gegebener Zeit seine hierzulande ansässige Freundin zu heiraten. Zur vorgelegten Identitätskarte sei er durch seinen Arbeitgeber in Slowenien gekommen. Er habe nicht gewusst, dass sie gefälscht sei. Rückfragen bei der slowenischen Botschaft in Bern ergaben, dass der Beschwerdeführer nicht im zentralen Register der slowenischen Staatsbürger erfasst ist.

**C.**

Im Hinblick auf die Anordnung von Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen gewährten die EMF der Stadt Bern dem Beschwerdeführer gleichentags das rechtliche Gehör.

**D.**

Am 24. März 2016 wies die Migrationsbehörde der Stadt Bern den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und ordnete in Anwendung von Art. 64d Abs. 1 und 2 AuG die sofortige Vollstreckung der Massnahme an.

Zur Sicherung des Vollzugs wurde er gestützt auf Art. 76 AuG in Ausschaffungshaft versetzt. Das kantonale Zwangsmassnahmengericht bestätigte gleichentags die Rechtmässigkeit und Angemessenheit dieser bis zum 21. April 2016 befristeten Massnahme. Dagegen legte der Rechtsvertreter je ein Rechtsmittel ein. Die Ausschaffung erfolgte am 31. März 2016.

#### **E.**

Ebenfalls am 24. März 2016 verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot für die Dauer von drei Jahren. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte das SEM aus, der Betroffene habe bei den schweizerischen Behörden durch das Vorweisen einer total gefälschten slowenischen Identitätskarte versucht, gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) eine Aufenthaltsbewilligung zu erlangen. Die zuständige Behörde habe jedoch festgestellt, dass das Gesuch offensichtlich unbegründet und in der Absicht gestellt worden sei, die Zulassungsbestimmungen zu umgehen, weshalb von einem Rechtsmissbrauch auszugehen sei. Angesichts des zumindest in Kauf genommenen missbräuchlichen Verhaltens und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erscheine der Erlass einer Fernhaltungsmassnahme im Sinne von Art. 67 AuG verhältnismässig und angezeigt. Private Interessen, welche das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen zu überwiegen vermöchten, ergäben sich weder aus den Akten noch seien solche bei der Ausübung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht worden.

#### **F.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 29. April 2016 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung und ersatzlose Streichung der vorinstanzlichen Verfügung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht er u.a. um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. Nebst Rügen formeller Natur lässt er im Wesentlichen vorbringen, die Begründung der angefochtenen Verfügung basiere auf einer willkürlichen Aktenwürdigung und einem nicht abschliessend und rechtsstaatlich erfassten Sachverhalt. Diesen habe das SEM gar nicht selber aufgeklärt, sondern unbesehen die Auffassung der Migrationsbehörde der Stadt Bern übernommen. Wäre ihm bewusst gewesen, dass die Gemeinde in Slowenien bei der Ausstellung der Identitätskarte rechtswidrig agiert habe, so hätte er

sein Einverständnis zweifelsohne nicht gegeben. Dass er die Voraussetzungen für das Erlangen der slowenischen Staatsbürgerschaft nicht erfülle, so der Beschwerdeführer weiter, habe er nicht gewusst. Jedenfalls gehe die Würdigung, er habe rechtsmissbräuchlich gehandelt, fehl. Die Aktenlage erlaube keine solchen Unterstellungen und Schlussfolgerungen. Die öffentliche Ordnung in der Schweiz habe er mithin nicht gefährdet. Hierzu bedürfe es nicht nur der objektiven Normverletzung, sondern auch eines hier nicht gegebenen subjektiven Tatbestandes. Vielmehr sei er das Bauernopfer slowenischer Hintermänner geworden. Im Übrigen lebe seine Freundin in der Schweiz, wo auch ein Grossteil der Familie wohne. Überdies verunmögliche die Wirkung des Einreiseverbots auf den ganzen Schengenraum sein wirtschaftliches Fortkommen.

**G.**

Mit Zwischenverfügung vom 20. Mai 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

**H.**

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 8. Juli 2016 wurde dem Parteivertreter mitgeteilt, dass über die gestellten Beweisanträge (persönliche Befragung seines Mandanten, Einvernahme einer Zeugin und zweier Zeugen) und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde.

**I.**

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 22. Juli 2016 auf Abweisung der Beschwerde.

**J.**

Replikweise lässt der Beschwerdeführer am 5. September 2016 am eingereichten Beweismittel und dessen Begründung festhalten.

**K.**

Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten der EMF der Stadt Bern – 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 SEM, das 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 Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG). Verfahrensgegenstand bildet einzig das von der Vorinstanz am 24. März 2016 verfügte Einreiseverbot. Nicht näher einzugehen ist deshalb auf die vom Rechtsvertreter wiederholt geäusserte Kritik am Vorgehen der EMF der Stadt Bern sowie des Kantonalen Zwangsmassnahmengerichts. Gemäss den Akten der zuständigen Migrationsbehörde ist er gegen die entsprechenden Entscheide (Wegweisungsverfügung vom 24. März 2016 bzw. Entscheid betr. Überprüfung der Anordnung der Ausschaffungshaft gleichen Datums) denn auch rechtsmittelweise vorgegangen.

**1.4** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. 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 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.).

### 3.

In formeller Hinsicht rügt der Parteivertreter vorab, die Vorinstanz habe den Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 BV verletzt, indem sie seinem Mandanten keine Gelegenheit gegeben habe, sich vorgängig zum Einreiseverbot zu äussern.

**3.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (vgl. etwa MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 202 ff; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S. 846 ff.). Zunächst – und für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund stehend – gehört dazu das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG), welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Die Behörde muss diese Äusserungen zur Kenntnis nehmen, sie würdigen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (vgl. Art. 30 und Art. 32 Abs. 1 VwVG; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N. 80 ff., Art. 30 N. 3 ff. u. Art. 32 N. 8 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, N. 214 ff. u. N. 546 f.).

**3.2** Entgegen der Darstellung in der Rechtsmitteleingabe vom 29. April 2016 hat man dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör am 23. März 2016 – also noch vor Erlass der Fernhaltungsmassnahme – gewährt (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 8). Dass ihm das rechtliche Gehör nicht durch die verfügende Behörde selbst gewährt wurde, ist nicht von Belang (siehe Urteil des BVGer C-5193/2011 vom 10. August 2012 E. 3.4 m.H.). Vielmehr war die Anhörung durch die Ausländerbehörde der Stadt Bern zulässig, wurde das entsprechende Formular doch umgehend an das SEM weitergeleitet (vgl. hierzu Urteil des BVGer C-2397/2014 vom 19. Februar 2014 E. 3.4 m.H.; zur raschen zeitlichen Abfolge von Gehörgewährung und angefochtener Verfügung siehe ferner Urteil des BVGer C-4659/2012 vom 25. Oktober 2013 E. 3.3). Den Akten kann sodann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer vom Äusserungsrecht eigenhändig in seiner Muttersprache Gebrauch machte. Das Ganze geschah im Beisein einer der albanischen Sprache mächtigen Person. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs hat er laut obgenanntem Formular gelesen, übersetzt erhalten und bestätigt. Die entsprechende Rüge erweist sich folglich als unbegründet.

**3.3** Auf Beschwerdeebene werden des Weiteren eine Parteibefragung, die Einvernahme von B. \_\_\_\_\_ (Freundin) als Zeugin sowie von C. \_\_\_\_\_ (Neffe) und dem Rechtsvertreter als Zeugen beantragt. Über diese Beweis-anträge wurde bislang nicht befunden. Bei nicht anfechtbaren Entscheiden bzw. Verfügungen kann der Entscheid über die Beweis-anträge ohnehin im Endurteil erfolgen (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 33 N. 38).

**3.4** Im Verwaltungsverfahren gilt das Untersuchungsprinzip (Art. 12 ff. VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Behörden sorgen – unter Vorbehalt der Mitwirkungspflichten der Parteien – hierbei für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (BGE 132 II 113 E. 3.2 S. 115). Das Verwaltungsrechtspflegeverfahren ist vom Grundsatz der Schriftlichkeit geprägt (MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.86 S. 183 m.H.) und ein Anspruch auf eine mündliche Anhörung besteht nicht (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148). Sodann gilt in der Bundesverwaltungsrechtspflege der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]). Die Beweiswürdigung ist vor allem darin frei, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zustande komme und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (BGE 130 II 482 E. 3.2 S. 485 m.H.). Die Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen ist nach Art. 14 VwVG nur unter der einschränkenden Voraussetzung anzuordnen, dass sich der Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären lässt (BGE 130 II 169 E. 2.3.3 und 2.3.4 S. 173), es handelt sich mit anderen Worten um ein subsidiäres Beweismittel (siehe hierzu CHRISTOPH AUER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 37 zu Art. 12, ferner Urteile des BGer 1C\_427/2008 vom 2. Februar 2009 E. 2.2 und 1C\_254/2008 vom 15. September 2008 E. 4.2).

**3.5** Von den Parteien angebotene Beweise sind abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen (Art. 33 VwVG). Kommt die Behörde indes zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu verletzen (vgl. zum Ganzen BGE 141 I 60 E. 3.3 oder BGE 136 I 229 E. 5.3 je m.H.).

**3.6** Soweit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in seiner Funktion als Mittel zur Sachaufklärung geltend gemacht wird, gilt zunächst klarzustellen, dass besagter Anspruch nur die entscheiderelevanten Parteivorbringen umfasst. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass das SEM zum Zeitpunkt des Erlasses bereits im Besitze einer Reihe wichtige Aufschlüsse vermittelnder Dokumente war. Dazu gehörten etwa Unterlagen aus der Zeitspanne von 2002 bis 2007/09, als der Beschwerdeführer aufgrund der Ehe mit einer Schweizerin ein Zeitlang hiezulande aufenthaltsberechtigt gewesen war (siehe SEM act. 1 – 7). Kenntnis hatte die Vorinstanz ausserdem von der Anordnung der Anschaffungshaft durch die EMF der Stadt Bern vom 23. März 2016 (SEM act. 10), der Wegweisungsverfügung vom 24. März 2016 (SEM act. 9), der wirklichen Nationalität der betroffenen Person (siehe Laissez-Passer vom 24. März 2016 für kosovarische Staatsangehörige [SEM act. 11]) sowie der Tatsache, dass der Beschwerdeführer zwei Tage zuvor am Schalter der Migrationsbehörde der Stadt Bern mit der Totalfälschung einer slowenischen Identitätskarte erschienen war. Sie konnte damit vorgängig auf wesentliche Aktenstücke zurückgreifen und sie würdigen, weshalb eine Gehörsverletzung auch unter diesem Blickwinkel zu verneinen ist.

**3.7** Losgelöst davon erschliesst sich der entscheiderelevante Sachverhalt vorliegend in hinreichender Weise aus den Akten. Was die Befragung des Beschwerdeführers anbelangt, so erhielt er vor Erlass der angefochtenen Verfügung und während des Rechtsmittelverfahrens Gelegenheit, sich zur Angelegenheit zu äussern. Wesentlich Neues wäre bei einem Parteiverhör nicht zu erwarten. Die wiederholt monierten Unregelmässigkeiten bei den seinerzeitigen Einvernahmen durch die EMF der Stadt Bern (fehlender Dolmetscher, keine Protokollierung, etc.) sind nicht zu hören (vgl. E. 1.3 hier vor) und mit Blick auf den Ausgang des jetzigen Verfahrens ohnehin nicht von Belang, konnte der Betroffene seinen Standpunkt, wie eben angetönt, doch nun umfassend darlegen. Auch der Einvernahme seiner Freundin und eines Neffen als Zeugin bzw. Zeugen bedarf es nicht. Den Bindungen zu den genannten Bezugspersonen kommt bedingt durch den Verfahrensgegenstand (Einreiseverbot als reine Fernhaltemassnahme, kein Aufenthaltsverfahren) nämlich nicht die Bedeutung zu, welche ihnen der Parteivertreter beimisst (siehe dazu eingehender E. 7.3 und 7.4 weiter hinten). Von daher ist nicht anzunehmen, dass diesbezügliche Anordnungen zu Erkenntnissen führten, die über das aus den Akten bereits Bekannte hinausgehen. Den Parteivertreter als Zeugen einzuvernehmen wiederum erübrigt sich, weil er ausschliesslich Aussagen zum Vorgehen und der Verfahrens-

führung der EMF der Stadt Bern machen möchte, was – wie mehrfach erwähnt – nicht in dieses Verfahren gehört. Von den beantragten Beweisvorkehrungen kann deshalb in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs abgesehen werden (BGE 141 I 60 E. 3.3 und BGE 136 I 229 E. 5.3 je m.H.). Die Akten der Migrationsbehörde der Stadt Bern wurden hingegen antragsgemäss herangezogen.

**3.8** Schliesslich rügt der Rechtsvertreter eine Verletzung von Art. 9 BV, konkret eine willkürliche Aktenwürdigung durch das SEM, weil es einfach die Auffassung der Migrationsbehörde der Stadt Bern übernommen habe. Ob der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt wurde und die Würdigung der Parteivorbringen und Beweismittel korrekt erfolgte, bildet jedoch Gegenstand der materiell-rechtlichen Beurteilung.

#### **4.**

**4.1** 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 betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG 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). 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 ausnahmsweise 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** Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot bildet 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 [nachfolgend: 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). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere 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]). Unter diese Begriffsbestimmung fallen auch Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts. Eine Gefährdung liegt vor, wenn 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 führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen des Risikos einer künftigen Gefährdung an. Bei der Prognosestellung ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-954/2016 vom 3. August 2016 E. 3.2 m.H.).

## 5.

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 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]; Art 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]). Die SIS-II-VO wird seit dem 9. April 2013 angewendet und ersetzte insbesondere Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 (SDÜ, ABI. L 239/19 vom 22.9.2000; vgl. Urteil des BVGer C-535/2013 vom 9. Juli 2015 E. 4 m.H.).

## 6.

**6.1** Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer zu einem nicht mehr genau bestimmbar Datum mit einer gefälschten slowenischen Identitätskarte in die Schweiz einreiste. Unbestritten ist sodann, dass er mit diesem Dokument am 22. März 2016 persönlich bei der zuständigen Ausländerbehörde der Stadt Bern vorsprach und, unter gleichzeitiger Vorlage eines unbefristeten Arbeitsvertrages, um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ersuchte. Ein anderes Ausweispapier konnte er damals nicht vorweisen. Nachträgliche Abklärungen bestätigten, dass es sich bei der präsentierten slowenischen Identitätskarte um eine Totalfälschung han-

delte und der Beschwerdeführer diese Staatsbürgerschaft gar nie besessen hatte (vgl. Untersuchungsergebnis zur Dokumentenprüfung vom 23. März 2016 und Bestätigung der slowenischen Botschaft gleichen Datums, wonach die betreffende Person nicht im zentralen Register der slowenischen Staatsbürger figuriere [beides in den Akten der EMF der Stadt Bern]). Gestützt darauf wurde er vom Polizeiinspektorat der Stadt Bern am 1. April 2016 wegen Gebrauchs einer gefälschten Urkunde (Art. 251 StGB) und Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1 AuG) zur Anzeige gebracht. Deren Schicksal ist nicht aktenkundig. Das Einreiseverbot knüpft allerdings nicht an die Erfüllung einer Strafnorm oder die Ahndung nach derselben, sondern direkt an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Die Behörde ist deshalb in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten. Vielmehr kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren gar nicht eröffnet bzw. eingestellt wurde oder noch hängig ist (vgl. Urteil des BVGer C-6052/2013 vom 30. Juni 2015 E. 5.3 m.H.). Selbst wenn dem hier zu würdigenden Sachverhalt in strafrechtlicher Hinsicht die notwendige rechtliche Relevanz abginge, so reicht er in ausländerrechtlicher Hinsicht zweifelsohne aus, um eine Störung und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu begründen. Ein solcher Schluss rechtfertigt sich umso mehr, als der Beschwerdeführer die gefälschte Ausweisschrift nicht bloss auf sich trug, sondern gegenüber einer schweizerischen Ausländerbehörde tatsächlich verwendete. Damit hat er hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben.

**6.2** Der Parteivertreter bestreitet in diesem Zusammenhang mit Nachdruck, sein Mandant habe sich rechtsmissbräuchlich verhalten. Dieser habe weder gewusst, dass es sich um eine Fälschung handle, noch dass er die Voraussetzungen für das Erlangen der slowenischen Staatsbürgerschaft nicht erfülle. Dem ist dagegen zu halten, dass die Anordnung eines Einreiseverbots kein vorsätzliches Handeln erfordert. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Stelle kundig zu machen

(vgl. Urteil des BVGer F-10/2016 vom 20. September 2016 E. 5.3 m.H.). Dem Beschwerdeführer musste bewusst gewesen sein, dass eine fremde Staatsangehörigkeit nicht so ohne weiteres erworben werden kann. Selbst wenn er die entsprechenden Voraussetzungen nicht gekannt haben sollte, müsste er sich den Vorwurf gefallen lassen, nichts oder jedenfalls zu wenig zur Klärung der Frage unternommen zu haben, unter welchen Bedingungen er als Kosovare überhaupt slowenischer Staatsbürger werden könne. Aufgrund seines früheren Aufenthalts hierzulande war er sich der hohen Hürden für die Bewilligungserteilung an Drittstaatsangehörige überdies im Klaren. Insoweit hat er zumindest in Kauf genommen, die EMF der Stadt Bern zu täuschen, wobei es letztlich beim vollendeten Versuch blieb. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat.

**6.3** Hinzu kommen die in der angefochtenen Verfügung nicht explizit enthaltenen Vorwürfe der illegalen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts (zur Zulässigkeit der Ergänzung der vorinstanzlichen Begründung im Sinne einer Motivsubstitution siehe beispielsweise Urteil des BVGer C-5080/2014 vom 21. März 2016 E. 5.3 m.H.). Dass sie objektiv berechtigt erscheinen, wird auf Beschwerdeebene nicht in Abrede gestellt; was die subjektive Komponente anbelangt, kann auf das eben Gesagte zur Anrechenbarkeit fahrlässiger Verhaltensweisen verwiesen werden. Soweit in der Replik darüber hinaus eingewendet wird, es sei nicht ersichtlich, inwiefern vom Beschwerdeführer künftig eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgehe, wäre ergänzend anzumerken, dass ein solches Risiko von Gesetzes wegen vermutet wird (siehe Botschaft, a.a.O., S. 3760) und das Einreiseverbot zudem auch der Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf andere Rechtsgenossinnen und Rechtsgenossen dient (vgl. Urteil des BVGer C-5556/2014 vom 28. Mai 2015 E. 4.8 m.H.). Wohl handelt es sich bei Art. 67 Abs. 2 AuG um eine Kann-Bestimmung, vergleichbare Verstösse werden gemäss geltender Praxis jedoch regelmässig mit Fernhalte-massnahmen geahndet. In Kombination mit dem Vorwurf des vollendeten Versuchs der Täuschung (siehe E. 6.1 und 6.2) besteht erst recht kein Anlass für eine abweichende Würdigung. Bei der derzeitigen Aktenlage offen gelassen werden kann, wie es sich mit den Fernhaltegründen von Art. 67 Abs. 1 Bst. a und Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG verhält, wurden die diesbezüglichen behördlichen Anordnungen (sofortige Wegweisung, Ausschaffungshaft) doch angefochten.

**6.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mehrere Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme zu rechtfertigen vermögen.

## **7.**

**7.1** 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 ET AL., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

**7.2** Aus dem manifestierten Verhalten des Beschwerdeführers wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen (vgl. E. 6.1 – 6.3 hiavor). An der Einhaltung der Rechtsordnung im Allgemeinen und der Vorschriften über Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Wie schon angetönt, wirkt das Einreiseverbot hier einerseits präventiv, indem es andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, die ausländerrechtliche Rechtsordnung des Gastlandes zu respektieren (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, siehe z.B. Urteil des Bundesgerichts 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H. oder Urteil des BVGer C-1542/2015 vom 27. Januar 2016 E. 3.2). Andererseits liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, den Betroffenen zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten (vgl. F-954/2016 E. 5.2 m.H.). Vorliegend kann zudem nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Beschwerdeführer in mehrfacher Hinsicht gegen ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen hat. Das öffentliche Interesse an seiner zeitweiligen Fernhaltung ist demnach als gewichtig anzusehen.

**7.3** An privaten Interessen bringt der Beschwerdeführer vor, dass seine Freundin in der Schweiz ansässig sei und auch ein Grossteil seiner Familie

hierzulande lebe. Er gedenke, seine Freundin (sie ist Slowenin und im Besitze einer EU/EFTA-Bewilligung) zu heiraten, wolle jedoch noch eine gewisse Zeit zuwarten. Hierzu wäre vorweg klarzustellen, dass allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens vorliegend aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Anwesenheitsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Der Beschwerdeführer musste das Land im Jahre 2007 nach der Auflösung seiner ersten Ehe mit einer Schweizerin verlassen. Die Wohnsitznahme in der Schweiz wie auch die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte scheitern mit anderen Worten bereits an der nicht mehr vorhandenen Aufenthaltbewilligung. Eine allfällige neue Bewilligung bildet im Übrigen nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Hierfür wäre der Kanton zuständig (vgl. dazu BVGE 2013/4 E. 7.4.1). Abgesehen davon ergeben sich aus den Akten keine Hinweise, wonach der Beschwerdeführer konkrete Schritte unternommen hat, um seine Freundin zu heiraten.

**7.4** Mit in Betracht zu ziehen ist ferner, dass dem Beschwerdeführer durch das Einreiseverbot Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz nicht schlechthin untersagt werden. Es steht ihm – wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung festgehalten hat – vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründeten Gesuchs die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Wohl wird die Suspension praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3), indes können Kontakte noch auf andere Weise gepflegt werden (z.B. SMS, WhatsApp, Skype, Telefonate, Briefverkehr, usw.). Möglich wären auch Besuche der Freundin im Kosovo oder anderswo ausserhalb der Schengen-Staaten. Die mit dem Einreiseverbot verbundenen Einschränkungen sind also in mehrfacher Hinsicht zu relativieren. Was der Parteivertreter unter Ziff. 14 der Replik dagegen vorbringt, erschöpft sich in reiner Polemik und ist nicht zu kommentieren.

**7.5** Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass sich das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen als verhältnismässig und angemessen erweist.

## **8.**

Einer Würdigung zu unterziehen gilt es abschliessend die Rechtmässigkeit

der von der Vorinstanz angeordneten und vom Rechtsvertreter beanstandeten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS.

**8.1** Ein Einreiseverbot gilt in räumlicher Hinsicht für die Schweiz und als 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, SGK, Abl. L 77 vom 23. März 2016).

**8.2** Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates besitzt (Drittstaatsangehörige), kann im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (vgl. Art. 2 und 21 SIS-II-VO). Die Daten zu Drittstaatsangehörigen, die zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben sind, werden dabei aufgrund einer nationalen Ausschreibung eingegeben, die auf einer Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte beruht, wobei die Verfahrensregeln des nationalen Rechts zu beachten sind; diese Entscheidung darf nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung ergehen (Art. 24 Abs. 1 erster Satz SIS-II-VO). Gemäss Art. 24 Abs. 3 SIS-II-VO kann eine Ausschreibung dann ergehen, wenn die Entscheidung nach Abs. 1 darauf beruht, dass der Drittstaatsangehörige ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben worden ist, wobei die Massnahme nicht aufgeschoben oder ausgesetzt worden sein darf, ein Verbot der Einreise oder gegebenenfalls ein Verbot des Aufenthalts enthalten oder davon begleitet sein muss und auf der Nichtbeachtung der nationalen Rechtsvorschriften über die Einreise oder den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen beruhen muss.

**8.3** Aufgrund dessen kann der Beschwerdeführer als Drittstaatsangehöriger grundsätzlich zur Einreise- bzw. Aufenthaltsverweigerung im SIS II ausgeschrieben werden. Das dreijährige Einreiseverbot beruht namentlich darauf, dass der Beschwerdeführer gegenüber einer Migrationsbehörde eine

Täuschungshandlung vornahm und er zudem illegal einreiste und sich rechtswidrig in der Schweiz aufhielt. Des Weiteren rechtfertigt in diesem Zusammenhang die Bedeutung des Falles eine Ausschreibung (Art. 21 SIS-II-VO; siehe dazu beispielsweise Urteil des BVGer C-7321/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.2.3). Ein Verzicht darauf käme nur in Betracht, wenn der Beschwerdeführer im Besitze eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Schengener Landes wäre, was hier nicht zutrifft. Mit diesen Ausführungen ist nicht zu beanstanden, dass ihm die Vorinstanz die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengener Staaten verboten hat, zumal die Schweiz auch deren Interessen zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1).

**8.4** Den Mitgliedstaaten bleibt unbenommen, der betroffenen Person aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] 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 vom 15. September 2009, S. 1]). Aus Kompetenzgründen steht der Schweiz bzw. deren Behörden diese Möglichkeit für fremde Staaten aber nicht zu. Der Beschwerdeführer hat die mit der Ausschreibung einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung seiner persönlichen Bewegungsfreiheit insoweit in Kauf zu nehmen.

## **9.**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtsfehlerfrei ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge 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]). Der Beschwerdeführer ersuchte jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG). In der verfahrensleitenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2016 wurde der Entscheid darüber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben (vgl. dazu Urteil des BGer 2C\_555/2015 vom 21. Dezember 2015 Bst. C), 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).

**10.3** Die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind erfüllt, weil das eingereichte Rechtsmittel nicht gerade als aussichtslos bezeichnet werden kann und die prozessuale Bedürftigkeit des Beschwerdeführers hinreichend belegt ist. Aufgrund der Besonderheiten des Falles (nicht reibungslose Verfahrensführung durch EMF der Stadt Bern, unvollständige Begründung der angefochtenen Verfügung, etc.) erscheint auch die Bestellung eines amtlichen Anwalts als angezeigt.

**10.4** Das Gericht setzt die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte auf Grund der Kostennote fest. Wird keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der aktenkundigen Bemühungen ist das Honorar nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 1'500.- (inkl. Auslagen; ohne Mehrwertsteuer, vgl. hierzu z. B. Urteil des BVGer C-5539/2014 vom 14. April 2016 E. 9.4 m.H.) festzusetzen (vgl. Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG i.V.m. Art. 9 ff. VGKE). Dieser Betrag ist vom Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Dispositiv Seite 18

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird gutgeheissen.  
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Bachmann wird als amtlicher Anwalt eingesetzt.

**4.**

Für seine anwaltlichen Bemühungen wird Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Bachmann eine Entschädigung von Fr. 1'500.- ausgerichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] und [...] retour)
- die Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) der Stadt Bern ad [...] (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm

Versand: