



Abteilung VI
F-5574/2015

Urteil vom 18. August 2016

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Carola Stang, Rechtsanwältin,
Zustelladresse: c/o
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus der Republik Kosovo stammende Beschwerdeführer (geb. 1987) wurde anlässlich einer Hausdurchsuchung am 3. August 2015 von der Luzerner Polizei kontrolliert. Dabei konnte er sich lediglich mit einer abgelaufenen kosovarischen Identitätskarte, jedoch keinem gültigen Visum, ausweisen. Im Zimmer befanden sich diverse Handwerker-Utensilien sowie Baustellenkleidung. Wegen des Verdachts der illegalen Einreise, des rechtswidrigen Aufenthaltes sowie der illegalen Erwerbstätigkeit wurde der Beschwerdeführer vorläufig festgenommen. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme gab er zu Protokoll, sich seit ca. neun Wochen ununterbrochen in X._____/LU aufgehalten zu haben. Für eine dortige Gartenbau-Firma habe er während zwei Tagen während ca. fünf bis sechs Stunden gearbeitet, jedoch keinen Lohn erhalten. Sein Reisepass sowie sein dreimonatiges deutsches Studentenvisum befänden sich im Kosovo. Er sei jedoch nicht illegal in der Schweiz. Bei dieser Gelegenheit wurde dem Beschwerdeführer auch das rechtliche Gehör zur Anordnung einer allfälligen Fernhalte-massnahme gewährt.

B.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Abteilung 2 Emmen vom 3. August 2015 wurde der Beschwerdeführer wegen rechtswidriger Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. a AuG (SR 142.20), rechtswidrigen Aufenthaltes gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG sowie Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.-, bedingt erlassen bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 600.- verurteilt. Mangels Anfechtung ist dieser Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen.

C.

Mit (ebenfalls unangefochten gebliebener) Verfügung vom 3. August 2015 wurde der Beschwerdeführer vom Amt für Migration des Kantons Luzern aus dem Schengen-Raum weggewiesen. Gleichzeitig wurde er zur Sicherstellung des Vollzuges der Wegweisung für die Dauer von zwei Monaten in Ausschaffungshaft versetzt mit der Begründung, aufgrund fehlender gültiger Reisedokumente habe bisher keine Ausreise in den Kosovo organisiert werden können. Zudem sei eine selbständige und legale Ausreise unter diesen Voraussetzungen nicht möglich. Aufgrund der fehlenden Dokumente sei mit einer ein- bis zweimonatigen Dauer für die Reisepapierbeschaffung sowie die Organisation der Rückreise zu rechnen.

Mit Entscheid vom 4. August 2015 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Luzern die tags zuvor verfügte Ausschaffungshaft bis 2. Oktober 2015.

D.

Gestützt auf diesen Sachverhalt verfügte die Vorinstanz am 7. August 2015 gegen den Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot mit Wirkung ab 12. August 2015. Zur Begründung der Massnahme führte sie aus, der Beschwerdeführer habe durch die zuständige Behörde aus der Schweiz weggewiesen und der Vollzug der Wegweisung durch Anordnung der Ausschaffungshaft sichergestellt werden müssen. Die Anordnung einer Fernhaltemassnahme gestützt auf Art. 67 AuG sei daher angezeigt. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Angaben vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen und das Einreiseverbot im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben.

E.

Am 12. August 2015 wurde der Beschwerdeführer nach Pristina ausgeschafft.

F.

Mit Rechtmittleingabe vom 11. September 2015 (Datum des Eingangs beim Bundesverwaltungsgericht) lässt der Beschwerdeführer durch seinen kosovarischen Rechtsvertreter, welcher sich nicht mit einer Vollmacht auswies, sinngemäss die Aufhebung der Fernhaltemassnahme beantragen; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und das Einreiseverbot durch eine Geldstrafe zu ersetzen. Schliesslich wird die Löschung des SIS-Eintrages beantragt. Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Dauer der Fernhaltemassnahme sei zu hoch ausgefallen, habe er doch unabsichtlich gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen. Im Übrigen beabsichtige er nicht, in der Schweiz zu bleiben, sondern möchte in die Bundesrepublik Deutschland ziehen, wo seine Freundin und zukünftige Ehefrau lebe.

G.

In einer weiteren Eingabe vom 9. Oktober 2015 weist die neu mandatierte, deutsche Rechtsvertreterin unter Beilage weiterer Unterlagen (Vollmacht, Eheschein des Beschwerdeführers) darauf hin, dass ihr Mandant am 25. September 2015 im Kosovo geheiratet habe. Wegen der geplanten Familienzusammenführung in der Bundesrepublik Deutschland ersucht sie

um Aufhebung des Einreiseverbots, eventualiter sinngemäss um Beschränkung der Fernhaltemassnahme auf die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein.

H.

Mit Schreiben vom 24. November 2015 gab der Beschwerdeführer als Zustelldomizil in der Schweiz die Adresse seines Schwagers in Bremgarten/BE an.

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2015 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus und hält ergänzend fest, der Beschwerdeführer habe nicht nur in Ausschaffungshaft versetzt und am 12. August 2015 in seine Heimat ausgeschafft werden müssen, sondern habe auch wegen illegaler Einreise, illegalen Aufenthaltes sowie Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Sollten die deutschen Behörden bereit sein, dem Beschwerdeführer im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, stehe es ihnen frei, über das Konsultationsverfahren nach Art. 25 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 (SDÜ, Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19–62) bei den Schweizer Behörden um Löschung der SIS-Ausschreibung zu ersuchen. Bis heute sei beim SEM kein entsprechendes Ersuchen eingegangen.

J.

Mit Replik vom 2. Februar 2016 hält der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde und deren Begründung fest und gibt nunmehr zu, sich widerrechtlich in der Schweiz aufgehalten zu haben. Aufgrund der erfolgten Eheschliessung und Familienzusammenführung sei die dreijährige Fernhaltemassnahme jedoch unverhältnismässig. Er versuche zurzeit, über die deutschen Behörden eine Löschung der SIS-Ausschreibung zu erwirken.

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 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. 49 ff. VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache 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 Sachverhalts 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 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt 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 AuG), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c

AuG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

3.2 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern 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 [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). 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 u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalls ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-5068/2015 vom 26. April 2016 E. 3.2 m.H.).

4.

4.1 Zur Begründung ihrer Verfügung stützte sich die Vorinstanz vorerst einzig auf Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG, indem sie ausführte, der Beschwerdeführer habe durch die zuständige Behörde aus der Schweiz weggewiesen und der Vollzug der Wegweisung durch Anordnung der Ausschaffungshaft sichergestellt werden müssen.

Aus den Akten ergibt sich diesbezüglich, dass der Beschwerdeführer vom Amt für Migration des Kantons Luzern mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 3. August 2015 aus dem Schengen-Raum weggewiesen und zur Sicherstellung des Vollzuges der Wegweisung für die Dauer von zwei

Monaten in Ausschaffungshaft versetzt wurde mit der Begründung, aufgrund fehlender gültiger Reisedokumente habe bisher keine Ausreise in den Kosovo organisiert werden können. Damit hat der Beschwerdeführer fraglos den obgenannten Fernhaltegrund gesetzt, was denn auch von ihm nie bestritten wurde.

4.2 In ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2015 brachte das SEM weitere Argumente für die Verhängung ihrer Fernhaltemassnahme vor. Bei massgeblichem Sachverhalt zum Zeitpunkt der Urteilsfällung (vgl. E. 2 in fine) ist eine derartige Ergänzung im Sinne einer Motivsubstitution grundsätzlich möglich und zulässig (vgl. Urteil des BVGer C-1942/2012 vom 17. März 2014 E. 4.3). So führte die Vorinstanz unter Hinweis auf den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Abteilung 2 Emmen vom 3. August 2015 (vgl. Bst. B des Sachverhalts) ergänzend aus, dass der Beschwerdeführer nicht nur in Ausschaffungshaft versetzt und am 12. August 2015 in seine Heimat ausgeschafft habe werden müssen, sondern auch wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthaltes sowie Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen habe.

Der Beschwerdeführer, welchem mit Instruktionsverfügung vom 12. Januar 2016 Gelegenheit zur Stellungnahme zur vorinstanzlichen Vernehmlassung eingeräumt wurde, stellt auf Beschwerdeebene den ihm zur Last gelegten Sachverhalt grundsätzlich nicht in Frage. Abgesehen davon wurde besagter Strafbefehl nicht angefochten und erwuchs in Rechtskraft. Bleibt schliesslich festzuhalten, dass für die Verhängung eines Einreiseverbots kein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich ist. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltpflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme 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 den zuständigen Stellen zu informieren. Ein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen, von dem allerdings der Strafrichter ausging, ist mithin nicht erforderlich (vgl. Urteil des BVGer C-4395/2015 vom 23. Februar 2016 E. 4.4 m.H.).

4.3 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben hat (Art. 67 Abs. 2 Bst. a und c AuG).

5.

5.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist, was vom Beschwerdeführer in Abrede gestellt wird. 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, 7. Aufl. 2016, Rz. 514 ff.).

5.2 Der Beschwerdeführer hat – wie festgestellt – wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthaltes sowie Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (vgl. dazu Urteil des BGer 2C_948/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.4.2 in fine). Überdies liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie den Betroffenen ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten (vgl. hierzu Urteil des BVer C-6993/2014 vom 30. März 2015 E. 5.2 m.H.). Vorliegend besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer (mehrjährigen) Fernhaltung des Beschwerdeführers. Dies umso mehr, als er – wie unter E. 4.1 erwähnt – noch einen weiteren Fernhaltegrund gesetzt hat (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG).

5.3 Dem öffentlichen Interesse an seiner befristeten Fernhaltung stellt der Beschwerdeführer keine persönlichen Interessen gegenüber, die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens berücksichtigt werden könnten. So macht er insbesondere nicht geltend, weiterhin ungehindert in die Schweiz

oder das Fürstentum Liechtenstein einreisen zu wollen. Sofern solche Interessen bestehen sollten, bleibt es ihm freigestellt, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG), wobei diese aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt wird (vgl. Urteil des BVGer C-1712/2011 vom 12. September 2012 E. 6.3 m.H.).

5.4 Aufgrund einer wertenden Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen als verhältnismässig und angemessen erweist. Eine Umwandlung der Fernhaltemassnahme in eine Geldstrafe, wie vom Beschwerdeführer beantragt, sieht indes die geltende Gesetzgebung nicht vor.

6.

6.1 Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung ferner die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II angeordnet. In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer allerdings geltend, seine Ehefrau lebe in der Bundesrepublik Deutschland, wo eine Familienzusammenführung geplant sei.

6.2 Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihm untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-VO sowie BVGE 2014/20 E. 8.5 m.H.). Zum einen ist aufgrund des Verhaltens des Betroffenen – wie oben ausgeführt – von einer nicht unbeachtlichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen, zum andern hat die Schweiz die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2015 festgehalten hat, hindert die Ausschreibung die Bundesrepublik Deutschland jedoch nicht daran, dem Beschwerdeführer im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und in diesem Zusammenhang über das Konsultationsverfahren nach Art. 25 SDÜ bei den Schweizer Behörden um Löschung der SIS-Ausschreibung zu ersuchen. So soll der Beschwerdeführer gemäss Angaben seiner Rechtsvertreterin denn auch bereits versucht haben, über die deutschen Behörden eine Löschung seiner SIS-Ausschreibung zu erwirken.

7.

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

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 900.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 15. Dezember 2015 einbezahlten Kostenvorschuss gleicher Höhe gedeckt.

3. .

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern (ad LU [...])

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: