Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-7177/2015

Urteil vom 29. April 2016

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richter Martin Kayser,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Daniele Moro,
Pilatusstrasse 41, Postfach 2016, 6002 Luzern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der aus der Dominikanischen Republik stammende Beschwerdeführer (geb. 1978) ist verheiratet und wohnt in Spanien, wo er im Besitze eines entsprechenden Aufenthaltstitels ist. Anfangs August 2015 reiste er als Tourist in die Schweiz ein. Am 25. September 2015 wurde er von der Luzerner Polizei am Domizil seiner Freundin, einer hierzulande niedergelassenen Landsfrau, kontrolliert. Hierbei stellte sich heraus, dass er Kokain besessen und konsumiert sowie während ungefähr eines Monats ohne Arbeitsbewilligung anderen Personen gegen Bezahlung die Haare geschnitten hatte. Wegen des zusätzlichen Verdachts des Handels mit Betäubungsmitteln befand er sich bis zum 8. Oktober 2015 in Untersuchungshaft.

B.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern (Abteilung 2 Emmen) verurteilte den Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 8. Oktober 2015 wegen rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 115 Abs. 1 Bst. b des Ausländergesetzes [AuG, SR 142.20]), Ausübens einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG) und Besitzes und Konsums von Kokain (Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes [BetmG, SR 812.121]) zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 30.- (bei einer Probezeit von zwei Jahren) sowie einer Busse von Fr. 500.-. Mangels Anfechtung erwuchs dieser Strafbefehl in Rechtskraft.

C.
Nachdem dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Anordnung allfälliger Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen gewährt worden war, verfügte das Amt für Migration des Kantons Luzern noch am 8. Oktober 2015 die Wegweisung des Betroffenen aus der Schweiz und forderte ihn auf, das Land bis zum 10. Oktober 2015 zu verlassen.

D.
Ebenfalls am 8. Oktober 2015 verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer ein ab dem 11. Oktober 2015 gültiges Einreiseverbot für die Dauer von zwei Jahren und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte das SEM aus, der Betroffen sei von Mitte August 2015 bis zum 25. September 2015 in der Schweiz ohne die erforderliche Bewilligung erwerbstätig gewesen. Ausserdem habe er Kokain besessen und konsumiert. Deswegen sei er strafrechtlich belangt worden. Mit diesen Verstössen gegen die Gesetzgebung gehe eine

ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG einher. Die Anordnung einer Fernhaltemassnahme erscheine daher angezeigt. Auch unter Berücksichtigung der im Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs angegebenen Gründe erweise sich das vorliegende Einreiseverbot als verhältnismässig und gerechtfertigt.

Am 10. Oktober 2015 reiste der Beschwerdeführer fristgerecht aus der Schweiz aus.

E.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 9. November 2015 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung; eventualiter sei das Einreiseverbot auf die Dauer eines Jahres zu beschränken. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Er lässt im Wesentlichen vorbringen, bei den ihm zur Last gelegten Delikten handle es weder um erhebliche noch wiederholte Verstösse gegen gesetzliche Vorschriften. Auch bestünden keinerlei Hinweise, dass er wegen der Widerhandlungen gegen das BetmG und das AuG nicht bereit sei, sich künftig an die geltende Ordnung zu halten, habe er sich anlässlich der Einvernahme vom 8. Oktober 2015 doch mehrmals nach der Rechtslage erkundigt und – das Unrecht seiner Taten erkennend – anschliessend für sein Verhalten entschuldigt. Von einer ernsthaften Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung könne mithin nicht gesprochen werden, weshalb keine hinreichenden Gründe für die Verhängung eines Einreiseverbots vorlägen. Andernfalls wären die Geringfügigkeit der Delikte, der Umstand, dass sich seine aktuelle Lebenspartnerin in der Schweiz befinde sowie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu berücksichtigen und das Einreiseverbot auf ein Jahr zu beschränken. Bei einem zweijährigen Einreiseverbot würde die theoretische Möglichkeit einer Suspension seines Erachtens nicht ausreichen, um dem Schutz des Familienlebens gerecht zu werden.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 20. November 2015 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

G.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 4. Februar 2016 auf Abweisung der Beschwerde.

H.
Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Migrationsamtes des Kantons Luzern – 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 VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

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

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden 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.

3.1 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 aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

3.2 Das 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 eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Bei der Prognosestellung ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-2882/2015 vom 4. Februar 2016 E. 4.1 m.H.).

4.

4.1 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer während etwas mehr als einem Monat hierzulande einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Da dessen Aufenthalt mit der Aufnahme der Erwerbstätigkeit zugleich illegal wurde (vgl. Art. 11 Abs. 1 AuG oder Urteil des BVGer C-6052/2013 vom 30. Juni 2015 E. 5.4), ergibt sich hieraus der weitere, in der angefochtenen Verfügung nicht explizit aufgeführte Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes. Wegen beider Tatbestände wurde er strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen (siehe Sachverhalt Bst. B). Gemäss ständiger Praxis, die sich u.a. auf die in der Beschwerdeschrift zitierte Botschaft abstützt, hat der Beschwerdeführer damit hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben (vgl. beispielsweise Urteile des BVGer C-526/2015 vom 27. Oktober 2015 E. 3.2 oder C-6661/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 4.1 und 6.7). Nicht entscheidend ist, wie häufig die fragliche Beschäftigung ausgeübt wurde (Art. 1a Abs. 1 VZAE).

4.2 Soweit der Rechtsvertreter argumentiert, sein Mandant sei sich nicht bewusst gewesen, dass er für das Haareschneiden im Logis seiner Freundin eine entsprechende Bewilligung benötigt hätte, ist anzumerken, dass es für die Verhängung eines Einreiseverbots keines vorsätzlichen Verstosses gegen ausländerrechtliche Bestimmungen bedarf. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme dar. Jeder Person obliegt es, sich über bestehende Rechte und Pflichten ins Bild zu setzen und sich nötigenfalls bei den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. statt vieler Urteil des BVGer C-935/2014 vom 17. Juni 2014 E. 3.3 m.H.). Dass der Beschwerdeführer sich anlässlich der Einvernahme durch die Luzerner Staatsanwaltschaft am 8. Oktober 2015 für sein Tun entschuldigte und sich nachträglich nach der Rechtslage erkundigte, vermag ihn daher nicht zu entlasten. So oder so steht denn ausser Frage, dass er im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat.

4.3 Auch der Besitz und der Konsum harter Drogen ziehen praxisgemäss Fernhaltemassnahmen nach sich. Der Beschwerdeführer hat zugegeben, zum Zeitpunkt seiner Anhaltung am 25. September 2015 zwei Gramm Kokain für den Eigenbedarf besessen und an den Wochenenden zuvor jeweils von dieser Droge konsumiert zu haben. Auch dies wurde strafrechtlich geahndet. Dass es sich hierbei um eine blosse Übertretung handelte, ändert nichts daran, dass der Betroffene auf diese Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE).

4.4 Mit Bezug auf das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, es bestünden keine Anzeichen dafür, dass er sich künftig nicht an die geltende Ordnung halten werde, gilt es klarzustellen, dass das Einreiseverbot auch der Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf andere Rechtsgenossinnen und Rechtsgenossen dient (vgl. etwa Urteil des BVGer C-5556/2014 vom 28. Mai 2015 E. 4.8 m.H.). Kommt hinzu, dass aus seinem bisherigen Verhalten durchaus auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen ist. Dafür sprechen nur schon die Umstände der Polizeikontrolle vom 25. September 2015 am Domizil der aktuellen Lebensgefährtin. Gemäss Rapport der Luzerner Polizei vom 30. Oktober 2015 versuchte sich der Beschwerdeführer damals nämlich einer Anhaltung zu entziehen, indem er sich im Badezimmer versteckte und vor der Kontrolle ungefähr zwei Gramm Kokain die Toilette herunterspülte. Zumindest in dieser Hinsicht handelte er eindeutig mit Vorsatz.

4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mehrere Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme rechtfertigen (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG).

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

5.2 Aus dem manifestierten Verhalten des Beschwerdeführers wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen (vgl. E. 3.2 sowie 4.1 – 4.4 hiervor). 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 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, 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. Urteil des BVGer C-2771/2010 vom 3. Februar 2012 E. 6.1.). Analoges gilt für den Bereich des Besitzes und Konsums von Drogen.

5.3 Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt aber auch, was die subjektive Seite anbelangt, nicht leicht. So hat er als Tourist während rund eines Monats in der Wohnung seiner Freundin ohne Bewilligung anderen Personen gegen Bezahlung die Haare geschnitten, was zu einer strafrechtlichen Verurteilung wegen Verletzung ausländerrechtlicher Vorschriften führte. Ungeachtet der nachträglichen Entschuldigung bestehen angesichts des regelmässig erhaltenen Entgelts für die "privaten" Coiffeurdienste (gemäss Einvernahme vom 8. Oktober 2015 zwischen Fr. 30.- und Fr. 40.- pro Person) Zweifel am fehlenden Unrechtsbewusstsein. Dass hinsichtlich des Besitzes und Konsums von Kokain von einem vorsätzlichen Vorgehen auszugehen ist, wurde bereits an anderer Stelle dargetan. Es besteht mithin ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

5.4 An privaten Interessen bringt der Beschwerdeführer vor, seine aktuelle Lebenspartnerin "befinde" sich in der Schweiz. Unter den konkreten Begebenheiten kann er sich jedoch nicht auf den Schutz des Familienlebens berufen. Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, ist der Betroffene mit einer anderen Frau verheiratet. Mit ihr lebte er bislang in Spanien. Die Beziehung zu seiner Freundin, einer im Kanton Luzern ansässigen Landsfrau mit Niederlassungsbewilligung, bestand zum Zeitpunkt der Anhaltung erst

seit wenigen Monaten. Da der Beschwerdeführer nie über ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt hat, sind die mit dem Einreiseverbot als solchem verbundenen Einschränkungen aber ohnehin vergleichsweise gering.

5.5 Dem Beschwerdeführer steht sodann die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründeten Gesuchs die zeitweilige Suspension der 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, Briefverkehr, Telefonate, Skype, usw.). Möglich wären auch Besuche der Freundin in Spanien. Dass spontane oder ganz kurzfristige Einreisen in die Schweiz verhindert werden, entspricht im Übrigen dem präventiven Zweck der Massnahme und die mit einem Einreiseverbot belegten Personen haben das grundsätzlich in Kauf zu nehmen (vgl. Urteil des BVGer C-3843/2015 vom 27. Januar 2016 E. 8.6). Wegen des spanischen Aufenthaltstitels des Beschwerdeführers entfiel hier überdies die Ausschreibung der Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS).

5.6 Schliesslich entspricht die zweijährige Dauer des Einreiseverbots der Praxis des Gerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. beispielsweise Urteile des BVGer C-2882/2015 vom 4. Februar 2016 E. 7, C-6661/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 7, C-6052/2013 vom 30. Juni 2015 E. 6, C-5556/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5, C-7314/2014 vom 30. März 2015 E. 5, C-6993/2014 vom 30. März 2015 E. 5, C-3698/2012 vom 20. Februar 2014 E. 5 oder C-447/2013 vom 31. Januar 2014 E. 5). Zu keinem anderen Ergebnis führt der Verweis des Parteivertreters auf das Urteil des BVGer C-1608/2015 vom 26. August 2015. Die leicht mildere Bestrafung im genannten Vergleichsfall wird durch das Erfüllen mehrerer Fernhaltegründe (siehe E. 4.1 – 4.4 weiter vorne) mehr als kompensiert.

5.7 Das verhängte Einreiseverbot stellt somit sowohl im Grundsatze als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar.

6.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

7.
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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 4. Januar 2016 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS […] retour)
– das Amt für Migration des Kantons Luzern ad LU […] (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand: