Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1942/2012

Urteil vom 17. März 2014

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

A._____,
alias B._____,
vertreten durch lic. iur. Celeste C. Ugochukwu,
Forum für die Integration der Migrantinnen und Migranten
in der Schweiz, Postfach 551, 3000 Bern 7,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, ein nigerianischer Staatsangehöriger, reiste am 5. Juni 2005 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Die Vorinstanz trat auf das Gesuch nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg. Die damalige Schweizerischen Asylrekurskommission (heute: Bundesverwaltungsgericht) hob die Verfügung der Vorinstanz auf und wies sie an, die Sache neu zu beurteilen. Mit Verfügung vom 23. November 2005 gab die Vorinstanz dem Asylgesuch nicht statt und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Die Schweizerischen Asylrekurskommission erklärte eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 3. Februar 2006 als unzulässig.

B.
Am 8. September 2005 wurde der Beschwerdeführer vom Strafbefehlsrichter Basel-Stadt wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) mit 30 Tagen Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren, und zu einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt.

C.
Das Amtsstatthalteramt Hochdorf verurteilte den Beschwerdeführer am 28. Oktober 2005 wegen Missachtung einer Massnahme zu 14 Tagen Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren.

D.
Mit Urteil des Bezirksamts Aarau vom 21. April 2006 wurde der Beschwerdeführer wegen rechtswidriger Einreise zu 10 Tagen Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren, verurteilt.

E.
Am 22. September 2006 heiratete der Beschwerdeführer eine tschechische Staatsangehörige, bei welcher er mit einer Aufenthaltsbewilligung, gültig bis zum 28. Oktober 2015, in Spanien leben soll.

F.
Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 29. Januar 2008 wurde der Beschwerdeführer wegen rechtswidrigen Aufenthalts und mehrfachen Widerhandlungen gegen das BetmG zu einer Freiheitsstrafe von 120 Tagen verurteilt.

G.
Am 6. Dezember 2009 kam ein ausserehelicher Sohn des Beschwerdeführers zur Welt. Dieser lebt bei seiner Mutter in der Schweiz und besitzt eine Aufenthaltsbewilligung B. Der Beschwerdeführer anerkannte seinen Sohn am 21. April 2011 auf dem Zivilstandsamt in Biel.

H.
Mit Verfügung der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 26. Januar 2012 wurde der Beschwerdeführer – weiteres Wohlverhalten vorausgesetzt – am 11. März 2012 aus dem Strafvollzug entlassen. Die Probezeit dauerte bis zum 10. März 2013. Der Strafrest beträgt 30 Tage Freiheitsstrafe.

I.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, verurteilte den Beschwerdeführer am 27. Februar 2012 wegen illegalen Aufenthalts und Vergehen gegen das BetmG zu 30 Tagessätzen und zu einer Busse von Fr. 100.--.

J.
Am 8. März 2012 verfügte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein vier Jahre gültiges Einreiseverbot für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie aus, der Beschwerdeführer sei von verschiedenen Gerichten wegen Vergehen gegen das BetmG, Missachtung einer Massnahme, rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts zu insgesamt 174 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Angesichts dieser schweren Verstösse und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei der Erlass einer Fernhaltemassnahme im Sinne von Art. 67 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) angezeigt.

K.
Der Beschwerdeführer wurde am 12. März 2012 nach Spanien ausgeschafft.

L.
Mit Rechtsmittel vom 10. April 2012 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer, das Einreiseverbot sei aufzuheben. In prozessualer Hinsicht ersucht er sinngemäss um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und um Gewährung der unentgeltlichen Pro-

zessführung. Er bringt im Wesentlichen vor, er sei bereits vor fünf Jahren lediglich vier Mal verurteilt worden. Die Strafe von 120 Tagen für die vier Verurteilungen zeige, dass er nur kleine Delikte begangen habe. Seit der Geburt seines Sohnes im Jahr 2009 halte er sich regelmässig in der Schweiz auf und habe nicht mehr delinquiert. Er sei zwar nicht mit der Mutter seines Sohnes verheiratet, besuche seinen Sohn jedoch mindestens ein Mal monatlich. Für jeden seiner Besuche ein Gesuch zu stellen, erachte er als völlig unverhältnismässig. Art. 273 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) und Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) würden vorschreiben, dass das Kindswohl immer Vorrang habe. Das Kindeswohl fordere vorliegend ein Recht auf unbeschränkten persönlichen Verkehr zwischen ihm und seinem Sohn.

M.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 9. Oktober 2012 auf Abweisung der Beschwerde und führt weiter aus, das Einreiseverbot könne zu gegebener Zeit auf begründetes Gesuch hin für den Besuch von Familienangehörigen in der Schweiz befristet suspendiert werden, sollte sich dies als erforderlich erweisen.

N.
Der Beschwerdeführer hält mit Replik vom 10. November 2012 sinngemäss an den Anträgen und den Ausführungen in der Beschwerde fest und bringt weiter vor, die Vorinstanz habe in ihrer Vernehmlassung die Möglichkeit der Suspendierung des Einreiseverbots erwähnt, damit er Familienangehörige in der Schweiz besuchen könne. Sein Gesuch um Suspendierung vom 6. Juli 2012 sei jedoch abgelehnt worden, was gegen Art. 3 der KRK verstosse.

O.
Mit Urteil vom 25. März 2013 wurde der Beschwerdeführer in Prag von seiner tschechischen Ehefrau geschieden.

P.
Am 29. Juli 2013 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn wegen rechtswidriger Einreise mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen bestraft.

Q.
Mit Strafmandat des "Ministère public du canton de Berne, région Jura

bernois-Seeland, Bienne" vom 12. Dezember 2013 wurde der Beschwerdeführer wegen rechtswidriger Einreise mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen bestraft.

R.
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, 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).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 2012/21 E. 5.1, BVGE 2011/43 E. 6.1 und BVGE 2011/1 E. 2).

3.

3.1 Das BFM 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 (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 unter anderem 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 des Ausländerrechts fallen unter diese Begriffsbestim-

mung und können als solche ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2725/2013 vom 4. November 2013 E. 3.3 mit Hinweis).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer ist seit seiner Einreise in die Schweiz mehrmals straffällig geworden. Neben strafbaren Handlungen gegen das Ausländerrecht (Missachtung einer Massnahme, rechtswidrige Einreise, rechtswidriger Aufenthalt) wurde er bereits im Jahr 2005 wegen Betäubungsmitteldelikten verurteilt (vgl. Bst. B – D, F, I, P und Q). Die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG sind zweifelsohne erfüllt.

4.2 Ausländische Straftäter, die durch Verbreitung harter Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, sind während einer gewissen Zeit von der Schweiz fernzuhalten. Damit soll der weiteren Ausbreitung des verbotenen Handels mit Betäubungsmitteln entgegengewirkt werden. Aufgrund der Zunahme solcher Taten ist zum Schutz der Allgemeinheit durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit langjährigen Fernhaltemassnahmen geahndet werden. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit ist dabei durch Abschreckung nicht nur des jeweiligen Straftäters, sondern auch anderer potenzieller Rechtsbrecher weitest möglich zu gewährleisten (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. mit Hinweis; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4425/2011 vom 18. Januar 2013 E. 7.3 mit Hinweis).

4.3 Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft genommen und ausgeschafft werden musste, weshalb er auch diesbezüglich Gründe für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gesetzt hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Bei massgeblichem Sachverhalt zum Zeitpunkt der Urteilsfällung (vgl. E. 2 in fine) ist diese Ergänzung der vorinstanzlichen Begründung im Sinne einer Motivsubstitution durchaus möglich und zulässig (vgl. Bst. J sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6323/2011 vom 22. Oktober 2013 E. 5.4).

4.4

4.4.1 Die pflichtgemässe Ausübung des Ermessens impliziert die Beachtung rechtlicher Schranken. Solche können sich aus übergeordnetem Recht und aus den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungshandelns ergeben. Im vorliegenden Fall steht die Verhältnismässigkeit des Einreiseverbots und seine Vereinbarkeit mit dem Anspruch des Beschwerdeführers auf Achtung seines Familienlebens (Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) im Vordergrund. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit 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 ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, S. 138 f.).

Das Verschulden des Beschwerdeführer wiegt nicht leicht. Allein seit seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 2005 erwirkte er mehrere Verurteilungen mit einer Gesamtfreiheitsstrafe von 120 Tagen. Dazu gesellen sich weitere zwei Verurteilungen nach Erlass der Fernhaltemassnahme. Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich der Beurteilung der Vorinstanz an, dass vom Beschwerdeführer eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Im Urteil des Obergerichts Bern vom 29. Januar 2008 wird ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer keine günstige Prognose gestellt werden könne (vgl. Urteil S. 9). Mit seiner erneuten Delinquenz im Jahr 2011 bewahrheitete sich diese Prognose denn auch. Von seinem kriminellen Lebenswandel liess er sich weder durch Strafermittlungen und Verurteilungen noch Probezeiten abbringen (vgl. Urteil S. 10). Zu Unrecht nimmt der Beschwerdeführer für sich in Anspruch, dass er sich seit seiner letzten Straftat am 12. Dezember 2011 und nach seiner bedingten Entlassung im März 2012 nichts mehr habe zu Schulden kommen lassen. Dem Wohlverhalten im Strafvollzug, das zu seiner bedingten Entlassung geführt hat, kommt aus ausländerrechtlicher Sicht nur beschränkte Aussagekraft zu. Überdies wurde er im Jahr 2013 erneut zwei Mal verurteilt (vgl. Bst. P und Q).

4.4.2 Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzustellen, dass vom Beschwerdeführer eine Gefahr künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht. Es besteht mithin ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers.

4.4.3 Was die gegenläufigen privaten Interessen des Beschwerdeführers angeht, so fällt nur seine Beziehung zum Kind ins Gewicht. Diese verwandschaftliche Situation des Beschwerdeführers begründet durchaus ein nicht unerhebliches Interesse an Einreisen. Allerdings ist sie nicht ausschlaggebend, da die mit dem Einreiseverbot verbundene Beeinträchtigung des Familienlebens die entsprechende Garantie des Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV nicht verletzt. Denn soweit im Einreiseverbot überhaupt ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das genannte Rechtsgut erblickt werden kann, wiegt er vergleichsweise leicht. Die Beeinträchtigung besteht in der Notwendigkeit, vor jedem familiär motivierten Besuchsaufenthalt in der Schweiz eine Suspension der Massnahme einzuholen (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 7.3 mit Hinweisen). Eine solche administrative Erschwerung des Besuchsverkehrs wird im vorliegenden Fall nach Massgabe von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV ohne weiteres durch das öffentliche Fernhalteinteresse gerechtfertigt.

4.4.4 Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an einer längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht. Dem öffentlichen Fernhalteinteresse stehen behauptete – aber ausser mit einem Schreiben der Kindsmutter nicht weiter belegte – Auswirkungen der Massnahme in der Interessensphäre des Beschwerdeführers gegenüber. Die Angaben über die Besuchsfrequenz divergieren und anderweitige Nachweise werden erst gar nicht erbracht. Den berechtigten Interessen des Beschwerdeführers trug die Vorinstanz hingegen durch die Begrenzung des Einreiseverbots auf vier Jahre Dauer genügend Rechnung. Das Einreiseverbot erweist sich somit als verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

5.

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

6.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'000.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. ZEMIS […])
– den Migrationsdienst des Kantons Bern

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Antonio Imoberdorf	Mirjam Angehrn

Versand: