

# **BVGer F-1419/2020 vom 11. August 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1419\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1419_2020)

FR: TAF F-1419/2020 du 11 août 2020

IT: TAF F-1419/2020 del 11 agosto 2020

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Entscheids zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG] und Form der Beschwerde [Art. 52 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und 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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

### **E. 3.1**

Das SEM verfügt unter Vorbehalt von Absatz 5 (vgl. E. 3.4) Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Artikel 64d Abs. 2 Buchstaben a-c sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG). Die Wegweisung ist gemäss 64d Abs. 2 AIG sofort vollstreckbar oder es kann eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder die äussere Sicherheit darstellt (Bst. a), konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will (Bst. b) oder ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung als

offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich abgelehnt worden ist (Bst. c).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG kann das SEM ferner Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die Sozialhilfekosten verursacht haben. Entgegen dem Wortlaut der Bestimmung fällt dieser Fernhaltegrund erst dann in Betracht, wenn die Gefahr besteht, dass bei einer Wiedereinreise erneut Sozialhilfe- und Rückreisekosten entstehen (so die Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3709, hier 3813). Voraussetzung für die Annahme einer solchen Gefahr ist eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die betroffene Person im Bedarfsfall nicht unverzüglich auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann (vgl. Urteil des BVGer C-166/2007 vom 27. August 2007 E. 5.1; Marc Spescha in: Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 67 N. 4).

### **E. 3.3**

Das Einreiseverbot hat vor allem spezialpräventiven Charakter: Während seiner Gültigkeit soll es der ausländischen Person die Möglichkeit nehmen, ihr gesellschaftlich unerwünschtes Verhalten in der Schweiz fortzusetzen; danach, bei künftigen Wiedereinreisen, soll es sie von weiterem entsprechendem Tun abhalten (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2).

### **E. 3.4**

Das Einreiseverbot wird nach Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Dessen Bestand und Dauer sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) zu überprüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person sowie deren Integration (Art. 96 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

### **E. 3.5**

Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründet das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot zum einen mit dessen Sozialhilfebezug und hält fest, bei einer Wiedereinreise würden erneut Sozial- und Rückreisekosten anfallen, da er im Bedarfsfall nicht unverzüglich auf finanzielle Hilfe zurückgreifen könnte. Entsprechend liege ein Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG vor. Zum anderen sei der Beschwerdeführer von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64d AIG weggewiesen worden, so dass die Wegweisung sofort zu vollstrecken sei. Eine Fernhaltemassnahme sei somit auch gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG anzuordnen.

## **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen an, er habe keine Straftaten begangen und sich an die Anweisungen betreffend Ausreise gehalten. Es bestehe somit keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Einzig seine Sozialhilfeabhängigkeit könne ihm vorgeworfen werden. Es seien keine Risiken ersichtlich, denen durch die Fernhaltemassnahme begegnet werden müsste. Er könne sich bei einer Einreise in die Schweiz nicht ohne Weiteres bei der Sozialversicherung anmelden und Fürsorgegelder beziehen. Ohne Wohnsitz bestehe keine Möglichkeit eines künftigen Sozialhilfebezuges. Die blosser Einreise führe nicht zu einem effektiven Fürsorgerisiko.

## **E. 5.1**

Die Begründung der Vorinstanz, wonach die Wegweisung des Beschwerdeführers sofort zu vollstrecken sei, was eine Fernhaltemassnahme gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG rechtfertige, ist nicht nachvollziehbar. Zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung war der Beschwerdeführer - in Befolgung des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 5. Dezember 2018, mit welchem er aufgefordert worden war, die Schweiz spätestens zwei Monate nach Rechtskraft des Urteils zu verlassen - bereits aus der Schweiz ausgewandert. Es gab somit keine Wegweisung mehr zu vollstrecken. Keine der in Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c AIG genannten Konstellationen, welche eine Grundlage für die Anordnung eines Einreiseverbotes gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG bilden könnte, ist erfüllt.

## **E. 5.2**

Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz das Einreiseverbot auf Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG stützen durfte. Zusammen mit seiner Familie hat der Beschwerdeführer während seines Aufenthaltes in der Schweiz Sozialhilfekosten in der Höhe von Fr. 183'753.- verursacht. Angesichts des Umstandes, dass er zur Einreise in die Schweiz eines Visums bedürfte und genügende finanzielle Mittel für seinen Aufenthalt nachweisen müsste, erscheint die Gefahr, dass er bei einem erneuten Aufenthalt in der Schweiz durch das Gemeinwesen unterstützt werden müsste, als gering. Entgegen seiner Ansicht kann jedoch diese Gefahr auch in Berücksichtigung der Tatsache, dass er in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, nicht ausgeschlossen werden: Art. 21 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG, SR 851.1) regelt die Unterstützungspflicht des Aufenthaltskantons, falls der sich in der Schweiz ohne Wohnsitz aufhaltende Ausländer sofortiger Hilfe bedarf (Abs. 1). Zudem sorgt der Aufenthaltskanton für die Rückkehr des Bedürftigen in seinen Wohnsitz- oder Heimatstaat (Abs. 2). Die in der Schweiz lebende Ehefrau des Beschwerdeführers bezieht Sozialhilfe, weshalb dieser bei einem Aufenthalt in der Schweiz nicht mit ihrer Unterstützung rechnen könnte, sollten ihm die finanziellen Mittel für seinen Aufenthalt ausgehen. Folglich kann bei einem erneuten Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht ausgeschlossen werden, dass er auf die Unterstützung des Gemeinwesens zurückgreifen müsste. Es besteht somit ein Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG, weshalb die Verhängung des Einreiseverbotes aufgrund des Sozialhilfebezugs des Beschwerdeführers gerechtfertigt ist.

## **E. 6**

Bei der Festlegung der Dauer des Einreiseverbots kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zentrale Bedeutung zu (vgl. E. 3.3).

### **E. 6.1**

Wie soeben dargelegt, besteht die (moderate) Gefahr, dass der Beschwerdeführer bei einer Einreise in die Schweiz das Gemeinwesen erneut finanziell belasten würde. Im Vordergrund stehen damit finanzielle Interessen der öffentlichen Hand. Nach dem Gesagten ist indessen das Risiko, dass sich die Gefahr verwirklichen könnte, überschaubar. Zudem besteht - anders als bei den übrigen im Gesetz vorgesehenen Gründen für die Verhängung eines Einreiseverbotes (Art. 67 Abs. 2 Bst. a und c AIG) - keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Bei dieser Sachlage ist das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers als relativ gering einzustufen.

### **E. 6.2**

Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Er führt an, seine Kernfamilie lebe in der Schweiz. Seine Ehefrau könne ohne seine Unterstützung in der Betreuung der drei gemeinsamen Kinder keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Sie habe Anspruch auf ein geordnetes Familienleben und auf eine gelebte Beziehung mit ihrem Ehemann. Seine vermehrte Anwesenheit würde sie entlasten und zumindest ein rudimentäres Familienleben ermöglichen. Mit drei Kindern, wovon eines im schulpflichtigen Alter, sei es schwierig zu reisen und diese zusätzliche finanzielle Belastung zu tragen. Auch die Kinder hätten gemäss Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) ein Anrecht auf ein Familienleben und regelmässigen Kontakt zum Vater. Seine vermehrte Anwesenheit sei für eine geordnete Entwicklung der Kinder unerlässlich. Der älteren Tochter sei es aufgrund der Schulpflicht nicht möglich, abgesehen von den Sommerferien, den Beschwerdeführer für eine längere Zeit im Ausland zu besuchen. Auch würden es die neuen Kommunikationsmittel nicht erlauben, auf die gleiche Art und Weise Kontakt zu pflegen, wie dies die effektive Anwesenheit einer Bezugsperson ermögliche. Er habe ein schwerwiegendes privates Interesse, möglichst bald wieder in die Schweiz einreisen zu dürfen. Demgegenüber sei das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung gering, zumal keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung von ihm ausgehe. Er sei nicht straffällig geworden und habe keine hochwertigen Rechtsgüter verletzt. In Fällen, in welchen diese verletzt würden, könne ein Einreiseverbot von maximal fünf Jahren ausgesprochen worden. Das Einreiseverbot sei damit unverhältnismässig und Verstosse gegen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss EMRK und gegen die KKK.

### **E. 6.3**

Dem Beschwerdeführer wurde die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert, wodurch er das Aufenthaltsrecht in der Schweiz verloren hat. Allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens sind somit in erster Linie diesem Umstand geschuldet. Da der Verlust des Aufenthaltsrechts nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, stellt sich einzig die Frage, ob die durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwerung vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2013/4 E. 7.4.1 und 7.4.2). Der Kontakt zu seinen Kindern und seiner Ehefrau ist für den Beschwerdeführer gewiss von nicht zu vernachlässigender Bedeutung. Aufgrund der Aufhebung der Ausschreibung im SIS II (vgl. E. 7 hiernach) wird es dem Beschwerdeführer jedoch möglich sein, seine Familie im grenznahen Ausland zu treffen. Ferner kann das Einreiseverbot zur Wahrnehmung von Besuchen von Familienangehörigen auf begründetes Gesuch hin für eine kurze Zeitspanne suspendiert werden (vgl. E. 3.5). Nicht beeinträchtigt wird ferner die Pflege der Kontakte auf andere Weise als durch persönliche Treffen,

namentlich mittels moderner Kommunikationsmittel, wenn auch dem Beschwerdeführer zugestimmt werden kann, dass dies den direkten Kontakt nicht zu ersetzen vermag. Weitere besondere Verbindungen zur Schweiz liegen nicht vor. Der Beschwerdeführer war während der rund acht Jahre, welche er in der Schweiz gelebt hat, nur wenige Tage erwerbstätig. Er hat sich während dieser Zeit weder sprachlich noch wirtschaftlich integriert. Die nachteiligen Auswirkungen des Einreiseverbots bestehen somit darin, dass der Beschwerdeführer während drei Jahren den Kontakt mit seiner Familie nur unter erschwerten Bedingungen pflegen können.

#### **E. 6.4**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Interesse des Beschwerdeführers, ohne über die Visumpflicht hinausgehende Einschränkungen in die Schweiz einreisen zu können, aufgrund seiner familiären Verbindungen nicht unbedeutend ist. Das öffentliche Interesse, welches einzig darin liegt, das ohnehin geringe Risiko einer Belastung der öffentlichen Finanzen gänzlich auszuschalten, vermag das private Interesse des Beschwerdeführers nicht zu überwiegen. Vor diesem Hintergrund lässt sich die - im Übrigen durch die Vorinstanz kaum begründete - Dauer des Einreiseverbotes von drei Jahren nicht rechtfertigen. Diese erweist sich als unverhältnismässig, weshalb das Einreiseverbot auf zwei Jahre zu reduzieren ist.

#### **E. 7.1**

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats 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 des Europäischen Parlaments und des Rates 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-Verordnung]; Art. 20 der Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung, SR 362.0]). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS II ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung erfolgt, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, die die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn die Entscheidung auf einem Einreiseverbot beruht und wegen Nichtbeachtung der nationalen Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen erfolgt (Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung).

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz begründet die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II erst auf Vernehmlassungsstufe und stützt sie auf Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung.

### **E. 7.3**

Die Vorinstanz legt nicht dar, weshalb die Voraussetzungen von Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung erfüllt sein sollen. Auch aus den Akten geht dies nicht hervor. Weder besteht ein Verdacht, dass der Beschwerdeführer schwere Straftaten begangen hat, noch dass er solche plant. Die Voraussetzungen für die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS-II gestützt auf Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung sind damit nicht gegeben. Grundsätzlich gilt es festzuhalten, dass aus dem Bezug von Sozialhilfe allein keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung abgeleitet werden kann, weshalb die Anwendung dieser Bestimmung vorliegend von vornherein ausgeschlossen ist. Schliesslich hat der Beschwerdeführer durch den Bezug von Sozialhilfe auch keine Vorschriften über die Einreise oder den Aufenthalt missachtet (Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung). Die Sozialhilfeabhängigkeit steht zwar der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung entgegen (Art. 44 Abs. 1 AIG). Sie stellt jedoch keinen Verstoß gegen das Gesetz dar, besteht doch nach Massgabe der kantonalen Gesetzgebung grundsätzlich ein Anspruch auf Sozialhilfe.

### **E. 7.4**

Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS-II erfolgte demnach zu Unrecht und ist rückgängig zu machen.

### **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das angefochtene Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, die festgelegte Dauer jedoch Bundesrecht verletzt, soweit sie über zwei Jahre hinausgeht (vgl. Art. 49 VwVG). Entsprechend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Dauer des Einreiseverbotes auf zwei Jahre - bis zum 3. Februar 2022 - zu befristen. Die Vorinstanz ist ferner anzuweisen, die Löschung der Ausschreibung im SIS II zu veranlassen.

### **E. 9**

Die Vorinstanz ist im Übrigen auf ihre Aktenführungspflicht hinzuweisen (vgl. BGE 138 V 218 E. 8.1.2; ferner Urteile des BVGer E-4491/2017 und E-4500/2017 vom 10. November 2017 E. 6.2.1). Ihr Schreiben vom 13. Dezember 2019, mit welchem sie dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Verhängung eines Einreiseverbotes gewährt, befindet sich nicht in den Akten.

### **E. 10.1**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären (ermässigte) Kosten dem Beschwerdeführer im Umfang des Unterliegens aufzuerlegen (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]). Angesichts der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

### **E. 10.2**

Für die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung ist dem Beschwerdeführer im Umfang des Obsiegens eine (gekürzte) Parteientschädigung zuzusprechen. Diese geht zulasten der Vorinstanz (vgl. Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Mangels einer Kostennote setzt das Gericht die Parteientschädigung nach pflichtgemäsem Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Höhe der Entschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden

Bemessungsfaktoren und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen (Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 2'000.- festzulegen. Diese ist nach Massgabe des teilweisen Obsiegens auf Fr. 1'000.- zu kürzen.

### **E. 10.3**

Das Honorar für den als amtlichen Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreter im Umfang von Fr. 1'000.- geht zulasten der Gerichtskasse. Der Beschwerdeführer hat das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG). (Dispositiv nachfolgende Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.