

BVGer F-1507/2023 vom 27. August 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1507_2023

FR: TAF F-1507/2023 du 27 août 2024

IT: TAF F-1507/2023 del 27 agosto 2024

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1

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 zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsrecht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 2.1

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).

E. 3.1

Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Art. 67 Abs. 5 AIG ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen vor (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Widerhandlungen

gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung. Seit Inkrafttreten der Gesetzesänderung per 22. November 2022 muss das SEM bei Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, zwingend ein Einreiseverbot verfügen. Beim Erlass eines Einreiseverbots handelt sich in diesen Fällen nicht mehr wie unter der Geltung von Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG um einen Ermessensentscheid (vgl. Urteil des BVGer F-594/2023 vom 29. Januar 2024 E. 7.7).

E. 3.2

Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). 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 zweiter Satz AIG). 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

Zur Begründung des Einreiseverbots führt die Vorinstanz an, dass sich der Beschwerdeführer seit seiner Einreise im April 2013 ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten habe. Auch die Einreise im April 2013 sei unrechtmässig erfolgt, da der Beschwerdeführer über kein Visum verfügt habe. Weiter sei der Beschwerdeführer deliktisch aufgefallen und sei gemäss eigenen Aussagen gelegentlich erwerbstätig gewesen.

E. 4.2

Im Rahmen der Beschwerde bestätigte der Beschwerdeführer, dass er sich seit seiner Einreise illegal in der Schweiz aufgehalten habe. Bezüglich der illegalen Erwerbstätigkeit sei festzuhalten, dass es sich dabei ausnahmslos um kurze Einsätze von wenigen Stunden oder Tagen gehandelt habe, wofür er jeweils einen symbolischen Betrag erhalten habe. In der Replik brachte der Beschwerdeführer weiter vor, seine Einreise in die Schweiz sei rechtmässig gewesen. Er habe über eine gültige slowenische Aufenthaltsbewilligung verfügt, mit der er auch rechtmässig in die Schweiz habe einreisen dürfen.

E. 5.1

Die Einreise von Drittstaatsangehörigen in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten für einen Kurzaufenthalt von bis zu drei Monaten je Sechsmonatszeitraum fällt in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Schengen-Rechts (vgl. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77 vom 23.03.2016], Art. 1 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 [SDÜ, Abl. L 239 vom 22.09.2000]), das widersprechendem Landesrecht vorgeht (Art. 2 Abs. 4 AIG). Aufenthalte von mehr als drei Monaten je Sechsmonatszeitraum und Einreisen zu solchen Aufenthalten werden vom Schengen-Recht nicht erfasst. Ihre Rechtmässigkeit richtet sich nach dem innerstaatlichen Recht. Einreisen in die Schweiz werden von zusätzlichen Voraussetzungen, namentlich der Einholung eines nationalen Visums, abhängig gemacht (Art. 4 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]). Aufenthalte ausserhalb des vom Schengen-Recht zeitlich gezogenen Rahmens sind der Bewilligungspflicht unterstellt (vgl. Art. 10 AIG i.V.m. Art. 9 VZAE für nicht

erwerbstätige Personen).

E. 5.2

Gemäss Art. 11 Abs. 1 erster Satz AIG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt gerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4). Ohne Belang für die Qualifikation als (unselbständige) Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a Abs. 1 VZAE).

E. 6.1

In der Einvernahme vom 16. Februar 2023 gab der Beschwerdeführer an, dass er im April 2013 mit dem Zug aus Slowenien in die Schweiz eingereist sei. Seitdem halte er sich in der Schweiz ohne Aufenthaltstitel auf. Der Beschwerdeführer hat durch seinen über neun Jahre andauernden rechtswidrigen Aufenthalt grundlegende ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt (vgl. E. 5.1). Weiter erwähnte er in der Einvernahme vom 16. Februar 2023, er habe immer wieder verschiedene Dinge für Bekannte erledigt und dafür Geld bekommen. Zum Beispiel habe er für einen Bekannten einen Tisch gezügelt und sei dafür mit Fr. 400.- entlohnt worden, wobei ein Zügelunternehmen Fr. 4'000.- verlangt hätte. Damit ist erstellt, dass der Beschwerdeführer eine Tätigkeit verrichtet hat, die auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird. Da er nicht über die erforderliche Bewilligung verfügte, war er unerlaubterweise erwerbstätig war (vgl. E. 5.2).

E. 6.2

Schliesslich ist fraglich, ob der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz über eine slowenische Aufenthaltsbewilligung verfügte, wie er dies in der Replik behauptet. So reichte er nur die Kopie eines von 2007 bis 2017 gültig gewesenen slowenischen Personalausweises ein. An der Einvernahme vom 16. Februar 2023 gab er schliesslich an, bei seiner Einreise in die Schweiz nur einen ecuadorianischen Pass dabei gehabt zu haben. Er habe ansonsten keine Pässe, Identitätskarten oder Aufenthaltstitel anderer Staaten. Die Frage, ob der Beschwerdeführer bei der Einreise gegen die Visumpflicht verstossen hat, kann jedoch schlussendlich offenbleiben. Unabhängig davon hat der Beschwerdeführer bereits aufgrund seines unrechtmässigen Aufenthalts sowie aufgrund seiner unbewilligten Erwerbstätigkeit ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt. Der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist damit gegeben.

E. 7.1

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots 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 und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 Abs. 1 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 7.2

Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Dazu kommt die spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme, den Betroffenen zu ermahnen, ausländerrechtliche Bestimmungen zukünftig einzuhalten und so einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. Urteil des BVer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 7.1).

E. 7.3

Der Beschwerdeführer hielt sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung während über neun Jahren rechtswidrig in der Schweiz auf. Auch die verschiedenen Berührungspunkte während seines Aufenthalts mit Behörden (KESB, Staatsanwaltschaft, Zivilstandsamt) haben ihn nicht dazu veranlasst, sich um eine Regularisierung seines Aufenthalts zu bemühen. Erst als er von der Polizei wegen illegalen Aufenthalts festgenommen wurde, stellte er ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer in durchaus erheblichem Masse unerlaubterweise erwerbstätig war. Insgesamt liegt, insbesondere angesichts der langen Dauer des rechtswidrigen Aufenthalts, ein schwerer Verstoss gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen vor. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer wegen Vergehens gegen das Waffengesetz auch strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, wenn es sich dabei auch um ein Bagatelldelikt handelte. Insgesamt ergibt sich ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers.

E. 7.4.1

Hinsichtlich der privaten Interessen beruft sich der Beschwerdeführer zunächst mit Blick auf seinen in der Schweiz lebenden Sohn, der über die Schweizer Staatsbürgerschaft verfüge, auf das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK und Art. 13 BV sowie das Kindeswohl im Sinne von Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Weiter sei zu berücksichtigen, dass er sich bisher seit über zehn Jahren in der Schweiz aufgehalten habe und sich abgesehen von seiner Familie auch sein gesamtes soziales Umfeld in der Schweiz befinde.

E. 7.4.2

Einleitend ist festzuhalten, dass die Verhältnismässigkeit der Massnahme an sich nicht durch den in der Schweiz anwesenden Sohn in Frage gestellt wird, wäre doch ansonsten das Instrument des Einreiseverbots gegenüber allen Personen mit Familienangehörigen in der Schweiz per se unzulässig (Urteil des BVer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 8.2).

E. 7.4.3

Sodann gilt es zu berücksichtigen, dass die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zu seinem hierzulande lebenden Sohn bereits am einem fehlenden Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers scheitert. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die zuständige kantonale Migrationsbehörde das Gesuch um Aufenthaltsbewilligung mit

Entscheid vom 14. November 2023 abgewiesen hat und der Beschwerdeführer aufgrund des Wegweisungsentscheids vom 17. Februar 2023 die Schweiz zu verlassen hat. Der durch Art. 8 EMRK und Art. 13 BV geschützten Garantie des Familienlebens kommt bei der vorliegenden Interessenabwägung nur insofern Bedeutung zu, als das Einreiseverbot das durch das fehlende Aufenthaltsrecht ohnehin auf kurzzeitige Besuche beschränkte Familienleben zusätzlich erschwert (vgl. dazu BVG 2013/4 E. 7.4.2). So hat das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot zur Folge, dass dieser - abgesehen von der Möglichkeit einer kurzzeitigen Suspension des Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 5 AIG - seinen hier lebenden Sohn nicht einmal mehr mittels eines Visums besuchen darf.

E. 7.4.4

Aufgrund der Aktenlage kann nicht von einer engen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem im Dezember 2014 geborenen Sohn gesprochen werden. Mit Entscheid vom 13. Februar 2020 ordnete die KESB ein nur zweimal monatlich stattfindendes, durch einen Beistand begleitetes Treffen zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn von je zwei Stunden an. Nachdem sich die Ausübung des persönlichen Verkehrs aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers als nicht durchführbar erwies, wurden weitere Besuchstreffen bis auf Weiteres sistiert. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er komme seiner Unterhaltspflicht nach, bleibt weiter unbelegt und steht auch im Widerspruch zu seinen Ausführungen, er würde abgesehen von mit symbolischen Beträgen abgegoltenen Kurzeinsätzen keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass das Familienleben zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn derzeit in sehr eingeschränktem Mass gelebt wird.

E. 7.4.5

Soweit auf Beschwerdeebene schliesslich mit dem Kindeswohl argumentiert wird, ist es dem Bundesverwaltungsgericht bewusst, dass ein regelmässiger physischer Kontakt des Sohnes mit beiden Elternteilen für dessen Entwicklung wesentlich ist. Unter den gegebenen Umständen erhöht sich das private Interesse an einer Aufhebung des Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer mit Blick auf das gemäss Art. 3 KRK zu berücksichtigende Kindeswohl. Indes ist über moderne Kommunikationsmittel sowie Besuche ausserhalb des Schengenraums ein gewisses Mass an Familienleben gewährleistet, wodurch dem Kindeswohl Rechnung getragen wird. Nachdem das Familienleben bereits jetzt aufgrund der Sistierung der ohnehin bereits spärlichen Besuchstreffen in sehr eingeschränktem Mass gelebt wird, erweist sich der Einschnitt in das Kindeswohl als geringfügig.

E. 7.5

Im Kontext der vorangehenden Ausführungen vermag das private Interesse des Beschwerdeführers an der ungehinderten Einreise das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung für die Dauer von drei Jahren auch unter Berücksichtigung des in der Schweiz anwesenden Sohnes nicht entscheidend zurückzudrängen. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen (Urteile des BVGer F-3076/2016 vom 22. Mai 2017 [knapp siebenjähriger rechtswidriger Aufenthalt, wobei sich die Ehefrau und zwei Kinder in der Schweiz befanden]; F-4866/2023 vom 25. März 2024 [rund zweijähriger rechtswidriger Aufenthalt]) zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot von einer Dauer von drei Jahren auf einem gerechten Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen beruht und eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit

und Ordnung darstellt.

E. 8

Zu prüfen bleibt die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten und vom Beschwerdeführer beanstandeten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS.

E. 8.1

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 SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der [hier noch anwendbaren] Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS-II, ABl. L 381/4 vom 28.12.2006 [SIS-II-VO], abgelöst am 6. März 2023 durch: Verordnung [EU] 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006, ABl. L 312/14 vom 7.12.2018 [SIS-VO-Grenze]).

E. 8.2

Mit Blick auf den illegalen Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz ist nicht zu beanstanden, dass diesem die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-VO), handelt es sich doch vorliegend um einen Verstoß gegen nationale Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt. Die mit der Ausschreibung der Fernhaltmassnahme einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung seiner Bewegungsfreiheit hat der Beschwerdeführer in Kauf zu nehmen. Damit erweist sich die angeordnete SIS-Ausschreibung als rechtmässig.

E. 9

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden ist (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem am 2. Mai 2023 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. (Dispositiv nächste Seite)

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