

# **BVGer F-3006/2022 vom 3. April 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-3006\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3006_2022)

FR: TAF F-3006/2022 du 3 avril 2023

IT: TAF F-3006/2022 del 3 aprile 2023

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen der Vorinstanz, die ein Gesuch um Wiedererwägung eines Einreiseverbots im Sinne von Art. 67 AIG 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 Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 1.4**

In der vorliegenden Angelegenheit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

## **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 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.).

## **E. 3**

Die Vorinstanz ist auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2022, mit dem er sich auf eine nachträglich veränderte Sachlage berufen hatte, eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid gefällt. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher mit voller Kognition zu prüfen, ob sich das Einreiseverbot zum heutigen Zeitpunkt noch als bundesrechtskonform erweist. Die Frage, ob die ursprüngliche, inzwischen in Rechtskraft erwachsene Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber grundsätzlich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden

Verfahrens bilden (BVGE 2008/24 E. 2.2; Urteil des BVGer F-5958/2022 vom 25. Januar 2023 E. 4).

#### **E. 4**

Das SEM kann Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG). Mit dieser Bestimmung existiert eine spezialgesetzliche Grundlage für die Wiedererwägung eines Einreiseverbots (BVGE 2021 VII/2 E. 3.2; vgl. auch Urteil des BGer 2C\_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.2).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Standpunktes aus, dass vom Beschwerdeführer weiterhin eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe. So sei er am 18. November 2020 trotz Einreiseverbot in die Schweiz eingereist. Die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg habe ihn deshalb mit Strafbefehl vom 30. März 2020 (recte: 2021) wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts und Führens eines Motorfahrzeuges trotz entzogener Fahrbewilligung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Somit sei klar gegeben, dass er erhebliche Mühe bekunde, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten, weshalb er sein Wohlverhalten noch für längere Zeit im Ausland unter Beweis zu stellen habe. Der Wunsch nach mehr persönlichen Kontakten zu seinem Sohn sei zwar verständlich, jedoch habe er die entstandene Situation selbst verursacht, mit seinem kriminellen Verhalten seinen Aufenthalt in der Schweiz gefährdet und, damit einhergehend, das Zusammenleben der Familie aufs Spiel gesetzt. Die persönlichen Kontakte zur Ex-Ehefrau und insbesondere zum Sohn seien ihm nicht schlichtweg untersagt, sondern könnten aufgrund von Art. 67 Abs. 5 AIG mittels Suspensionen gepflegt werden. Angesichts der Vielzahl deliktischer Handlungen erachte das SEM die Bewährungszeit im Ausland als zu kurz und sei folglich nicht bereit, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassene Fernhaltmassnahme zum heutigen Zeitpunkt wiedererwägungsweise aufzuheben.

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hielt in seiner Rechtsmitteleingabe vom 7. Juli 2022 hauptsächlich dagegen, er wohne aufgrund des Familiennachzugs nun in Deutschland, sei dort Selbständigerwerbender und lebe dabei gänzlich straffrei. Auch in seinem Heimatland Nordmazedonien sei er straffrei geblieben. Die begangenen Delikte lägen zum Teil sehr lange zurück und es habe seither einen einzigen, strafrechtlich relevanten Vorfall gegeben. Die rechtswidrige Einreise am 18. November 2020 sei indes in grösster Not erfolgt, nämlich um für seinen Sohn zu dessen Geburtstag in der Schweiz eine Playstation zu erwerben. Das Bezirksgericht Laufenburg habe ihn deswegen lediglich zu einer Geldstrafe verurteilt, was sein - bis auf eine wenig schwerwiegende Ausnahme - deliktloses Verhalten während der vergangenen sechs Jahre offenbare. In seinem Fall sei daher von einer sehr optimistischen

Legalprognose und keiner Gefährdung der nationalen und öffentlichen Sicherheit mehr auszugehen. Das Einreiseverbot sei ausserdem wegen der aktuellen familiären Situation unverhältnismässig geworden. Sein 10-jähriger Sohn, welcher ihn stark vermisse, lebe in der Schweiz und auch mit der Kindsmutter (Ex-Ehefrau) pflege er nach wie vor ein gutes Verhältnis. Suspensionsgesuche zu beantragen, erweise sich als sehr umständlich und ein konstantes Familienleben sei durch diese «Ausnahmebewilligungen» schwer möglich. Die privaten Interessen der Betroffenen würden mithin schwerer wiegen. Solcherart verstosse die bestehende Fernhaltemassnahme gegen Art. 8 EMRK und Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Abschliessend verwies der Beschwerdeführer auf mehrere Urteile des Bundesverwaltungsgerichts sowie die Urteile des EGMR El Ghatet gegen Schweiz vom 8. November 2016 und Udeh gegen Schweiz vom 16. April 2013 und schloss auch daraus, dass vorliegend eine Aufhebung des Einreiseverbots geboten erscheine.

### **E. 6.1**

Soweit der Beschwerdeführer sein «quasi deliktloses» Verhalten seit den massnahmebegründenden Straftaten hervorhebt und daraus schliesst, dass von ihm keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe, kann ihm nicht gefolgt werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in BVGE 2021 VII/2 entschieden, dass ausserhalb des Geltungsbereichs des Freizügigkeitsabkommens klagloses Verhalten keinen Wiedererwägungsgrund darstelle. Es erwog, dass der Betroffene während der vollen Dauer der Massnahme seine Fähigkeit und seine Bereitschaft unter Beweis zu stellen habe, sich an die Rechtsordnung zu halten. Gelingen ihm dieser Nachweis nicht, setze er einen neuen Fernhaltegrund und riskiere eine Verlängerung der Massnahme. Verhalte er sich dagegen klaglos, was vorausgesetzt werde, laufe die Massnahme mit der ursprünglich angesetzten Frist aus. Entsprechend kann klagloses Verhalten während der Dauer der Fernhaltemassnahme nicht Anlass für eine Neuurteilung des öffentlichen Interesses bilden (vgl. BVGE 2021 VII/2 E. 4 oder Urteil F-5958/2022 E. 6.1). Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt (siehe Bst. H und J weiter vorne), ist der Beschwerdeführer aber selbst während der Dauer der bestehenden Fernhaltemassnahme in nicht mehr leichtzunehmender Weise straffällig geworden, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

### **E. 6.2**

Zu prüfen bleibt, ob die sonstigen Vorbringen des Beschwerdeführers eine vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots zu rechtfertigen vermöchten. Im Vordergrund steht sein Wunsch nach regelmässigen Kontakten zu seinem mit der Ex-Gattin in der Schweiz ansässigen Sohn und einem in dieser Hinsicht konstanten Familienleben. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits im Rechtsmittelentscheid F-1910/2019 dargetan hat (siehe dortige E. 6.6), sind die Beschränkungen des Familienlebens in erster Linie darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdeführer als Folge seiner Straffälligkeit sein Aufenthaltsrecht hierzulande verloren hat (vgl. Bst. D hiervor). Die dadurch bewirkten Beeinträchtigungen des Privat- bzw. Familienlebens können aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand bilden. Die Pflege regelmässiger Kontakte zwischen ihm und den betreffenden Personen (dem etwas mehr als 10-jähriger Sohn sowie der Ex-Gattin) scheitert somit bereits an der fehlenden Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.4 m.H.), was die privaten Interessen der Betroffenen relativiert. An dieser Ausgangslage hat sich

nichts geändert.

### **E. 6.3**

Die seitherige Entwicklung der familiären Situation hat sich, soweit bezogen auf das Einreiseverbot von Relevanz, nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers entwickelt. Im Gegenteil ist er inzwischen von der in der Schweiz ansässigen C. \_\_\_\_\_ geschieden. Der gemeinsame Sohn lebt bei der Kindsmutter, weshalb die Beziehung zu ihm nur schon von daher gewissen Einschränkungen unterliegt. Dass das Kind inzwischen das Schweizer Bürgerrecht erworben hat (BVGer act. 8), ändert daran nichts. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer im Juni 2020 eine in Deutschland anwesenheitsberechtigte Frau geheiratet hat. Dies führte zur Löschung der Ausschreibung im SIS II. Seither lebt er im deutschen Grenzgebiet. Auch die Ex-Gattin und der Sohn wohnen auf Schweizer Seite im erweiterten Grenzgebiet, was persönliche Kontakte auf deutschem Territorium erheblich erleichtert. Wie den Betroffenen aufgrund des Urteils F-1910/2019 bekannt (siehe dortige E. 6.7), verbleibt ihnen im Übrigen die Möglichkeit der zeitweiligen Suspension der Fernhaltungsmassnahme gemäss Art. 67 Abs. 5 AIG. Die Vorinstanz setzte das gegenüber dem Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot in der Vergangenheit denn schon mehrmals aus (vgl. etwa SEM act. 8, 9 und 10). Auch die beschriebenen Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen schaffen somit keine neue Ausgangslage, welche Anlass für eine vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots geben würde.

### **E. 6.4**

Nicht anders verhält es sich mit den verschiedenen Hinweisen auf die KRK. Wiewohl die Existenz des in der Schweiz bei der Kindsmutter lebenden Sohnes im ordentlichen Rechtsmittelverfahren vom damaligen Parteivertreter mit keinem Wort erwähnt worden war, hat sich das Bundesverwaltungsgericht damit im Urteil F-1910/2019 ebenfalls bereits auseinandergesetzt (siehe dortige E. 6.6 und 6.7). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht messen dem Kindeswohl im Sinne einer Leitmaxime und bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK eine gewichtige Bedeutung zu. Ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Familienzusammenführung oder uneingeschränkte Pflege familiärer Beziehungen im Falle getrennt lebender Eltern lässt sich aus den fraglichen Bestimmungen jedoch nicht ableiten (vgl. BGE 140 I 145 E. 3.2, BGE 139 I 315 E. 2.4 oder BGE 126 II 377 E. 5d). Wie dargetan, wird das Kindeswohl vorliegend nicht massgeblich beeinträchtigt. Den vom Rechtsvertreter nunmehr zitierten Urteilen des EGMR und des Bundesverwaltungsgerichts schliesslich liegen keine vergleichbaren Konstellationen zu Grunde (anderer Verfahrensgegenstand und anders geartete Delikte bezogen auf die EGMR-Urteile; die BVGer-Urteile beziehen sich auf Einreiseverbote gemäss Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG bzw. FZA-Staatsangehörige).

### **E. 6.5**

Eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass kein Anlass besteht, das bis zum 16. April 2024 befristete Einreiseverbot wiedererwägungsweise aufzuheben.

### **E. 7**

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

### **E. 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)

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