

BVGer F-3497/2023 vom 16. Juni 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-06-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3497_2023_d20230616

FR: TAF F-3497/2023 du 16 juin 2023

IT: TAF F-3497/2023 del 16 giugno 2023

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 16. Juni 2023

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach 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 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. 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, soweit eine Bundesbehörde entschieden hat, 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 (BVGE 2020 VII/4 E. 2.2).

F-3497/2023 Seite 5

E. 3.1

Nach Art. 67 Abs. 1 AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Abs. 5 derselben Bestimmung Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn sie nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sind (Bst. b) oder wenn sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. c). Gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AIG Bst. a kann das SEM gegenüber Ausländerinnen und Ausländern Einreiseverbote verfügen, die Sozialhilfekosten verursacht haben.

E. 3.2

Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG liegt unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (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 und strafrechtliche Verurteilungen fallen ohne Weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen. Beim Fernhaltegrund des Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedarf es denn auch keiner ungünstigen Prognose betreffend das Risiko weiterer Verstöße (vgl. Urteil des BVGer F-4866/2023 vom 25. März 2024 E. 4.2 m.H.).

E. 3.3

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind 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. 3.4

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 II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EU] 2018/1861 des Europäischen

F-3497/2023 Seite 6 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. L312/14 vom 7.12.2018 [SIS-VO-Grenze]).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot in der angefochtenen Verfügung unter Verweis auf die Verurteilung durch das Regionalgericht Emmental-Oberaargau damit, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet habe. Er sei überdies rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden. Hinzu komme, dass er während seines Aufenthalts in der Schweiz Sozialhilfe- sowie Asylverfahrenskosten verursacht habe. In Bezug auf die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn führt das SEM aus, dass der Beschwerdeführer ohnehin nicht in der Schweiz aufenthaltsberechtigt sei und das Einreiseverbot entsprechend nur zu einer Einschränkung der Einreise zwecks Besuche des Kindes führe. Diese sei verhältnismässig, zumal das Verhältnis in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht nicht eng sei. In der Vernehmlassung ergänzt die Vorinstanz, dass das Einreiseverbot nicht gegen Art. 8 EMRK und das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107)

verstosse. Sie weist schliesslich auf die Möglichkeit hin, gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AIG zeitweilige Suspensionen der Fernhalte-massnahme zu beantragen.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass das Einreiseverbot den Anspruch seines Sohnes auf persönlichen Kontakt mit seinem Vater vereitle. Dies beeinträchtigt dessen Entwicklung und verstosse gegen die aus der KRK fliessenden Rechte, namentlich das vordringliche Gebot der Achtung des Kindeswohls. Die Trennung vom Vater würde bei seinem Sohn wahrscheinlich zu Aggressivität oder gar asozialem oder kriminellem Verhalten führen. Aufgrund der SIS II-Ausschreibung würden nicht nur Besuche in der Schweiz, sondern im gesamten Schengen-Raum verunmöglicht. Besuche des Sohnes in Serbien seien aufgrund der fehlenden Unterstützung seitens der Kindsmutter und der altersbedingten Unmöglichkeit des Sohnes, alleine zu reisen, nicht machbar. Da er seinen Sohn regelmässig besuche und eine affektive Bindung zu ihm habe, sei überdies sein Anspruch auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK berührt. Das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik sei angesichts der hochrangigen privaten Interessen tiefer zu gewichten, weshalb die Dauer des Einreise-

F-3497/2023 Seite 7 verbots auf das mögliche Mindestmass herabzusetzen sei. Betreffend seine strafrechtliche Verurteilung führt er in der Stellungnahme vom 13. Juni 2024 an, er wolle seine Tat nicht verharmlosen. Er sei damals mit zwei Freundin im Auto gesessen und habe aus Angst vor einer Verhaftung versucht, vor der Polizei zu fliehen, als er diese gesehen habe. Er habe jedoch die Busse bezahlt und die Probezeit von zwei Jahren laufe im August 2024 ab.

E. 5

Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau hat den Beschwerdeführer als Raser wegen qualifiziert grober Verkehrsregelverletzungen im Sinn von Art. 90 Abs. 3 f. des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01), Hinderung einer Amtshandlung und Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 23 Monaten verurteilt. Mit seiner Straffälligkeit hat er zweifelsfrei gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und den Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG gesetzt. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer nach der rechtskräftigen Abweisung des Mehrfach- und des Wiedererwägungsgesuchs (siehe Sachverhalt unter Bst. C) jeweils verpflichtet war, die Schweiz zu verlassen. Indem er sich dem Vollzug der Wegweisung entzogen hat, erfüllt er den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG. Im dadurch resultierenden Aufenthalt in der Schweiz ohne entsprechende Aufenthaltsberechtigung liegt überdies ein weiterer Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung begründet (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Den kantonalen Akten ist schliesslich zu entnehmen, dass er Nothilfeleistungen erhalten hat, wodurch er zudem den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG erfüllt. Der Beschwerdeführer hat demnach in mehrfacher Hinsicht Fernhaltegründe gesetzt, weshalb die Vorinstanz grundsätzlich ein Einreiseverbot anordnen durfte.

E. 6

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. E. 3.3).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer hat als rechtskräftig verurteilter Raser mehrfach qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzungen begangen – alle ohne Führe- rausweis innerhalb von rund 20 Minuten in der Nacht vom 23. März 2021 und gemäss eigenen Angaben in der Stellungnahme vom 13. Juni 2024 auf der Flucht vor der Polizei – und damit schwerwiegend hochrangige Rechtsgüter in Gestalt der körperlichen Unversehrtheit Dritter gefährdet (vgl. Urteil des BGer 2C_863/2021 vom 20. September 2023 E. 6.2.2 f. m.w.H.; Urteil des BVer F-4247/2021 vom 2. August 2023 E. 6.3.4). Die

F-3497/2023 Seite 8 ausgesprochene 23-monatige bedingte Freiheitsstrafe ist als längerfristig im Sinn der ausländerrechtlichen Rechtsprechung zu bezeichnen (BGE 139 I 145 E. 2.1; 135 II 377 E. 4.5). Es besteht demnach zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltemassnahme. Hinzu kommen der Nothilfebezug und der mehrmonatige rechtswidrige Aufenthalt in der Schweiz trotz rechtskräftiger Wegweisung. Die Dauer des rechtswidrigen Aufenthalts ist aufgrund der unkontrollierten Einreise angeblich im Juni 2020 nicht exakt eruiert. Ausgehend vom angegebenen Einreisedatum am 19. Juni 2020 bis zum Wegweisungsvollzugsstopp, den das SEM am 23. November 2020 anordnete, ist von rund fünf Monaten auszugehen. Dazu kommen nach dem Urteil E-3578/2021 vom 24. Mai 2022 bis zum erneuten Vollzugsstopp durch das SEM am 27. September 2022 weitere knapp vier Monate, gefolgt von einer letzten Zeitspanne von rund dreieinhalb Monaten ab dem Urteil E-299/2023 vom 20. Februar 2023 bis zur Meldung seines Untertauchens am 6. Juni 2023, was zusammengezählt rund zwölfmonatig ergibt. Zusammengefasst besteht demnach sowohl in spezial- als auch generalpräventiver Hinsicht ein grosses öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers (zur spezial- und generalpräventiven Zielsetzung von Fernhaltemassnahmen siehe BVGE 2014/20 E. 8.2).

E. 6.2.1

Als privates Interesse führt der Beschwerdeführer an, sein im August 2017 geborener Sohn, der Schweizer Staatsbürger ist, lebe in der Schweiz. Den kantonalen Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Oktober 2020 um Unterstützung bei der Ausübung des Besuchsrechts ersucht hat, nachdem er dieses in den vorangehenden drei Jahren nur sporadisch wahrgenommen habe. Dies sei teilweise seiner fehlenden Anwesenheit in der Schweiz geschuldet. Daraufhin wurde am 12. Mai 2021 eine Beistandschaft zum stufenweisen Aufbau sowie zur Begleitung und Umsetzung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Vater und dem Kind errichtet. Der seitens der Kindsmutter gestellte Antrag auf Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge wurde zum damaligen Zeitpunkt abgewiesen, allerdings mit dem Hinweis, dass bei einer Abweisung des Mehrfachgesuchs die Frage der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter erneut zu überprüfen sei. Gemäss der Verfügung über die Errichtung der Beistandschaft vom 12. Mai 2021 haben seit Herbst 2020 erste Treffen zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn stattgefunden. Es bleibt jedoch unklar, wie der persönliche Umgang zwischen Vater und Sohn sich seither entwickelt hat und inwiefern der Beschwerdeführer sich seit dem

F-3497/2023 Seite 9 Untertauchen im Juni 2023 weiterhin um (regelmässigen) Kontakt mit dem Kind bemüht.

E. 6.2.2

Es steht ausser Frage, dass das Einreiseverbot das Recht der Beteiligten auf ein von staatlichen Eingriffen ungestörtes Familienleben berührt. Dieser Aspekt ist vorliegend jedoch in zweierlei Hinsicht zu relativieren. Erstens ist darauf hinzuweisen, dass allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens in erster Linie durch die rechtskräftige Wegweisung begründet sind. Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte scheitert demnach bereits am fehlenden Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers in der Schweiz (vgl. etwa Urteil F-4247/2021 E. 7.2.2). Der durch Art. 8 EMRK und Art. 13 BV geschützten Garantie des Familienlebens kommt bei der vorliegenden Beurteilung nur soweit Bedeutung zu, als das Einreiseverbot das durch das fehlende Aufenthaltsrecht ohnehin auf kurzzeitige Besuche beschränkte Familienleben zusätzlich erschwert. Von Relevanz für die Interessenabwägung ist demnach einzig, inwieweit die durch das Einreiseverbot bewirkte zusätzliche Erschwerung ein privates Interesse an einer Aufhebung der rechtskräftigen Fernhalte-massnahme beziehungsweise an deren zeitlicher Reduktion begründet (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-13/2022 vom 30. August 2023 E. 8.3.3 m.w.H.). Zweitens erscheint die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn vorliegend nicht als besonders eng im Sinn der Rechtsprechung (siehe BGE 147 I 149 E. 4 m.H. auf BGE 144 I 91 E. 5.1 f.). Auf Basis der vorhandenen Aktenlage bleibt unklar, in welchem Ausmass (Häufigkeit, Intensität, Zeitperiode) der Beschwerdeführer sein Besuchsrecht denn überhaupt wahrgenommen hat. Den Akten ist einzig zu entnehmen, dass ab Herbst 2020 erste begleitete Besuche stattgefunden haben. Im Mehrfachgesuch vom 13. August 2020 hat der Beschwerdeführer seinen Sohn nicht einmal erwähnt (siehe hierzu auch Urteil E-3578/2021 Sachverhalt unter Bst. F–H sowie E. 4). Weiter ist nicht ersichtlich, ob der Beschwerdeführer sich auch heute noch die elterliche Sorge mit der Kindsmutter teilt. Zusammengefasst zeichnet sich vor dem Hintergrund der Vorbringen des Beschwerdeführers und der Aktenlage nicht das Bild eines besonderen Näheverhältnisses. Demnach ist es dem Beschwerdeführer zumutbar, das Besuchsrecht inskünftig vom Schengen-Ausland her auszuüben oder gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AIG unter den dort genannten Voraussetzungen gegebenenfalls eine zeitweise Suspensionen des Einreiseverbots zu verlangen.

E. 6.2.3

Was die Interessen des Sohnes angeht, messen das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht dem Kindeswohl gemäss Art. 3 KRK im Sinn einer Leitmaxime und bei der Interessenabwägung nach Art. 8

F-3497/2023 Seite 10 Abs. 2 EMRK eine gewichtige Bedeutung zu. Ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf uneingeschränkte, persönliche Pflege familiärer Beziehungen im Falle getrennt lebender oder geschiedener Eltern lässt sich jedoch weder aus Art. 8 EMRK noch Art. 3 KRK ableiten (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.5.2 m.w.H. 140 I 145 E. 3.2; siehe auch Urteil des BVGer F-1551/2022 vom 5. Oktober 2023 E. 3.6 m.w.H.). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer den Kontakt zu seinem Sohn seit dessen Geburt nur eingeschränkt gepflegt hat. Damit einhergehend sind aus den Akten keine Gründe ersichtlich, weshalb das Kind in einem das Übliche übersteigenden Masse auf regelmässige, persönliche Kontakte zu seinem Vater angewiesen sein sollte. Namentlich kann der pauschalen Argumentation des Beschwerdeführers, sein Sohn laufe Gefahr, in seiner Entwicklung beeinträchtigt zu werden und psychische Probleme zu entwickeln, das bis hin zu einem Kriminalitätsrisiko führen könne, nicht gefolgt werden. Als bald siebenjährigem Kind sind seinem Sohn, entgegen der Be-

fürchtung des Vaters, insbesondere Flugreisen mit Begleitservice durch die Fluggesellschaft möglich (siehe etwa die Hinweise der Swiss zu alleinreisenden Kindern unter < <https://www.swiss.com/tz/de/prepare/special-care/children-travelling/unaccompanied-minors> >; abgerufen am 28.05.2024). Ergänzend kann der Kontakt mit modernen Kommunikationsmitteln wie WhatsApp oder Facetime aufrechterhalten werden. Durch die aufgezeigten Möglichkeiten ist den Betroffenen ein gewisses Mass an Familienleben, bei dem das gemäss Art. 3 KRK zu berücksichtigende Kindeswohl nicht ausser Acht gelassen wird, hinreichend gewährleistet.

E. 6.3

Zusammengefasst liegen aufgrund der mit einer 23-monatigen Freiheitsstrafe sanktionierten Delinquenz als Raser, des illegalen Aufenthalts und des Nothilfebezugs mehrere gewichtige öffentliche Interessen an der Fernhaltung des Beschwerdeführers vor. Daran vermag auch der baldige Ablauf der Probezeit nichts zu ändern. Das private Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung beziehungsweise Kürzung des Einreiseverbots und das Kindeswohl vermögen die genannten gewichtigen öffentlichen Interessen aufgrund der im bisherigen Rahmen nicht ausserordentlich intensiv gepflegten Beziehung zum Sohn und der Möglichkeiten, das Familienleben anderweitig aufrechtzuerhalten, nicht zu überwiegen (vgl. statt vieler dieselbe Schlussfolgerung im ähnlich gelagerten Sachverhalt des Urteils des BVGer F-6257/2018 vom 8. Oktober 2019).

E. 7

In Anbetracht der vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher

F-3497/2023 Seite 11 Schengen-Staaten an der Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben. Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II ist gestützt auf Art. 21 und 24 SIS-VO-Grenze zu bestätigen.

E. 8

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung im Licht von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 9

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem unterliegenden 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]). Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

E. 10

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

(Dispositiv nachfolgende Seite)

F-3497/2023 Seite 12

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