

BVGer F-5114/2020 vom 15. März 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5114_2020

FR: TAF F-5114/2020 du 15 mars 2021

IT: TAF F-5114/2020 del 15 marzo 2021

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 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 Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache 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 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

Der Beschwerdeführer moniert, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, indem sie nicht dargelegt habe, inwiefern die öffentlichen Interessen an der Verhängung eines Einreiseverbots die privaten Interessen am Verzicht darauf überwögen.

E. 3.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich für die Behörden die Pflicht, ihren Entscheid ausreichend und nachvollziehbar zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG; BGE 145 IV 99 E. 3.1). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 143 III 65 E. 5.2). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117 E. 4.2.2.2; 133 I 201 E. 2.2).

E. 3.3

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung festgehalten, die Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen des rechtlichen Gehörs enthielten keine Gründe für einen Verzicht auf das Einreiseverbot. Sie hat demnach seine anlässlich der Einvernahme vom 8. September 2020 gemachten Ausführungen in der Entscheidfindung berücksichtigt. Sie unterliess es jedoch, die privaten Interessen des Beschwerdeführers zu benennen und darzulegen, inwiefern diese die öffentlichen Interessen nicht zu überwiegen vermöchten. Dadurch hat sie ihre Begründungspflicht und somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör - wenn auch nicht in schwerwiegender Weise - verletzt. Die Vorinstanz holte die Begründung des Resultats der Interessenabwägung im Rahmen der Vernehmlassung nach. Da der Beschwerdeführer in seiner Replik zur nachgeschobenen Begründung Stellung nehmen konnte und das Bundesverwaltungsgericht über volle Kognition verfügt, ist die Gehörsverletzung als geheilt zu betrachten. Folglich besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4.1

Nach Art. 67 Abs. 2 AIG kann das SEM ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. 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 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.2

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 [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 [SIS-II] Abl. L 312/14 vom 7.12.2018, nachfolgend: SIS-II-VO) und Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 (SR 362.0).

E. 5.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz sei bis zum 17. August 2019 befristet gewesen. Danach sei ihm schriftlich mitgeteilt worden, er habe die Schweiz unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall zu verlassen. Der Beschwerdeführer habe dennoch die Schweiz nicht definitiv verlassen, weshalb die Ausschaffungshaft angeordnet worden sei. Zudem sei er während seines Aufenthaltes in der Schweiz mehrfach straffällig geworden.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Anordnung der Ausschaffungshaft sei zu Unrecht erfolgt. Mittels seines Reisepasses sei belegt, dass er bereits am 24. Juli 2019 von Ungarn nach Serbien ausgereist sei und damit die Schweiz nachweislich vor Ablauf der vorläufigen Aufnahme verlassen habe. Vom 24. Juli 2019 bis zu seiner Anhaltung am 8. September 2020 sei er mehrfach aus- und eingereist, was gestützt auf die Einreisebestimmungen der Schweiz erlaubt sei, sofern die Fristen eingehalten seien. Als serbischer Staatsangehöriger benötige er für einen Aufenthalt bis zu 90 Tagen in der Schweiz kein Visum. Demnach könne ihm nicht per se vorgeworfen werden, den behördlichen Anordnungen nicht Folge geleistet zu haben. Des Weiteren sei er zwar strafrechtlich in Erscheinung getreten, die Verurteilungen würden aber nicht ausreichen, um eine Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG hervorzurufen. Er sei in einer schlechten gesundheitlichen Verfassung. Er habe kaum noch familiäre Kontakte in Serbien. Die beiden Töchter in der Schweiz bildeten seine Kernfamilie. Er sei auf ihre Unterstützung angewiesen. Den Töchtern könne nicht zugemutet werden, ihn in Serbien zu besuchen. Das Einreiseverbot stelle einen schweren Eingriff in sein Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK dar. Seine privaten Interessen am Verzicht auf ein Einreiseverbot würden überwiegen. Die Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS II sei unverhältnismässig.

E. 5.3

In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, der Stempel im Reisepass des Beschwerdeführers belege zwar, dass er am 24. Juli 2019 über Ungarn ausgereist sei. Mangels weiterer Ein- und Ausreistempel sei aber nicht belegt, wie lange er sich - wenn überhaupt - ausserhalb des Schengenraums aufgehalten habe, respektive wann er wieder in den Schengenraum eingereist sei. Es sei daher davon auszugehen, dass er sich über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal und rechtswidrig im Schengenraum, insbesondere in der Schweiz, bis zu seiner Anhaltung durch die kantonalen Behörden aufgehalten habe. Das decke sich auch mit dem Arztzeugnis vom 18. Juni 2020, gemäss welchem der Beschwerdeführer "mit seiner Tochter in einer Wohnung lebe" und eine

"Ausweisung" aus der Schweiz unzumutbar wäre. Am 11. September 2020 sei er wegen illegalen Aufenthalts rechtskräftig verurteilt worden. Mit dem Verstoss gegen Schengenvorschriften gehe eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einher (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Zudem seien weitere Verurteilungen gegen ihn ergangen und er habe ausgeschafft werden müssen. Der Kontakt zu seinen in der Schweiz lebenden Töchtern könne durch Besuche in Serbien und moderne Kommunikationsmittel gepflegt werden. Aus wichtigen Gründen sei nach einer gewissen Zeit eine Suspension des Einreiseverbots möglich. Die Dauer des verfügten Einreiseverbotes sei verhältnismässig. Ein Verzicht auf eine Ausschreibung im SIS käme nur in Betracht, wenn der Beschwerdeführer im Besitz eines Aufenthaltstitels eines Schengenmitgliedstaates wäre; dies sei nicht der Fall.

E. 5.4

Der Beschwerdeführer bringt in der Replik vor, die Vorinstanz habe nicht bewiesen, dass er sich illegal in der Schweiz aufgehalten habe. Nach dem 24. Juli 2019 sei er am 16. Juli 2020 zum ersten Mal wieder in die Schweiz eingereist. Dies sei durch den Stempel im Pass belegt. Am 7. September 2020 sei er zum zweiten Mal in die Schweiz gereist. Die Verurteilungen würden teils schon lange zurückliegen und stellten keinen Grund für ein Einreiseverbot dar.

E. 6

Der Beschwerdeführer darf sich als serbischer Staatsangehöriger während 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen grundsätzlich bewilligungsfrei im Schengen-Raum bewegen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ in der Fassung der Verordnung [EU] Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 [ABl. L 182/1 vom 29.06.2013]). Die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz endete am 17. August 2019. Gemäss der eingereichten Kopie des Passes hat er den Schengenraum nachweislich am 24. Juli 2019 verlassen. Am 8. September 2020 wurde er in der Schweiz angehalten. Der Beschwerdeführer erklärt, er sei vom 24. Juli 2019 bis zum 8. September 2020 immer wieder ein- und ausgereist und habe sich jeweils rechtmässig in der Schweiz aufgehalten. Für diese Angabe brachte er weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren Beweise ein. Entgegen seiner Aussagen finden sich zwar einige Einreise- und Ausreisestempel für Mai/Juni 2019, aber keine für die Zeit nach dem 24. Juli 2019; insbesondere für die angeblichen Einreisen am 16. Juli 2020 und 8. September 2020 fehlen Einreisestempel. Dennoch hielt er sich nachweislich am 8. September 2020 in der Schweiz auf. Zudem hat sich der Beschwerdeführer nicht bei der Einwohnerkontrolle abgemeldet und bezog bis in den September 2020 Sozialhilfe in der Wohngemeinde. Angesichts dieser Tatsachen und seiner früheren Aussagen, wonach er nicht freiwillig definitiv aus der Schweiz ausreisen werde, ist davon auszugehen, dass er sich länger als die bewilligungsfreien 90 Tage innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen in der Schweiz aufgehalten hat. Es gibt daher keinen Grund, die Rechtmässigkeit der angeordneten und durch die Haftrichterin bestätigten Ausschaffungshaft sowie des rechtskräftigen Strafbefehls wegen rechtswidrigen Aufenthalts anzuzweifeln. Der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG ist somit gesetzt. Des Weiteren hat der Beschwerdeführer mit seinen rechtskräftigen Verurteilungen wegen Sozialhilfebetrugs, Widerhandlungen gegen das Waffengesetz und rechtswidrigen Aufenthalts gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Das Einreiseverbot rechtfertigt sich demnach auch gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG.

E. 7.1

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. 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; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 7.2.1

Der Verstoß des Beschwerdeführers gegen ausländerrechtliche Bestimmungen wiegt objektiv nicht leicht, da der Einhaltung ausländerrechtlicher Normen eine zentrale Bedeutung zukommt (BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil des BVGer F-142/2019 vom 11. September 2020 E. 4.1). Zudem handelt es sich auch bei den Verurteilungen wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen das Waffengesetz und Sozialhilfebetrugs nicht um vernachlässigbare Straftaten. Dies gilt umso mehr, als Betrug im Bereich der Sozialhilfe zu jenen Anlasstaten gehört, die vom Verfassungsgeber als besonders verwerflich betrachtet werden und zum Verlust eines jeden Aufenthaltsrechts sowie zu einem obligatorischen Einreiseverbot von fünf bis fünfzehn Jahren führen sollen (Art. 121 Abs. 3 Bst. b und Abs. 4 BV; Art. 66a Abs. 1 Bst. e StGB). Auch wenn im vorliegenden Fall auf eine Landesverweisung verzichtet wurde, ist die Tat dennoch im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers liegen die in den Jahren 2017 und 2020 begangenen Straftaten nicht lange zurück. Es besteht demnach ein grosses öffentliches Interesse an einer Fernhaltungsmassnahme.

E. 7.2.2

Als privates Interesse führt der Beschwerdeführer an, seine zwei Töchter lebten in der Schweiz und er sei aus gesundheitlichen Gründen auf ihre Unterstützung angewiesen. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens in erster Linie durch den Entzug seiner Aufenthaltsbewilligung begründet sind. Es stellt sich einzig die Frage, ob die durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK standhält. Seine Töchter sind volljährig, weshalb die Beziehung zu ihnen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fällt. Eine Ausnahme besteht, wenn zwischen ihnen ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht. Nachdem das Gesuch des Beschwerdeführers um Zusprechung einer Invalidenrente rechtskräftig abgewiesen wurde (vgl. Sachverhalt Bst. D.), ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen auf die Unterstützung seiner Töchter angewiesen ist. Das Vorliegen eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses ist zu verneinen, wobei ein solches bei der Frage, ob die betroffene Person ungehindert einreisen darf - anders als wenn das Aufenthaltsrecht streitig ist - ohnehin von untergeordneter Bedeutung ist. Der Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist jedenfalls nicht berührt. Im Übrigen verfügt der Beschwerdeführer in Serbien über Familienangehörige, die in der Lage sein dürften, ihn zu unterstützen. Den Töchtern kann ohne Weiteres zugemutet werden, ihn in Serbien zu besuchen. Gemäss seinen Angaben sind beide als Krankenpflegerinnen tätig, womit eine Finanzierung der Reisen möglich sein sollte. Ferner können sie den Kontakt mittels moderner

Kommunikationsmittel pflegen. Nach einer gewissen Zeit kann das Einreiseverbot zur Wahrnehmung von Besuchen von Familienangehörigen auf begründetes Gesuch hin für eine kurze Zeitspanne suspendiert werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 7.3

Eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen ergibt, dass sich das dreijährige Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich seiner Dauer als verhältnismässig erweist.

E. 8

In Anbetracht der vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher Schengen-Staaten an der Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben. Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Schengener Informationssystem (SIS) ist gestützt auf Art. 21 und 24 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 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) und Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 (SR 362.0) zu bestätigen.

E. 9

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

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. (Dispositiv nächste Seite)

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