

BVGer F-915/2023 vom 25. Januar 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-915_2023_d20230125

FR: TAF F-915/2023 du 25 janvier 2023

IT: TAF F-915/2023 del 25 gennaio 2023

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 25. Januar 2023

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen der Vorinstanz, die ein Einreiseverbot im Sinne von 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 und Art. 5 VwVG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG] und Form der Beschwerde

F-915/2023 Seite 4 [Art. 52 Abs. 1 VwVG]) sind erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

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). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Mithin sei ihm kein Übersetzer zur Verfügung gestellt worden und ihm sei erst in seiner Heimat von einem Übersetzer erklärt worden, was ihm drohe und welche Dokumente ihm übergeben worden seien (Akten des Beschwerdeverfahrens [BVGer-act.] 1 S. 3).

E. 3.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art 29 VwVG) umfasst eine Vielzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien. Gleichsam das Kernelement des rechtlichen Gehörs ist das Recht der betroffenen Person auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches ihr einen Einfluss auf die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes sichert. Die Behörde muss diese Äusserungen zur Kenntnis nehmen, sie würdigen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (Art. 30 und Art. 32 Abs. 1 VwVG). Es versteht sich vor diesem Hintergrund von selbst, dass die Behörde bei mündlicher Anhörung die Voraussetzungen für eine ausreichende sprachliche

Verständigung zu schaffen hat (vgl. Urteil des BVGer C-557/2012 vom 7. Dezember 2015 E. 3.2 m.H.). Ein Anspruch auf Übersetzung von Verfügungen in die Muttersprache besteht hingegen nicht (vgl. Urteil des BVGer F-4156/2016 vom 8. Dezember 2017 E. 3.3 m.H.).

E. 3.3

Dem Beschwerdeführer wurde am 25. Januar 2023 vom kantonalen Migrationsamt C._____ das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Wegweisung und zum Einreiseverbot (mit Ausdehnung auf den Schengenraum) gewährt. Mit seiner Unterschrift bestätigte er, dass ihm dies auf Kroatisch und somit einer ihm verständlichen Sprache übersetzt wurde (Vorakten [SEM-act.] 1 S. 5-7). Aus den Akten ist nicht ersichtlich, ob dem Beschwerdeführer mit dem Einreiseverbot vom 25. Januar 2023 auch ein Informationsblatt in einer ihm verständlichen Sprache übergeben wurde. Da die

F-915/2023 Seite 5 Begründung und Wirkungen des Einreisverbots bereits in der Anhörung gleichentags übersetzt wurden, ist davon auszugehen, dass das Einreiseverbot dem Beschwerdeführer mindestens in den Hauptpunkten verständlich war. Angesichts dessen hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt.

E. 4.1

Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt die Vorinstanz Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. BVGE 2017 VII/2 E. 4.4 m.H.).

E. 4.2

Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme zur Abwehr einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3709, 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalls ist eine entsprechende Prognose zu stellen, wobei beim Drittstaatsangehörigen - wie vorliegend - auch generalpräventive Überlegungen in die Beurteilung miteinflussen dürfen (vgl. BVGE 2017 VII/2 E. 4.4 m.H.).

E. 4.3

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 erster Satz AIG).

E. 4.4

Gemäss ständiger Rechtsprechung kann ein Einreiseverbot auch dann verfügt werden, wenn (noch) kein rechtskräftiges Strafurteil ergangen ist. Mit Blick auf die Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV) darf die Behörde

F-915/2023 Seite 6 jedoch Verfehlungen, die (noch) nicht zu einer Verurteilung geführt haben, nur berücksichtigen, soweit sie unbestritten sind oder wenn aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass sie der betroffenen Person zur Last zu legen sind (vgl. Urteile des BVGer F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 6.5 f.; F-1367/2019 vom 20. Juli 2021 E. 9.3.4).

E. 4.5

Liegt hingegen ein rechtskräftiges Strafurteil vor, ist die Einheit der Rechtsordnung zu beachten. Demnach soll die Migrationsbehörde grundsätzlich nicht ohne Not von den Feststellungen der Strafbehörde abweichen (vgl. Urteile des BGer 2C_606/2020 vom 5. März 2021 E. 2.2, 2C_1044/2018 vom 22. November 2019 E. 4.3; Urteil des BVGer F-4351/2023 vom 21. Oktober 2024 E. 4.4, je m.w.H.).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer wendet gegen das verfügte Einreiseverbot im Wesentlichen ein, dass er vollinvalid sei, weshalb er keinen Ladendiebstahl begangen haben und auch inskünftig keine Delikte begehen könne (BVGer-act. 1 S. 3 f.).

E. 5.2

Gemäss Strafbefehl vom 27. Januar 2023 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB verurteilt und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 100 Tagen bestraft. Ihm wurde vorgeworfen, am 24. Januar 2023 innerhalb einer Stunde und zusammen mit seinem Begleiter eine Vielzahl von Kleidungsstücken und elektronischen Geräten im Wert von insgesamt Fr. 6'757.80 in vier Geschäften gestohlen zu haben. Laut der Staatsanwaltschaft bestehe der dringende Verdacht, dass der Beschwerdeführer in die Schweiz eingereist sei, um Delikte zu begehen. Dieser Strafbefehl wurde nicht angefochten und somit zum rechtskräftigen Strafurteil (Art. 354 Abs. 3 StPO [SR 312.0]). Vorliegend besteht kein Grund, von den Erkenntnissen der Staatsanwaltschaft abzuweichen (vgl. E. 4.5 oben).

E. 5.3

Es steht somit fest, dass der Beschwerdeführer die ihm im Strafbefehl vorgeworfenen Diebstähle begangen hat. Der Antrag des Beschwerdeführers, die Angelegenheit sei zur Ergänzung der Untersuchung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist daher abzuweisen. Durch die Diebstähle hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen und damit einen Fernhaltegrund gesetzt (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG). Weiter sind keine Gründe ersichtlich, ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abzusehen (vgl. E. 4.3 oben). Das vorinstanzliche Einreiseverbot erfolgte daher grundsätzlich zu Recht.

F-915/2023 Seite 7

E. 5.4

Im Übrigen war die Beweislage bereits drei Tage vor Erlass des Strafbefehls erdrückend. Denn der Beschwerdeführer und sein Begleiter wurden am 24. Januar 2023 wegen Verdachts auf Ladendiebstahl vorläufig festgenommen. Die Polizisten konnten bei ihnen

einen Signalstörer, einen präparierten Schlüssel und eine abgetrennte Diebstahlsicherung sicherstellen. Auch trug der Beschwerdeführer einen Pullover, welcher dem im Fahrzeug der Beteiligten sichergestellten Deliktsgut ähnelte (SEM-act. 1 S. 14 f.; Bestätigungen einer Sicherstellung vom 24. Januar 2023 [BVGer-act. 1, Beilagen]). Entgegen dem Beschwerdeführer steht der Umstand, dass er aktenkundig körperlich stark beeinträchtigt und auf einen Rollstuhl angewiesen ist, einer Deliktsbegehung mit seinem Begleiter ■ wie auf dem Video eines betroffenen Geschäfts ersichtlich ■ nicht entgegen (vgl. Entscheidung des Zentrums für Sozialarbeit D. _____ vom 26. Oktober 2009, undatierte physiotherapeutische Bewertung und Security Erklärung der E. _____ AG vom 24. Januar 2023 [BVGer-act. 1, Beilagen]). Rechtsprechungsgemäss war die Vorinstanz demnach befugt, unmittelbar – d.h. ohne den Erlass des Strafbefehls abzuwarten – ein Einreiseverbot zu erlassen (vgl. E. 4.4 oben).

E. 6.1

Bei der Festlegung der Dauer des Einreiseverbots kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zentrale Bedeutung zu (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG; 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 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer und sein Begleiter entwendeten zahlreiche Kleidungsstücke und elektronische Geräte im Wert von Fr. 6'757.80 innert nur einer Stunde, was eine nicht unerhebliche Missachtung fremden Eigentums und kriminelle Energie offenbart. Wie im Strafbefehl ausgeführt, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nur in die Schweiz gereist ist, um Diebstähle zu begehen. Die mehrfache Deliktsbegehung und das mitgeführte Tatwerkzeug deuten darauf hin, dass der Beschwerdeführer und sein Begleiter ihr deliktisches Verhalten ohne Intervention der Polizei fortgesetzt hätten. Der Beschwerdeführer bestreitet sein deliktisches Verhalten weiterhin, was auf fehlende Einsicht deutet. Unter diesen Umständen kann keine günstige Prognose über das zukünftige Verhalten des Beschwerdeführers gestellt werden. Es besteht daher ein gewichtiges

F-915/2023 Seite 8 öffentliches Interesse an der Verhängung der Fernhaltemassnahme. Der Beschwerdeführer bringt hingegen keine konkreten privaten Interessen an unkontrollierten Einreisen in die Schweiz vor. Er führt lediglich allgemein an, dass das Einreiseverbot sein Fortkommen im Schengenraum verunmögliche (BVGer-act. 1 S. 3), womit er sich vor allem gegen die Ausschreibung der Massnahme im SIS II richtet. Entgegen seinen Behauptungen kann auch nicht angenommen werden, dass er aufgrund seiner körperlichen Beeinträchtigung keine Straftaten mehr begehen wird. Dem Umstand, dass er körperlich stark eingeschränkt und auf einen Rollstuhl angewiesen ist, kann bei der Interessenabwägung somit kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden (vgl. E. 7 unten). Unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlichen Fällen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz mit dem Erlass eines zweijährigen Einreiseverbots vorliegend im unteren Bereich seines Ermessensspielraumes geblieben ist (vgl. Urteile des BVGer F-4669/2020 vom 29. August 2022 E. 7, F-530/2017

vom 1. Dezember 2017 E. 4, F-8084/2015 vom 28. November 2016 E. 5, C-4372/2015 vom 25. Mai 2016 E. 5). Folglich ist die verfügte Fernhalte-massnahme ohne Weiteres mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar.

E. 7

Es bleibt zu prüfen, ob die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) rechtmässig erfolgt ist.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass er aus gesundheitlichen Gründen darauf angewiesen sei, regelmässig nach Kroatien zu reisen. Dort nehme er diverse Therapien wahr, die es so in seinem Heimatland Bosnien und Herzegowina nicht gebe. Daher beantragt er subsidiär, es sei «eine Ausschreibung im SIS II nur für die Schweiz und Liechtenstein zu verfügen» und subeventualiter es sei «ein Einreisverbot zu verfügen mit Ausnahme des Schengener Staates Kroatien» (BVGer-act. 1 S. 2 ff.).

E. 7.2

Zunächst ist auf folgende Rechtsänderung hinzuweisen: - die SIS-II-VO (vollständige Referenz: 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. Dezember 2006) - wurde ab dem 7. März 2023 durch die SIS-VO-Grenze abgelöst (vollständige Referenz: Verordnung [EU] 2018/1861 des Europäischen

F-915/2023 Seite 9 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. Dezember 2018). Vorliegend wurde die angefochtene Verfügung am 25. Januar 2023 erlassen. Zu diesem Zeitpunkt war die SIS-II-VO noch in Kraft. Die Frage, ob die Vorinstanz zur Ausschreibung des Einreisverbots im SIS im Januar 2023 befugt war, bestimmt sich somit nach dieser Verordnung.

E. 7.3

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 (Art. 21 und 24 SIS-II-VO). Die Rechtsprechung hat präzisiert, dass die SIS-Ausschreibung nicht notwendigerweise mit der Verhängung des Einreiseverbots stattfinden muss, sondern auch später mit einer separaten Verfügung erfolgen kann (vgl. Urteil des BVGer F-7887/2016 vom 10. August 2018 E. 5). Art. 24 Abs. 1 und 2 SIS-II-VO halten die Voraussetzungen für Ausschreibungen zur Einreiseverweigerung fest und lauten wie folgt: 1. Die Daten zu Drittstaatsangehörigen, die zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben sind, werden aufgrund einer nationalen Ausschreibung eingegeben, die auf einer Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte beruht, wobei die Verfahrensregeln des nationalen Rechts zu beachten sind; diese Entscheidung darf nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung ergehen. [...] 2. Eine Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

oder die nationale Sicherheit gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt. Dies ist insbesondere der Fall a) bei einem Drittstaatsangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist;

E. 7.4

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina. Als Drittstaatsangehöriger kann er grundsätzlich zur Einreiseverweigerung im SIS II ausgeschlossen werden. Weiter wurde er mit

F-915/2023 Seite 10 Strafbefehl vom 27. Januar 2023 wegen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB verurteilt, was mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht ist. Er erfüllt somit den Tatbestand von Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-VO. Dass der Strafbefehl noch nicht erlassen worden war, als das Einreiseverbot verfügt wurde, stellte im Übrigen kein Hindernis zur SIS-Ausschreibung vom 25. Januar 2023 dar. Denn Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO enthält keine abschliessende Aufzählung ausschreibungswürdiger Tatbestände, was durch das Wort «insbesondere» klar zum Ausdruck kommt. Da die Beweislage vorliegend erdrückend war (vgl. E. 5.4 oben), war die Vorinstanz nicht gehalten, den Erlass des Strafbefehls abzuwarten.

E. 7.5

Angeichts der geltend gemachten Invalidität des Beschwerdeführers bleibt zu prüfen, ob die Ausschreibung im SIS II mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar ist. Aktenkundig ist der Beschwerdeführer vollinvalid und erlitt einen Halswirbelsäulenbruch, weshalb er im Juli und August 2022 eine Physiotherapie in F. _____ (Kroatien) besuchte. Gemäss der behandelnden Physiotherapeutin soll diese zweimal pro Jahr durchzuführende Therapie helfen, Schmerzen und Ödeme zu mindern, den Bewegungsumfang und die Alltagsaktivitäten zu fördern (undatierte physiotherapeutische Bewertung [BVGer-act. 1, Beilagen]). Indessen ist nicht ersichtlich, dass es sich hierbei um eine lebenserhaltende, hochspezialisierte Therapie handelt, die in Bosnien und Herzegowina (und dessen Nachbarstaaten Serbien und Montenegro, die ebenfalls keine Schengen-Mitgliedstaaten sind) nicht verfügbar ist. Auch steht es sämtlichen Schengen-Mitgliedstaaten offen, dem Beschwerdeführer aus wichtigen Gründen, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen, die Einreise zu gestatten bzw. ihm ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EG] 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, ABl. L 77/1 vom 23. März 2016]; vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, ABl. L 243/1 vom 15. September 2009]). Da der Beschwerdeführer für seine medizinischen Behandlungen oder Therapien das kroatische Hoheitsgebiet in Anspruch nehmen will, liegt die entsprechende Verantwortlichkeit in erster Linie bei Kroatien. Die subsidiären Anträge des Beschwerdeführers, die Ausschreibung im SIS II sei auf die Schweiz und Liechtenstein zu beschränken respektive Kroatien davon auszunehmen, sind daher

F-915/2023 Seite 11 abzuweisen. Im Ergebnis erweist sich die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II als verhältnismässig (Art. 21 Abs. 1 SIS-II-VO).

E. 7.6

Folglich ist die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II nicht zu beanstanden. Die gewährte aufschiebende Wirkung (E. C.b oben) fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin. Da das Einreiseverbot in wenigen Tagen abläuft, liegt es im Ermessen der Vorinstanz, dieses erneut im SIS II eintragen zu lassen.

E. 8

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass weder das ausgesprochene Einreiseverbot noch dessen Ausschreibung im SIS II Bundesrecht verletzen (Art. 49 VwVG). Daher ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 9.1

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Zuzugewilligung der unentgeltlichen Prozessführung sind dem unterliegenden Beschwerdeführer jedoch keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

E. 9.2

Eine Parteientschädigung fällt ausgangsgemäss ausser Betracht (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

E. 10

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

F-915/2023 Seite 12

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