



Abteilung VI
F-2709/2021

Urteil vom 31. Mai 2022

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rajeevan Linganathan, Rechtsanwalt,
Clivia Wullimann & Partner Rechtsanwälte und Notariat,
Beschwerdeführer,
gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. [...], sri-lankischer Staatsangehöriger) reiste Ende November 2002 im Rahmen des Familiennachzugs zum Verbleib bei den Eltern in die Schweiz ein. Er erhielt eine Aufenthaltsbewilligung, welche letztmals mit Gültigkeit bis 8. Juni 2009 verlängert wurde.

B.

Bis zum Jahr 2010 ergingen gegen den Beschwerdeführer folgende Verurteilungen:

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft B. _____ vom 10. April 2006: sieben Tage Gefängnis bedingt (bei einer Probezeit von zwei Jahren) wegen Diebstahls;
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft C. _____ vom 7. Mai 2007: 360 Stunden gemeinnützige Arbeit wegen versuchten Raubs als Gesamtstrafe (mit den im Strafbefehl vom 10. April 2006 beurteilten Handlungen);
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft C. _____ vom 4. November 2008: 360 Stunden gemeinnützige Arbeit wegen mehrfachen Angriffs und Widerhandlung gegen das Waffengesetz;
- Urteil des Bezirksgerichts D. _____ vom 4. Mai 2010: drei Jahre Freiheitsstrafe wegen Angriffs, Raufhandels und einfacher Körperverletzung.

C.

Mit Verfügung vom 2. Juli 2012 verweigerte das Migrationsamt des Kantons E. _____ die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung wurden von der Sicherheitsdirektion des Kantons E. _____ mit Entscheid vom 9. November 2012 und vom Verwaltungsgericht des Kantons E. _____ mit rechtskräftigem Urteil vom 10. April 2013 bestätigt.

D.

Am 28. April 2013 kehrte der Beschwerdeführer aus einem zweitägig bewilligten Hafturlaub nicht mehr in den Massnahmenvollzug zurück. Stattdessen tauchte er unter und hielt sich bis zu seiner Verhaftung am 3. Juli

2016 ohne gültigen Aufenthaltstitel und damit rechtswidrig in der Schweiz auf. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft C. _____ vom 29. September 2016 wurde er wegen mehrfachen Betrugs, mehrfacher Urkundenfälschung und rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Am 31. August 2016 reiste der Beschwerdeführer aus der Schweiz aus.

E.

Am 2. Oktober 2016 heiratete der Beschwerdeführer in Sri Lanka F. _____, eine Schweizer Bürgerin. Mit ihr hat er drei Kinder (Jg. [...],[...] und [...]).

F.

Am 6. Mai 2021 wurde der Beschwerdeführer in G. _____ verhaftet. Im Rahmen der Einvernahme wurde ihm das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung und Verhängung eines Einreiseverbots gewährt.

G.

Am 10. Mai 2021 verfügte das Migrationsamt des Kantons E. _____ die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz.

H.

Mit Verfügung vom 10. Mai 2021 (gleichentags eröffnet) verhängte die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot (gültig ab 18. Mai 2021 bis 17. Mai 2023) gegen den Beschwerdeführer. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

I.

Am 9. Februar 2021 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz betreffend Einreiseverbot vom 10. Mai 2021 sei vollumfänglich aufzuheben. Eventualiter sei die Verfügung vom 10. Mai 2021 aufzuheben und seine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) und das damit verbundene Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten aufzuheben. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Ihm sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung des Unterzeichnenden als unentgeltlichen Rechtsbeistand, zu gewähren.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 29. Juni 2021 wies die Instruktionsrichterin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

K.

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2021 verzichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmung. Das Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 6. Oktober 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt.

L.

Am 22. Oktober 2021 stellte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein Gesuch um Suspendierung seines Einreiseverbots. Die Vorinstanz wies das Gesuch am 8. November 2021 ab.

M.

Am 28. März 2022 teilte die Vorinstanz dem Gericht mit, die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Schengener Informationssystem (SIS II) sei aufgehoben worden. Italien hatte ihm am 17. März 2022 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt.

N.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Mai 2022 wies die Instruktionsrichterin das wiedererwägungsweise eingereichte Gesuch des Beschwerdeführers vom 5. April 2022 um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**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).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

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).

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

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).

3.

Die Vorinstanz hat die Ausschreibung des Beschwerdeführers zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) gelöscht. Das entsprechende Rechtsbegehren des Beschwerdeführers ist damit gegenstandslos geworden. Folglich erübrigt es sich, auf die formellen Rügen betreffend SIS-Ausschreibung einzugehen. Zu beurteilen bleibt das zweijährige Einreiseverbot (gültig ab 18. Mai 2021 bis 17. Mai 2023) für das Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, indem sie ihn nie ernsthaft angehört habe. So habe die Vorinstanz nicht gehört, dass er sich in Italien in einem Verfahren zwecks Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung befinde und nur für einen Familienbesuch in die Schweiz eingereist sei. Zudem habe sie das Einreiseverbot lediglich mit seiner illegalen Einreise begründet und sich mit dem Zusatz begnügt, «[a]uch unter Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs erweist sich die vorliegende Fernhaltungsmassnahme als verhältnismässig und gerechtfertigt.».

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 II 427 E. 3.1). Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Rechts auf vorgängige Äusserung gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG und eine Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG). 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).

4.2.1 Anlässlich der Einvernahme vom 7. Mai 2021 wurden dem Beschwerdeführer die Wegweisung und das Einreiseverbot (Gesetzesgrundlage, Gegenstand, Grund) erläutert und ihm die Möglichkeit gegeben, sich dazu zu äussern. Es hätte am Beschwerdeführer gelegen, das Verfahren in Italien betreffend Aufenthaltsbewilligung und den Grund seiner Einreise in die Schweiz zu erwähnen. Es ist nicht Sache der Vorinstanz, auf das Geratewohl hin nach allfälligen Gründen, die gegen das Verhängen eines Einreiseverbots sprechen könnten, zu forschen. Der Beschwerdeführer hatte ausreichend Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Massnahme zu äussern. Der entsprechende Anspruch ist gewahrt.

4.2.2 Die Vorinstanz hat das Einreiseverbot mit dem Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts begründet und den einschlägigen Gesetzesartikel angeführt. Damit hat sie der Begründungspflicht Genüge getan.

4.3 Es liegt demnach keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weshalb keine Veranlassung besteht, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das entsprechende Rechtsbegehren ist abzuweisen.

5.

Nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a 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. 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).

6.

6.1 Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, der Beschwerdeführer sei ohne das benötigte Visum oder Aufenthaltstitel in die Schweiz eingereist. Er sei deshalb weggewiesen worden. Damit liege ein Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts vor, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe; der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG sei erfüllt. Die Fernhaltmassnahme sei verhältnismässig.

6.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, bei Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG handle es sich um eine Ermessensbestimmung; die Anordnung eines Einreiseverbots sei nicht geboten. Die Vorinstanz berufe sich lediglich auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und nicht auf einen Verstoss, weshalb davon auszugehen sei, dass künftige Ordnungsverstösse verhindert werden sollten. In diesem Fall sei ein Einreiseverbot jedoch nur gerechtfertigt, wenn eine ungünstige Prognose vorliege. Dies sei bei ihm nicht der Fall. Er habe seinen Lebensmittelpunkt in Italien. Er sei nicht mit der Absicht eines längeren Verbleibs in die Schweiz eingereist, sondern nur für einen kurzen Familienbesuch seiner Ehefrau und den drei gemeinsamen Kindern. Eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei daher nicht gegeben. Zudem verstosse das Einreiseverbot gegen das Willkürverbot, da die Vorinstanz die Voraussetzungen für dessen Anordnung ohne Gründe als gegeben betrachte, was jeglicher Realität entbehre.

7.

Der Beschwerdeführer ist ohne das benötigte Visum oder Aufenthaltstitel in die Schweiz eingereist. Er hat ausländerrechtliche Einreisevorschriften verletzt und damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG ist somit gesetzt. Allfällige Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften hat er sich anrechnen zu lassen. Ihm obliegt es, sich über die bestehenden Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften zu informieren (Urteil des BVGer F-6174/2020 vom 21. Juni 2021 E. 4). Im Übrigen hat die Vorinstanz das Einreiseverbot – entgegen der Meinung des Beschwerdeführers – ausdrücklich mit einem

«Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts» begründet.

8.

8.1 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.).

8.2

8.2.1 Der Verstoss des Beschwerdeführers gegen ausländerrechtliche Bestimmungen wirkt objektiv nicht leicht, da der Einhaltung zentraler ausländerrechtlicher Normen eine hohe Bedeutung zukommt, geht es doch darum, eine funktionierende Rechtsordnung gewährleisten zu können. Entsprechend ist die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil des BVGer F-1641/2019 vom 14. September 2020 E 4.1.1). Vorliegend besteht daher bereits aus generalpräventiven Gründen ein gewichtiges Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers. Das Einreiseverbot erscheint jedoch auch aus spezialpräventiven Gründen als angezeigt, um ihn zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in den Schengen-Raum nach Ablauf des Einreiseverbots die geltenden ausländerrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Diese Ermahnung ist umso wichtiger, als der Beschwerdeführer in der Vergangenheit wiederholt straffällig geworden ist und bereits gegen ausländerrechtliche Aufenthaltsbestimmungen verstossen hat. So kehrte er nach einem bewilligten Hafturlaub am 28. April 2013 nicht mehr in den Massnahmenvollzug zurück. Stattdessen tauchte er unter und hielt sich bis zu seiner Verhaftung am 3. Juli 2016 ohne gültigen Aufenthaltstitel und damit rechtswidrig in der Schweiz auf.

8.2.2 Als privates Interesse führt der Beschwerdeführer an, seine Ehefrau und seine drei Kinder (Jg. [...], [...] und [...]) – gemäss seinem Suspendierungsgesuch vom 22. Oktober 2021 vier Kinder – lebten in der Schweiz.

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. Zu Beginn der Beziehung mit seiner jetzigen Ehefrau befand sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug. Die Beziehungspflege war nur in sehr eingeschränktem Ausmass möglich. Nach seinem Untertauchen anlässlich des Hafturlaubs hielt er sich bis zu seiner Verhaftung rund drei Jahre später rechtswidrig an verschiedenen, unbekanntem Aufenthaltsorten in der Schweiz auf. In wie weit er in dieser Zeit das Familienleben pflegen konnte, ist unklar. Nach seiner Verhaftung am 3. Juli 2016 wurde er weggewiesen und reiste danach nach Sri Lanka aus. Mittlerweile lebt er in Italien. Den Kontakt zur Ehefrau und zu den Kindern konnte der Beschwerdeführer in dieser Zeit nur in äusserst begrenztem Rahmen pflegen. Es ist nicht davon auszugehen, dass er in dieser Zeit eine emotional enge Beziehung zu den Kindern aufgebaut hat. Zudem kann er den Kontakt zu ihnen und der Ehefrau mittels moderner Kommunikationsmittel pflegen. Ferner kann das Einreiseverbot zur Wahrnehmung von Besuchen von Familienangehörigen nach einer gewissen Zeit auf begründetes Gesuch hin für eine kurze Zeitspanne suspendiert werden (Art. 67 Abs. 5 AIG). Eine Verletzung von Art. 8 EMRK liegt damit nicht vor. Die vorübergehende Einschränkung der Kontaktpflege zu seiner Ehefrau und den Kindern in der Schweiz hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und in Kauf zu nehmen, zumal ihn die Eheschliessung und Geburt seiner Kinder nicht vom Delinquieren abhalten konnten.

8.3 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner familiären Verbindung ein Interesse daran hat, ungehindert in die Schweiz einreisen zu können. Angesichts des Verstosses gegen die ausländerrechtlichen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen und seines bisherigen Verhaltens erweist sich das zweijährige Einreiseverbot indes sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich seiner Dauer als verhältnismässig. Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verletzung des Willkürverbots durch die Vorinstanz ist folglich unbegründet.

9.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung – soweit sie noch zu überprüfen war – im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Eliane Kohlbrenner

Versand: