



Abteilung VI
F-3055/2022

Urteil vom 5. April 2023

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Susanne Genner,
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

Parteien

A. _____,
(...),
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Grossbritannien stammende Beschwerdeführer (geb. 1981) reiste am 25. Februar 2010 in die Schweiz ein und war bis am 24. Februar 2020 im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit. Mit seiner ehemaligen Lebenspartnerin hat er eine gemeinsame Tochter (geb. 2015).

B.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2021 wies das Migrationsamt des Kantons B. _____ das Gesuch des Beschwerdeführers vom 19. Februar 2020 um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und forderte ihn auf, die Schweiz bis am 30. März 2021 zu verlassen.

C.

Die Staatsanwaltschaft C. _____ verurteilte den Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 16. Juni 2022 wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.–, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

D.

Mit Verfügung vom 16. Juni 2022 – eröffnet gleichentags – verhängte das SEM gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot (gültig ab dem 18. Juni 2022 bis am 17. Juni 2023) und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

E.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Juli 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einreiseverbots. Eventualiter seien ihm gelegentliche Besuche in der Schweiz zu bewilligen.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 19. Juli 2022 forderte das Gericht den Beschwerdeführer zur Beschwerdeverbesserung und zur Leistung eines Kostenvorschusses auf. Dieser Aufforderung kam er fristgerecht nach.

G.

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 19. August 2022 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer replizierte am 7. September 2022 (Eingang Gericht) und präzierte seine Beschwerde dahingehend, dass das Einreiseverbot auf sechs Monate zu reduzieren sei.

H.

Die vorsitzende Richterin hat das vorliegende Verfahren aus organisatorischen Gründen vom vormaligen Instruktionsrichter übernommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot 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).

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 Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – 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.).

3.

Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG verfügt das SEM ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn diese nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sind. Nach 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]) kann das SEM zudem 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 angeordnet 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 verfügende Behörde ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.

4.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung des Einreiseverbots aus, der Beschwerdeführer habe sich widerrechtlich in der Schweiz aufgehalten und es würden konkrete Anzeichen vorliegen, dass er sich einer Ausschaffung entziehen werde. Damit liege gleichzeitig ein Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts vor, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe. Auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs erweise sich die vorliegende Fernhaltungsmassnahme als verhältnismässig und gerechtfertigt.

4.2 Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, hätte er während der Pandemie das Land verlassen, hätte er nicht gewusst, ob und wann er seine Tochter wiedersehen würde. Ausserdem sei er von seiner Partnerin finanziell abhängig gewesen. Die Schweiz bedeute für ihn ein stabiles Zuhause. Er habe sich hier mit seiner Partnerin niedergelassen und langfristige Freundschaften knüpfen können. Zu seiner Familie in Grossbritannien habe er kein gutes Verhältnis, weshalb es sehr schwer gewesen sei, dorthin zurückzukehren. Er möchte wieder in die Schweiz kommen, um die Beziehung zu seiner Tochter aufrechtzuerhalten, ihr zu helfen und sie zu unterstützen. Die Beziehung zu seiner Partnerin sei beendet und könne nicht wiederhergestellt werden. Eine langfristige Rückkehr in die Schweiz setze daher voraus, dass er sich selbst versorgen könnte. Sobald

er eine Arbeit gefunden habe, könne er einen Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung stellen. In der Zwischenzeit ersuche er um regelmässige zeitweise Aufhebung des Einreiseverbots, damit er seine Tochter sehen dürfe.

4.3 In ihrer Vernehmlassung weist die Vorinstanz darauf hin, dass der Beschwerdeführer innerhalb der ihm mit Verfügung des Migrationsamts angesetzten Frist nicht aus der Schweiz ausgereist sei, weshalb gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG eine Fernhaltemassnahme anzuordnen sei. Bereits aufgrund des rechtskräftigen Entscheids betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung könne er nicht zusammen mit seiner Tochter in der Schweiz leben. Die zusätzliche Konsequenz des Einreiseverbots bestehe darin, dass er auch nicht besuchsweise in die Schweiz einreisen könne. Seinen persönlichen Interessen werde jedoch dadurch Rechnung getragen, dass er zu gegebener Zeit eine Suspension des Einreiseverbots beantragen könne.

4.4 Replizierend erwidert der Beschwerdeführer, ein Antrag auf vorübergehende Aussetzung des Einreiseverbots könne erst nach drei Jahren gestellt werden. Das gegen ihn verhängte Einreiseverbot betrage jedoch nur zwölf Monate, weshalb er während dieser Zeit keine Suspension beantragen könne. Die Vorinstanz habe sodann seine persönlichen Interessen nicht genügend berücksichtigt und keine korrekte Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen. Er beantrage nicht die Aufhebung des Einreiseverbots, sondern die Verkürzung von dessen Dauer. Sobald er die erforderlichen Bedingungen erfülle, werde er erneut um eine Aufenthaltsbewilligung ersuchen. Eine Verkürzung des Einreiseverbots auf sechs Monate würde es ihm ermöglichen, sich an Weihnachten mit seiner Tochter und an Silvester mit seinen Freunden zu treffen.

5.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2021 wies das Migrationsamt das Gesuch des Beschwerdeführers um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vom 19. Februar 2020 ab und verpflichtete ihn, die Schweiz bis am 30. März 2021 zu verlassen (Akten des Migrationsamts [kant.-act.] 33). Am 14. Juni 2022 wurde festgestellt, dass er sich seit dem 24. Februar 2020 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat. Deswegen wurde er gestützt auf Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG bestraft (kant.-act. 46). Damit hat er einen Fernhaltegrund im Sinne von 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]) gesetzt. Innerhalb der angesetzten Frist ist er nicht ausgereist, weshalb Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG ebenfalls erfüllt ist.

6.

6.1 Der Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. 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 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

6.2 Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Dazu kommt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme, den Betroffenen zu ermahnen, ausländerrechtliche Bestimmungen zukünftig einzuhalten und so einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 7.1). Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen beziehungsweise unter diesen Oberbegriff fallende Rechtsgüter gefährdet. Zudem ist er innerhalb der angesetzten Frist nicht ausgereist. Es besteht damit ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

6.3 Den öffentlichen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Er hielt sich mehr als zehn Jahre in der Schweiz auf und seine minderjährige Tochter sowie weitere ihm nahestehende Personen leben hier. Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens, welches in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern, umfasst (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.2 und 129 II 11 E. 2). Die Garantie kann verletzt sein, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige in der Schweiz weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Aufgrund der Beziehung zu seiner Tochter liegt ein schützenswertes Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK vor; die Verhältnismässigkeit der Massnahme wird dadurch jedoch nicht in Frage gestellt, wäre doch ansonsten das Instrument des Einreiseverbots gegenüber allen Personen mit Angehörigen in der Schweiz per se unzulässig (vgl. Urteil des BGer

2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 8.2). Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention; SR 0.107) räumt keine weitergehenden Rechte ein. Eine erneute Wohnsitznahme in der Schweiz wie auch die Pflege regelmässiger Kontakte zu in der Schweiz wohnhaften Personen scheidet sodann bereits am fehlenden Aufenthaltsrecht hierzulande. Der Beschwerdeführer hat die vorübergehende Einschränkung der Kontaktpflege selbst zu verantworten. Der Kontakt zu seiner Tochter und seinen Freunden kann auch über Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden. Damit ist ein gewisses Mass an Familienleben gewährleistet, bei dem auch das Kindeswohl gebührend berücksichtigt wird (vgl. Urteil des BVGer F-4301/2018 vom 24. Mai 2019 E. 7.6 m.H.). Ferner besteht die Möglichkeit, das Einreiseverbot zur Wahrnehmung von Besuchen von Familienangehörigen nach einer gewissen Zeit auf begründetes Gesuch hin für eine kurze Zeit suspendieren zu lassen (Art. 67 Abs. 5 AIG). Bei Betroffenen mit in der Schweiz lebenden Kindern sind *regelmässige* Suspendierungen des Einreiseverbots aus kinderrechtlicher Sicht und angesichts der besonderen Akzentuierung familiärer Bindungen und des Kindeswohls in Art. 5 der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) geboten und – unter Vorbehalt einer umfassenden Güterabwägung – grundsätzlich bereits im *ersten* Jahr des laufenden Verbots (vgl. MARC SPESCHA, in: Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 67 N. 21 mit Hinweis auf das Urteil des BVGer F-4029/2016 vom 22. März 2017 E. 7.2.2).

6.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Interesse des Beschwerdeführers, ungehindert in die Schweiz einreisen zu können, aufgrund seiner familiären Bindung nicht unbedeutend ist. Es vermag jedoch das gewichtige öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung nicht zu überwiegen. Das auf lediglich ein Jahr befristete Einreiseverbot stellt in Anbetracht der Umstände sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar.

6.5 Schliesslich bestehen keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

7.

Die angefochtene Verfügung ist als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG zu bestätigen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 800.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (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]). Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– 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:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast

Versand: