



Abteilung VI
F-4780/2020

Urteil vom 10. Mai 2021

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiberin Anna-Barbara Adank.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jakob Ackermann,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Serbien stammende Beschwerdeführer wurde 1990 in der Schweiz geboren und ist hier aufgewachsen. Schon in seinen Jugendjahren wurde er wiederholt straffällig; im Januar 2017 wurde er namentlich wegen fahrlässiger Tötung, begangen 2015 unter Drogeneinfluss im Rahmen eines Strassenverkehrsdelikts, zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt (für Genaueres, s. E. 4 *infra*). Zwischen Mai 2017 und Mai 2018 befand er sich in Halbgefängenschaft. Seine Niederlassungsbewilligung wurde rechtskräftig im Juni 2020 widerrufen. Die Ausreisefrist zum Verlassen der Schweiz lief ungenutzt am 21. August 2020 ab. Auf ein Wiedererwägungsgesuch betreffend Niederlassungsbewilligung wurde im Februar 2021 nicht eingetreten.

B.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verhängte das Staatssekretariat für Migration (nachfolgend: SEM) gegen den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 25. August 2020 ein achtjähriges Einreiseverbot, gültig bis am 21. August 2028, und ordnete die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog es vorsorglich die aufschiebende Wirkung.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 25. September 2020 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung des Verbots, eventualiter die Befristung auf fünf Jahre. Er machte durch seine Vertretung hauptsächlich geltend, er habe seine Schuld bezahlt, sich in der Schweiz gut integriert, wovon sein gutes Arbeitszeugnis und sein blanker Betreibungsregisterauszug zeugten, die kontrollierte Drogenabstinenz eingehalten sowie eine biographische Kehrtwende vollzogen. Zudem beabsichtige er nicht, die Schweiz zu verlassen.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab mit der Begründung, die Gefahr einer künftigen Störung werde bei einem Verstoss in der Vergangenheit vermutet, weil im konkreten Fall das junge Alter sowie das nachträgliche Wohlverhalten daran nichts änderten. Am 24. Oktober 2020 wurde der Kostenvorschuss fristgerecht einbezahlt.

E.

Die Vorinstanz schloss in der Vernehmlassung vom 26. November 2020 auf Abweisung der Beschwerde, namentlich unter Verweis auf die Pflicht des Beschwerdeführers, die Schweiz zu verlassen.

F.

Mit Replik vom 4. Januar 2021 wies der Beschwerdeführer nochmals auf die Unverhältnismässigkeit der angefochtenen Verfügung aufgrund seiner sehr zufriedenstellenden Arbeitsleistung seit Juni 2016 hin.

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

1.1 Verfügungen des SEM, 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).

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 des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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. BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Das SEM kann 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 (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzurteil vom 26. August 2014 (BVGE 2014/20) entschieden, dass Einreiseverbote, die auf der Grundlage von Art. 67 Abs. 1 oder 2 AIG ergehen, zwingend auf eine bestimmte Dauer zu befristen sind. Die Verbotsdauer kann dabei bis maximal 15 Jahre, im Wiederholungsfall 20 Jahre betragen. Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

3.2 Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Es ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist).

Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf das Verhalten anderer ausländischer Personen im Vordergrund (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H und Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE; inhaltlich identisch mit Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVGer F-7649/2016 vom 13. März 2018 E. 3.2 m.H.).

Die Spezialprävention im Sinne der Einwirkung auf das Verhalten des Betroffenen selbst kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss. Dabei liegt der Entscheid, ob bei Vorliegen der in Art. 67 Abs. 2 AIG genannten Tatbestände ein Einreiseverbot zu erlassen ist, im pflichtgemässen Ermessen des SEM (Art. 77a Abs. 2 VZAE und Urteil des BVGer F-458/2019 vom 28. November 2019 E. 5.2).

3.3 Eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG setzt mehr voraus als eine einfache Gefährdung nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a zweiter Halbsatz AIG. Verlangt wird eine qualifizierte Gefahr, über die nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Eine solche Gefahr darf nicht leicht hin angenommen werden. Sie kann sich beispielsweise aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts ergeben (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit), aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität), aus der wiederholten Delinquenz und ihrer zunehmenden Schwere oder aus der Abwesenheit einer günstigen Prognose. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2014/20 E. 5.2).

3.4 Schliesslich hat das Einreiseverbot in rechtskonformer Anwendung des Ermessens zu ergehen und muss angemessen sein. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler BVGE 2014/20 E. 8.1 m.H.).

4.

Der Beschwerdeführer wurde zu folgenden Strafen verurteilt:

- am 28. Juni 2004 wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs und Hehlerei zu einer Arbeitsleistung von zwei Tagen;
- am 15. Februar 2011 wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Busse von Fr. 400.-;
- am 15. Dezember 2011 wegen Führens eines Motorfahrzeuges in fahruntüchtigem Zustand, Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie Führens eines nicht betriebssicheren oder nicht vorschriftsgemässen Fahrzeuges zu einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je Fr. 10.- (unter Ansetzung von einer Probezeit von zwei Jahren) und zu einer Busse von Fr. 1'000.-;
- am 24. Januar 2017 wegen fahrlässiger Tötung, qualifizierten Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, grober Verletzung der Verkehrsregeln, Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges sowie Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten und einer Busse von Fr. 1'000.-. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben, und zwar unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren. Diesem Delikt liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Im März 2015 überholte der Beschwerdeführer in stark alkoholisiertem Zustand (1,41 Gewichtspromille) und unter dem Einfluss von Kokain mehrere Fahrzeuge ausserorts mit über 120 km/h, konnte knapp eine Frontalkollision vermeiden, bevor er die Kontrolle über sein Fahrzeug verlor, auf die Gegenfahrbahn gelangte und dort frontal mit einem korrekt entgegenkommenden Kleinmotorradlenker heftig kollidierte, was dessen sofortigen Tod verursachte.

5.

5.1 Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer schon in seinen ersten Erwachsenenjahren strafrechtlich regelmässig in Erscheinung trat und offensichtlich unfähig war, sich an die gegebene Rechtsordnung zu halten. Es steht ausser Frage, dass er durch sein Verhalten erheblich gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben hat.

5.2 Auch steht ausser Frage, dass der Beschwerdeführer das höchstwertigste Rechtsgut, das Leben, verletzt hat, was auf eine schwerwiegende

Gefahr für die Öffentlichkeit hindeutet (s. E. 3.3 *supra*). Für das Bestehen einer solchen Gefahr spricht auch, dass sein Verhalten von den verschiedenen Instanzen als migrationsrechtlich schwer eingestuft wurde (s. z.B. SEM-act. 4 S. 38). Zudem setzte sich der Beschwerdeführer 2015 im Alter von 25 Jahren wieder unter Drogeneinfluss unbekümmert ans Steuer eines Motorfahrzeugs, obschon er 2011 für ein ähnliches Verhalten verurteilt worden war (vgl. SEM-act. 3 S. 28). Somit erscheint er als ein unbelehrbarer Wiederholungstäter. Entgegen seiner Vorbringen (BVGer-act. 1 S. 5) vermag sein Alter *in casu* nichts an der Schwere der Straftaten zu ändern, war er doch bei den beiden Strassenverkehrs- und Drogendelikten längst schon mündig (s. auch E. 5.3 *infra*). Unter diesen Umständen muss festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer 2015 eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AIG darstellte (s. BGE 120 IV 334 E 2a und Urteil des BGer 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 [zur Publikation vorgesehen] E. 2.2.1).

5.3 Als das SEM im August 2020 das Einreiseverbot erliess, waren seit der fahrlässigen Tötung fast 5.5 Jahre verstrichen. Dem Ablauf der Zeit ist als zentraler Umstand bei der Gefahrenprognose Rechnung zu tragen. In der Tat verringert sich grundsätzlich mit dem Zeitablauf die Schwere der Gefahr. Je länger eine strafbare Handlung zurückliegt, umso weniger aktuell oder schwerwiegend ist grundsätzlich die Gefahr, die von der bestraften Person ausgeht (vgl. Urteil des BVGer F-2985/2020 vom 22. April 2021 E. 6.2 m.H.). Entscheidend für die Beurteilung der Rückfallgefahr ist, wie lange sich die betroffene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2. m.H. und BVGE 2014/20 E. 5.4 m.H.). Geht es um Straftaten, welche der betreffende Ausländer als Minderjähriger oder junger Erwachsener begangen hat, kommt dem Kriterium des Zeitablaufs seit der Tatbegehung und einem Wohlverhalten während dieser Zeitspanne im Hinblick auf die Beurteilung des Rückfallrisikos eine erhöhte Tragweite zu (vgl. Urteile des BGer 2C_656/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 2.3 und 2C_385/2018 vom 29. November 2018 E. 5.5). Der Beschwerdeführer hat sich seitdem wohlverhalten, hat Reue und Einsicht für sein Fehlverhalten gezeigt und hat sich der Drogen- sowie Alkoholabstinenz zur Wiedererlangung seines Führerscheins erfolgreich unterzogen (s. BVGer-act. 1 Anhänge 8-9 und SEM-act. 2 S. 16). Diese positiven Umstände sind aber insofern zu relativieren, als die Bewährungsfrist erst im Januar 2020 abgelaufen ist (s. SEM-act. 4 S. 37). So erfolgten die verschiedenen Anpassungen in erster Linie unter dem Druck des strafrechtlichen und ausländerrechtlichen Verfahrens. Auch

war das Verhalten des Beschwerdeführers wohl noch durch das bis im Februar 2021 hängige Wiedererwägungsgesuch beeinflusst. Somit bewährte sich der Beschwerdeführer nicht ohne äusseren Druck oder Überwachung über eine angesichts der Schwere seines strafrechtlichen Verhaltens genügende Zeit hinweg (vgl. SEM-act. 4 S: 37; vgl. Urteil des BVGer F-6546/2017 vom 10. August 2018 E. 7.3.1). Inwiefern das Bezahlen der hohen Strafverfahrenskosten oder der Beginn einer Arbeitstätigkeit während seiner Haft ein Indiz für die zukünftige Einhaltung der Rechtsordnung darstellen soll, ist nicht ersichtlich und erläutert der Beschwerdeführer auch nicht näher (s. BVGer-act. 1 S. 3). Auch die behauptete vollzogene biographische Kehrtwende (im Sinne einer offensichtlich glaubwürdig gemachten, besonders tiefgreifenden Veränderung des bisherigen Verhaltens), welche zu seinen Gunsten ins Gewicht fallen könnte, ist weder ersichtlich noch genügend dargetan (s. BVGer-act. 1 S. 5 und vgl. die Urteile des BGer 2C_99/2019 28. Mai 2019 E. 5.4.5 mit Hinweisen und 2C_633/2017 vom 2. Mai 2018 E. 4.5). Ganz im Gegenteil erscheint aufgrund der Akten der Beschwerdeführer auch heute nicht gewillt, die hiesige Rechtsordnung zu respektieren, verweilt er doch seit August 2020 illegal in der Schweiz und gedenkt nicht auszureisen (s. BVGer-act. 1 S. 2), was wiederum seine Uneinsichtigkeit beweist und einen zusätzlichen Grund für den Erlass eines Einreiseverbots darstellt (s. Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG). Es ist daher weiterhin von einer vom Beschwerdeführer ausgehenden schwerwiegenden Gefahr und daher von einem grossen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und 7.2).

5.4 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Dass dieser nicht mehr in der Schweiz, wo er aufgewachsen ist, leben kann, beruht auf dem Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens; auch eine allfällige Aufhebung des Einreiseverbots würde ihm deshalb nicht gestatten, hier dauerhaft zu leben und zu arbeiten (s. dazu Urteil des BGer 2C_557/2018 vom 26. Oktober 2018 E. 4ff). Eine allfällige Beeinträchtigung des Familien- und Privatlebens ist daher nur soweit rechts-erheblich, als sie unmittelbar auf das Einreiseverbot zurückzuführen ist. Insofern ist dem Hauptargument des Beschwerdeführers, er sei in der Schweiz mittlerweile durch seine berufliche Tätigkeit gut integriert, der Boden entzogen (s. dazu die eingereichten Unterlagen BVGer-act. 1 Anhänge 3 bis 10). Er vermag auch unter dem Blickwinkel der Garantie des Privatlebens von Art. 8 EMRK nichts zu seinen Gunsten abzuleiten (s. auch Urteil des BVGer F-2879/2020 vom 16. März 2021 E. 4.2, zu den Wiedererwä-

gungsvoraussetzungen). An dieser Stelle sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass er zudem die Schweiz schon im letzten August hätte verlassen müssen (s. E. 5.3 *supra*).

Im Hinblick auf das Familienleben unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer volljährig, unverheiratet und kinderlos ist. Dessen ungeachtet bleibt seinen Familienmitgliedern, insbesondere seinen Eltern und Geschwistern, die Möglichkeit, ihn ausserhalb der Schweiz und des Schengen-Raumes zu besuchen. Auch kann er zu einem späteren Zeitpunkt bei der Vorinstanz um Suspensionen des Einreiseverbots ersuchen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG).

5.5 In Würdigung aller Umstände liegt die Dauer des Einreiseverbots von 8 Jahren im Rahmen des Ermessenspielraums, der dem SEM diesbezüglich zusteht, und verletzt kein Bundesrecht (vgl. namentlich Urteil des BVer C-7012/2013 vom 23. Juni 2016).

6.

Schliesslich verkennt der Beschwerdeführer, dass aufgrund der schweren Gefährdung, die von ihm ausgeht, ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur für die Schweiz, sondern für sämtliche Schengen-Staaten besteht. Das Einreiseverbot wurde zudem wegen einer strafrechtlichen Verurteilung zu einer Tat ausgesprochen, für welche das Gesetz eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr vorsieht, womit ein Ausschreibungsgrund gemäss Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung besteht ([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; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]). Gründe, welche eine solche Ausschreibung als eine unverhältnismässige Massnahme erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich (s. Art. 21 der SIS-II-Verordnung und Urteil des BVer 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 4.3 ff. [zur Publikation vorgesehen]).

7.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist und Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des

Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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 (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Anna-Barbara Adank

Versand: