



Urteil vom 23. November 2020

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Susanne Genner,
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

Parteien

A. _____,
vertreten durch MLaw Michèle Binggeli,
Rechtsanwältin, Advolaw GmbH, (...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein (...) geborener kosovarischer Staatsangehöriger, reiste im Jahr 1994 im Rahmen eines Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt im Jahr 1998 eine Niederlassungsbewilligung. Im Jahr (...) ging aus der damaligen Beziehung mit B. _____ eine Tochter hervor. Am 1. Juni 2013 heiratete er seine Landsfrau C. _____, die im Jahr 2015 in die Schweiz nachreiste. Mit ihr hat er zwei gemeinsame Töchter (geb. [...] und [...]).

B.

In der Zeit von 2005 bis 2017 wurde der Beschwerdeführer mehrmals straffällig und verurteilt zu insgesamt 20 Monaten Freiheitsstrafen, 100 Tagessätzen zu Fr. 30.–, 30 Tagessätzen zu Fr. 80.–, 30 Tagessätzen zu Fr. 90.–, 120 Tagessätzen zu Fr. 70.–, 45 Tagessätzen zu Fr. 50.– und Bussen von Fr. 3'100.– (Einzelrichteramt des Kantons D. _____: Strafbefehl vom 28. Januar 2005 und 13. Dezember 2005, Strafgericht D. _____: Urteil vom 7. Dezember 2011, Staatsanwaltschaft D. _____: Strafbefehl vom 7. November 2012, Staatsanwaltschaft E. _____: Strafbefehl vom 30. April 2013, Staatsanwaltschaft D. _____: Strafbefehl vom 5. November 2015, Staatsanwaltschaft E. _____: Strafbefehl vom 23. September 2016, Staatsanwaltschaft D. _____: Strafbefehl vom 24. August 2017).

C.

Das Amt für Migration des Kantons D. _____ drohte dem Beschwerdeführer bereits mit Verfügung vom 21. April 2005 die Ausweisung aus der Schweiz an, sollte er sich in Zukunft nicht wohl verhalten. Am 30. April 2012 wurde ihm der Widerruf der Niederlassungsbewilligung in Aussicht gestellt, er erhielt eine letzte Chance. Am 23. April 2018 verfügte das Migrationsamt – mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung – den Widerruf der Niederlassungsbewilligung.

D.

Dem Beschwerdeführer wurde am 5. Juli 2018 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Einreiseverbot gewährt, wovon er am 16. Juli 2018 Gebrauch machte.

E.

Mit Verfügung vom 2. August 2018 erliess die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein fünfjähriges Einreiseverbot (gültig vom 15. August 2018 bis 14. August 2023) und verfügte die Ausschreibung im Schengener

Informationssystem (SIS). Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung. Die Vorinstanz argumentierte dabei, zufolge des uneinsichtigen Verhaltens des Beschwerdeführers sei auf eine (zukünftige) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen

F.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. September 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Eventualiter sei eine Einreisesperre von einem Jahr für die Schweiz und Liechtenstein auszusprechen und die Ausschreibung im SIS aufzuheben. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 25. September 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht die Begehren um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung ab und erhob einen Kostenvorschuss. Dieser ging fristgerecht ein.

H.

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 1. November 2018 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Dem Beschwerdeführer wurde die Vernehmlassung am 7. November 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt.

I.

Die unterzeichnende Richterin hat vorliegendes Verfahren anfangs November 2020 vom vormaligen Instruktionsrichter übernommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2019 ist die Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) abschliessend in Kraft getreten (AS 2018 3171). Dabei wurde auch der Titel des Gesetzes in "Ausländer- und Integrationsgesetz" (AIG) geändert. Das Gericht wendet ab diesem Zeitpunkt die neue Bezeichnung an, mit dem Hinweis, dass die in diesem Urteil behandelten wesentlichen Bestimmungen nicht geändert wurden (vgl. dazu Urteil des BVGer F-1186/2018 vom 10. Januar 2019 E. 2).

2.

2.1 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).

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

2.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

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

3.

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 eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BVGE 2014/1 E. 2).

4.

4.1 Nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann ein Einreiseverbot gegenüber Ausländern verfügt werden, 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 ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.2 Das Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG 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). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE).

4.3 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 Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. 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 [nachfolgend: SIS-II-VO]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

5.

5.1 Zur Begründung des Einreiseverbots führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe trotz ausländerrechtlicher Verwarnungen in der Zeit von 2005 bis 2017 in hohem Ausmass Straftaten begangen. Damit habe er eine stetige Missachtung der in der Schweiz geltenden Rechtsordnung gezeigt. Die Verurteilungen und die ausländerrechtlichen Verwarnungen seien wirkungslos geblieben. Durch die Gesetzesverstösse habe er klarerweise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Sein Fehlverhalten wiege schwer und lasse auf eine ausgeprägte Geringschätzung und Gleichgültigkeit gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung schliessen. Zuzufolge des uneinsichtigen Verhaltens sei auf eine (zukünftige) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen. Es bestehe ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Seine privaten Interessen (Familie, Verwandte und Freunde) würden trotz seines langen Aufenthaltes in der Schweiz und seiner (noch) hier lebenden Ehefrau und Kinder nicht überwiegen. Aufgrund seines strafrechtlichen Verhaltens und der Sozialhilfebezüge könne nicht von einer wirtschaftlichen Integration ausgegangen werden. Er habe während längerer Zeit ausserhalb der Schweiz zu beweisen, dass er gewillt

und fähig sei, sich in Zukunft an die geltende Rechtsordnung zu halten. Besuche bei Verwandten könnten aufgrund von Art. 67 Abs. 5 AuG bewilligt werden. Der Kontakt zu Familie und Freunden in der Schweiz könne auch auf andere Weise gepflegt werden. Zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei das Einreiseverbot auf fünf Jahre festzulegen. Gleichzeitig sei das Einreiseverbot im SIS auszuschreiben.

5.2 Der Beschwerdeführer macht auf Beschwerdeebene geltend, bei den verschiedenen Straftaten habe es sich – mit Ausnahme des Diebstahls – fast ausschliesslich um Übertretungen und Vergehen gehandelt. Dies zeige, dass er nicht über eine derartige kriminelle Energie verfüge, die eine solch drastische Massnahme wie einen Landesverweis mit zusätzlichem Einreiseverbot nötig mache. Das Einreiseverbot verhindere einen ungehinderten und regelmässigen persönlichen Kontakt zu seinen Kindern. Damit werde nicht nur er bestraft, sondern auch seine Kinder. Das Kindeswohl seiner drei Töchter wäre gefährdet, wenn sie ohne ihren Vater aufwachsen müssten. Ein Leben im Kosovo sowie auch regelmässige Reisen dorthin könne den Kindern und auch deren Müttern nicht zugemutet werden. Aufgrund der überwiegenden persönlichen Interessen sei das Einreiseverbot vollständig aufzuheben beziehungsweise allenfalls auf ein Jahr zu reduzieren. Auf eine Ausschreibung im SIS sei zu verzichten; diese beeinträchtige ihn in persönlicher Hinsicht (Verwandte in Kroatien) und schränke seine Bewegungsfreiheit ein. Zudem werde ihm damit in beruflicher Hinsicht die Möglichkeit genommen, im benachbarten Schengenraum Arbeit zu finden.

5.3 In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz fest, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, die eine Änderung ihres Entscheids rechtfertigen könnten.

6.

Der Beschwerdeführer wurde in den Jahren 2011 bis 2017 insgesamt sechsmal wegen diverser Delikte zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, zu Geldstrafen in der Höhe von insgesamt 325 Tagessätzen unterschiedlicher Höhe sowie zu Bussen verurteilt (vgl. Strafregisterauszug vom 5. Juli 2018; frühere Delikte erscheinen darauf nicht mehr). Nebst verschiedenen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG) machte er sich auch der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs, der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, der mehrfachen einfachen Körperverletzung, der mehrfachen Drohung, des Raufhandels, der Beschimpfung, des Diebstahls, der Widerhandlung gegen das Waffengesetz und des Angriffs schuldig. Selbst wenn zu Gunsten des Beschwerdeführers

nur noch die im Strafregister ersichtlichen Straftaten berücksichtigt werden, steht zweifellos fest, dass er die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG verletzt und einen Fernhaltegrund gesetzt hat.

7.

7.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG 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.).

7.2 Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteile des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 oder 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 je m.H.). 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. F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 7.1). Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer nach dem bisher Gesagten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen bzw. unter diesen Oberbegriff fallende Rechtsgüter gefährdet. Damit besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers.

7.3 Den öffentlichen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Er reiste als Kind in die Schweiz ein und verfügt über ein soziales Umfeld hier. In wirtschaftlicher Hinsicht konnte er sich jedoch nicht integrieren. Seit dem 1. August 2017 ging er keiner geregelten Arbeit mehr nach und bezog Sozialhilfe (vgl. Sozialbericht vom 24. Januar 2018). Aufgrund seiner diversen Straftaten wurde ihm die Niederlassungsbewilligung entzogen, nachdem er zuvor bereits mehrmals ausländerrechtlich ab-

gemahnt worden war. Weder früher ergangene Verurteilungen noch die angedrohten ausländerrechtlichen Konsequenzen hinderten ihn jedoch an der Begehung weiterer Taten. An seinem Verhalten änderte auch seine Heirat im Jahr 2013 und die Geburt seiner Kinder ([...], [...] und [...]) nichts. Zumindest seine älteste Tochter – aus einer früheren Beziehung – ist mittlerweile (...) Jahre alt und damit in einem Alter, in welchem der Kontakt auch über moderne Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden kann. Den Akten lässt sich sodann entnehmen, dass seine Ehefrau am 9. Mai 2018 ein Eheschutzverfahren eingeleitet hat (vgl. Beschwerdebeilage 3). Demzufolge ist nicht mehr von einer stabilen ehelichen Gemeinschaft auszugehen. Seine Ehefrau ist ebenfalls Staatsangehörige des Kosovos und reiste erst im Jahr 2015 in die Schweiz ein. Sollten sich die Ehepartner wieder versöhnen, wäre es der Ehefrau und den beiden Töchtern zumutbar, ein Leben im Kosovo aufzubauen, zumal davon auszugehen ist, dass ihre Familie ebenfalls dort lebt. Von einer Verwurzelung der beiden jüngeren Töchter in der Schweiz ist aufgrund ihres Alters noch nicht auszugehen. Den Töchtern und ihren Müttern ist es sodann möglich, den Beschwerdeführer im Kosovo zu besuchen. Weiter wurde dem Beschwerdeführer vom 21. Dezember 2019 bis zum 4. Januar 2020 die Einreise in die Schweiz gewährt, so dass er seine Familie besuchen konnte (vgl. act. 13). Es ist davon auszugehen, dass ihm die Genehmigung für einen kurzen Aufenthalt in der Schweiz – veränderte Umstände vorbehalten – auch in Zukunft gewährt werden kann. Eine Verletzung von Art. 8 EMRK liegt damit nicht vor und auch aus der Kinderrechtskonvention lassen sich keine weiteren Ansprüche ableiten. Die vorübergehende Einschränkung in der Pflege von Kontakten zu in der Schweiz ansässigen Familienangehörigen und Bekannten hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und in Kauf zu nehmen. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf fünf Jahre befristete Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass dem Beschwerdeführer die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde. Es bleibt den Schengen-Staaten unbenommen, dem Beschwerdeführer bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten.

8.

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

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'200.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast

Versand: