



Abteilung VI
F-6308/2023

Urteil vom 20. Januar 2025

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Richterin Aileen Truttmann,
Gerichtsschreiberin Evelyn Heiniger.

Parteien

A._____,
vertreten durch Thomas Biedermann, Rechtsanwalt,
Habegger Biedermann Rechtsanwälte,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 18. Oktober 2023.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger. Er wurde (...) in der Schweiz geboren und erhielt eine Niederlassungsbewilligung. Ab 2008 wurde er wiederholt straffällig und schliesslich am (...) 2017 wegen mehrfachen Raubes, Freiheitsberaubung, Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittel- und das Strassenverkehrsgesetz zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Am (...) 2018 wurde seine Niederlassungsbewilligung widerrufen und er aus der Schweiz weggewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons C._____ (heute: Sicherheitsdirektion) vom 13. März 2019 abgewiesen. Das Verwaltungsgericht des Kantons C._____ trat auf die gegen jenen Entscheid erhobene Beschwerde mit Urteil vom 23. Juli 2019 nicht ein und er besitzt seither kein Aufenthaltsrecht mehr in der Schweiz.

A.b Am 29. Februar 2020 verliess er die Schweiz und änderte in Serbien seinen Nachnamen von B._____ nach A._____. In der Folge reiste er verschiedentlich in die Schweiz. Am (...) 2020 heiratete er eine kosovarische Staatsangehörige mit Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Am (...) 2021 reiste er in die Schweiz ein und reichte ein Aufenthaltsgesuch zwecks Familiennachzugs zum Verbleib bei seiner Ehefrau ein. Dieses wurde am 20. Mai 2022 abgewiesen und der prozedurale Aufenthalt in der Schweiz wurde ihm nicht gewährt. Mit Urteil vom 9. August 2024 wies das Verwaltungsgericht des Kantons C._____ die dagegen erhobene Beschwerde ab.

A.c Am (...) 2023 wurde der Beschwerdeführer bei einer Verkehrskontrolle angehalten. Der durchgeführte Drogenschnelltest war positiv auf Kokain sowie THC und sein serbischer Führerausweis erwies sich als Totalfälschung. Die Überprüfung seines Reisepasses ergab ferner, dass er sich länger als 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen in der Schweiz aufgehalten hatte. Bei der polizeilichen Einvernahme am (...) 2023 wurde ihm auch das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Entfernungs- und Fernhalte-massnahme gewährt. Mit in Rechtskraft erwachsenem Strafbefehl vom (...) 2024 wurde er wegen Fahrens ohne Berechtigung, Fälschung von Ausweisen, rechtswidrigen Aufenthaltes und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt.

B.

Der Migrationsdienst des Kantons C. _____ erachtete den Aufenthalt des Beschwerdeführers als illegal und wies ihn mit Verfügung vom 18. Oktober 2023 aus der Schweiz und dem Schengenraum weg.

C.

Gleichentags sprach die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot für die Schweiz sowie das Fürstentum Liechtenstein aus, ordnete die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

D.

Der Beschwerdeführer verliess die Schweiz am 22. Oktober 2023.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 16. November 2023 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, das Einreiseverbot sei aufzuheben und die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen.

F.

Mit Verfügung vom 29. November 2023 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab.

G.

Mit Vernehmlassung vom 15. Februar 2024 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

H.

In seiner Replik vom 15. Mai 2024 hielt der Beschwerdeführer an seinen Begehren und deren Begründung fest und reichte weitere Beweismittel zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

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

1.3 Der Beschwerdeführer hat die Ausschreibung im SIS nicht angefochten und damit den Streitgegenstand eingeschränkt. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet entsprechend lediglich das Einreiseverbot in die Schweiz; ob die Ausschreibung im SIS zu Recht erfolgte, ist nicht zu prüfen.

1.4 Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.5 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das BVGer wendet 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H., 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG (SR 142.20) erlässt das SEM ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden.

Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts und strafrechtliche Verurteilungen fallen ohne Weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen. Beim Fernhaltgrund des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedarf es denn auch keiner ungünstigen Prognose betreffend des Risikos weiterer Verstösse (vgl. Urteil des BVGer F-4866/2023 vom 25. März 2024 E. 4.2 m.H.).

3.2 Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). 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 zweiter Satz AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

3.3 Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) zu überprüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig ist, ist naturgemäss nicht möglich. 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; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer illegal in die Schweiz eingereist sei, sich rechtswidrig hier aufgehalten habe und eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle.

4.2 Der Beschwerdeführer machte anlässlich der polizeilichen Einvernahme am (...) 2023 geltend, entgegen dem Reisestempel in seinem Pass (datierend vom [...].2022) sei er erst vor fünf bis sechs Wochen in die Schweiz gereist und könne sich nicht erklären, weshalb es davon keinen Stempel gebe. Er sei immer nur für drei Monate in der Schweiz gewesen. Gegen die angefochtene Verfügung wandte er ein, er habe die Schweiz im Januar 2023 auf dem Landweg verlassen und sei erst im September 2023 – ebenfalls auf dem Landweg – von Serbien in die Schweiz eingereist. Er habe aufgrund des Verfahrens um Familiennachzug gewusst, dass er sich nicht länger als drei Monate hier aufhalten dürfe. Die Tatsache, dass sein Pass nicht gestempelt worden sei, genüge als Begründung für einen illegalen Aufenthalt mit einem Overstay von 274 Tagen nicht. Es werde nicht jedes Auto beziehungsweise jeder Reisebus angehalten und einer Kontrolle unterzogen. Er unterstehe keiner Visums- oder Bewilligungspflicht und sei nicht verpflichtet gewesen, seinen Pass stempeln zu lassen. Bei der Anhaltung durch die Polizei sei er erst eineinhalb Monate hier und davor rund sieben Monate nicht in der Schweiz gewesen.

Seine Ehefrau lebe mit einer Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Es sei ihm daher nicht zumutbar, sie während zweier Jahre nicht besuchen zu dürfen. Das Einreiseverbot sei daher nicht verhältnismässig und die Distanz, die ihnen zugemutet werde, stelle einen schweren Eingriff in das Recht auf Familienleben gemäss Art. 14 BV und Art. 8 EMRK dar.

4.3 Die Vorinstanz wies in der Vernehmlassung darauf hin, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung durch die Polizei nach Belegen für seinen Aufenthalt von Januar bis September 2023 gefragt worden sei. Er habe erklärt, keine Belege – Quittungen, Kreditkartenabrechnungen oder dergleichen – zu haben. Auf Beschwerdeebene habe er ebenfalls keine eingereicht. Gemäss Art. 8 Abs. 3 Schengener Grenzkodex würden Drittstaatsangehörige an den Schengen Aussengrenzen einer eingehenden Kontrolle unterzogen und die vorgezeigten Reisedokumente würden gestempelt (Art. 11 Abs. 1 Bst. c SGK). Gestützt auf Art. 12 Abs. 1 SGK könnten die zuständigen Behörden bei Fehlen eines Einreisestempels annehmen, der Inhaber des Reisedokuments erfülle die Voraussetzungen hin-

sichtlich der Aufenthaltsdauer nicht oder nicht mehr. Diese Annahme könne durch glaubhaften Nachweis widerlegt werden (Art. 12 Abs. 2 SGK). Daher sei es nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer sowohl bei der geltend gemachten Ausreise, als auch bei der Wiedereinreise im Januar und September 2023 nicht kontrolliert worden sei. Dem Beschwerdeentscheid der Sicherheitsdirektion C._____ vom 12. Januar 2024 sei zu entnehmen, dass er wegen seines totalgefälschten Führerausweises, des Lenkens eines Personenwagens unter Drogeneinfluss und ohne gültige Fahrerlaubnis eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle. Was das Gesuch um Familiennachzug betreffe, sei sein Antrag auf prozeduralen Aufenthalt abgewiesen worden und er habe den Entscheid im Ausland abzuwarten. Sollte im diesbezüglichen Beschwerdeverfahren das Familiennachzugsgesuch gutgeheissen werden, könne die kantonale Migrationsbehörde die Aufhebung des Einreiseverbots beantragen. Der Beschwerdeführer habe sich illegal in der Schweiz aufgehalten und damit gegen die schengenrechtlichen Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen verstossen, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit- und Ordnung einhergehe (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG).

4.4 In der Replik wurde vorgebracht, der Beschwerdeführer sei in den neun Monaten zwischen Januar und September 2023 unter anderem (...) gereist und habe drei Monate (...) verbracht.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe ihm keine Gelegenheit zur Stellungnahme vor Erlass der angefochtenen Verfügung gegeben und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

5.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 VwVG) umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache äussern zu können (Art. 30 VwVG). Er verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich aus-

einandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

5.3 Der Beschwerdeführer wurde am (...) 2023 polizeilich einvernommen. Er wurde dabei aufgefordert, seine Ein- und Ausreise sowie seine Aufenthalte im Ausland zu belegen und ihm wurde explizit Gelegenheit gegeben, sich zu einer allfälligen Wegweisung und einem Einreiseverbot zu äussern. Er verzichtete auf eine Stellungnahme. Weiter wurde er über die möglichen Konsequenzen seines Verhaltens orientiert, und es war nicht notwendig, dass die Vorinstanz ihm vor Erlass der Verfügung nochmals zusätzlich Gelegenheit zur Stellungnahme einräumte. Ferner konnte er sich im Rahmen von Beschwerde und Replik erneut zur Sache äussern und Beweise beibringen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 10 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 VZAE das Recht, sich drei Monate innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten bewilligungsfrei in der Schweiz aufzuhalten.

6.2 Bei der Verkehrskontrolle am (...) 2023 enthielt sein Pass einen Einreisestempel vom (...) 2022. Bis heute legte er keine Belege vor für seine angebliche Aus- und spätere Wiedereinreise in die Schweiz. Sein Pass hat zwar (...) Ein- und Ausreisestempel diese datieren aber vom (...) und (...) 2020 und betreffen damit nicht den relevanten Zeitraum. Hätte er sich wie vorgebracht im massgeblichen Zeitraum während drei Monaten (...) aufgehalten, wäre ein solcher Nachweis – beispielsweise mit Kreditkarten- oder Kontoabrechnungen, Quittungen oder dergleichen – vergleichsweise einfach zu erbringen gewesen und er hätte wohl auch seine dortige Adresse nennen können. Auf die Möglichkeit solche Beweise beizubringen, wurde er bereits bei der polizeilichen Einvernahme am (...) 2023 hingewiesen. Da er bis anhin keinerlei Belege einreichte, bleibt der geltend gemachte Aufenthalt ausserhalb des Schengenraums unbewiesen. Gemäss Art. 8 Abs. 3 SGK i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Bst. c und Art. 12 Abs. 1 SGK ist deshalb davon auszugehen, dass er sich zum Zeitpunkt der Kontrolle länger als drei Monate innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten und damit illegal in der Schweiz aufhielt. Sein Führerschein erwies sich zudem als Fälschung und er wurde positiv auf Kokain und THC getestet. Damit hat er Fernhaltegründe im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG gesetzt.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer war bereits wiederholt straffällig und mit Urteil vom (...) 2017 zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden. Weder die Verurteilung noch der daraufhin erfolgte Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung vermochten ihn offenbar dazu zu bewegen, sich an Gesetze und Regeln zu halten. Da er sich anlässlich der Kontrolle am (...) während 274 Tagen illegal in der Schweiz aufhielt und unter Drogeneinflusses beim Lenken eines Fahrzeugs ohne gültigen Führerausweis angetroffen wurde, liegen hinreichende Anhaltspunkte für künftige drohende Rechtsverletzungen und die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor.

7.2 Das generalpräventiv motivierte Interesse, 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. F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 7.1 m.w.H.). Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer nach dem bisher Gesagten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen beziehungsweise unter diesen Oberbegriff fallende Rechtsgüter gefährdet. Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

7.3 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Er lebte rund (...) Jahre in der Schweiz und verfügt über ein soziales Umfeld. Nach seiner strafrechtlichen Verurteilung im Jahre 2017 wurde anfangs 2018 seine Niederlassungsbewilligung widerrufen. Im Jahr 2020 heiratete er eine in der Schweiz niedergelassene Kosovarin. Weder seine Verurteilung noch seine Ehefrau vermochten zu einem Umdenken zu führen, und er ist inzwischen erneut strafrechtlich in Erscheinung getreten. Dies zeigt, dass er nicht willens oder fähig ist, sich an die in der Schweiz herrschenden Regeln und Gesetze zu halten. Seine Ehefrau heiratete er nach dem Entzug seiner Niederlassungsbewilligung und damit im Wissen, dass die Pflege eines gemeinsamen Lebens auf absehbare Zeit in der Schweiz nicht möglich sein könnte. Die Beziehung zu seiner Ehefrau fällt zwar in den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK; der Kontakt kann aber über Besuche seiner Ehefrau bei ihm und mittels Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden. Ferner wäre es auch seiner Ehefrau möglich, mit dem Beschwerdeführer in Serbien oder dem Kosovo zu leben. Das Einreiseverbot kann ferner 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 in der Pflege von Kontakten zu in der Schweiz ansässigen Familienangehörigen und Bekannten hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und in Kauf zu nehmen.

8.

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt zum Ergebnis, dass ein auf zwei Jahre befristetes Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

9.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 900.– festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der am 5. Januar 2024 in der gleichen Höhe geleistete Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Eine Parteientschädigung fällt ausgangsgemäss ausser Betracht (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 900.– 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

Evelyn Heiniger

Versand: