



---

Abteilung VI  
F-7007/2017

## **Urteil vom 13. November 2018**

---

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),  
Richter Fulvio Haefeli,  
Richter Martin Kayser,  
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

---

Parteien

**C.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer, ein 1966 geborener italienischer Staatsangehöriger, seit dem Jahr 2007 wiederholt in der Schweiz weilte und hier einer Erwerbstätigkeit nachging,

dass der Beschwerdeführer letztmals am 1. August 2015 zwecks Stellensuche in die Schweiz einreiste und im Kanton Bern eine bis zum 31. Januar 2016 gültige Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA erhielt,

dass der Beschwerdeführer in der Folge keine Erwerbstätigkeit aufnahm, seit einem am 13. November 2015 erlittenen Unfall zu 100 % arbeitsunfähig war und Sozialhilfeleistungen im Gesamtbetrag von CHF 32'550.00 bezog,

dass der Beschwerdeführer am 8. Dezember 2015 um Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA ersuchte (Akten der Migrationsbehörde des Kantons Bern [BE-act.] 68),

dass der Beschwerdeführer am 26. September 2016 zusätzlich um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zwecks selbständiger Erwerbstätigkeit ersuchte (BE-act. 94),

dass die kantonale Migrationsbehörde mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 3. Januar 2017 die Gesuche des Beschwerdeführers abwies und ihn aus der Schweiz wegwies, dies unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 17. Februar 2017 (BE-act. 218 ff.),

dass der Beschwerdeführer der Aufforderung zur Ausreise nicht nachkam und in der Folge drei unter Androhung von Zwangsmassnahmen ergangene Vorladungen zwecks Vorbereitung der Ausreise unbeachtet liess (BE-act. 244, 246, 250),

dass dem Beschwerdeführer am 20. November 2017 rechtliches Gehör zum möglichen Erlass eines Einreiseverbots gewährt wurde (BE-act. 260), er jedoch auf die Einladung zur Stellungnahme nicht reagierte,

dass die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer am 29. November 2017 ein Einreiseverbot von zwei Jahren Dauer verhängte (Akten der Vorinstanz [SEM-act. 4/10 ff.]),

dass der Beschwerdeführer dagegen mit einer Rechtsmitteleingabe vom 4. Dezember 2017 an das Bundesverwaltungsgericht gelangte (Akten des BVGer [Rek-act.] 1),

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 5. Februar 2018 die Abweisung der Beschwerde beantragte (Rek-act. 5),

dass der Beschwerdeführer von dem ihm eingeräumten Replikrecht keinen Gebrauch machte,

### **und zieht in Erwägung,**

dass Einreiseverbote des SEM der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegen (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG),

dass sich das Verfahren nach den Bestimmungen des VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes regelt (Art. 37 VGG),

dass der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist und auf sein ansonsten frist- und formgerecht eingereichtes Rechtsmittel einzutreten ist (Art. 49 ff. VwVG),

dass der Beschwerdeführer als Italiener die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) besitzt (Vertragsausländer),

dass der Beschwerdeführer als Vertragsausländer nur soweit dem allgemeinen Ausländerrecht untersteht, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das allgemeine Ausländerrecht ihm eine günstigere Rechtsstellung vermittelt (Art. 2 Abs. 2 AuG [SR 142.20]),

dass das gegen den Beschwerdeführer erlassene Einreiseverbot mit der Nichtbeachtung der Ausreisefrist und der Verursachung von Sozialhilfekosten bei gleichzeitigem Fehlen eines sich aus dem Freizügigkeitsabkommen ergebenden Rechts auf Aufenthalt begründet wird,

dass der Beschwerdeführer nämlich wegen Arbeitsunfähigkeit und finanzieller Unselbständigkeit die Voraussetzungen des Freizügigkeitsabkommens an einen Aufenthalt mit oder ohne Erwerbstätigkeit nicht erfülle (Art. 6, 12 und 24 Anhang I zum FZA),

dass der Beschwerdeführer mit seiner Missachtung der ausländerrechtlichen Ordnung und der fortgesetzten Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen ein Verhalten an den Tag gelegt habe, das es rechtfertige, von einer hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen,

dass gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG Einreiseverbote erlassen werden können gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden,

dass das Freizügigkeitsabkommen dieser Befugnis insoweit Schranken setzt, als Vertragsausländern ein Recht auf Einreise in die Schweiz und Aufenthalt bis zu 3 Monaten Dauer zusteht, das nur von der Vorlage eines gültigen Reisepapiers abhängig gemacht werden kann (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA),

dass dieses Recht namentlich nicht davon abhängt, ob der Betroffene im Besitz ausreichender finanzieller Mittel ist,

dass die Voraussetzungen, von denen das FZA die Entstehung spezifischer Freizügigkeitsrechte abhängig macht und zu denen bei gewissen Freizügigkeitsrechten auch die Existenz ausreichender finanzieller Mittel gehört (vgl. etwa Art. 24 Abs. 1 Bst. a Anhang I zum FZA), erst erfüllt sein müssen, wenn der Aufenthalt länger als drei Monate dauert (vgl. zum Ganzen BGE 143 IV 97 E. 1.5 m.H.),

dass daher der von der Vorinstanz vertretene Rechtsstandpunkt, der Beschwerdeführer könne sich wegen fehlender Arbeitsfähigkeit bzw. des Fehlens ausreichender finanzieller Mittel nicht auf das Freizügigkeitsabkommen berufen, so nicht zutrifft,

dass das Recht auf Einreise samt nachfolgendem Aufenthalt bis zu drei Monaten Dauer wie alle Rechte, die das Freizügigkeitsabkommen den aus ihm berechtigten Personen vermittelt, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit eingeschränkt werden darf (sogenannter Ordre-public-Vorbehalt; vgl. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA),

dass sich Umfang und Inhalt des Ordre-public-Vorbehalts aus den Richtlinien des Rates 64/221/EWG, 72/194/EWG und 75/35/EWG in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung ergibt (Art. 16 Abs. 2 FZA),

dass die Gefahr eines Bezugs von Sozialhilfeleistungen als wirtschaftlicher Grund nicht vom Ordre-public-Vorbehalt erfasst ist (Art. 5 Abs. 2 Anhang I zum FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG; Urteil BVGer F-1148/2017 vom 07.07.2017 m.H.; zustimmend EPINEY / NÜESCH, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2017/2018, S. 312 bei N. 220; vgl. auch MARCEL DIETRICH, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, 1995, S. 502; WALTER FRENZ, Handbuch Europarecht, Band 1: Europäische Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2012, Rz. 2039),

dass folglich die Gefahr eines Bezugs von Sozialhilfeleistungen nicht geeignet ist, ein freizügigkeitsrechtsbeschränkendes Einreiseverbot gegenüber dem Beschwerdeführer zu rechtfertigen,

dass der Beschwerdeführer mit der fehlenden Erwerbsfähigkeit und der fehlenden finanziellen Selbständigkeit die Voraussetzungen nicht erfüllt, von denen das Freizügigkeitsabkommen ein Recht auf Aufenthalt von mehr drei Monaten abhängig macht (vgl. dazu die zutreffenden Ausführungen der Migrationsbehörde des Kantons Bern vom 03.01.2017, BE-act. 218),

dass ihm daher spätestens nach unbenütztem Ablauf der Ausreisefrist illegaler Aufenthalt und Nichtbeachtung behördlicher Anordnungen vorzuwerfen sind, weshalb – wie in der Vernehmlassung ausgeführt wird – die Wegweisung voraussichtlich zwangsweise vollzogen werden muss,

dass allerdings – wie den Akten entnommen werden kann – der Beschwerdeführer ernsthafte gesundheitliche Probleme zu haben scheint (BE-act. 123, 240), die zumindest zeitweise Einfluss auf seine Reisefähigkeit gehabt haben, wie er gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde geltend machte (BE-act. 232, 233, 242, 243),

dass der Beschwerdeführer andererseits trotz Androhung ausländerrechtlicher Massnahmen insgesamt drei behördliche Vorladungen missachtete, in denen es um die Organisation der Ausreise und um Klärung von sich

in diesem Zusammenhang stellten medizinischen Fragen ging (BE-act. 244, 246, 250),

dass die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Missachtung ausländerrechtlicher Bestimmungen zwar durchaus schwer wiegt,

dass sie jedoch gesamthaft betrachtet in qualitativer und quantitativer Hinsicht noch nicht ein Mass erreicht, das nach der zurückhaltenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahmen rechtfertigen kann (vgl. dazu etwa Urteil des BVGer C-8670/2010 vom 07.11.2012 E. 7.5 m.H.),

dass andere Gründe, die eine Fernhaltungsmassnahme gegen einen Vertragsausländer rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich sind,

dass daher das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG) und in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist,

dass dem obsiegenden Beschwerdeführer bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und unterliegende Vorinstanzen von Gesetzes wegen nicht kostenpflichtig sind (Art. 63 Abs. 2 VwVG),

dass dem nicht vertretenen Beschwerdeführer unmittelbar durch die Prozessführung offensichtlich keine verhältnismässig hohen bzw. nur verhältnismässig geringe Kosten erwachsen sind, eine Parteientschädigung daher nicht geschuldet wird (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv S. 7

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und das gegen den Beschwerdeführer am 29. November 2017 verhängte Einreiseverbot wird aufgehoben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt, und es wird keine Parteient-schädigung zugesprochen.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (...)
- die Vorinstanz (...)
- die Migrationsbehörde des Kantons Bern

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: