



Urteil vom 4. Januar 2023

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiberin Youlo Wujohktsang.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
B. _____ und C. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. [...], US-amerikanischer Staatsangehöriger) reiste am 5. Januar 2022 in die Schweiz ein und hielt sich bis zu seiner Rückreise in die Vereinigten Staaten am 23. Februar 2022 im Schengen-Raum auf. Am 1. März 2022 reiste er erneut in die Schweiz ein und verweilte bis zu seiner Ausreise am 25. Juni 2022 ohne Unterbruch im Schengen-Raum. Anlässlich der Ausreisekontrolle am Flughafen Zürich wurde festgestellt, dass die Dauer seines bewilligungsfreien Aufenthalts im Schengen-Raum abgelaufen war. Im Rahmen der Einvernahme wurde ihm das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Verhängung eines Einreiseverbots gewährt.

B.

Mit Verfügung vom 7. Juli 2022 (gleichentags eröffnet) verhängte die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot (gültig ab sofort bis 24. Juni 2024) gegen den Beschwerdeführer. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

C.

Die Eltern des Beschwerdeführers, B._____ und C._____, reichten am 19. August 2022 im Namen ihres Sohnes eine Beschwerde ein und beantragten sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Mit Zwischenverfügung vom 31. August 2022 wurde dem Beschwerdeführer eine Frist zur Nachreichung einer Vollmacht gesetzt. Am 28. September 2022 reichte er eine Vollmacht zugunsten seiner Eltern ein.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 17. Oktober 2022 hielt die Vorinstanz an der Abweisung der Beschwerde fest. Es wurde keine Replik eingereicht.

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

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach 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 der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.4 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 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 die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 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 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 verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 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).

3.2 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 [EU] 2018/1861 des europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 [SIS-II] Abl. L 312/14 vom 7.12.2018, nachfolgend: SIS-II-VO) und Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 (SR 362.0).

3.3 Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind in jedem Fall 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 sein wird, 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 (BVG 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.

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, der Beschwerdeführer habe sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten. Damit liege ein Verstoss gegen die schengenrechtlichen Einreisevoraussetzungen vor, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe; der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG sei erfüllt.

4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe keine Kenntnis von der Existenz der Schengener Abkommen gehabt und habe nicht gewusst, dass sich die maximale Aufenthaltsdauer von 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen auf den gesamten Schengen-Raum beziehe. Er sei im Januar 2022 aufgrund der beruflichen Versetzung des Vaters zusammen mit seiner Familie in die Schweiz gezogen. Er habe sich bis zum Antritt seines Studiums im Herbst 2022 in einem Zwischenjahr befunden und habe daher bei seiner Familie in der Schweiz gewohnt. Ende Februar 2022

sei er kurz in die Vereinigten Staaten zurückgereist, um Vorbereitungen für sein Studium zu treffen. Anschliessend habe er wieder bei seinen Eltern in der Schweiz gewohnt – da er finanziell abhängig von ihnen sei – und sei mit der Familie in verschiedene europäische Länder gereist. Ausserdem habe er sich vergebens um die Ausstellung einer B-Bewilligung sowie eines Studierenden- und Arbeitsvisums bemüht.

5.

Der Beschwerdeführer darf als US-amerikanischer Staatsangehöriger gemäss Art. 8 Abs. 3 VEV visumfrei in den Schengen-Raum einreisen und sich während 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen grundsätzlich bewilligungsfrei im Schengen-Raum bewegen. Er ist am 5. Januar 2022 in den Schengen-Raum eingereist, wo er sich bis zum 23. Februar 2022 aufhielt. Am 1. März 2022 reiste er erneut in den Schengen-Raum ein und hielt sich bis zur Ausreise am 25. Juni 2022 ohne Unterbruch im Schengen-Raum auf. Der Beschwerdeführer hat somit die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer um 77 Tage überschritten (sog. Overstay). Er hat ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt und damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG ist somit gesetzt. Allfällige Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften hat er sich anrechnen zu lassen. Ihm obliegt es, sich über die bestehenden Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften zu informieren (Urteil des BVGer F-6174/2020 vom 21. Juni 2021 E. 4).

6.

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. E. 3.3).

6.1 Der Verstoss des Beschwerdeführers gegen ausländerrechtliche Bestimmungen wiegt mit einem Overstay von 77 Tagen objektiv nicht leicht. Der Einhaltung zentraler ausländerrechtlicher Normen kommt eine hohe Bedeutung zu, geht es doch darum, eine funktionierende Rechtsordnung gewährleisten zu können. Entsprechend ist die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil des BVGer F-1641/2019 vom 14. September 2022 E. 4.1.1). Vorliegend besteht daher bereits aus generalpräventiven Gründen ein öffentliches Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers. Das Einreiseverbot erscheint jedoch auch aus spezialpräventiven Gründen angezeigt, um ihn bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuhalten. Darüber hinaus kommt bei Drittstaatsangehörigen der

Rückfallgefahr im Vergleich mit Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) eine geringere Tragweite zu (BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4).

6.2 Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Der in den Vereinigten Staaten wohnhafte Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, das Einreiseverbot würde ihn von seiner Familie trennen. Da seine Familie in der Schweiz lebe, könne er sie über die Semesterferien nicht mehr besuchen.

Aufgrund der Volljährigkeit des Beschwerdeführers fällt die Beziehung zu seinen Eltern nicht in den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK, liegt doch kein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis vor (BGE 144 II 1 E. 6.1). Die vorübergehende Erschwerung der Kontaktpflege hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und in Kauf zu nehmen. Diese Einschränkung ist insoweit zu relativieren, als Kontakte für limitierte Zeit auch anders als durch Einreisen in die Schweiz, beispielsweise durch elektronische Kommunikationsmittel, zu verwirklichen sind. Es ist zudem auf die Möglichkeit einer Suspension des Einreiseverbots aus wichtigen Gründen hinzuweisen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

6.3 Mit Blick auf die Rechtsprechung erscheint es im vorliegenden Fall geboten, den Umstand zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer keine weiteren (oder wiederholten) Verstösse gegen ausländerrechtliche Vorschriften begangen hat (anders als in den Urteilen des BVGer F- 2155/2021 vom 24. Mai 2022 E. 8, F-3270/2021 vom 12. November 2021). Auch ist die Dauer seines Overstays – 77 Tage – im Vergleich zu ähnlichen Fällen, in denen ebenfalls ein zweijähriges Einreiseverbot verhängt wurde, als relativ kurz zu bewerten (siehe Urteile des BVGer F- 572/2021 vom 21. September 2021, E.5 [Overstay von 328 Tagen], F- 906/2021 vom 3. November 2022, E. 4.3 [Overstay von 257 Tagen], F- 3733/2021 vom 30. September 2022, E. 7.2 [Overstay von 194 Tagen], F-1921/2021 vom 28. Februar 2022 E. 5.2 [Overstay von 172 Tagen]).

6.4 Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen und die Berücksichtigung der Rechtsprechung in ähnlichen Fällen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Einreiseverbot dem

Grundsatz nach zu bestätigen ist, in Bezug auf seine Dauer von zwei Jahren jedoch als unverhältnismässig lang erscheint.

6.5 Es ist anzunehmen, dass ein einjähriges Einreiseverbot genügend Gewähr dafür bietet, dass der Beschwerdeführer künftig den in der Schweiz bzw. im Schengen-Raum geltenden migrationsrechtlichen Vorschriften Beachtung schenkt. Auch wird dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers mit einem Einreiseverbot, begrenzt auf ein Jahr, hinreichend Rechnung getragen.

7.

Demnach verletzt die angefochtene Verfügung Bundesrecht (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf den 24. Juni 2023 zu befristen ist.

8.

8.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- im Umfang des Unterliegens, mithin im Betrag von Fr. 500.-, 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]).

8.2 Der teilweise obsiegende Beschwerdeführer hat grundsätzlich Anspruch auf Ersatz der ihm erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass ihm – der nicht anwaltlich oder auf andere Weise beruflich vertreten ist – aus dem vorliegenden Verfahren Kosten im Sinne der massgeblichen Bestimmungen entstanden sind. Deshalb ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 7. Juli 2022 wird insoweit aufgehoben, als das Einreiseverbot die Dauer eines Jahres überschreitet. Das Einreiseverbot wird auf den 24. Juni 2023 befristet.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 500.- wird ihm zurückerstattet.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Youlo Wujohksang

Versand: