Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung VI
F-2126/2022

Urteil vom 17. Oktober 2022

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X._____,
vertreten durch
Y._____,
Zustelladresse: (…),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer (geb. 1988, kosovarischer Staatsangehöriger) wurde am 15. März 2022 im Bahnhof A._____ einer Personenkontrolle unterzogen. Dabei wies er sich mit einem kosovarischen Reisepass und einem Antrag für eine slowenische Aufenthaltsbewilligung aus, hingegen konnte er weder ein gültiges Visum noch eine Aufenthaltsbewilligung eines Schengen-Staates vorweisen (Akten der Vorinstanz [SEM act. 3/24 ff.]).

B.
Nachdem der Beschwerdeführer auf den Zollstützpunkt verbracht und ihm dort das rechtliche Gehör bezüglich allfällig zu verhängenden Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen gewährt worden war, verfügte die Zollbehörde am 15. März 2022 seine Wegweisung aus der Schweiz, wobei ihm eine Ausreisefeist bis zum 22. März 2022 gewährt wurde (SEM act. 3/23; 3/13). Der Beschwerdeführer nahm von der Verfügung gleichentags Kenntnis (SEM act. 3/11).

C.
Am 21. März 2022 verfügte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot (vom 22. März 2022 bis 21. März 2024) und dessen Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS II), Gleichzeitig entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (SEM act. 4).

D.
Am 2. April 2022 wurde der Beschwerdeführer auf (…) einer polizeilichen Kontrolle unterzogen. In der Folge wurde er auf den Stützpunkt Z._____ verbracht, wo ihm die vom SEM verfügte Einreisesperre vom 21. März 2022 eröffnet wurde (SEM act. 6/43 f.; act. 5/31).

E.
Am 4. Mai 2022 (Übergabe an die schweizerische Post: 9. Mai 2022) erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Einreiseverbots und die Löschung der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS II (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act. 1]).

F.
Mit Schreiben vom 21. Juli 2022 teilte der Beschwerdeführer – auf vorgängiges mehrmaliges Ersuchen des Gerichts hin – eine Zustelladresse in der

Schweiz mit (BVGer act. 7). Mit Eingabe vom 21. Juli 2022 machte er das Gericht – ohne weitere Angaben – darauf aufmerksam, dass in Slowenien ein Verwaltungsverfahren laufe und in diesem auf die Entscheidung im vorliegenden Verfahren gewartet werde (BVGer act. 12).

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 5. August 2022 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 13). Bereits davor, am 2. Juni 2022, verurteilte die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG (SR 142.20) wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 200.- (BVGer act. 16).

H.
Der Beschwerdeführer verzichtete auf das Einreichen einer Replik.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG 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 Ein Einreiseverbot kann für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt werden (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn die betreffende Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

3.2 Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, 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 ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [BBl 2002 3709, 3813]). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77*a* Abs. 1 Bst. a VZAE), wobei Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung fallen. Bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung müssen hingegen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, ist die Gefahr entsprechender künftiger Störungen zu vermuten (vgl. Urteil des BVGer F-7649/2016 vom 13. März 2018 E. 3.2 m.H.).

3.3 Ein Einreiseverbot gilt für die Schweiz und im Regelfall auch für das Fürstentum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrags vom 3. Dezember 2008 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und

dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum, SR 0.360.514.2). Veranlasst das SEM gestützt auf das Einreiseverbot eine Ausschreibung der betroffenen Person im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung, so werden die Wirkungen der Massnahme auf alle Schengen-Mitgliedstaaten ausgedehnt (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer anlässlich einer Kontrolle am 15. März 2022 kein gültiges Visum oder Dokument habe vorweisen können, welches ihn zu einer Einreise in die Schweiz berechtigt hätte. Er sei nach Art. 64 AIG weggewiesen worden und verletze damit die Einreisebestimmungen nach Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG und Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG. Damit habe er gegen die Gesetzgebung verstossen und die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Auch unter Berücksichtigung der Vorbringen des Beschwerdeführers anlässlich des rechtlichen Gehörs erweise sich das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG als verhältnismässig und gerechtfertigt.

4.2 Der Beschwerdeführer macht dazu in seiner Rechtsmitteleingabe geltend, er habe bei der Kontrolle durch die Zollbeamten eine Bestätigung Sloweniens über den Antrag auf Visumsverlängerung, datiert vom 2. März 2022, vorgewiesen. Die Beamten hätten den Inhalt dieses Dokuments nicht verstanden, da es in slowenischer Sprache verfasst gewesen sei. Er sei der Meinung gewesen, dass diese Bescheinigung ausreichend gewesen wäre. Jetzt sei er sich jedoch bewusst, dass dieses Dokument nicht genüge und bedaure seine Tat aufrichtig. In Zukunft werde er dieses Verhalten nicht wiederholen, und es handle sich um ein einmaliges Ereignis. Er habe einen Tagesbesuch in der Schweiz machen wollen, was er mit seiner Rückfahrkarte bewiesen habe. Aus dieser gehe hervor, dass er noch am gleichen Tag nach Slowenien zurückgekehrt sei und nie die Absicht gehabt habe, sich illegal in der Schweiz aufzuhalten. Er habe in der Schweiz nur ein Auto ansehen wollen, was er den Beamten auch mitgeteilt habe. Er habe keine Vorstrafen gehabt oder weiteren Delikte begangen, weder in der Schweiz noch in Slowenien und auch nicht im Kosovo. Er ersucht das

Gericht, anstelle des Einreiseverbots einen Verweis auszusprechen (BVGer act. 1).

4.3 In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz im Wesentlichen aus, gemäss Rapport der zuständigen Zollbehörden habe der Beschwerdeführer beabsichtigt, am 15. März 2022 nach Deutschland zu reisen, um dort eine Arbeitsstelle zu suchen. Anlässlich der Kontrolle habe er sich lediglich mit einem gültigen kosovarischen Reisepass und einem Antrag auf Verlängerung der slowenischen Aufenthaltsbewilligung vom 2. März 2022 ausgewiesen. Daraufhin sei er weggewiesen worden. Anlässlich einer Personenkontrolle am 2. April 2022 habe die Kantonspolizei Aargau festgestellt, dass er sich in der Schweiz aufgehalten habe. Es könne somit davon ausgegangen werden, dass er trotz der Wegweisung mit einer auf den 15. März 2022 (recte: 22. März 2022) angesetzten Ausreisefrist in der Schweiz verblieben sei. Des Weiteren habe er sich bereits 2018 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten, wurde er doch mit Strafbefehl des Kantons Basel-Stadt vom 21. Mai 2019 wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 200.- verurteilt (BVGer act. 13).

5.

5.1 Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a und Bst. b SGK müssen Drittstaatsangehörige über ein für den Grenzübertritt anerkanntes Ausweispapier und über ein Visum verfügen, sofern dies erforderlich ist. Von der Visumspflicht befreit sind Personen, die Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines Schengen-Staates oder über ein Visum zum längerfristigen Aufenthalt verfügen. Diese Dokumente müssen bei Kontrollen vorgewiesen werden können (vgl. Art. 8 SGK). Wird bei einer Kontrolle festgestellt, dass ein Drittstaatsangehöriger die Einreisevoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt, wird sein Aufenthalt als illegal angesehen (vgl. Art. 3 Ziff. 2 der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008, ABl. L 348/98 vom 24.12.2008).

5.2 Anlässlich der Kontrolle vom 15. März 2022 durch die Zollbehörde im Bahnhof A._____ wies der Beschwerdeführer sich mit einem gültigen kosovarischen Reisepass aus, verfügte aber weder über ein gültiges Visum noch über eine Aufenthaltsbewilligung eines Schengen-Staates. Zwar führte er einen Antrag auf Verlängerung der slowenischen Aufenthaltsbewilligung vom 2. März 2022 mit sich (vgl. Beschwerdebeilagen). Dieses Dokument ist hingegen nicht als Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates

zu qualifizieren, welches ihn als kosovarischen Staatsangehörigen von der Visumspflicht befreien würde (vgl. Liste der von den Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitel unter file:///C:/Users/U80801195/Downloads/vhb1-anh02-d%20(3).pdf).

5.3 Gestützt auf sein Verhalten wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 2. Juni 2022 wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Geldstrafe und einer Busse von Fr. 200.- verurteilt (BVGer act. 16).

5.4 Der Beschwerdeführer hat damit zweifellos gegen die schweizerischen Einreisebestimmungen verstossen, was von ihm in seiner Rechtsmitteleingabe grundsätzlich auch nicht bestritten wird. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG hat er damit einen hinreichenden Grund für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gesetzt und dessen Anordnung ist somit gerechtfertigt.

6.

6.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Dauer des Einreiseverbots in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist eine wertende Abwägung vorzunehmen 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; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

6.2 Indem der Beschwerdeführer bei seiner Einreise in die Schweiz weder über ein gültiges Visum noch über einen gültigen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates verfügte, hat er, wie bereits erwähnt, gegen zentrale ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen. Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist demnach als gewichtig einzustufen. Zudem ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten.

6.3 Das Verhalten des Beschwerdeführers lässt auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit schliessen (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Sofern er dies als einmaliges Ereignis darzustellen versucht, so ist darauf hinzuweisen, dass er bereits mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 21. Mai 2019 wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 200.- verurteilt wurde, da er sich am 1. Oktober 2018 ohne Aufenthaltstitel und ohne das erforderliche Visum illegal in der Schweiz aufgehalten hatte (SEM act. 1). Im Übrigen wurde er am 2. April 2022 erneut in der Schweiz angehalten und polizeilich kontrolliert. Zwar kann ihm nicht vorgeworfen werden, er sei trotz Einreiseverbot in die Schweiz eingereist, wurde ihm doch die diesbezügliche Verfügung vom 21. März 2022 erst anlässlich seiner erneuten Anhaltung eröffnet. Es ist jedoch davon auszugehen, dass er die Schweiz nicht, wie in der Wegweisungsverfügung vom 15. März 2022 vorgesehen, bis zum 22. März 2022 verlassen hat (SEM act. 3/11). Der Beschwerdeführer führt in der Rechtsmitteingabe diesbezüglich aus, er sei noch am gleichen Tag nach Slowenien zurückgekehrt, dies gehe aus der Rückfahrkarte hervor. Ein entsprechendes Dokument wurde der Beschwerde jedoch nicht beigelegt und auch in den vorinstanzlichen Akten befindet sich lediglich ein Flixbus-Ticket vom 14. März 2022 für eine Reise von Venezia Mestre nach Zürich (SEM act. 3/5). Soweit er zudem geltend macht, er habe gedacht, der mitgeführte Antrag vom 2. März 2022 auf Verlängerung der slowenischen Aufenthaltsbewilligung berechtige zur Einreise (Beschwerde S. 1), so ist darauf hinzuweisen, dass auf dem Dokument ausdrücklich darauf hingewiesen wird, die Bescheinigung berechtige nicht zum Überschreiten der Staatsgrenze (vgl. Beschwerdebeilage). Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers kann somit nicht von einem einmaligen Ereignis ausgegangen werden, welches der Beschwerdeführer leichtsinnig und in Unwissenheit der Rechtslage begangen habe. Vielmehr zeigt er sich in dieser Hinsicht unbelehrbar. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an seiner Fernhaltung.

6.4 Aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses an der Fernhaltung und des Fehlens privater Interessen sowie mit Blick auf die Rechtsprechung in ähnlichen Fällen erweist sich das zweijährige Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich seiner Dauer als verhältnismässig (vgl. Urteile des BVGer F-572/2021 vom 21. September 2021 E. 6.3; F-392/2021 vom 20. September 2021 E. 7.4; C-5080/2014 vom 21. März 2016 E. 8).

7.

7.1 Der Beschwerdeführer führt weiter aus, der Eintrag der Einreiseverweigerung im SIS II könne schwerwiegende Folgen für ihn haben, da sein Antrag auf Verlängerung eines slowenischen Aufenthaltstitels abgewiesen werden könnte (Beschwerde S. 1). Mit Schreiben vom 21. Juli 2022 machte er das Gericht zudem, ohne weitere Angaben, darauf aufmerksam, dass in Slowenien ein Verwaltungsverfahren laufe und in diesem auf die Entscheidung im vorliegenden Verfahren gewartet werde (BVGer act. 12).

7.2 Die Ausschreibung der Fernhaltemassnahme im SIS II ist hingegen nicht zu beanstanden (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 der Verordnung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates 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 [SIS-II-Verordnung]), geht es doch vorliegend um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, gegen die der Beschwerdeführer verstossen hat (vgl. Urteil des BVGer F-392/2021 vom 20. September 2021 E. 7.5). Zudem hindert die Ausschreibung eines Einreiseverbots im SIS II die Schengen-Mitgliedstaaten nicht daran, der betroffenen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243/1 vom 15.09.2009]). Auch können die slowenischen Behörden dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung aus wichtigen Gründen erteilen (vgl. dazu ausführlich Urteile des BVGer F-4634/2020 vom 10. Mai 2021 E. 9.2 ff. und F-7209/2016 vom 13. August 2019 E. 9.5). Für die Rücknahme der Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung besteht somit keine hinreichende Veranlassung.

8.

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

9.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in der Höhe von Fr. 1’000.– dem Beschwerdeführer 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]). Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

(Dispositiv nächste 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 und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Regula Schenker Senn	Susanne Stockmeyer

Versand: