



Urteil vom 15. Dezember 2021

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiberin Corina Fuhrer.

Parteien

A. _____,
c/o (...),
Beschwerdeführer,
vertreten durch Durmishi Enver,
Avokatura-Lawyer Kurti & Durmishi, (Kosovo),

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein (...) geborener albanischer Staatsangehöriger, wurde am 28. März 2021 von Mitarbeitenden des Grenzwachtkorps als Lenker eines Lieferwagens mit albanischem Autokennzeichen und eines in der Schweiz immatrikulierten Transportanhängers auf einer Autobahnraststätte im Kanton Bern kontrolliert. Wegen des Verdachts auf Zuwiderhandlungen gegen ausländer- und strassenverkehrsrechtliche Normen wurde er gleichentags von der Grenzwachtbehörde einvernommen. Dabei gab er zu Protokoll, Gebrauchtfahrzeuge aus der Schweiz nach Albanien, aber auch innerhalb der Schweiz transportiert zu haben. Auf entsprechende Vorhaltung hin gestand der Beschwerdeführer auch ein, schon einmal am 26. Januar 2021 in Kreuzlingen durch Funktionäre des Grenzwachtkorps kontrolliert, auf die Vorschriftswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam gemacht und aus der Schweiz weggewiesen worden zu sein (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1/17 ff.).

Das Grenzwachtkorps gewährte dem Beschwerdeführer abschliessend rechtliches Gehör zur allfälligen Verhängung von Entfernungsbzw. Fernhaltungsmassnahmen mit Wirkung für den gesamten Schengen-Raum. Er gab dazu keine Stellungnahme ab (SEM-act. 1/35).

B.

Am 29. März 2021 verfügte die Migrationsbehörde des Kantons Bern gestützt auf Art. 64d Abs. 2 AIG (SR 142.20) die sofortige Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz bzw. dem Schengen-Raum (SEM-act. 1/12ff.).

C.

Ebenfalls am 29. März 2021 erliess die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot, gültig vom 1. April 2021 bis zum 31. März 2023, und ordnete die Ausschreibung der Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Gleichzeitig entzog sie einer allfälligen Beschwerde vorsorglich die aufschiebende Wirkung (SEM-act. 2).

D.

Dagegen gelangte der Beschwerdeführer mit einer Rechtsmitteleingabe vom 26. April 2021 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, das Einreiseverbot sei «einer tatsächlichen und rechtlichen Prüfung» zu unterziehen. Die Massnahme sei mithin aufzuheben, zu reduzieren oder in eine

Geldstrafe umzuwandeln und die Ausschreibung im Schengener Informationssystem zu löschen (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

E.

Mit Strafbefehl vom 6. Mai 2021 erkannte die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, den Beschwerdeführer der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts, der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung sowie der Zuwiderhandlung gegen die Verkehrszulassungsverordnung (VZV; SR 741.51) für schuldig. Sie verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je Fr. 50.– (Fr. 4'000.–) sowie zu einer Busse von Fr. 100.– (SEM-act. unpaginiert).

F.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 30. Juni 2021 die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 5). Der Beschwerdeführer liess sich hierzu nicht mehr vernehmen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 112 Abs. 1 AIG).

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 und Art. 52 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 Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Artikel 64d Abs. 2 Buchstaben a-c sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG). Es kann sodann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AIG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b), oder die in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn der Betroffene eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Schliesslich kann die Behörde aus wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

3.2 Das Einreiseverbot 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). 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 (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber müssen bei Annahme einer *Gefährdung* der öffentlichen Sicherheit und Ordnung 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). Ob eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt, ist gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen.

3.3 Einen *Verstoss* gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG begeht auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, um von einer Fernhaltungsmassnahme abzusehen. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt es, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-6632/2019 vom 8. Oktober 2020 E. 4.3).

3.4 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]).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete das gegenüber dem Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot mit dessen Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Die Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 VZAE verstossen worden sei.

4.2 Der Beschwerdeführer räumt seinerseits auf Rechtsmittelebene ein, am 22. März 2021 in der Schweiz mit einem unverzollten Beförderungsmittel verbotenerweise einen Inlandtransport durchgeführt zu haben. Anlässlich seiner Kontrolle durch das Grenzwachtkorps am 28. März 2021 habe

er den Lieferwagen aber mit Barhinterlage über Fr. 1'765.55 verzollt. Zudem werde gegen ihn in dieser Angelegenheit kein Strafverfahren geführt.

5.

5.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 erster Satz AIG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst. Dies unter anderem, um die Möglichkeiten der Umgehung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 18 - 26 AIG zu verringern (vgl. MARC SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 11 AIG). Als Erwerbstätigkeit gilt somit jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise auf Entgelt gerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird. Ohne Belang für die Qualifikation als (unselbständige) Erwerbstätigkeit ist, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 VZAE; vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4).

5.2 Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausgeübt zu haben, ohne über die dazu erforderliche Bewilligung zu verfügen. Er anerkannte die ihm zur Last gelegten Tatbestände der rechtswidrigen Einreise ohne Visum, des rechtswidrigen Aufenthalts, der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung sowie der Widerhandlung gegen die Verkehrszulassungsverordnung bereits in der Einvernahme vom 28. März 2021 und akzeptierte soweit ersichtlich auch den in diesem Zusammenhang ergangenen Strafbefehl vom 6. Mai 2021. Entsprechend besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, von der Erkenntnis der Strafbehörden abzuweichen, zumal der Beschwerdeführer auch auf Beschwerdeebene (bis auf die für das Gericht nicht nachvollziehbare Behauptung, wonach gegen ihn «kein Strafverfahren geführt» werde) nichts Gegenteiliges geltend macht. Darüber hinaus ist dem Strafbefehl vom 6. Mai 2021 zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bereits am 20. Dezember 2019 durch die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm (gemäss den Feststellungen der Vorinstanz in deren Vernehmlassung wegen Übertretung der Chauffeurverordnung ARV1 und Widerhandlungen gegen das SVG) zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 100.– (Fr. 9'000.–) verurteilt worden war (SEM-act. unpaginiert). Es ist folglich erstellt, dass der Be-

schwerdeführer mit seinem Verhalten wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen und den Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a erster Halbsatz AIG gesetzt hat.

5.3 Tritt hinzu, dass der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 29. März 2021 von der kantonalen Migrationsbehörde aus der Schweiz weggewiesen und dabei gestützt auf Art. 64d Abs. 2 Bst. a AIG die sofortige Vollstreckung angeordnet wurde, was gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG grundsätzlich zwingend zur Verhängung einer Fernhaltemassnahme führen muss.

5.4 Der Beschwerdeführer hat nach dem bisher Gesagten mehrere Gründe gesetzt, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme rechtfertigen können.

6.

6.1 Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot als solches und in seiner Dauer in pflichtgemässer Ermessensausübung angeordnet wurde und vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält. Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und das von ihm ausgehende, zukünftige Gefährdungspotenzial (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 AIG; BGE 139 II 121 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5; 2016/33 E. 9; 2014/20 E. 8.1).

6.2 Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer nach dem bisher Gesagten gegen ausländerrechtliche und andere gesetzliche Bestimmungen verstossen. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass insbesondere der Einhaltung ausländerrechtlicher Normen eine zentrale Bedeutung zukommt, geht es doch für die zuständigen Behörden darum, eine funktionierende Rechtsordnung gewährleisten zu können (BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil des BVGer F-5785/2019 vom 30. April 2020 E. 7.2). Vorliegend besteht daher bereits aus generalpräventiven Gründen ein gewichtiges Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Die Verhängung einer solchen Massnahme scheint aber auch aus spezialpräventiven Gründen gerechtfertigt: Der Beschwerdeführer hatte im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit in der Schweiz bereits am 20. Dezember 2019 eine Geldstrafe erwirkt und war anlässlich einer Kontrolle durch das Grenzwachtkorps am 26. Januar 2021 wegen Verstosses gegen die Einreisebestimmungen gerügt und aus der Schweiz weggewiesen worden (so bestätigt durch den

Beschwerdeführer in der Einvernahme vom 28. März 2021 [SEM-act. 1/37]). Er hatte also Kenntnis darüber, dass seine Tätigkeit in der Schweiz in verschiedener Hinsicht nicht vorschriftskonform war, setzte sich in der Folge aber darüber hinweg.

6.3 Private Interessen, die eine Aufhebung oder eine Reduktion des Einreiseverbots rechtfertigen würden, macht der Beschwerdeführer weder geltend, noch sind solche aus den Akten ersichtlich.

6.4 Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass das angefochtene Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Das verhängte Einreiseverbot entspricht denn auch der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. anstelle vieler Urteil F-5785/2019 vom 30. April 2020 E. 7.4 m.H.). Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass die beantragte Umwandlung der Fernhaltungsmassnahme in eine Geldstrafe gesetzlich nicht möglich ist (vgl. dazu Urteile des BVGer F-2410/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 4.5; F-3002/2016 vom 10. Juli 2017 E. 5.4).

7.

Im Weiteren verhältnismässig, zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten notwendig und nicht zu beanstanden ist schliesslich die Ausschreibung des Einreiseverbots im Schengener Informationssystem (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung), geht es doch in Konstellationen wie der vorliegenden um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung (vgl. Urteile des BVGer F-5665/2019 vom 21. Juli 2021 E. 7; F-3451/2018 vom 22. Januar 2020 E. 8).

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.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Corina Fuhrer

Versand: