



Abteilung VI
F-392/2021

Urteil vom 20. September 2021

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richterin Susanne Genner,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch
lic. iur. Yann Moor, Rechtsanwalt,
8021 Zürich 1,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein 1982 geborener albanischer Staatsangehöriger, wurde am 29. Dezember 2020 von Mitarbeitenden des Grenzwachtkorps in Rümikon als Lenker eines Fahrzeugs mit italienischem Autokennzeichen angehalten und kontrolliert. Dabei ergaben sich Hinweise darauf, dass er sich seit dem 16. Dezember 2019 (Datum des letzten Einreisestempels) durchgehend im Schengen-Raum aufgehalten hatte. Er konnte in seinem Reisepass weder einen aktuellen Stempel für die Einreise in den Schengen-Raum vorweisen, noch war er im Besitz eines gültigen Visums oder eines gültigen Aufenthaltstitels (Akten der Vorinstanz [SEM act.] 3).

B.

Im Rahmen der gleichentags erfolgten Einvernahme gewährte ihm das Grenzwachtkorps das rechtliche Gehör zur allfälligen Anordnung einer Wegweisung sowie einer Fernhaltungsmassnahme (SEM act. 3/9).

C.

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2020 erliess das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau gegenüber dem Beschwerdeführer eine sofort vollstreckbare Wegweisung aus der Schweiz und dem Schengen-Raum. Zur Begründung wurde geltend gemacht, er habe weder ein gültiges Visum noch einen gültigen Aufenthaltstitel besessen (SEM act. 2/5 ff.). Am 30. Dezember 2020 reiste er aus der Schweiz aus (Akten des Amtes für Migration und Integration des Kantons Aargau [kant.pag] 9-10).

D.

Gleichenfalls verfügte das SEM gegenüber dem Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein, ordnete dessen Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung machte die Vorinstanz im Wesentlichen geltend, bei einer Kontrolle am 29. Dezember 2020 sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt im Schengen-Raum aufgehalten habe. Der letzte Ausreisestempel stamme vom 26. März 2019. Am 16. Dezember 2019 sei er in Kroatien eingereist, von wo aus er in den Schengen-Raum gelangt sei. Eine Ausreise sei nicht belegt (SEM act. 4).

E.

Der Beschwerdeführer gelangte mit Rechtsmitteleingabe vom 28. Januar 2021 an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte darin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

F.

Mit Strafbefehl vom 10. Februar 2021 verurteilte die Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG (SR 142.20) wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 500.-. Gemäss den dortigen Ausführungen sei er am 16. Dezember 2019 in den Schengen-Raum eingereist und habe sich vom 15. März bis 29. Dezember 2020 über seinen bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten. Seine Anwesenheit in der Schweiz vom 20. bis 29. Dezember 2020 sei damit rechtswidrig gewesen (vgl. undatiertes und unpaginiertes Aktenstück in SEM act.).

G.

Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung vom 23. März 2021 an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 6).

H.

Mit Schreiben vom 16. Juni 2021 stellte das SEM dem Bundesverwaltungsgericht einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. Mai 2021 zu. Diesem ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt worden war, da er am 23. Mai 2021 – trotz des bestehenden Einreiseverbots – mit dem Bus von Italien in die Schweiz eingereist war und sich bis zu seiner Verhaftung am 25. Mai 2021 in Zürich aufgehalten hatte (BVGer act. 12).

I.

Nach mehrmalig erstreckter Frist replizierte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. Juni 2021 (BVGer act. 17).

J.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

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 als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

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

3.

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.).

4.

4.1 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 Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

4.2 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 [BBI 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. 77a 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.).

5.

5.1 Das SEM verhängte mit Verfügung vom 29. Dezember 2020 gegen den Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot und machte dazu im Wesentlichen geltend, bei einer gleichentags erfolgten Kontrolle sei festgestellt worden, dass er sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt im Schengen-Raum aufgehalten habe. Am 16. Dezember 2019 sei er nach Kroatien gelangt, von wo aus er in den Schengen-Raum weitergereist sei, wie er selbst angebe. Eine Ausreise sei nicht belegt. Damit liege ein Verstoss gegen die schengenrechtlichen Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen vor, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG einhergehe.

5.2 Rechtsmittelweise wird dazu geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei zwar Mitte Dezember 2019 in den Schengen-Raum eingereist, habe diesen aber bereits Mitte März 2020 wieder verlassen, genau in der Zeit, als es hier und in weiten Teilen Europas zum pandemiebedingten Lockdown gekommen sei. Auch aus diesem Grund sei er zur Heimreise gezwungen gewesen. Zu einem Ausreisebeleg sei es aber, wahrscheinlich ebenfalls aufgrund der ausserordentlichen Lage bezüglich Covid-19, nicht

gekommen. Er sei erst *anfangs Dezember 2020* wieder in die Schweiz eingereist, womit die maximale Aufenthaltsdauer von 90 Tagen am 29. Dezember 2020 noch lange nicht abgelaufen gewesen sei. Zum Nachweis seiner Anwesenheit ausserhalb des Schengen-Raums reichte er eine Geburtsurkunde und einen Strafregisterauszug, jeweils ausgestellt am 4. September 2020 in Albanien, zu den Akten. Daraus ergebe sich, dass er sich nachweislich am 4. September 2020 in seinem Heimatland aufgehalten habe.

5.3 Vorliegend gilt es somit zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, der Beschwerdeführer habe sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten und dadurch einen Grund für eine Fernhaltemassnahme gesetzt.

6.

6.1 Die Reisedokumente von Drittstaatsangehörigen werden bei der Einreise und bei der Ausreise *systematisch* abgestempelt (Art. 11 Abs. 1 der Verordnung [EU] 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]). Ist das Reisedokument eines Drittstaatsangehörigen nicht mit dem Einreisestempel versehen, so können die zuständigen nationalen Behörden annehmen, dass der Inhaber des Reisedokuments die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden Voraussetzungen hinsichtlich der Aufenthaltsdauer nicht oder nicht mehr erfüllt (Art. 12 Abs. 1 SGK). Die Annahme nach Art. 12 Abs. 1 SGK kann von einem Drittstaatsangehörigen durch jedweden glaubhaften Nachweis widerlegt werden, insbesondere durch Belege wie Beförderungsnachweise oder Nachweise über seine Anwesenheit ausserhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten, aus denen hervorgeht, dass er die Voraussetzungen hinsichtlich der Dauer eines kurzfristigen Aufenthalts eingehalten hat (Art. 12 Abs. 2 SGK; vgl. auch Art. 9 Abs. 1 VZAE); die Bestimmungen der Absätze 1 und 2 gelten sinngemäss, wenn kein Ausreisestempel vorhanden ist (Art. 12 Abs. 4 SGK).

6.2 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer am 16. Dezember 2019 in den Schengen-Raum einreiste. Als albanischer Staatsangehöriger mit einem biometrischen Reisepass durfte er sich ab diesem Zeitpunkt während höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen visumsfrei im Schengen-Raum aufhalten (Art. 8 Abs. 3 der Verordnung vom

15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Anhang II der Verordnung [EU] Nr. 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 [ABl. L 303/39 vom 28. November 2018] zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind). Der Zeitraum des erlaubten Aufenthaltes endete demnach am 14. März 2020. Es stellt sich somit die Frage, ob der Beschwerdeführer den Schengen-Raum tatsächlich, wie er geltend macht, Mitte März 2020 verlassen hat und erst anfangs Dezember wieder eingereist ist oder ob er sich über den erlaubten Zeitraum hinaus durchgehend im Schengen-Raum aufgehalten hat.

6.2.1 Der Reisepass des Beschwerdeführers weist weder einen Stempel bezüglich der behaupteten Ausreise aus dem Schengen-Raum Mitte März 2020 noch bezüglich seiner erneuten Einreise in die Schweiz anfangs Dezember 2020 auf, weshalb grundsätzlich angenommen werden kann, er habe die geltenden Voraussetzungen in Bezug auf die Aufenthaltsdauer nicht erfüllt (vgl. E. 6.1). In dieser Hinsicht ist auch sein Einwand nicht überzeugend, es sei gerichtsnotorisch, dass die Zollstellen die Ein- und Ausreisetempel aufgrund der ausserordentlichen Situation nicht mehr konsequent angebracht hätten (vgl. Replik). Dagegen sprechen die in der damaligen Zeit durch die von vielen Staaten erlassenen Einreisebeschränkungen mit verstärkten Kontrollen. Im Übrigen sind Grenzschutzbeamte verpflichtet, Reisedokumente bei der Ein- und Ausreise abzustempeln, dies selbst sogar dann, wenn die Kontrollen gelockert werden (siehe dazu Art. 9 Abs. 3 SGK; Art. 11 Abs. 5 SGK).

6.2.2 Die ins Recht gelegten Dokumente lassen weiter nicht den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer im entsprechenden Zeitraum in Albanien gewesen ist oder er sich am Tag der Ausstellung der Dokumente dort aufgehalten hat. Er selbst räumte replikweise denn auch ein, infolge der ausserordentlichen pandemiebedingten Situation sei es in Albanien möglich gewesen, unter strengen Voraussetzungen postalisch einen Strafregisterauszug zu bestellen. Den Nachweis, dass die Geburtsurkunde lediglich – wie behauptet – persönlich beim zuständigen Amt eingeholt werden könne, blieb er schuldig, sodass anzunehmen ist, dass auch dieses Dokument postalisch oder mittels bevollmächtigter Stellvertretung erhältlich gemacht werden kann. Hinzu kommt, dass er nur vage Aussagen zu seiner Ausreise aus dem Schengen-Raum Mitte März 2020 gemacht hat und weder das

genaue Datum seiner angeblichen Rückreise benannte noch den Reiseverlauf darlegte. Bezüglich seiner Einreise erklärte er zudem in seiner Beschwerde, er sei erst anfangs Dezember 2020 wieder in die Schweiz gelangt. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 29. Dezember 2020 hatte er hingegen ausgeführt, am 20. Dezember 2020 in die Schweiz gelangt zu sein (SEM act. 3/10, Antwort auf Frage 14).

6.3 Dem Beschwerdeführer ist es somit nicht gelungen glaubhaft darzulegen, dass er den Schengen-Raum Mitte März 2020 wieder verlassen hat und erst anfangs Dezember 2020 wieder in die Schweiz eingereist ist. Vielmehr überwiegt die Vermutung, dass er sich seit der Einreise in den Schengen-Raum am 16. Dezember 2019 bis zur Kontrolle durch das Grenzwachtkorps am 29. Dezember 2020 durchgehend im Schengen-Raum aufgehalten hat, wobei der Zeitraum des erlaubten visumsfreien Aufenthalts (16. Dezember 2019 bis 14. März 2020) um 290 Tage überschritten wurde.

6.4 Ergänzend gilt es festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aufgrund dieses Sachverhalts mit (noch nicht rechtskräftigem) Strafbefehl vom 10. Februar 2021 der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach wegen Widerhandlung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 500.- verurteilt wurde (BVGer act. 18). Die strafurteilende Behörde hielt fest, dass er in der Zeit vom 15. März 2020 bis 29. Dezember 2020 seinen zulässigen Aufenthalt im Schengen-Raum um 290 Tage überschritten hat. Im Sinne der obgenannten Ausführungen (E. 6.2.1 – 6.3) besteht kein Anlass, von den dortigen Feststellungen und Erkenntnissen abzuweichen (zur Bindung der Administrativbehörde an die Erkenntnis der strafurteilenden Behörde vgl. BVGE 2013/ 33 E. 4.3 und BGE 136 II 447 E. 3.1 je m.H.; zum Erlass eines Einreiseverbots trotz nicht rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens vgl. Urteil des BVGer F-5791/2019 vom 24. August 2020 E. 5 m.H.).

6.5 Vorliegend gilt es als erstellt, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und einen hinreichenden Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots gesetzt hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG).

7.

7.1 Weiter gilt es zu prüfen, 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 und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

7.2 Der Beschwerdeführer hat gegen zentrale ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen. Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist demnach als gewichtig einzustufen. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten.

7.3 Das Verhalten des Beschwerdeführers lässt auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG schliessen (siehe E. 4.2 in fine). Kommt hinzu, dass er in der Schweiz kurze Zeit nach Erlass des Strafbefehls vom 10. Februar 2021 erneut strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, indem er am 23. Mai 2021 – trotz bestehenden Einreiseverbots – von Italien herkommend in die Schweiz einreiste und sich bis zu seiner Verhaftung am 25. Mai 2021 in Zürich aufhielt. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat verurteilte ihn deswegen mit Strafbefehl vom 25. Mai 2021 wegen rechtswidrigen Aufenthalts und rechtswidriger Einreise zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen (Beilage zu BVGer act. 12). Der Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen (BVGer act. 18). Der Beschwerdeführer bekundet damit offensichtlich erhebliche Mühe, sich an die hiezulande geltende Rechtsordnung zu halten. Es besteht demnach ein grosses Interesse an seiner Fernhaltung.

7.4 Demgegenüber bringt der Beschwerdeführer keine privaten Interessen vor, die das öffentliche Interesse überwiegen könnten. Solche sind auch aus den Akten nicht ersichtlich. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass das vorliegende Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme

zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Das verhängte zweijährige Einreiseverbot entspricht denn auch der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-1925/2019 vom 17. Dezember 2020 E. 9.4, F-4557/2018 vom 14. Februar 2019 E. 8.4).

7.5 Die Ausschreibung der Fernhaltemassnahme im SIS II ist ebenfalls nicht zu beanstanden (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 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.

8.

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

9.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.- 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: