



Abteilung VI
F-5085/2022

Urteil vom 23. August 2023

Besetzung

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

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.
Verfügung des SEM vom 29. September 2022

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. [...], libanesischer Staatsangehöriger) reiste am 11. März 2022 in die Schweiz ein und am 24. April 2022 wieder aus. Am 21. Juni 2022 reiste er nach Deutschland und verweilte bis zu seiner Ausreise am 15. September 2022 ohne Unterbruch im Schengen-Raum. Anlässlich einer Ausreisekontrolle am Flughafen B._____ am 15. September 2022 wurde festgestellt, dass die Dauer seines bewilligten Aufenthalts im Schengen-Raum abgelaufen war. Im Rahmen der polizeilichen Einvernahme wurde ihm das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Verhängung eines Einreiseverbots gewährt.

B.

Mit Verfügung vom 29. September 2022 (eröffnet am 4. Oktober 2022) verhängte die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot (gültig ab sofort bis zum 28. September 2024) gegen den Beschwerdeführer. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

C.

Das Statthalteramt des Bezirks C._____ erliess am 19. Oktober 2022 gegen den Beschwerdeführer einen Strafbefehl wegen rechtswidrigen Aufenthalts von 33 Tagen in der Schweiz über die Visumsdauer von 90 Tagen hinaus im Schengen-Raum und verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 350.–

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 18. Oktober 2022, welche das SEM mit Schreiben vom 4. November 2022 an das Bundesverwaltungsgericht weiterleitete, beantragte der Beschwerdeführer sinngemäss, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, eventualiter sei die Dauer des Einreiseverbots zu kürzen.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 4. Januar 2023 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer reichte keine Replik ein.

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 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 (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; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

3.3 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 SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der [hier noch anwendbaren] Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS-II, ABl. L 381/4 vom 28.12.2006 [SIS-II-VO] [abgelöst durch: 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, ABl. L312/14 vom 7.12.2018 [SIS-VO-Grenze]; vergleiche diesbezüglich deren Art. 65]).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer sich weit über die im Visum festgelegten Aufenthaltstage hinaus im Schengen-Raum aufgehalten habe. Folglich 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.

4.2 Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, er habe nicht absichtlich die Aufenthaltsdauer überschritten – er habe sich verrechnet. Da er sich beim letzten Visum bei der Berechnung der Aufenthaltsdauer nicht sicher gewesen sei, sei er damals «extra zum Schweizer Immigrationsamt gegangen». Dort habe er die Auskunft erhalten, dass er zweimal jeweils für 90 Tage einreisen dürfe. Leider sei ihm nicht mitgeteilt worden, dass sich die maximale Aufenthaltsdauer von 90 Tagen auf einen Zeitraum von sechs Monaten beziehe. Daher sei er fälschlicherweise bei der Berechnung vom Einreisetag und nicht vom Ausstellungsdatum des Visums ausgegangen. Für diesen Fehler übernehme er die Verantwortung. Er – der Beschwerdeführer – sei seit dem Jahr 2002 mit dreizehn Business Visa in die Schweiz eingereist und habe sich stets an alle Regeln und Vorschriften gehalten. Er habe sich nie etwas zu Schulden kommen lassen. Der Einkauf von Fahrzeugen in der Schweiz sichere die Existenz seiner Familie in Libanon. Libanon befinde sich seit 2019 in einer Wirtschaftskrise mit einer hohen Inflation, welche ein Überleben ohne Arbeit im Ausland verunmögliche. Das Einreiseverbot für die Schweiz und den Schengen-Raum bedeute für ihn daher eine «Bankrotterklärung».

4.3 In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe nicht angegeben, welche Migrationsbehörde ihm die (falsche) Auskunft erteilt habe. Auch reiche er keine Belege ein, welche seine beruflichen Interessen und Verpflichtungen zu beweisen vermöchten. Ausserdem sei er im Jahr 2012 wegen der gleichen Übertretung mit einer Geldbusse bestraft worden und habe «damals die gleiche Aussage bezüglich der vorgängigen Kontaktaufnahme mit den Behörden» gemacht.

5.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, die Aufenthaltsdauer im Schengen-Raum überschritten zu haben. Er wurde denn auch mit rechtskräftigem Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks C. _____ vom 19. Oktober 2022 wegen rechtswidrigen Aufenthalts von 33 Tagen zu einer Busse verurteilt. Der Beschwerdeführer hat ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt und somit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Allfällige Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Aufenthaltsvorschriften hat er sich anrechnen zu lassen. Ihm obliegt es, sich über die bestehenden Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften zu informieren (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-6174/2020 vom 21. Juni 2021 E. 4). Obschon sich der Beschwerdeführer auf eine (falsche) Behördenauskunft abgestützt haben will – allerdings ohne dies weiter zu belegen –, räumt er selber ein, eine

Sorgfaltspflichtverletzung begangen zu haben. Er wolle für seinen «Fehler» die Verantwortung übernehmen. Der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG ist folglich unbestrittenermassen erfüllt.

6.

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. E. 3.2).

6.1 Der Verstoss des Beschwerdeführers gegen ausländerrechtliche Bestimmungen wiegt mit einem Overstay von 33 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, zumal sich Drittstaatsangehörige – im Gegensatz zu Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) – nur beschränkt auf eine geringe Rückfallgefahr berufen können (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). 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. Es besteht somit ein öffentliches Interesse an der befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers.

6.2 Dem öffentlichen Interesse an der Massnahme sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Dieser bringt vor, er sei in beruflicher Hinsicht auf die Einreise in die Schweiz angewiesen, zumal er durch den Einkauf von Fahrzeugen in der Schweiz die (wirtschaftliche) Existenz seiner Familie in Libanon sicherstellen könne. Dieses Interesse vermag das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers klarerweise nicht zu überwiegen. Jenes wird jedoch relativiert durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer, abgesehen von einem Overstay von 14 Tagen im Jahr 2012 (SEM-act. 1), keine weiteren Verstösse gegen ausländerrechtliche Vorschriften begangen hat (vgl. Urteil des BVGer F-3585/2022 vom 4. Januar 2023 E. 6.3). Er hat seither wiederum sechs – und insgesamt seit 2002 dreizehn – Schengen-Visa zu geschäftlichen Zwecken erhalten. Auch ist die Dauer seines Overstay – 33 Tage – im Vergleich zu ähnlichen Fällen, in denen ebenfalls ein zweijähriges Einreiseverbot verhängt wurde, als 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 2022E. 5.2 [Overstay von 172 Tagen]).

6.3 Aus der wertenden Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen und der Berücksichtigung der Rechtsprechung in ähnlichen Fällen folgt, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, in Bezug auf seine Dauer von zwei Jahren jedoch als unverhältnismässig lang erscheint. Ein einjähriges Einreiseverbot bietet genügend Gewähr dafür, dass der Beschwerdeführer künftig die in der Schweiz beziehungsweise im Schengen-Raum geltenden migrationsrechtlichen Vorschriften befolgt. Dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers wird 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 28. September 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 29. September 2022 wird insoweit aufgehoben, als das Einreiseverbot die Dauer eines Jahres überschreitet. Das Einreiseverbot wird auf den 28. September 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 Wujohktsang

Versand: