



Abteilung VI
F-572/2021

Urteil vom 21. September 2021

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A._____,
vertreten durch Marc Schmid, Marc Schmid GmbH,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. [...], brasilianischer Staatsangehöriger) reiste am 4. April 2019 mit dem Flugzeug von Brasilien nach Portugal und am 13. April 2019 weiter nach England. Am 17. November 2019 reiste er via Frankreich in den Schengen-Raum ein und begab sich nach Konstanz, Deutschland, wo er bei seiner Freundin, welche er in England kennengelernt hatte, wohnte. Am 9. Januar 2021 wurde er vom Grenzwachtkorps nach einer Einreise in die Schweiz im Zug nach Zürich kontrolliert. Dabei 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.

Am 11. Januar 2021 verfügte das Migrationsamt des Kantons B. _____ die sofortige Wegweisung des Beschwerdeführers. In einer dagegen erhobenen Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer eine Ausreisefrist von 90 Tagen; die Anordnung der Wegweisung blieb unangefochten. Mit Entscheid vom 21. Januar 2021 hiess das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons B. _____ die Beschwerde teilweise gut und verpflichtete den Beschwerdeführer, die Schweiz sowie den Schengen-Raum und die Europäische Union innert 30 Tagen zu verlassen. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau mit Entscheid vom 23. Juni 2021 ab.

C.

Mit Verfügung vom 11. Januar 2021 (gleichentags eröffnet) verhängte die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot (gültig ab sofort bis 10. Januar 2023) gegen den Beschwerdeführer. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

D.

Am 9. Februar 2021 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, das Einreiseverbot vom 11. Januar 2021 sei aufzuheben. Es sei davon abzusehen, das Einreiseverbot gegen ihn im Schengener Informationssystem (SIS) einzutragen. Sofern das Einreiseverbot bereits eingetragen worden sei, sei es zu löschen.

Eventualiter sei das Einreiseverbot vom 11. Januar 2021 auf die Dauer von einem Jahr zu reduzieren.

E.

Am 19. April 2021 reichte die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein.

F.

Mit Replik vom 13. Mai 2021 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung Stellung. Das Schreiben wurde der Vorinstanz am 19. Mai 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt.

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 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). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 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).

4.

4.1 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 Fernhaltgrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG sei erfüllt.

4.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Schengenvisum sei zwar am 15. Februar 2020 abgelaufen, aber eine Heimreise nach Brasilien sei ihm aufgrund der Covid-19 Pandemie bis am 11. Januar 2021 nicht zumutbar gewesen. Brasilien sei von der Pandemie besonders schwer betroffen, weshalb er sich bei einer Rückkehr einem grossen gesundheitlichen Risiko ausgesetzt hätte. Laut Reisehinweisen des EDA sei die medizinische Versorgung in Brasilien nicht gewährleistet. Im Frühling 2020 habe es zudem

keinen Flugverkehr zwischen Europa und Brasilien gegeben. Ihm sei zu Gute zu halten, dass er nur im Schengen-Raum geblieben sei, weil er sich vor einer Covid-Erkrankung habe schützen wollen. Er plane, innerhalb der angesetzten Ausreisefrist nach Brasilien zurückzukehren. Ferner habe er die ganze Zeit in Deutschland gewohnt. Deutschland habe die Inhaber eines 90-Tage Schengenvisums vom Erfordernis eines gültigen Aufenthaltstitels bis zum 30. September 2020 befreit, weshalb er sich bis zu diesem Datum rechtmässig dort aufgehalten habe. Um sicherzustellen, dass er sich nicht noch einmal unrechtmässig im Schengen-Raum aufhalte, sei kein Einreiseverbot nötig. Er werde sich impfen lassen, so dass die Pandemie ihn in Zukunft nicht mehr davon abhalte, rechtzeitig von Europa nach Brasilien zurückzukehren. Zudem sei das Einreiseverbot unverhältnismässig. Mit der Covid-19 Pandemie habe eine Notsituation vorgelegen. Er habe keine Kosten verursacht und sei nicht straffällig geworden. Eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem sei nur möglich, wenn eine Verurteilung zu einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe vorliege.

4.3 In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe nicht belegt, dass er sich zwecks Legalisierung seines Aufenthaltes in Deutschland an die deutschen Behörden gewandt habe. Selbst wenn ein Aufenthalt in Deutschland bis zum 30. September 2020 als legal eingestuft würde, hätte er sich ab dem 1. Oktober 2020 illegal im Schengen-Raum aufgehalten. Eine Ausreise nach Brasilien wäre spätestens zu diesem Zeitpunkt möglich gewesen. Die schwierige Situation in Brasilien aufgrund der Corona-Pandemie ändere daran nichts. Eine Verletzung der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften rechtfertige eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem.

4.4 Der Beschwerdeführer bringt in der Replik vor, Brasilien sei wegen der Mutation P.1 mittlerweile das gefährlichste Land der Welt. Seit Ende März 2021 sei das dortige Gesundheitssystem endgültig zusammengebrochen. Dies müsse in der Interessenabwägung berücksichtigt werden.

5.

Der Beschwerdeführer darf als brasilianischer Staatsangehöriger visumsfrei in den Schengen-Raum einreisen und sich während 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen grundsätzlich bewilligungsfrei im Schengen-Raum bewegen (Art. 1 Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Föderativen Republik Brasilien über die Befreiung der Inhaber gewöhnlicher Reisepässe von der Visumpflicht bei kurzfristigen Aufenthalten vom 24. Februar 2011 [Abl. L 255/4 vom 21.09.2012]). Er ist am

17. November 2019 in den Schengen-Raum eingereist und wurde am 9. Januar 2021 von der Grenzpolizei angehalten. Er hielt sich damit 418 Tage ohne Bewilligung im Schengen-Raum auf. Die für einen bewilligungsfreien Aufenthalt zulässige Dauer von 90 Tagen wurde um 328 Tage überschritten (sog. Overstay). Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer um eine Legalisierung seines Aufenthalts in Deutschland bemüht hat. Aber selbst unter Berücksichtigung der Verlängerung der 90 Tage-Regel hätte er sich ab dem 1. Oktober 2020 und somit 101 Tage illegal im Schengen-Raum aufgehalten. Der Beschwerdeführer 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 BVerfG F-6174/2020 vom 21. Juni 2021 E. 4). Im Übrigen hat er im Beschwerdeverfahren betreffend Wegweisung wegen illegalen Aufenthalts im Schengen-Raum lediglich eine längere Ausreisefrist beantragt; die Wegweisung blieb unangefochten.

6.

6.1 Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. 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; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

6.2

6.2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, bei der Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass er sich aufgrund des Ausbruchs der Covid-19 Pandemie in einer Notsituation befunden habe; eine Rückreise nach Brasilien sei nicht möglich gewesen und in Brasilien wäre seine Gesundheit gefährdet gewesen. Um die 90 Tage-Regel einzuhalten, hätte der Beschwerdeführer den Schengen-Raum am 16. Februar 2020 verlassen

müssen. Zu diesem Zeitpunkt wurde zwar bereits über die Covid-19 Pandemie berichtet, in Brasilien wurde der erste Covid-Fall aber erst am 25. Februar 2020 bekannt und in Europa und Brasilien gab es noch keine Reisebeschränkungen. Ebenso war die epidemiologische Lage noch entspannt. Dem Beschwerdeführer wäre es somit problemlos möglich und zumutbar gewesen, rechtzeitig aus dem Schengen-Raum auszureisen. Am 19. März 2020 wurden die brasilianischen Landesgrenzen zu den Nachbarländern geschlossen. Am 23. März 2020 trat eine Einreisesperre für Reisende aus dem europäischen und asiatischen Raum in Kraft; davon ausgenommen waren brasilianische Staatsangehörige. Am 29. Juli 2020 wurde bereits wieder die sofortige Öffnung der Luftgrenzen für touristische Reisende verkündet (< <https://global-monitoring.com/gm/page/events/epidemic-0001981.PDJ4eRFDiciT.html?lang=de> >, abgerufen am 19.08.2021). Der Beschwerdeführer hätte als brasilianischer Staatsangehöriger jederzeit nach Brasilien zurückkehren können. Er bemühte sich indes während seines gesamten Aufenthalts in Deutschland nicht um eine Rückreise nach Brasilien und zeigte sich erst nach der verfügten Wegweisung ausreisewillig. Die Gefahr einer Ansteckung mit Covid-19 war und ist sowohl im Schengen-Raum als auch in Brasilien vorhanden; auch in Europa sind Virusmutationen verbreitet. Das Argument der Gefährdung der Gesundheit greift damit nicht, zumal er auch nicht ausgeist ist, als die epidemiologische Lage (noch) entspannt war. Folglich wiegt der Verstoss des Beschwerdeführers gegen ausländerrechtliche Bestimmungen mit einem Overstay von 328 Tagen objektiv schwer. 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 2020 E 4.1.1). Vorliegend besteht daher bereits aus generalpräventiven Gründen ein gewichtiges Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers. Das Einreiseverbot erscheint jedoch auch aus spezialpräventiven Gründen als angezeigt, um ihn zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in den Schengen-Raum nach Ablauf des Einreiseverbots die geltenden ausländerrechtlichen Vorschriften einzuhalten.

6.2.2 Der Beschwerdeführer macht keine privaten Interessen geltend. Auch die Gefährdung seiner Gesundheit bei einer Rückreise nach Brasilien kann nicht als privates Interesse gewertet werden, da es vorliegend nicht um ein Aufenthaltsrecht, sondern um ein Einreiseverbot in den Schengen-

Raum nach vollzogener Wegweisung nach Brasilien geht. Dem Einreiseverbot stehen demnach keine privaten Interessen entgegen.

6.3 Aufgrund der öffentlichen Interessen und des Fehlens privater Interessen sowie der Rechtsprechung in ähnlichen Fällen erweist sich das zweijährige Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich seiner Dauer als verhältnismässig (Urteile des BVGer F-1641/2019 vom 14. September 2020 E 4.3; F-1156/2018 vom 13. Dezember 2019 E. 5.2; F-7166/2018 vom 1. Mai 2019 E. 4.3.3 e contrario).

7.

In Anbetracht der vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher Schengen-Staaten an der Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben. Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Schengener Informationssystem (SIS) ist gestützt auf Art. 21 und 24 SIS-II-VO und Art. 21 der N-SIS-VO zu bestätigen.

8.

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

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'000.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten 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 (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Eliane Kohlbrenner

Versand: