



## **Urteil vom 6. März 2024**

---

Besetzung

Richter Yannick Antoniazza-Hafner (Vorsitz),  
Richterin Claudia Cotting-Schalch, Richter Daniele Cattaneo,  
Gerichtsschreiberin Sandra Hutter.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch lic. iur. Stephan Stulz, Rechtsanwalt,  
Anwaltskanzlei Stulz, Hahnrainweg 4, Postfach, 5400 Baden,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot;  
Verfügungen des SEM vom 15. November 2022 und  
vom 3. Juli 2023.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Der Beschwerdeführer (geb. 1972) ist kosovarischer Staatsangehöriger. Er verfügt seit dem Jahr 2020 über einen italienischen Aufenthaltstitel.

**A.b** Am 22. Mai 2019 verhängte das SEM gegen den Beschwerdeführer wegen der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (versuchter Verkauf von Holzfiguren) ein einjähriges Einreiseverbot für das Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtensteins. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-3132/2019 vom 14. Januar 2020 abgewiesen.

**A.c** Der Beschwerdeführer reiste am 12. November 2022 mit dem Zug von Italien kommend in die Schweiz ein. Am 14. November 2022 begab er sich mit einem Fahrrad zu einem Bauernhof in B. \_\_\_\_\_, Kanton C. \_\_\_\_\_, und versuchte einer Frau selbstgeschnitzte Holzfiguren zu verkaufen. Ein anwesender Dritter meldete dies der Kantonspolizei C. \_\_\_\_\_. Er wurde noch vor Ort aufgrund des Verdachts der illegalen Erwerbstätigkeit angehalten und festgenommen. Er konnte sich gegenüber der Polizei zunächst nicht ausweisen, da sich seine Ausweisdokumente (kosovarischer Reisepass und italienische Aufenthaltsbewilligung) in dem von ihm gelenkten und in der gleichen Ortschaft parkierten Kraftfahrzeug befanden. Die Polizei stellte die Ausweisdokumente nach zeitnahe Auffinden des Fahrzeuges sicher.

**A.d** In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 15. November 2022 wegen Widerhandlung gegen das AIG durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Tatzeitpunkt: 15. November 2022), rechtswidrige Einreise (Tatzeitpunkt: 12. November 2022) sowie rechtswidrigen Aufenthalt (Tatzeitraum: 12. November 2022 bis 14. November 2022, 09:15 Uhr) zu einer bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je 30.– Franken verurteilt. Er erhob gegen den Strafbefehl Einsprache. Gleichentags wurde er vom Amt für Migration und Integration des Kantons C. \_\_\_\_\_ aufgefordert, die Schweiz innerhalb eines Tages zu verlassen.

**B.**

Im Rahmen der polizeilichen Einvernahme wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung aus der Schweiz sowie gegebenenfalls zur Anordnung einer Fernhaltmassnahme gewährt. Daraufhin verhängte das SEM am 15. November 2022 gegen ihn ein zweijähriges Einreiseverbot (gültig ab 17. November 2022 bis 16. November

2024) für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein. Gleichzeitig entzog es einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

### **C.**

Am 15. Dezember 2022 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde (Referenznummer F-5824/2022). Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei ersatzlos aufzuheben. Eventualiter sei das Einreiseverbot auf maximal sechs Monate zu beschränken. In prozessualer Hinsicht beantragte er, dass vorliegende Verfahren sei bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen strafrechtlichen Urteils zu sistieren und es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen. Es seien die Verfahrensakten der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft beizuziehen. Darüber hinaus ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des mandatierten Rechtsvertreters.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Januar 2023 wies das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung, Sistierung des Verfahrens, sowie um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung ab und forderte ihn zur Leistung eines Kostenvorschusses auf.

Mit Eingabe vom 13. Januar 2023 legte der Beschwerdeführer seine italienische Identifikationskarte und seinen Aufenthaltstitel dem Bundesverwaltungsgericht vor.

Mit Zwischenverfügung vom 26. April 2023 wurde das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung gutgeheissen und der Schriftwechsel eingeleitet.

In ihrer Vernehmlassung vom 3. Mai 2023 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Am 5. Juni 2023 replizierte der Beschwerdeführer.

Mit Eingabe vom 26. Juni 2023 teilte der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass der Strafbefehl vom 15. November 2022 durch den – erneut von ihm angefochtenen – Strafbefehl vom 20. April 2023 (Straftatbestand: mehrfache vorsätzliche Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung; Tatzeit: nicht näher bekannte Zeit im Jahr 2016/2017 sowie nicht näher bekannte Zeit im Jahr 2018/2019) ersetzt wurde und legte diesen sowie die Anklageerhebung bei. Er beantragte die Gewährung der aufschiebenden Wirkung und die Löschung der Einreisesperre im Zemis.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Juli 2023 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ab.

**D.**

Am 26. Juni 2023 reiste der Beschwerdeführer trotz bestehenden Einreiseverbots in die Schweiz ein. Die Flughafenpolizei C. \_\_\_\_\_ kontrollierte ihn anlässlich einer Einreisekontrolle, gewährte ihm das rechtliche Gehör zur Einreiseverweigerung an der Aussengrenze und verfügte aufgrund des gültigen Einreiseverbots die Wegweisung. Er trat gleichentags den Rückflug nach Kosovo an.

Am 3. Juli 2023 verhängte das SEM gegen den Beschwerdeführer ein Anschlusseinreiseverbot (gültig ab 17. November 2024 bis 16. November 2025) für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein. Gleichzeitig entzog es einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Am 27. August 2023 kontrollierte die Grenzwaiche D. \_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer anlässlich einer Einreisekontrolle. Die Zollbeamten eröffneten dem Beschwerdeverführer das Anschlusseinreiseverbot vom 3. Juli 2023 und wiesen ihn anschliessend aufgrund des bereits bestehenden Einreiseverbotes gleichentags in Richtung Frankreich weg.

**E.**

Am 19. September 2023 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht gegen das Anschlusseinreiseverbot Beschwerde (Referenznummer F-5048/2023). Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei ersatzlos aufzuheben. Eventualiter sei das Einreiseverbot auf maximal zwei Monate zu beschränken. Subeventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen und das bereits pendente Beschwerdeverfahren sei mit dem vorliegenden Verfahren zu vereinigen. Darüber hinaus ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des mandatierten Rechtsvertreters.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Oktober 2023 wies das Bundesverwaltungsgericht im Anschlusseinreiseverbotsverfahren die Gesuche des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung, um Vereinigung der Verfahren sowie um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung ab und forderte ihn zur Leistung eines Kostenvorschusses auf.

Mit Eingabe vom 13. November 2023 legte der Beschwerdeführer das rechtskräftige Urteil des Bezirksgerichtes F.\_\_\_\_\_ (nachstehend: Bezirksgericht) vom 10. Oktober 2023 vor. Demnach wurde das Verfahren bezüglich des Vorwurfs der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, begangen im Jahr 2016/2017, eingestellt. Vom weiteren Vorwurf der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, begangen im Jahr 2018/2019, wurde der Beschwerdeführer freigesprochen.

Mit Zwischenverfügung vom 17. November 2023 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Strafakten vom Bezirksgericht ein.

In ihrer Vernehmlassung vom 14. Dezember 2023 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde gegen das Anschlusseinreiseverbot. Am 18. Januar 2024 replizierte der Beschwerdeführer und beantragte beiden hängigen Beschwerden sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei ihm eine Genugtuung und eine Untriebsentschädigung von mindestens 2'500.– Franken zu Lasten der Staatskasse zu bezahlen.

## **F.**

Aus organisatorischen Gründen wurden die Beschwerdeverfahren F-5048/2023 und F-5824/2022 zur Behandlung auf den nunmehr vorsitzenden Richter übertragen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von 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 [SR 222.229.1] und Art. 5 VwVG [SR 172.021]). Auf die Beschwerden ist einzutreten (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

**1.2** Thema des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens bilden die von der Vorinstanz verhängten Einreiseverbote vom 15. November 2022 und vom 3. Juli 2023. Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus verlangt, ihm sei (neben einer Parteientschädigung für die Kosten der vorliegenden Verfahren F-5824/2022 und F-5048/2023) eine Genugtuung und eine Untriebsentschädigung von mindestens 2'500.– Franken zu Lasten der Staatskasse zuzusprechen, gehen die diesbezüglichen Anträge vom 18. Januar 2024 über den zulässigen Streitgegenstand hinaus (Akten im

Beschwerdeverfahren F-5824/2022 [BVGer-act. I.] 20; Akten im Beschwerdeverfahren F-5048/2023 [BVGer-act. II.] 13). Er ist insofern auf das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG, SR 170.32) und das dort vorgesehene Verfahren hinzuweisen. Vollständigkeitshalber ist darauf hinzuweisen, dass diese neuen Anträge sowieso verspätet geltend gemacht wurden (STEFAN VOGEL, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER, VwVG-Kommentar, 2. Aufl. 2019, ad Art. 50 N 6).

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht hat die Beschwerden unter den Referenznummern F-5824/2022 und F-5048/2023 erfasst. Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs rechtfertigt es sich, die beiden Beschwerdeverfahren zu vereinigen und darüber in einem Urteil zu befinden.

## **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 sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2.).

## **3.**

**3.1** In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe ihm das rechtliche Gehör hinsichtlich beider Verfügungen unrechtmässig entzogen, indem er keine rechtsgenügende Stellungnahme abgeben können (BVGer-act. I. 1, Rz 8; BVGer-act. II. 1, Bst. f.).

**3.2** Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache äussern zu können (BGE 144 II 427 E. 3.1; 143 V 71 E. 4.1; 132 V 368 E. 3.1). Dieser Grundsatz ist in Art. 30 Abs. 1 VwVG konkretisiert. Er verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Die Verletzung dieses Rechts führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Von einer

Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117E. 4.2.2.2; 133 I 201 E. 2.2).

**3.3** Die Kantonspolizei C.\_\_\_\_\_ gewährte dem Beschwerdeführer im Rahmen der Einvernahme vom 14. November 2022 das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung sowie einer allfälligen Verhängung eines Einreiseverbotes, wobei sich dieser dazu nicht äussern wollte (Vorakten [SEM-act.] pag. 2). Das Vorgehen der Vorinstanz, nämlich die Delegation des rechtlichen Gehörs, entspricht der einschlägigen Praxis und ist nicht zu beanstanden (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-2273/2021 vom 27. Juni 2022 E. 3.1, F-1084/2019 vom 8. Juni 2020 E. 4.3 m.w.H.). Diese formelle Rüge erweist sich somit als unbegründet.

**3.4** Die Flughafenpolizei-Grenzabteilung der Kantonspolizei C.\_\_\_\_\_ gewährte dem Beschwerdeführer am 26. Juni 2023 lediglich das rechtliche Gehör zur Einreiseverweigerung an der Aussengrenze (SEM-act. pag. 83-86). Ein dezidiertes rechtliches Gehör zum Erlass einer (neuerlichen) Fernhaltemassnahme wurde dem Beschwerdeführer weder durch die Flughafenpolizei noch durch die Vorinstanz gewährt. Somit wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Folglich ist zu prüfen, ob die Gehörsverletzung einer Heilung zugänglich ist.

Als der Beschwerdeführer am 26. Juni 2023 illegal in die Schweiz einreiste, hatte das SEM bereits zwei Mal ein Einreiseverbot gegen ihn verhängt (siehe Bst. A.b und B). Ihm musste somit klar sein, dass eine illegale Einreise in die Schweiz zum Erlass einer (dritten) Fernhaltemassnahme führen kann. Es kommt noch hinzu, dass seine Privatinteressen dem SEM durch das Verfahren F-5824/2022 bereits bekannt waren und er im Rahmen des Verfahrens F-5048/2023 keine neu dazu gekommenen Privatinteressen (verglichen mit dem Jahr 2022) geltend gemacht hat. Dem Beschwerdeführer war es schliesslich möglich, sachgerecht gegen das Anschlusseinreiseverbot vorzugehen. Auf Grund dieser Gesamtumstände kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass vorliegend keine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt und überdies eine Kassation zur Heilung des Formmangels zu einem prozessualen Leerlauf

führen würde. Eine Heilung der Gehörsverletzung durch das Bundesverwaltungsgericht, welches über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz verfügt, ist demnach ausnahmsweise gerechtfertigt (vgl. Urteil des BGer 1C\_40/2015 vom 18. September 2015 E. 3.1 sowie BVGE 2012/24 E. 3.4 je m.H.).

**3.5** Nachfolgend ist dementsprechend die Rechtmässigkeit des materiell-rechtlichen Gehalts der angefochtenen Verfügungen zu prüfen.

#### **4.**

Im Zuge der Übernahme und Umsetzung der drei Schengen-Verordnungen betreffend das Schengener Informationssystem (Reformpaket SIS) in den Bereichen Polizei, Rückkehr und Grenze (Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands [AS 2021 365]) wurden verschiedene Bundeserlasse, darunter das AIG, geändert. Dabei wurden namentlich die Absätze 1 und 2 des Art. 67 AIG mit Wirkung 22. November 2022 angepasst und ergänzt.

Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a aAIG in der bis zum 21. November 2022 geltenden Fassung (AS 2010 5925) «*kann*» das SEM «*einem Ausländer*» die Einreise in die Schweiz «*verbieten*», «*wenn er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährdet hat*». Seit dem 22. November 2022 ist dieser Grund für ein Einreiseverbot neu in Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG enthalten, welcher besagt, dass das SEM «*einem Ausländer mit einer Wegweisungsverfügung*» die Einreise in die Schweiz «*verbietet*», «*wenn er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährdet hat*». Die praktischen Auswirkungen dieser Rechtsänderung bleiben allerdings sehr beschränkt (siehe dazu Urteile F-594/2023 vom 29. Januar 2024 E. 7 f. und F-5764/2022 vom 4. Oktober 2023 E. 5.1). Zwar ist unter anderem Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG nicht mehr als «Kann-Vorschrift» verfasst. Diese Anpassung wird allerdings dadurch relativiert, dass, gemäss Art. 67 Abs. 5 AIG (welcher nicht angepasst wurde), das SEM weiterhin ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen kann. Im vorliegenden Fall wurde das erste Einreiseverbot am 15. November 2022 und das Anschlusseinreiseverbot am 3. Juli 2023 gegen den Beschwerdeführer verhängt. Gemäss den Regeln des intertemporalen Rechts (siehe F-5764/2022 vom 4. Oktober 2023 E. 5.1.2) wird das Gericht in der Sache F-5824/2022 Art. 67 in seiner bis zum 21. November 2022 geltenden Fassung und in der Sache F-5048/2023 das neue Recht anwenden.

## Verfahren F-5824/2022

### 5.

**5.1** Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG (welcher unverändert geblieben ist) verfügt das SEM unter Vorbehalt von Abs. 5 Einreiseverbote gegenüber ausgewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bstn. a-c sofort vollstreckt wird. Die Vorinstanz kann nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a aAIG Einreiseverbote 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 grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz 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).

**5.2** Das Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, 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 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, 3813). Bei Drittstaatsangehörigen kommt allerdings der Rückfallgefahr nicht dieselbe zentrale Bedeutung zu wie bei freizügigkeitsberechtigten Personen und es darf auch generalpräventiven Überlegungen Rechnung getragen werden (Urteil des BVGer F-5085/2022 vom 23. August 2023 E. 6.1 m.H.). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Es genügt dabei, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar. 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. Urteil des BVGer F-5969/2016 vom 28. September 2017 E. 4.4. m.H.).

**5.3** Im Administrativverfahren gelten andere Verfahrens- und Beweisregeln als im Strafrecht. Überdies verfolgen das Strafrecht und das Ausländerrecht unterschiedliche Ziele. So ist die Einhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Ausländerrecht nicht notwendigerweise mit der Verletzung von Strafbestimmungen deckungsgleich. Die Migrationsbehörde lässt sich zudem von anderen Überlegungen leiten als die Strafbehörde.

Während die Entscheidung der Strafbehörden in erster Linie von der strafrechtlichen Zurechnung sowie von Überlegungen im Zusammenhang mit den Aussichten auf eine soziale Wiedereingliederung des Verurteilten bestimmt wird, ist bei der Migrationsbehörde die Sorge um die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausschlaggebend. Die Beurteilung jener Behörde kann daher strenger ausfallen als diejenige der Strafbehörde (vgl. BGE 140 I 145 E. 4.3; 130 II 493 E. 4.2; Urteil des BVGer F-1367/2019 vom 20. Juli 2021 E. 9.3.2).

**5.4** Gemäss ständiger Rechtsprechung kann demnach ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde, noch hängig ist oder eingestellt wurde (vgl. etwa Urteile des BVGer F-5111/2019 vom 18. Januar 2021 E. 4.2; F-2781/2019 vom 19. November 2020 E. 6.4.2; F-6906/2018 vom 10. Dezember 2019 E. 4.3 m.H.). Als präventivpolizeiliche Massnahme knüpft das Einreiseverbot direkt an die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an und nicht an die Ahndung derselben. Ob eine solche Störung besteht und wie diese zu gewichten ist, hat die Verwaltungsbehörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Es genügt, wenn mit anderen Worten Verdachtsmomente vorliegen, die von der Behörde als hinreichend konkret erachtet werden. Die Unschuldsvermutung setzt allerdings den Migrationsbehörden Grenzen bei der Anwendung vom Art. 67 Abs. 2 Ziff. a aAIG. So können Verfehlungen nur ohne Zurückhaltung berücksichtigt werden, soweit sie unbestritten sind oder aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass sie dem Betroffenen zur Last zu legen sind (siehe dazu BVGER 2021 VII/4 E. 9.3 und die zit. Ref.).

**5.5** 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; Urteil des BVGer F-1419/2020 vom 11.

August 2020, E. 3.4; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

## **6.**

**6.1** Die Vorinstanz begründet das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot vom 15. November 2022 mit dessen illegaler Erwerbstätigkeit, der vorsätzlichen rechtswidrigen Einreise und dem vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalt. Mit seinem Verhalten gefährde er die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Deshalb sei er von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64d AIG weggewiesen worden, so dass die Wegweisung sofort zu vollstrecken sei. Der Beschwerdeführer habe bereits in der Vergangenheit wegen ähnlicher Delikte in der Schweiz verzeigt und mit zwischenzeitlich abgelaufenen Einreiseverboten belegt werden müssen. Die Wiederholungsgefahr sei als gross zu beurteilen. Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG und Art. 67 Abs. 2 Bst. a aAIG sei eine Fernhaltemassnahme von zwei Jahren angemessen und verhältnismässig (SEM-act. pag. 14).

**6.2** Der Beschwerdeführer führt in seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen dagegen an, dass er sich mit seinen kosovarischen Ausweispapieren und der italienischen Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich in der Schweiz aufhalten dürfe. Es stimme, dass er in seinem Rucksack einige selbstangefertigte Kleinschnitzereien bei sich getragen habe, jedoch stelle das Mitführen von diesen keine Erwerbstätigkeit im Sinne des AIG dar. Er habe dadurch die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefährdet. Selbst wenn er versucht hätte, eine Holzschnitzerei für ein paar Franken zu verkaufen um sich etwas zum Essen zu kaufen, so erfülle eine solche Handlung offensichtlich nicht den Tatbestand der Erwerbstätigkeit im Sinne des AIG. Ein Einfluss auf den inländischen Arbeitsmarkt liege dadurch nicht vor. Er habe auch Schnitzereien an Kinder und Frauen in ärmlichen Verhältnissen verschenkt und dafür strahlende Kinderaugen, Dankbarkeit und manchmal etwas Verpflegung erhalten (BVGer-act. I. 1).

**6.3** In ihrer Vernehmlassung beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Einreiseverbotes sei die italienische Aufenthaltskarte des Beschwerdeführers nicht bekannt gewesen, da er diese auch nicht vorgewiesen habe. Deshalb sei der Tatbestand der illegalen Einreise und des illegalen Aufenthalts damals erfüllt gewesen. Auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem sei jedoch aufgrund des Wohnortes in Italien verzichtet worden. Es müsse aufgrund der Aktenlage als erstellt betrachtet werden, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz illegal erwerbstätig gewesen sei, indem er Holzfiguren verkauft

habe. Zudem sei er mit sofortigem Vollzug aus der Schweiz weggewiesen worden (BVGer-act. I. 12).

**6.4** In seiner Replik bestreitet der Beschwerdeführer die Ausführungen der Vorinstanz. Bereits im Rapport vom 14. November 2022 sei klar festgehalten worden, dass er über einen italienischen Aufenthaltstitel verfüge. Hinsichtlich des Tatbestandes der illegalen Erwerbstätigkeit wird in der Replik – nach Hinweis auf den Beschwerdeinhalt – ausgeführt, dass, selbst wenn sich dieser Tatbestand als zutreffend erweisen würde, die ausgesprochene Einreisesperre offensichtlich unverhältnismässig sei (BVGer-act. I. 14).

## **7.**

Zunächst ist zu prüfen, ob der vorinstanzliche Erlass des Einreiseverbots vom 15. November 2022 im Grundsatz zu Recht erfolgte.

**7.1** Betreffend die Ausübung einer illegalen Tätigkeit ist Folgendes festzuhalten:

**7.1.1** 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 Abs. 2 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).

**7.1.2** Laut dem Polizeirapport der Kantonspolizei C.\_\_\_\_\_, Station B.\_\_\_\_\_, vom 14. November 2022 ging dort gleichentags eine Meldung ein, wonach der Beschwerdeführer versucht habe, einer Frau selbstgeschnitzte Holzfiguren zu verkaufen. Der rapportierende Polizeibeamte traf den Beschwerdeführer samt Holzfiguren noch vor Ort an und befragte ihn sogleich. Dabei gab der Beschwerdeführer sinngemäss an, dass er nicht gewusst habe, dass er die Holzfiguren ohne Bewilligung in der Schweiz nicht verkaufen dürfe (vgl. Akt der Staatsanwaltschaft G.\_\_\_\_\_, [StA-act.] 1). Bei der anschliessenden Einvernahme auf der Polizeistation, gab der

Beschwerdeführer erneut an, er habe nicht gewusst, dass er diese Holzfiguren hier nicht verkaufen dürfe. Er habe Schulden (vgl. StA-act. 2).

Gemäss Aktennotiz der zuständigen Assistenz-Staatsanwältin vom 20. April 2023 fiel der Vorwurf der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung vom November 2022 aufgrund mangelnder Vollendung weg und wurde im Zuge dessen ein neuer Strafbefehl wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mit den Tatzeiträumen 2016/2017 und 2018/2019 erlassen (vgl. StA-act. 17/10). Zuvor hatte der Beschwerdeführer der Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 17. April 2023 erklärt, dass er Holzfiguren zu verkaufen versuchte oder auch einmal verkauft hatte, damit er bei seiner Familie nicht um Geld fragen müsse. Mit dem Verkaufserlös komme er einigermaßen über die Runden (vgl. StA-act. 16).

**7.1.3** Es ist somit erstellt, dass der Beschwerdeführer am 14. November 2022 im Rahmen von einem Haustürgeschäft versucht hat, Holzfiguren zu verkaufen, und infolgedessen eine Tätigkeit verrichtet hat, die üblicherweise gegen Entgelt ausgeübt wird. Auch der auf Beschwerdeebene erhobene Einwand – es sei nicht einzusehen, dass die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tätigkeit einen tatsächlichen Einfluss auf den Arbeitsmarkt haben könnte – spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle (vgl. zur weiteren Fassung des ausländerrechtlichen Erwerbsbegriffs E. 7.1.1 oben). Auch wenn der Beschwerdeführer mit dem Verkauf von Holzfiguren kein breites Konsumbedürfnis erfüllt, sondern vielmehr eine Nischantätigkeit ausgeübt hat, ist er damit einer bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeit i.S.v. Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen. Dass er um die Bewilligungspflicht nicht gewusst haben will, vermag ihn ebenfalls nicht zu entlasten (vgl. Urteil des BVGer F-5318/2021 vom 9. Mai 2022, E. 4.2.5.5.). Überdies ist das Vorbringen wenig glaubhaft, da gegen den Beschwerdeführer bereits im Jahr 2019 wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (ebenfalls versuchter Verkauf von Holzfiguren) ein einjähriges Einreiseverbot verhängt wurde und er somit von der Bewilligungspflicht seines Handelns wissen musste (vgl. Bst. A.b oben).

**7.1.4** Vor dem aufgezeigten Hintergrund kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer am 14. November 2022 einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes nachgegangen ist, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Bewilligung zu sein, womit er gegen Art. 11 Abs. 2 AIG verstossen hat. Die wohl alleine auf strafprozessuale beziehungsweise prozessökonomische Gründe gestützte Entscheidung der Staatsanwaltschaft, den Vorfall vom 14. November 2022 nicht weiter

zu verfolgen, wird als nicht bindend angesehen (siehe dazu E. 5.3 f. oben). Durch die Missachtung dieser Vorschrift hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit einen Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a aAIG gesetzt.

**7.2** Es ist weiter zu prüfen, ob der Beschwerdeführer illegal in die Schweiz eingereist ist und sich hier rechtswidrig aufgehalten hat.

**7.2.1** Gemäss Art. 9 Abs. 4 VZAE sind Ausländerinnen und Ausländer verpflichtet, das ausländische Ausweispapier den für Personenkontrollen zuständigen Behörden auf Verlangen vorzuweisen oder innerhalb einer angemessenen Frist vorzulegen.

**7.2.2** Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach zum Zeitpunkt des Erlasses des Einreiseverbotes die italienische Aufenthaltskarte des Beschwerdeführers nicht bekannt gewesen sei, da er diese auch nicht vorgewiesen habe (vgl. E. 6.3 oben), sind aktenwidrig.

Aus der polizeilichen Befragung vom 14. November 2022 geht eindeutig hervor, dass der Beschwerdeführer seine Ausweisdokumente (kosovarischer Reisepass und italienischen Aufenthaltskarte) in dem von ihm in derselben Ortschaft parkierten Kraftfahrzeug verwahrte und die Polizei auf diese – nach vorheriger Auskunft durch den Beschwerdeführer – innerhalb einer angemessenen Frist gemäss Art. 9 Abs. 4 VZAE zugreifen konnte (vgl. StA-act. 2 S.4). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Ausweisdokumente mit sich führte, hielt die Polizei bereits in ihrem Rapport vom 14. November 2022 klar fest (StA-act. 1 S.3). Es ist somit erstellt, dass der Beschwerdeführer mit einer gültigen italienischen Aufenthaltskarte in die Schweiz eingereist ist.

**7.2.3** Als Inhaber einer italienischen Aufenthaltsbewilligung war der Beschwerdeführer grundsätzlich befugt, in die Schweiz einzureisen. Allerdings ist die Einreise eines Drittstaatsangehörigen zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit rechtswidrig, falls eine Bewilligung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht schon vorgängig eingeholt wurde (Urteil des BVGer F-5253/2022 vom 21. April 2023 E. 5.1). Dies trifft im vorliegenden Fall zu.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei nur wegen seiner Familie in die Schweiz eingereist (vgl. StA-act. 2 S.4; 16), überzeugt in Anbetracht der gegebenen Umstände nicht. Aufgrund des überaus kurzen Zeitraumes

zwischen Einreise und Aufgriff durch die Polizei und vor allem wegen seiner höchst einschlägigen Vergangenheit gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer schon vor seiner Einreise beabsichtigte, einen Teil seines Lebensunterhaltes in der Schweiz mit dem illegalen Verkauf von Holzfiguren zu bestreiten. Auch hat der Beschwerdeführer nie behauptet, dass er ohne die von ihm geschnitzten Holzfiguren in die Schweiz eingereist ist beziehungsweise, dass er diese erst während seines Aufenthalts geschnitzt hat, was gegen seine Argumentation eines reinen Familienbesuchs spricht.

Damit erfüllt er den Tatbestand der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts – trotz Besitz von italienischen Aufenthaltspapieren.

Als weiterer Grund für den Erlass eines Einreiseverbot im Sinne vom Art. 67 Abs. 2 Bst. a aAIG kommt somit eine illegale Einreise und ein illegaler Aufenthalt in der Schweiz hinzu.

**7.3** Schliesslich geht aus den Akten hervor, dass der Beschwerdeführer am 15. November 2022 mit sofortiger Wirkung aus der Schweiz weggewiesen wurde (SEM-act. pag. 17). Dies stellt ebenfalls einen Grund für den Erlass eines Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG dar.

**7.4** Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mehrere Gründe für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme gesetzt hat. Durch die Ausübung einer illegalen Erwerbstätigkeit, durch seine illegale Einreise sowie seinen illegalen Aufenthalt hat er jeweils gegen die Rechtsordnung verstossen. Ferner wurde er mit sofortiger Wirkung weggewiesen.

## **8.**

**8.1** Es bleibt daher zu prüfen, ob die Massnahme, die für eine Dauer von zwei Jahren ausgesprochen wurde, in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist (vgl. E. 5.5 oben).

**8.2** Zu berücksichtigen ist, dass der 1972 geborene Beschwerdeführer im Jahr 1988 im Rahmen des Familiennachzugs zu seinen Eltern in die Schweiz kam und später hier eine eigene Familie gründete. Nachdem sein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Jahr 2000 abgewiesen worden war, fiel es ihm schwer die Schweiz zu verlassen und er versties in Folge mehrmals gegen ausländerrechtliche Bestimmungen (vgl. Urteil des BVGer F-3132/2019 vom 14. Januar 2020 Bst. A. und B.). Seine zwei volljährigen Kinder, sein Bruder und seine nunmehrige Exfrau leben immer noch in der Schweiz. Gemäss eigener Angaben, pflegt er eine

gute Beziehung zu ihnen (BVGer-act, II. 1 Bst. e.; StA-act. 1 S. 3; 16). Da der Beschwerdeführer bei seinem Bruder übernachtet hat und in engem Kontakt zu seinen Kindern steht (vgl. StA-act. 1 S. 3; 4/5; 16) wird diesen Angaben Glauben geschenkt. Diese Umstände sprechen gesamthaft für den Beschwerdeführer. Er kann sich demnach auf gewisse privaten Interessen berufen, die zu berücksichtigen sind.

**8.3** Parallel dazu sind ebenfalls Elemente hervorzuheben, welche das öffentliche Interesse an der Verhängung des angefochtenen Einreiseverbots relativieren. So ist im vorliegenden Fall die Dauer der gegenständlichen Erwerbstätigkeit als sehr kurz zu bewerten, da der Beschwerdeführer seine Holzfiguren soweit bekannt nur einer Person angeboten hatte (StA-act. 2 S. 3; siehe Urteil des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E 7.3). Es kommt noch hinzu, dass der Beschwerdeführer seine Holzfiguren nicht verkaufen konnte, so dass er bloss wegen dem Versuch der illegalen Erwerbstätigkeit angezeigt wurde. Schliesslich – und entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – ist der Beschwerdeführer mit gültigen, italienischen Aufenthaltspapieren in die Schweiz eingereist und konnte die Polizei auf diese innerhalb einer angemessenen Frist zugreifen. Auch wenn dieser Umstand an der rechtswidrigen Einreise und dem rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz nichts ändert (siehe dazu E. 7.2.3), ist er dennoch geeignet, das öffentliche Interesse an der Verhängung der Massnahme zu reduzieren.

**8.4** Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind allerdings diese besonderen Umstände nicht derart von Gewicht, dass das SEM vom Erlass einer Fernhaltungsmassnahme absehen musste.

Zuerst ist das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, als gewichtig einzustufen (vgl. Urteil des BGer 2C\_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.). Im vorliegenden Fall kommt noch ein bedeutsames spezialpräventives Interesse hinzu. Das SEM verhängte bereits im Jahr 2019 wegen Ausübung einer illegalen Tätigkeit ein einjähriges Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer (siehe Bst. A.b oben). Er ist somit als Wiederholungstäter einzustufen. Die Art und Weise, wie der Beschwerdeführer in seinen Rechtsschriften versucht, seine Verfehlungen zu relativieren, weist zudem auf eine fehlende Einsicht hin. Die Rückfallgefahr ist demnach als erheblich einzustufen. Aufgrund dessen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Verhängung eines Einreiseverbots. Um den Wiederholungstäter angemessen zu sanktionieren, war die Vorinstanz im vorliegenden Fall auch befugt, ein längeres Einreiseverbot zu erlassen

als jenes, welches im Jahr 2019 gegen den Beschwerdeführer verhängt wurde (vgl. Urteil des BVGer C-6184/2014 vom 6. April 2016 E. 6.2.2).

Was die privaten Interessen des Beschwerdeführers angeht, ist hervorzuheben, dass die Kinder des Beschwerdeführers volljährig sind, so dass sie nicht mehr zur Kernfamilie im Sinne der Rechtsprechung zum Art. 8 EMRK gehören (BGE 137 I 113 E. 6.1 S. 118). Es steht der Familie überdies frei, sich ausserhalb der Schweiz, namentlich in Italien, wo der Beschwerdeführer über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, zu treffen. Nicht beeinträchtigt wird ferner die Pflege der Kontakte auf andere Weise als durch persönliche Treffen, namentlich mittels moderner Kommunikationsmittel.

**8.5** Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das vorliegende zweijährige Einreiseverbot nicht zu beanstanden ist. Einerseits steht die Dauer der Massnahme im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts betreffend illegale Tätigkeit von kurzer Dauer (Urteil des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E 7.3). Andererseits müssen sämtliche Umstände, welche in casu für den Beschwerdeführer sprechen (namentlich erwachsene Kinder, Bruder und Ex-Frau in der Schweiz; Anzeige wegen blossen Versuch der Ausübung einer illegalen Tätigkeit, Einreise mit gültigen italienischen Aufenthaltspapieren) relativiert werden und in den Hintergrund treten, da schon im Jahr 2019 ein Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer wegen ähnlicher Verfehlungen verhängt wurde. Das Bundesverwaltungsgericht betrachtet die gegenständlichen Fernhaltmassnahme insbesondere als angemessen, da ihre Dauer doppelt so lang ist, wie jene des im Jahr 2019 erlassenen Einreiseverbots.

### **Verfahren F-5048/2023**

#### **9.**

**9.1** Im Verfahren F-5048/2023 begründet die Vorinstanz das gegenüber dem Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot vom 3. Juli 2023 mit dessen illegaler Einreise in die Schweiz und seinem rechtswidrigen Aufenthalt. Es liege ein Verstoss gegen die Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen des Ausländerrechts vor, womit eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe (Art. 67 Abs. 1 lit. c AIG). Private Interessen, die das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen könnten, seien nicht ersichtlich (SEM-act. pag. 135).

**9.2** Der Beschwerdeführer führt demgegenüber im Wesentlichen an, er sei aufgrund des hängigen Beschwerdeverfahrens und der im Gesetz statuierten Suspensionswirkung davon ausgegangen, dass er in die Schweiz einreisen dürfe. Dies sei ihm auch von anderen rechtskundigen Personen bestätigt worden. Er habe sich demnach in einem unverschuldeten Rechtsirrtum befunden. Auch habe er kein exklusives schweizerisches Territorium im Sinne der einschlägigen fremdenrechtlichen Bestimmungen betreten, da er sich im Transitbereich befunden habe. Ferner sei in beiden Beschwerdefällen eine bundesrechtskonforme Verhältnismässigkeitsprüfung nicht vorgenommen worden. Dass der vorgeworfene Verkauf von zwei selbstgemachten Holzschnitzereien im Wert von 140.– Franken (zum Zwecke seiner materiellen Existenzsicherung) ein Einreiseverbot von zwischenzeitlich drei Jahren nicht zu rechtfertigen vermöge, liege auf der Hand. Auch habe er seine Kernfamilie in der Schweiz, zu denen er eine sehr gute Beziehung pflege (BVGer-act. II. 1).

**9.3** In ihrer Vernehmlassung beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Laut Beschwerde habe der Beschwerdeführer vom bestehenden Einreiseverbot gewusst. Auch habe er spätestens seit der Zwischenverfügung des BVGer vom 4. Januar 2023 gewusst, dass die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung habe. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum könne deshalb ausgeschlossen werden. Die Fernhaltungsmassnahme sei zu Recht erfolgt und könne im Einklang mit der ständigen Praxis als verhältnismässig bezeichnet werden. Vorliegend habe das Bezirksgericht mit unbegründetem Urteil vom 10. Oktober 2023 das Verfahren wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung entweder eingestellt oder den Beschwerdeführer freigesprochen. Der Beschwerdeführer habe bereits in der Vergangenheit wegen gleicher Delikte verzeigt und mit Einreiseverboten belegt werden müssen. Unter den gegebenen Umständen könne es als erstellt betrachtet werden, dass er in der Schweiz durch das Anbieten von Holzfiguren gegen Entgelt einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, ohne im Besitz der dazu notwendigen Bewilligung zu sein (BVGer-act. II. 11).

**9.4** In seiner Replik führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass das ursprüngliche Einreiseverbot vom 15. November 2022 die einzige sachverhältnismässige Basis für sämtliche darauf basierenden und späteren Einreiseverbote bilde. In der Zwischenzeit sei rechtskräftig festgestellt worden, dass er sich mit seinem italienischen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufhalten dürfe, womit nur noch die Frage der Erwerbstätigkeit verbleibe. Im Strafverfahren wegen angeblich verbotener Erwerbstätigkeit in den

Jahren 2018/2019 sei er freigesprochen worden. Für praktisch identische Vorhalte, angeblich aus den Jahren 2016/2017, sei der Freispruch aus strafprozessualen Gründen (Verfolgungsverjährung) in der Form einer Einstellung erfolgt. Der Vorhalt, welcher damals zur Verhaftung geführt habe, habe nicht einmal das Stadium des Strafbefehls beziehungsweise der Anklage erreicht. Da der migrationsrechtliche und der strafrechtliche Erwerbsebegriff im vorliegenden Fall übereinstimmen würden, sei die Beschwerdeinstanz an den rechtskräftigen Sachverhalt gebunden. Die einschlägigen Voraussetzungen, damit die Beschwerdeinstanz beziehungsweise die Vorinstanz nicht gebunden sei, seien offensichtlich nicht erfüllt und würden von der Vorinstanz zutreffender Weise auch nicht geltend gemacht. Es sei daher verfehlt, wenn die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme gegenteilig argumentiere (BVGer-act. II. 13).

## **10.**

**10.1** Verhängt das SEM während der Dauer eines Einreiseverbotes ein weiteres Einreiseverbot, spricht man von einem «Anschlusseinreiseverbot». Ein solches wird grundsätzlich als Reaktion auf ein Verhalten der betroffenen Person ausgesprochen, welches sich nach Verhängung des vorgängigen Einreiseverbotes ereignet hat.

**10.2** Wie vorher dargelegt, ist das im Verfahren F-5824/2022 angefochtene zweijährige Einreiseverbot nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer kann somit daraus nichts zu seinen Gunsten ziehen. Dasselbe gilt für den geltend gemachten Freispruch beziehungsweise die Einstellung des Strafverfahrens bezüglich früherer Vorwürfe (vgl. Bst. E. oben).

**10.3** Der Beschwerdeführer ist trotz gültigem Einreiseverbot am 26. Juni 2023 unbestritten in die Schweiz eingereist. Er hat somit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verstossen. Mit der illegalen Einreise erweist sich auch der anschliessende kurze Aufenthalt als Transitreisender als rechtswidrig (zur Sonderregelung für Flugpassagiere im Transit vgl. Art. 6 VEV).

Der Beschwerdeführer rechtfertigt seine Einreise mit einem Rechtsirrtum. Dieses Vorbringen ist in Anbetracht seiner einschlägigen Vorgeschichte wenig glaubwürdig und ist deshalb als Schutzbehauptung zu betrachten. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung eines Einreiseverbots kein vorsätzliches Handeln erfordert (siehe dazu näher E. 5.2 oben).

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten einen valablen Grund für die Verhängung eines Anschlusseinreiseverbots gesetzt hat.

**10.4** Aus technischen Gründen lässt die Vorinstanz das Anschlusseinreiseverbot seine Rechtswirkung ab dem Zeitpunkt des Auslaufens des ersten Einreiseverbots entfalten, wobei das Bundesverwaltungsgericht diese Vorgehensweise nicht beanstandet. Gemäss Rechtsprechung ist allerdings der Verfügungszeitpunkt des Anschlusseinreiseverbots entscheidend für die Festlegung der Dauer der Massnahme unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (BVGer 2021 VII/4 E. 7.2.2).

Vorliegend hat sich die Vorinstanz nicht an diese Rechtsprechung gehalten. Um die Dauer der Anschlussverfügung zu bestimmen hat sie sich fälschlicherweise am Zeitpunkt des Ablaufs des ersten Einreiseverbots orientiert (16. November 2024) und nicht am Verfügungszeitpunkt (3. Juli 2023). Die Dauer der Massnahme beträgt somit faktisch zwei Jahre, vier Monate und vierzehn Tage.

**10.5** Nach Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass ein Anschlusseinreiseverbot von einer Dauer von zwei Jahren ab Erlass der Massnahme als angemessen zu betrachten ist. Auch wenn es unerfreulich ist, dass der Beschwerdeführer wenige Monate nach Erlass des Einreiseverbots vom 15. November 2022 wieder illegal in die Schweiz eingereist ist, kann er sich dennoch weiterhin auf die privaten Interessen berufen, die im Verfahren F-5824/2022 hervorgehoben wurden (E. 8.2 oben). Es erscheint demnach (noch) nicht gerechtfertigt, die Schwelle von zwei Jahren zu überschreiten (siehe dazu E. 8.4 oben). Mit der Reduzierung der Dauer der angefochtenen Anschlussperre wird dem Antrag des Beschwerdeführers teilweise entsprochen, sodass das Einreiseverbot in teilweiser Gutheissung der Beschwerde bis zum 2. Juli 2025 zu befristen ist.

**10.6** Vollständigkeitshalber ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer trotz gültigem Einreiseverbot am 27. August 2023 erneut in die Schweiz eingereist ist (BVGer-act. II. 2). Eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft des Kantons H. \_\_\_\_\_ wurde durch D. \_\_\_\_\_ erstattet (vgl. BVGer-act. II. 2) Es ist dem SEM bei dieser Ausgangslage freigestellt, nach Gewährung des rechtlichen Gehörs, wiederrum ein Anschlusseinreiseverbot gegen den Beschwerdeführer zu verhängen (vgl. Urteil des BVGer F-1215/2022 vom 1. September 2023 E. 7.5; siehe dazu E. 8.4 f.).

## **Aufschiebende Wirkung, Verfahrenskosten und Parteientschädigung**

### **11.**

Mit dem Entscheid in der Hauptsache sind die Gesuche vom 18. Januar 2024 (BVGer-act. I. 20 und BVGer-act. II. 13) um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos geworden.

### **12.**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**12.1** Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Zuzufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren F-5824/2022 sind dem unterliegenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Das Gesuch um Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand wurde mit Zwischenverfügung vom 26. April 2023 gutgeheissen. Die notwendigerweise erwachsenen Parteikosten sind deshalb durch das Bundesverwaltungsgericht zu übernehmen (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 9-14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mangels Kostennote ist die Höhe der Parteientschädigung auf Grund der Akten festzulegen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Rechtsbeistand zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts ein amtliches Honorar von insgesamt 2'000.– Franken (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

Der Beschwerdeführer hat das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

**12.2** Dem Verfahrensausgang entsprechend sind dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer im Verfahren F-5048/2023 reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In Anwendung von Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) sind diese auf 640.– Franken festzusetzen. Die Kosten des Verfahrens sind von dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von 800.– Franken in Abzug zu bringen. Der Restbetrag von 160.– Franken ist dem

Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Der teilweise obsiegenden Vorinstanz ist als Bundesbehörde keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Dem Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE erscheint eine Parteientschädigung von 300.– Franken als angemessen. Darin ist der Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE eingeschlossen.

**13.**

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

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerdeverfahren F-5824/2022 und F-5048/2023 werden vereinigt.

**2.**

**2.1** Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 15. November 2022 (Verfahren F-5824/2022) wird abgewiesen.

**2.2** Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 3. Juli 2023 (Verfahren F-5048/2023) wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 2. Juli 2025 befristet.

**3.**

**3.1** Im Verfahren F-5824/2022 werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.2** Im Verfahren F-5048/2023 werden die Verfahrenskosten von 640.– Franken dem Beschwerdeführer auferlegt und von dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von 800.– Franken in Abzug gebracht. Der Restbetrag von 160.– Franken wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**4.**

**4.1** Dem amtlichen Rechtsbeistand wird im Verfahren F-5824/2022 zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von 2'000.– Franken zugesprochen. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er diesen Betrag dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten.

**4.2** Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer im Verfahren F-5048/2023 eine Parteientschädigung von 300.– Franken auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Yannick Antoniazza-Hafner

Sandra Hutter

Versand: