



Abteilung VI
F-668/2019

Urteil vom 8. August 2019

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Am 7. Januar 2017 wurde der Beschwerdeführer (geb. 1985, kosovarischer Staatsangehöriger) anlässlich einer Zollkontrolle am Grenzübergang Basel Flughafen von der Grenzwachtpolizei angehalten. Abklärungen ergaben, dass er im Fahndungssystem RIPOL zur Verhaftung ausgeschrieben war (Umwandlungshaft oder Busse). Er reiste mit einer kosovarischen Identitätskarte ein und verfügte weder über ein gültiges Visum noch über einen Aufenthaltstitel eines Schengenmitgliedstaates (Akten der Vorinstanz [nachfolgend: SEM act.] 3/27).

B.

Noch am selben Tag wurde dem Beschwerdeführer auf dem Grenzwachtposten Basel Flughafen das rechtliche Gehör zur Wegweisung und einer allfälligen Fernhaltmassnahme gewährt (SEM act. 3/7 ff.). Gleichzeitig beglich er die Busse und die Kosten der RIPOL-Ausschreibung. Ebenfalls am 7. Januar 2017 wurde seine Wegweisung aus der Schweiz mit Ausreisefrist bis zum 8. Januar 2017 verfügt (SEM act. 3/10 ff.).

C.

Mit Strafbefehl vom 15. Februar 2017 verurteilte die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt den Beschwerdeführer wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen (SEM act. 5/34). Daraufhin erliess das SEM mit Verfügung vom 17. Februar 2017 ein dreijähriges Einreiseverbot. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen (SEM act. 4/30 ff.).

D.

Am 29. Dezember 2018 reiste der Beschwerdeführer zu seinem Bruder in die Schweiz ein, wo er am 13. Januar 2019 durch die Kantonspolizei Freiburg angehalten und befragt wurde. Er gab an, er verfüge über eine italienische Aufenthaltsbewilligung (SEM act. 6/38).

E.

Am 14. Januar 2019 wurde ihm die Verfügung betreffend Einreiseverbot vom 17. Februar 2017 eröffnet (SEM act. 6/48). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies ihn die kantonale Behörde mit Verfügung vom 14. Januar 2019 aus der Schweiz weg, wobei die Wegweisung sofort vollstreckt wurde (SEM act. 6/40 ff.).

F.

Mit italienischsprachiger Rechtsmitteleingabe vom 6. Februar 2019 (Übergabe zuhanden der schweizerischen Post) beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, er sei am Tag der Kontrolle in der Schweiz, am 17. Januar 2017 (recte: 7. Januar 2017) im Besitz einer (italienischen) Aufenthaltsbewilligung gewesen, die er im Spital Lausanne vergessen habe. Diese habe ihn zur Einreise in die Schweiz berechtigt (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [nachfolgend: BVGer act.] 1).

G.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 19. März 2019 aufgefordert hatte, eine beglaubigte Kopie seiner am 7. Januar 2017 gültigen, italienischen Aufenthaltsbewilligung zukommen zu lassen, reichte er mit Schreiben vom 3. April 2019 Kopien diverser Dokumente zu den Akten (BVGer act. 5 und 7).

H.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg vom 16. April 2019 wurde er wegen illegalen Aufenthalts und illegaler Einreise zu einer Geldstrafe von 21 Tagessätzen verurteilt (vgl. unpaginierte Akten des Amts für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg [kant. act.]).

I.

Mit Vernehmlassung vom 3. Mai 2019 hielt die Vorinstanz an ihrer Abweisung der Beschwerde fest (BVGer act. 9).

J.

Ein Doppel der Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 7. Mai 2019 zugestellt (BVGer act, 10). Die eingeschrieben versandte Zwischenverfügung wurde vom Beschwerdeführer auf der Post nicht abgeholt und gilt somit als zugestellt (BVGer act. 11; zur Zustellfiktion vgl. Urteil des BGer 2C_35/2016 vom 18. Juli 2016 E. 3.1 m.w.H.).

K.

Das Amt für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg stellte dem Bundesverwaltungsgericht, auf dessen Ersuchen hin, seine Akten mit Schreiben vom 3. Juli 2019 zu (BVGer act. 14 und 15).

L.

Der weitere Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz 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 daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. 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 sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung vom 17. Februar 2017 ist Art. 67 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20). Dieser ist inhaltlich identisch mit Art. 67 des Ausländergesetzes (AuG), welches auf den 1. Januar 2019 hin eine namentliche (und teil-

weise) inhaltliche Anpassung erfuhr. Die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung zählen eine Reihe von Tatbeständen auf, welche unter Vorbehalt von Absatz 5 ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können.

3.2 Das Einreiseverbot kann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AIG gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Verbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5). Weiter ist die Anordnung eines Einreiseverbots (unter anderem) zwingend, wenn eine vorausgegangene Wegweisung sofort vollstreckt wird, weil die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (vgl. Art. 67 Abs. 1 AIG i.V.m. dem auch im AuG identischen Art. 64d Abs. 2 Bst. a AIG).

3.3 Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]; inhaltlich identisch mit 80 Abs. 1 Bst. a VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründet das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot in ihrer Verfügung vom 17. Februar 2017 mit dessen illegaler Einreise und dem illegalen Aufenthalt in der Schweiz. Weiter sei er von der zuständigen Behörde weggewiesen worden, so dass die Wegweisung sofort vollstreckt worden sei.

4.2 Der Beschwerdeführer wurde am 7. Januar 2017 anlässlich einer Zollkontrolle am Flughafen Basel-Mülhausen angehalten. Abklärungen ergaben, dass er weder über ein gültiges Visum noch über einen Aufenthaltstitel eines Schengenmitgliedstaates verfügte. Zudem war er lediglich im Besitz einer kosovarischen Identitätskarte. Anlässlich der Befragung auf dem Grenzwachtposten Basel Flughafen machte er geltend, er wohne in Italien und sei nur zu Besuch in der Schweiz. Er habe einen geregelten Aufenthaltstitel in Italien. Den Reisepass und den italienischen Aufenthaltstitel habe er in einem Spital in Lausanne vergessen (SEM act. 3/27; vgl. auch Beschwerde vom 6. Februar 2019).

4.3 Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a und Bst. b der Verordnung (EU) 2016/399 vom 9. März 2016 über den Schengener Grenzkodex (kodifizierter Text) (ABl. L 77/1 vom 23.3.2016, nachfolgend: SGK) müssen Drittstaatsangehörige über ein für den Grenzübertritt anerkanntes Ausweispapier und über ein Visum verfügen, sofern dies erforderlich ist. Von der Visumspflicht befreit sind Personen, die Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines Schengen-Staates oder über ein Visum zum längerfristigen Aufenthalt verfügen. Diese Dokumente müssen bei Kontrollen vorgewiesen werden können (vgl. Art. 8 SGK). Wird bei einer Kontrolle festgestellt, dass ein Drittstaatsangehöriger die Einreisevoraussetzungen *nicht* oder *nicht mehr* erfüllt, wird sein Aufenthalt als illegal angesehen (vgl. Art. 3 Ziff. 2 der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008, ABl. L 348/98 vom 24.12.2008).

4.4 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer die notwendigen Dokumente (kosovarischer Reisepass mit Visum oder gültiger Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates) bei der Einreise in die Schweiz nicht bei sich trug. Bereits dadurch missachtete er die Einreisevoraussetzungen. Auch sein Aufenthalt war damit unrechtmässig. Dieser Umstand stellt einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG dar. Sein diesbezüglicher Einwand, er sei zum Zeitpunkt der Kontrolle in der Schweiz – am 7. Januar 2017 – im Besitz einer italienischen Aufenthaltsbewilligung gewesen, habe diese sowie seinen Reisepass aber im Spital in Lausanne

vergessen, ist damit unbehelflich. Ohnehin trifft es nicht zu, dass er zum fraglichen Zeitpunkt über eine gültige italienische «permesso di soggiorno» verfügte. Die zu den Akten gereichten Kopien diverser Dokumente zeigen auf, dass er erst seit dem 16. März 2018 im Besitz einer italienischen Aufenthaltsbewilligung ist (gültig bis 16. März 2020). Weiter ist den eingereichten Unterlagen zu entnehmen, dass er vom 14. November 2014 bis zum 14. Oktober 2015 über einen geregelten Aufenthaltsstatus in Italien verfügte (vgl. diverse Beilagen zu BVGer act. 7). Anlässlich der Kontrolle am Flughafen Basel-Mülhausen vom Januar 2017 verfügte er somit über keinen gültigen Aufenthaltstitel in Italien. Dies ergibt sich auch aus einer E-Mail vom 7. Januar 2017 des Centro di Cooperazione di Polizia e Dogana Chiasso Svizzera (CCPD), in der dem Grenzwachposten Basel Flughafen mitgeteilt wurde, dass Abklärungen bei der italienischen Polizei ergeben hätten, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers sei abgelaufen; er habe ein Gesuch um Erneuerung gestellt (SEM act. 3/5).

4.5 In der Folge wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt am 15. Februar 2017 wegen rechtswidrigen Aufenthalts, zumindest am 7. Januar 2017 am Grenzübergang Basel Flughafen, zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt. Der Strafbefehl blieb unangefochten. Aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers gegenüber der Polizei des Grenzwachpostens und im Hinblick auf die obgenannten Ausführungen sowie auf die eingereichten Dokumente (E. 4.4) 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 oder BGE 136 II 447 E. 3.1 je m.H.).

4.6 Die Vorinstanz ging in ihrer Verfügung weiter davon aus, dass der Beschwerdeführer überdies einen Fernhaltegrund gesetzt hat, weil er mit Verfügung vom 7. Januar 2017 aus der Schweiz weggewiesen worden sei. Dies hätte allerdings bedingt, dass die Wegweisung sofort vollstreckt worden wäre (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG i.V.m. Art. 64d Abs. 2 AIG), was vorliegend nicht der Fall war, wurde doch eine Ausreisefrist gewährt (SEM act. 3/12).

4.7 Unabhängig davon hat der Beschwerdeführer mit dem oben ausgeführten Verhalten (E. 4.4 - 4.5) einen hinreichenden Grund für die Verhängung einer Fernhaltmassnahme gesetzt. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers durfte das SEM ein Einreiseverbot gegen ihn verhängen.

5.

5.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. 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 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

5.2 Angesichts des Verhaltens und der rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers ist zweifellos auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen. An der Einhaltung der Rechtsordnung im Allgemeinen und der ausländerrechtlichen Vorschriften im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.). Andererseits liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie die davon betroffene Person ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten. Aufgrund dessen besteht grundsätzlich ein öffentliches Interesse an ihrer befristeten Fernhaltung.

5.3 Zwar ist der Beschwerdeführer aktuell im Besitz einer italienischen Aufenthaltsbewilligung, weshalb Vorfälle im obgenannten Sinn vorerst nicht zu erwarten sind (vgl. E. 4.5). Allerdings gilt es im Hinblick auf die Festsetzung der Dauer der Fernhaltemassnahme zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer bereits vor dem Ereignis, welches zum Erlass des Strafbefehls vom 15. Februar 2017 führte, wiederholt gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen hatte. So erliess das SEM am 24. November 2009 ein dreijähriges Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer wegen illegalen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung (vgl. SEM act. 1/2 f.; vgl. auch Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 9. April 2010 [kant. act.]). Mit Urteil des Ministère Public de Fribourg vom 23. März 2016 wurde der Beschwerdeführer wegen

Nötigung, Fälschung von Ausweisen, illegalen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt (vgl. Demande de publication au journal des recherches vom 5. Dezember 2016 [kant. act.]; SEM act. 5/34). Die bedingt ausgesprochene Geldstrafe wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 15. Februar 2017 widerrufen und für vollziehbar erklärt, da er während der ihm auferlegten Probezeit von zwei Jahren erneut ein Vergehen gegen die Ausländergesetzgebung beging (rechtswidriger Aufenthalt); alsdann verurteilte ihn die Strafbehörde zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen (SEM act. 5/33). Schliesslich erliess die Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg am 16. April 2019 einen Strafbefehl (vgl. Sachverhalt Bst. H). Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, es handle sich vorliegend um eine einmalige, geringfügige Verfehlung. Vielmehr deutet das gesamte Verhalten des Beschwerdeführers auf eine Geringschätzung der hiesigen Rechtsordnung und auf eine gewisse Unbelehrbarkeit hin.

5.4 Aus den pauschalen Vorbringen des Beschwerdeführers, seine Familienangehörigen würden hier in der Schweiz leben, vermag er nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Auch im Hinblick auf seinen in der Schweiz lebenden Bruder (SEM act. 6/38) ergeben sich aus den Akten keine Hinweise auf eine von Art. 8 EMRK geschützte Beziehung (zum Familienbegriff gemäss Art. 8 EMRK vgl. BGE 135 I 143 E. 3.1).

5.5 Vor diesem Hintergrund und in Abwägung der involvierten öffentlichen und privaten Interessen ist das für drei Jahre verhängte Einreiseverbot verhältnismässig.

6.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung der Vorinstanz Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

7.

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

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 (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Amt für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg (Akten Ref-Nr. [...]) retour

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Versand: