

# **BVGer F-1552/2023 vom 14. März 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1552\\_2023\\_d20230314](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1552_2023_d20230314)

FR: TAF F-1552/2023 du 14 mars 2023

IT: TAF F-1552/2023 del 14 marzo 2023

## **Regeste**

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 14. März 2023

## **Erwägungen**

### **E. 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).

#### **E. 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).

F-1552/2023 Seite 4

#### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

#### **E. 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).

#### **E. 1.4**

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

#### **E. 2.1**

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).

#### **E. 2.2**

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.

### **E. 2.3**

Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2020 VII/4 E. 2.2).

### **E. 3.1**

Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Art. 67 Abs. 5 AIG ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen vor (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung.

### **E. 3.2**

Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwie-

F-1552/2023 Seite 5 gende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter 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).

### **E. 3.3**

Die Einreise von Drittstaatsangehörigen in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten für einen Kurzaufenthalt von bis zu drei Monaten je Sechsmontatszeitraum fällt in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Schengen-Rechts (vgl. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77 vom 23.03.2016], Art. 1 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 [SDÜ, Abl. L 239 vom 22.09.2000]), das widersprechendem Landesrecht vorgeht (Art. 2 Abs. 4 AIG). Aufenthalte von mehr als drei Monaten je Sechsmontatszeitraum und Einreisen zu solchen Aufenthalten werden vom Schengen-Recht nicht erfasst. Ihre Rechtmässigkeit richtet sich nach dem innerstaatlichen Recht. Einreisen in die Schweiz werden von zusätzlichen Voraussetzungen, namentlich der Einholung eines nationalen Visums, abhängig gemacht (Art. 4 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]). Aufenthalte ausserhalb des vom Schengen-Recht zeitlich gezogenen Rahmens sind der Bewilligungspflicht unterstellt (vgl. Art. 10 AIG i.V.m. Art. 9 VZAE für nicht erwerbstätige Personen).

### **E. 3.4**

Gemäss Art. 11 Abs. 1 erster Satz AIG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. SPESCHA, in: Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte un-

selbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt gerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4). Ohne Belang für die Qualifikation als (unselbständige) Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a Abs. 1 VZAE).

F-1552/2023 Seite 6

#### **E. 4.1**

Zur Begründung des Einreiseverbots führt die Vorinstanz an, der Beschwerdeführer sei mehrmals rechtswidrig und ohne über die erforderlichen Dokumente zu verfügen, in die Schweiz eingereist und habe sich hier aufgehalten. Zuletzt habe er sich bis zu seiner Festnahme und Wegweisung am 13. März 2023 rund ein Jahr lang rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten, wobei er darüber hinaus unerlaubt erwerbstätig gewesen sei. Hinzu kämen verschiedene Ladendiebstähle sowie ein Betäubungsmitteldelikt. Der Beschwerdeführer habe in mehrfacher Hinsicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit einen Fernhaltgrund im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG gesetzt. Obschon in Anbetracht der zahlreichen Delikte und der damit einhergehenden schlechten Legalprognose eigentlich eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG vorliege, werde eine fünfjährige Fernhaltmassnahme als verhältnismässig erachtet.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerdeschrift vor, er habe keine Möglichkeit, in Algerien ein menschenwürdiges Leben aufzubauen und könne dort auf keine Unterstützung zählen. Abgesehen von geringfügigen Ladendiebstählen und dem Besitz von Marihuana sei er nie straffällig geworden. Er führe ein bescheidenes Leben im Kreis seiner Familie und zusammen mit seiner Tochter, die Schweizer Staatsbürgerin sei. Das Einreiseverbot sei offensichtlich unverhältnismässig. Er sei seit 31 Jahren in der Schweiz, wenn auch zeitweise ohne Aufenthaltsbewilligung.

#### **E. 5.1**

Gegen den Beschwerdeführer wurde am 17. Dezember 2003 ein ab dem 1. Februar 2004 gültiges, unbefristetes Einreiseverbot ausgesprochen (vgl. Sachverhalt Bst. A.a). Solche unbefristeten Einreiseverbote sind zwar nicht mehr zulässig (vgl. hierzu BVGE 2014/20 E. 3). Unbefristete, vor der Änderung der Rechtslage erlassene Einreiseverbote bleiben jedoch nach wie vor in Kraft. Es wäre am Beschwerdeführer gewesen, bei der Vorinstanz ein Wiedererwägungsgesuch zu stellen, worauf gegebenenfalls eine Befristung oder je nach Zeitpunkt eine Aufhebung des Einreiseverbots erfolgt wäre.

#### **E. 5.2**

Den Umstand, dass vorliegend das Einreiseverbot aus dem Jahr 2003 weiterhin in Kraft ist, scheint die Vorinstanz indessen übersehen zu haben. So erwähnt sie dieses unbefristete Einreiseverbot in der angefochtenen Verfügung nicht. Eine Auseinandersetzung mit dem unbefristeten Einreise-

F-1552/2023 Seite 7 verbot wäre jedoch zu erwarten gewesen, da ein bereits bestehendes Einreiseverbot dem Erlass eines neuen Einreiseverbots sachlogisch widerspricht. Um die

widersprüchliche Rechtslage zweier gleichzeitig in Kraft stehender Einreiseverbote zu vermeiden, sollte das Einreiseverbot aus dem Jahr 2003, das bei einer wiedererwägungsweisen Befristung auf die zulässige Maximaldauer von 15 Jahren bzw. 20 Jahren (vgl. BVGE 2014/20 E. 4) inzwischen ohnehin abgelaufen wäre, aufgehoben werden.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer ist anfangs 2022 (an der Einvernahme vom 13. März 2023 gab er an, vor ungefähr einem Jahr eingereist zu sein) ohne das aufgrund seiner algerischen Staatsangehörigkeit erforderliche Visum in die Schweiz eingereist. Zudem hat er dadurch das am 17. Dezember 2003 verfügte, nach wie vor gültige Einreiseverbot verletzt. Im Anschluss hielt er sich bis zu seiner Wegweisung am 13. März 2023 ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz auf und ging, ohne über die erforderliche Bewilligung zu verfügen, gemäss seinen Aussagen an der Einvernahme vom 13. März 2023 während sechs Monaten einer Erwerbstätigkeit als Zügelhelfer nach.

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer hat mit seiner rechtswidrigen Einreise, mit seinem rechtswidrigen längerfristigen Aufenthalt und der unbewilligten Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt und damit aufgrund des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung den Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG gesetzt. Darüber hinaus liegt auch der von der Vorinstanz nicht genannte Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG vor, da am 13. März 2023 gemäss Art. 64d Abs. 2 Bst. a AIG die sofortige Vollstreckbarkeit der Wegweisung angeordnet wurde. Entgegen dem Beschwerdeführer sind sodann keine humanitären oder andere wichtige Gründe im Sinne von Art. 67 Abs. 5 AIG ersichtlich, welche es rechtfertigen würden, von der Verhängung eines Einreiseverbots abzusehen. Nach dem Gesagten war die Vorinstanz berechtigt, im vorliegenden Fall ein Einreiseverbot zu verhängen. Das Einreiseverbot ist somit im Grundsatz zu bestätigen.

### **E. 7.1**

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns 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,

F-1552/2023 Seite 8 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.

### **E. 7.2**

Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Dazu kommt die spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme, den Betroffenen zu ermahnen, ausländerrechtliche Bestimmungen zukünftig einzuhalten und so einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. Urteil des BVGer

F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 7.1).

### **E. 7.3**

Im April 2002 wurde der Beschwerdeführer wegen Entführung, Beschimpfung und Diebstahls zu einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Am 8. April 2004 erfolgte die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen mehrfacher Tötlichkeiten, einfacher Körperverletzung, mehrfacher Drohung, mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Widerhandlung gegen das Ausländergesetz sowie aufgrund Namensverweigerung zu einer zu vollziehenden Gefängnisstrafe von drei Monaten. Im Juni 2004 musste die Wegweisung zwangsweise vollzogen werden. Weiter ist der Beschwerdeführer 2018 rechtswidrig in die Schweiz eingereist und musste nach unrechtmässigem Aufenthalt im Oktober 2018 wiederum ausgeschafft werden. Trotzdem reiste er 2022 ein weiteres Mal unerlaubt in die Schweiz ein und ging während seines unrechtmässigen Aufenthalts zudem während sechs Monaten einer unbewilligten Erwerbstätigkeit nach. Aufgrund seiner schwerwiegenden ausländerrechtlichen Verstösse sowie seiner Delinquenz besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der langfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers.

### **E. 7.4**

Den öffentlichen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Der Beschwerdeführer macht hierzu geltend, seine Tochter, die über die Schweizer Staatsbürgerschaft verfüge, lebe in der Schweiz. Hierzu ist festzuhalten, dass die Pflege regelmässiger Kontakte zu seiner Tochter bereits am fehlenden Aufenthaltsrecht scheitert. Zudem ist diese bereits volljährig. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er befinde sich seit 31 Jahren in der Schweiz, auch wenn er zeitweise über keine Bewilligung verfüge. Diese Aussage findet in den Akten keine Stütze. Vielmehr geht aus diesen hervor, dass sich der Beschwerdeführer

F-1552/2023 Seite 9 von 1997 bis 2004, im Jahre 2018 und schliesslich ab 2022 in der Schweiz aufgehalten hat. Ohnehin zeigt der Beschwerdeführer konkret nicht auf, inwiefern eine soziale Verwurzelung und Bindung zur Schweiz vorliegen sollte.

### **E. 7.5**

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt zum Ergebnis, dass ein auf fünf Jahre befristetes, die gesetzliche Regelmaximaldauer von fünf Jahren vollumfänglich ausschöpfendes Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Die im Rahmen von Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG zulässige Höchstdauer von fünf Jahren rechtfertigt sich auch im Hinblick auf ähnliche Fälle (vgl. Urteile des BVGer F-2546/2020 vom 22. August 2022; F-1940/2018 vom 24. September 2019; F-5007/2017 vom 21. November 2018; F-1940/2018 vom 24. September 2019).

### **E. 8**

Zu prüfen bleibt die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS.

#### **E. 8.1**

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 der Verordnung [EU] Nr. 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. L 312/14 vom 07.12.2018 [SIS-VO-Grenze]). Im Sinne von Art. 24 Abs. 2 Bst. c SIS-VO-Grenze ist ein Einreiseverbot im SIS auszuschreiben, wenn ein Drittstaatsangehöriger nationale Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt in Bezug auf das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten umgangen hat oder versucht hat, diese Rechtsvorschriften zu umgehen.

### **E. 8.2**

Der Beschwerdeführer ist Drittstaatsangehöriger. Er hat sodann nationale Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt verletzt, weshalb eine Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS vorzunehmen ist.

F-1552/2023 Seite 10

### **E. 9**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung kein Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

### **E. 10**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer 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]). Mit Zwischenverfügung vom 28. März 2023 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch gutgeheissen. Es sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

F-1552/2023 Seite 11

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.