

# **BVGer F-3265/2023 vom 4. Mai 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-3265\\_2023\\_d20230504](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3265_2023_d20230504)

FR: TAF F-3265/2023 du 4 mai 2023

IT: TAF F-3265/2023 del 4 maggio 2023

## **Regeste**

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 4. Mai 2023

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **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 als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

## **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Entscheidungszeitpunkt (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

### **E. 3.1**

Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG). Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist weit zu fassen (vgl. BGE 147 IV 340 E. 4.7.7). Ein Verstoss dagegen liegt insbesondere 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]). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2

VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. etwa BVGE 2017 VII/2 E. 4.4 m.H.).

F-3265/2023 Seite 4

### **E. 3.2**

Das in Art. 67 AIG geregelte 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, BBl 2002 3709, 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalls ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, um von einer Fernhaltungsmassnahme abzusehen. 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. Urteile des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 4.3; F-5468/2020 vom 17. Januar 2022 E. 3.1 m.H.).

### **E. 3.3**

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 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], löste am 6. März 2023 ab: Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [SIS-II-VO]; Art. 20 der Verordnung vom

### **E. 4**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das bis am 10. Mai 2025 geltende, zweijährige Einreiseverbot rechtens angeordnet hat.

#### **E. 4.1**

Gemäss rechtskräftigem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (...) (siehe E. 4.3 hernach), ist der Beschwerdeführer am 27. April 2023 mit der Absicht in die Schweiz eingereist, (...) Waren zu verkaufen und somit eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben. Dies habe er in der Folge auch gemacht, obwohl er gewusst habe, dass er weder über das für die Einreise notwendige Visum noch über die für die Ausführung der Erwerbstätigkeit erforderliche Arbeitsbewilligung verfügte.

## **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer verfügte gemäss den Akten über einen ihm zustehenden indischen Reisepass und ein durch die deutschen Behörden ausgestelltes, vom 27. April 2022 bis am 26. April 2027 gültiges Schengen-Visum Typ C zu Geschäftszwecken. Folglich war er grundsätzlich befugt, in die Schweiz einzureisen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Einreise eines Drittstaatsangehörigen zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit rechtswidrig ist, falls eine Bewilligung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht schon vorgängig eingeholt wurde (Urteil des BGer 6B\_60/2018 vom 21. Dezember 2018 E.3.3).

## **E. 4.3**

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (...) verurteilte den Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 27. November 2023 wegen vorsätzlicher rechtswidriger Einreise (Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG), vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG) sowie vorsätzlicher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2 AIG). Sie bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und zu einer Verbindungsbusse von Fr. 300.-, schob den Vollzug der Geldstrafe jedoch unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren auf. Der Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen.

## **E. 4.4**

Die Vorinstanz begründete das zweijährige Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer am 2. Mai 2023 in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitz der dafür erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Dies stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen worden sei (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 VZAE). Hier zu beurteilen ist demnach, ob der Beschwerdeführer eine Tätigkeit ausgeübt hat, die nach den Kriterien der ausländerrechtlichen Rechtsprechung als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist, für die eine Bewilligungspflicht besteht.

### **E. 4.4.1**

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. statt vieler: Urteil des BVerfG F-2290/2022 vom 5. Juli 2023 E. 6.2 und Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige 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. Egli/Meyer, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 N. 6). Ohne Belang für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a und 2 VZAE).

### **E. 4.4.2**

Der Beschwerdeführer hat durch das Verkaufen von Waren eine Handlung getätigt, die auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird und üblicherweise der Erzielung eines Entgelts dient. Er hat somit eine Tätigkeit ausgeübt, die unter den in E. 4.4.1 beschriebenen Begriff der Erwerbstätigkeit fällt und demzufolge bewilligungspflichtig ist.

#### **E. 4.5**

Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit durch Warenverkäufe an Messen stellt der Beschwerdeführer denn auch nicht in Abrede. Allerdings macht er geltend, er habe bei der deutschen Botschaft in Neu-Delhi zum Zweck des Verkaufs seiner Waren an Messen ein Geschäftsvisum beantragt gehabt und dabei seine Handelsaktivitäten offengelegt. Das Visum sei ihm antragsgemäss ausgestellt worden, weshalb er davon ausgegangen sei, dass ihn das Geschäftsvisum zum Verkauf seiner Waren an Messen berechtige.

#### **E. 4.6**

Die Staatsanwaltschaft stufte das Handeln des Beschwerdeführers als vorsätzlich ein. Das Bundesverwaltungsgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen im rechtskräftigen Strafbefehl vom 27. November 2023 grundsätzlich gebunden (vgl. BGE 139 II 95 E. 3.2; 136 II 447 E. 3.1; 124 II 103 E. 1c/aa; Urteil des BGer 1C\_105/2022 vom 14. Februar 2023 E. 3.3; BVGE 2013/33 E. 4.3). Gründe für ein Abweichen davon sind vorliegend nicht ersichtlich.

#### **E. 4.7**

Aus dem vom Beschwerdeführer erhobenen Einwand, wonach er davon ausgegangen sei, ein von den deutschen Behörden ausgestelltes Geschäftsvisum berechtige ihn zum Verkauf von Waren an Messen in der Schweiz, kann er ohnehin nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ihn vermag nicht zu entlasten, dass er sich der Unrechtmässigkeit seines Handelns nicht bewusst gewesen sein will, zumal es für die Verhängung eines Einreiseverbots keines vorsätzlichen Verstosses gegen ausländerrechtliche Bestimmungen bedarf, sondern hierfür bereits eine Sorgfaltspflichtverletzung genügt (siehe E. 3.2 hiervor). Mit dem expliziten Hinweis "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" war auf dem Geschäftsvisum des Beschwerdeführers eindeutig vermerkt, dass ihn sein Geschäftsvisum allein nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Schengen-Raum berechtigt.

#### **E. 4.8**

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bereits mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 28. Februar 2019 wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz rechtskräftig verurteilt worden war, weil er sich sieben Tage über die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer hinaus im Schengen-Raum aufgehalten hatte (sog. "Overstay"). Spätestens nach dieser Verurteilung hätte sich der Beschwerdeführer über die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen für den Schengen-Raum und die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz bewusst sein respektive informieren müssen.

#### **E. 4.9**

Nach dem bisher Gesagten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer am 2. Mai 2023 einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass es sich vorliegend nicht um eine grenzüberschreitende Dienstleistung im Sinne von Art. 3 VZAE handelt. Die Ausnahmeregelung von Art. 14 VZAE gelangt somit

nicht zur Anwendung. Der Beschwerdeführer hätte für seine Erwerbstätigkeit vom 2. Mai 2023 eine Bewilligung benötigt, welche er indessen nicht vorgängig eingeholt hat. Damit hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen. Der Fernhaltegrund gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist gegeben.

## **E. 5**

Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält.

### **E. 5.1**

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 (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 (vgl. Art. 67 Abs. 5 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass von ihm eine Gefahr für künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe. Allerdings hat er, wie festgestellt, durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verstossen (siehe E. 3.1 hiavor). Darüber hinaus wurde er bereits im Jahr 2019 wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz rechtskräftig verurteilt (siehe E. 4.8 hiavor). Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Zusammenhang mit Einreise, Aufenthalt und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu, wenn es darum geht, eine funktionierende Rechtsordnung zu gewährleisten (BVGE 2016/33 E. 4.3; 2014/20 E. 8.2; statt vieler: Urteil des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 7.2). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung des Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer bereits aus spezialpräventiven Gründen angezeigt ist, um ihn bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuhalten. Darüber hinaus kommt bei Drittstaatsangehörigen der Gefahr, dass ihr künftiges Verhalten erneut Anlass zu Klagen geben könnte, im Vergleich zu Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) eine geringere Tragweite zu (BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Zu beachten ist ferner das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). So soll ein Einreiseverbot angesichts der negativen Folgen andere ausländische Personen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

### **E. 5.3**

Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten. Der Beschwerdeführer macht geltend, zur Bestreitung seines Lebensunterhalts darauf angewiesen zu sein, auch in der Schweiz als Verkäufer von Waren

an Messen teilnehmen zu können. Über das Interesse an einem Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit hinaus macht der Beschwerdeführer keine persönlichen Interessen geltend, in die Schweiz oder in das Fürstentum Liechtenstein einreisen zu müssen. Dieses Vorbringen vermag das vorliegend festgestellte öffentliche Fernhalteinteresse nicht entscheidend zu relativieren. Die vorübergehende Einschränkung hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und grundsätzlich in Kauf zu nehmen. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass sich das von der Vorinstanz verhängte zweijährige Einreiseverbot als solches und in seiner Dauer als verhältnismässig erweist. Letztere liegt im Rahmen zahlreicher Vergleichsfälle und ist nicht zu beanstanden (statt vieler: Urteile des BVGer F-295/2023 vom 23. Oktober 2023 E 5.4.3 und F-5527/2021 vom 28. Juli 2023 E. 5.4.3 m.w.H.).

## **E. 6**

Zu prüfen bleibt die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er handle seit über 30 Jahren mit Kaschmir-Waren, betreibe ein Geschäft in Paris und besuche als Verkäufer regelmässig Messen in ganz Europa. Zur Bestreitung seines Lebensunterhalts sei er darauf angewiesen, seine Geschäftstätigkeit im Schengen-Raum ausüben zu können. Dies betreffe neben der Schweiz insbesondere Deutschland und Frankreich. Die Ausschreibung im SIS II habe faktisch ein Einreiseverbot in den gesamten Schengen-Raum zur Folge, was eine massive Beschränkung seiner wirtschaftlichen Tätigkeit und Bewegungsfreiheit nach sich ziehe.

### **E. 6.2**

Ein Einreiseverbot gilt für die Schweiz und im Regelfall für das Fürstentum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrags vom 3. Dezember 2008 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum; SR 0.360.514.2). Erfolgt, wie vorliegend geschehen, gestützt auf das Einreiseverbot eine Ausschreibung der betroffenen Person im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung, so werden die Wirkungen der Massnahme auf alle Schengen-Mitgliedstaaten ausgedehnt (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016]).

### **E. 6.3**

Der Beschwerdeführer kann als Drittstaatsangehöriger grundsätzlich zur Einreise-beziehungsweise Aufenthaltsverweigerung im SIS II ausgeschrieben werden. Entgegen seiner Auffassung, für eine Ausschreibung im SIS II sei eine Verurteilung aufgrund einer Straftat notwendig, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist, erfüllt der Beschwerdeführer durch seine Verurteilung (siehe E 4.3 hiervor) die Voraussetzungen für eine Ausschreibung im SIS II. Den Anforderungen des Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-VO war gemäss der ständigen, vom Bundesgericht bestätigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Genüge getan, wenn die Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens bei mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe liegt (BGE 147 IV 340 E. 4.6 m.H.;

Urteil des BVGer F-1921/2020 vom 20. Juli 2022 E. 8.2.2). Dies gilt sinngemäss auch für den in diesem Punkt im Wesentlichen unveränderten hier anwendbaren Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-VO-Grenze.

#### **E. 6.4**

Die Schweiz ist sodann als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, zur getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (BVGE 2011/48 E. 6.1). Hinzu kommt, dass wegen des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-Innengrenzen Einreiseverbote und ähnliche Massnahmen ihre volle Wirksamkeit nur entfalten können, wenn sich ihre Geltung und ihre Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Mitgliedstaaten beschränken. Aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers ist fraglich, ob er für die von ihm behaupteten Geschäftstätigkeiten in Deutschland und Frankreich über eine Bewilligung verfügte, zumal er - nota bene trotz eindeutigem Hinweis "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" - davon auszugehen scheint, ein Geschäftsvisum für eine Erwerbstätigkeit im Schengen-Raum sei ausreichend. Die Ausschreibung des Beschwerdeführers zur Einreiseverweigerung liegt insofern im gemeinsamen Interesse der Schengen-Staaten.

#### **E. 6.5**

Der Beschwerdeführer hat die von ihm behaupteten Geschäftsinteressen im Schengen-Raum weder mit Urkunden nachgewiesen noch näher substantiiert. Das Interesse des Beschwerdeführers an seiner Geschäftstätigkeit im Schengen-Raum ist nicht geeignet, das öffentliche Interesse an der Ausschreibung der Fernhaltungsmassnahme zurückzudrängen. Eine mit der Ausschreibung des Einreiseverbots einhergehende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers hat er in Kauf zu nehmen. Im Übrigen stünde sämtlichen Schengen-Mitgliedstaaten die Möglichkeit offen, betroffenen Personen auf Gesuch hin die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten beziehungsweise ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (statt vieler: Urteil des BVGer F-1893/2023 vom 4. März 2024 E. 8.5, m.w.H.). Die durch die Vorinstanz verfügte Ausschreibung im SIS II ist verhältnismässig und angemessen und folglich nicht zu beanstanden.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass weder das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot noch dessen Ausschreibung im SIS II Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 8**

März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung; SR 362.0]. 4. Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das bis am 10. Mai 2025 geltende, zweijährige Einreiseverbot rechtens angeordnet hat.

F-3265/2023 Seite 5 4.1 Gemäss rechtskräftigem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (...) (siehe E. 4.3 hernach), ist der Beschwerdeführer am 27. April 2023 mit der Absicht in die Schweiz eingereist, (...) Waren zu verkaufen und somit eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben. Dies habe er in der Folge auch gemacht, obwohl

er gewusst habe, dass er weder über das für die Einreise notwendige Visum noch über die für die Ausführung der Erwerbstätigkeit erforderliche Arbeitsbewilligung verfügte. 4.2 Der Beschwerdeführer verfügte gemäss den Akten über einen ihm zu- stehenden indischen Reisepass und ein durch die deutschen Behörden ausgestelltes, vom 27. April 2022 bis am 26. April 2027 gültiges Schengen- Visum Typ C zu Geschäftszwecken. Folglich war er grundsätzlich befugt, in die Schweiz einzureisen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuwei- sen, dass die Einreise eines Drittstaatsangehörigen zum Zweck der Auf- nahme einer Erwerbstätigkeit rechtswidrig ist, falls eine Bewilligung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht schon vorgängig eingeholt wurde (Ur- teil des BGer 6B\_60/2018 vom 21. Dezember 2018 E.3.3). 4.3 Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (...) verurteilte den Be- schwerdeführer mit Strafbefehl vom 27. November 2023 wegen vorsätzli- cher rechtswidriger Einreise (Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG), vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG) sowie vorsätzlicher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2 AIG). Sie bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.– und zu einer Verbindungs- busse von Fr. 300.–, schob den Vollzug der Geldstrafe jedoch unter Anset- zung einer Probezeit von 2 Jahren auf. Der Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen. 4.4 Die Vorinstanz begründete das zweijährige Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer am 2. Mai 2023 in der Schweiz erwerbstätig gewe- sen sei, ohne im Besitz der dafür erforderlichen ausländerrechtlichen Be- willigung zu sein. Dies stelle einen Verstoss gegen die Einreisevorausset- zungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicher- heit und Ordnung verstossen worden sei (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 VZAE). Hier zu beurteilen ist demnach, ob der Beschwerdeführer eine Tätigkeit ausgeübt hat, die nach den Krite- rien der ausländerrechtlichen Rechtsprechung als Erwerbstätigkeit zu qua- lifizieren ist, für die eine Bewilligungspflicht besteht.

F-3265/2023 Seite 6 4.4.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 erster Satz AIG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unab- hängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. statt vieler: Urteil des BVer F-2290/2022 vom 5. Juli 2023 E. 6.2 und SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Ent- gelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als übli- cherweise gegen Entgelt gerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angebo- ten wird (vgl. EGLI/MEYER, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 N. 6). Ohne Belang für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stun- den- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a und 2 VZAE). 4.4.2 Der Beschwerdeführer hat durch das Verkaufen von Waren eine Handlung getätigt, die auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleis- tungsmarkt angeboten wird und üblicherweise der Erzielung eines Entgelts dient. Er hat somit eine Tätigkeit ausgeübt, die unter den in E. 4.4.1 be- schriebenen Begriff der Erwerbstätigkeit fällt und demzufolge bewilligungs- pflichtig ist. 4.5 Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit durch Warenver- käufe an Messen stellt der Beschwerdeführer denn auch nicht in Abrede. Allerdings macht er geltend, er habe bei der deutschen Botschaft in Neu- Delhi zum Zweck des Verkaufs seiner Waren an Messen ein Geschäftsvi- sum beantragt

gehabt und dabei seine Handelsaktivitäten offengelegt. Das Visum sei ihm antragsgemäss ausgestellt worden, weshalb er davon ausgegangen sei, dass ihn das Geschäftsvisum zum Verkauf seiner Waren an Messen berechtere. 4.6 Die Staatsanwaltschaft stufte das Handeln des Beschwerdeführers als vorsätzlich ein. Das Bundesverwaltungsgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen im rechtskräftigen Strafbefehl vom 27. November 2023 grundsätzlich gebunden (vgl. BGE 139 II 95 E. 3.2; 136 II 447 E. 3.1; 124 II 103 E. 1c/aa; Urteil des BGer 1C\_105/2022 vom 14. Februar 2023 E. 3.3; BVGE 2013/33 E. 4.3). Gründe für ein Abweichen davon sind vorliegend nicht ersichtlich.

F-3265/2023 Seite 7 4.7 Aus dem vom Beschwerdeführer erhobenen Einwand, wonach er davon ausgegangen sei, ein von den deutschen Behörden ausgestellttes Geschäftsvisum berechtere ihn zum Verkauf von Waren an Messen in der Schweiz, kann er ohnehin nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ihn vermag nicht zu entlasten, dass er sich der Unrechtmässigkeit seines Handelns nicht bewusst gewesen sein will, zumal es für die Verhängung eines Einreiseverbots keines vorsätzlichen Verstosses gegen ausländerrechtliche Bestimmungen bedarf, sondern hierfür bereits eine Sorgfaltspflichtverletzung genügt (siehe E. 3.2 hiervor). Mit dem expliziten Hinweis "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" war auf dem Geschäftsvisum des Beschwerdeführers eindeutig vermerkt, dass ihn sein Geschäftsvisum allein nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Schengen-Raum berechtere. 4.8 Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bereits mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 28. Februar 2019 wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz rechtskräftig verurteilt worden war, weil er sich sieben Tage über die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer hinaus im Schengen-Raum aufgehalten hatte (sog. "Overstay"). Spätestens nach dieser Verurteilung hätte sich der Beschwerdeführer über die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen für den Schengen-Raum und die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz bewusst sein respektive informieren müssen. 4.9 Nach dem bisher Gesagten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer am 2. Mai 2023 einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass es sich vorliegend nicht um eine grenzüberschreitende Dienstleistung im Sinne von Art. 3 VZAE handelt. Die Ausnahmeregelung von Art. 14 VZAE gelangt somit nicht zur Anwendung. Der Beschwerdeführer hätte für seine Erwerbstätigkeit vom 2. Mai 2023 eine Bewilligung benötigt, welche er indessen nicht vorgängig eingeholt hat. Damit hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen. Der Fernhaltegrund gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist gegeben. 5. Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält. 5.1 Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen.

F-3265/2023 Seite 8 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 (vgl. Art. 67 Abs. 5 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHL-MANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz.

555 ff.). 5.2 Der Beschwerdeführer bestreitet, dass von ihm eine Gefahr für künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe. Allerdings hat er, wie festgestellt, durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verstossen (siehe E. 3.1 hiervor). Darüber hinaus wurde er bereits im Jahr 2019 wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz rechtskräftig verurteilt (siehe E. 4.8 hiervor). Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Zusammenhang mit Einreise, Aufenthalt und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu, wenn es darum geht, eine funktionierende Rechtsordnung zu gewährleisten (BVGE 2016/33 E. 4.3; 2014/20 E. 8.2; statt vieler: Urteil des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 7.2). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung des Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer bereits aus spezialpräventiven Gründen angezeigt ist, um ihn bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuhalten. Darüber hinaus kommt bei Drittstaatsangehörigen der Gefahr, dass ihr künftiges Verhalten erneut Anlass zu Klagen geben könnte, im Vergleich zu Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) eine geringere Tragweite zu (BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Zu beachten ist ferner das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). So soll ein Einreiseverbot angesichts der negativen Folgen andere ausländische Personen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. 5.3 Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten. Der Beschwerdeführer macht F-3265/2023 Seite 9 geltend, zur Bestreitung seines Lebensunterhalts darauf angewiesen zu sein, auch in der Schweiz als Verkäufer von Waren an Messen teilnehmen zu können. Über das Interesse an einem Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit hinaus macht der Beschwerdeführer keine persönlichen Interessen geltend, in die Schweiz oder in das Fürstentum Liechtenstein einreisen zu müssen. Dieses Vorbringen vermag das vorliegend festgestellte öffentliche Fernhalteinteresse nicht entscheidend zu relativieren. Die vorübergehende Einschränkung hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und grundsätzlich in Kauf zu nehmen. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass sich das von der Vorinstanz verhängte zweijährige Einreiseverbot als solches und in seiner Dauer als verhältnismässig erweist. Letztere liegt im Rahmen zahlreicher Vergleichsfälle und ist nicht zu beanstanden (statt vieler: Urteile des BVGer F-295/2023 vom 23. Oktober 2023 E. 5.4.3 und F-5527/2021 vom 28. Juli 2023 E. 5.4.3 m.w.H.). 6. Zu prüfen bleibt die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II. 6.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, er handle seit über 30 Jahren mit Kaschmir-Waren, betreibe ein Geschäft in Paris und besuche als Verkäufer regelmässig Messen in ganz Europa. Zur Bestreitung seines Lebensunterhalts sei er darauf angewiesen, seine Geschäftstätigkeit im Schengen-Raum ausüben zu können. Dies betreffe neben der Schweiz insbesondere Deutschland und Frankreich. Die Ausschreibung im SIS II habe faktisch ein Einreiseverbot in den gesamten Schengen-Raum zur Folge, was eine massive Beschränkung seiner wirtschaftlichen Tätigkeit und Bewegungsfreiheit nach sich ziehe. 6.2 Ein Einreiseverbot gilt für die Schweiz und im Regelfall für das Fürstentum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrags vom

3. Dezember 2008 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum; SR 0.360.514.2). Erfolgt, wie vorliegend geschehen, gestützt auf das Einreiseverbot eine Ausschreibung der betroffenen Person im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung, so werden die Wirkungen der Massnahme auf alle Schengen-Mitgliedstaaten ausgedehnt (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom

F-3265/2023 Seite 10

### **E. 9**

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

(Dispositiv nächste Seite)

F-3265/2023 Seite 12

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