

BVGer F-3517/2023 vom 13. April 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3517_2023_d20230413

FR: TAF F-3517/2023 du 13 avril 2023

IT: TAF F-3517/2023 del 13 aprile 2023

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 13. April 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 Entscheidzeitpunkt (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

E. 3.1

Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Entgegen dem Wortlaut der Bestimmung

F-3517/2023 Seite 4 kann ein Einreiseverbot auch gegenüber nicht weggewiesenen ausländischen Personen, welche den erwähnten Fernhaltegrund gesetzt haben, ausgesprochen werden (einlässlich dazu Urteil des BVGer F-594/2023 vom 29. Januar 2024 E. 7.11).

E. 3.2

Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung 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.).

E. 3.3

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 Fernhaltmassnahme 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. 4

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das zweijährige Einreiseverbot rechtmässig angeordnet hat.

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet das zweijährige Einreiseverbot damit, dass sich der Beschwerdeführer weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten habe (sog. «Overstay»). Damit liege ein Verstoß gegen schengenrechtliche Einreise- und Aufenthaltsvorschriften vor, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und

F-3517/2023 Seite 5 Ordnung einhergehe. Der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG sei erfüllt.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer darf als US-amerikanischer Staatsangehöriger gemäss Art. 8 Abs. 3 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) in den Schengen-Raum einreisen und sich während 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen grundsätzlich bewilligungsfrei im Schengen-Raum bewegen. Der Referenzzeitraum für die Berechnung der Aufenthaltsdauer ist vorliegend der Zeitraum vom 29. September 2022 bis 27. März 2023 (180 Tage). Die Anzahl der Aufenthaltstage des Beschwerdeführers im Schengen-Raum wurde in der Verzeigungsverfügung der Kantonspolizei Zürich vom 31. März 2023 aufgelistet. Dem Beschwerdeführer wurde diesbezüglich das rechtliche Gehör gewährt. Gemäss Passstempel hielt er sich vom 1. September 2022 bis 1. Dezember 2022 im Schengen-Raum auf. Davon liegen 64 Tage im

Referenzzeitraum. Ab dem 12. Januar 2023 hielt er sich erneut für 75 Tage im Schengen-Raum auf, bis er am 27. März 2023 in Zürich aus dem Schengen-Raum ausreisen wollte. Damit hat sich der Beschwerdeführer innerhalb des Referenzzeitraums während insgesamt 139 Tagen im Schengen-Raum aufgehalten und somit die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer um 49 Tage überschritten.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer bestreitet den Overstay von 49 Tagen im Schengen-Raum nicht. Er sei vom spanischen Fussballverein B._____ (nachfolgend: Verein) entdeckt und anschliessend eingeladen worden, an dessen Entwicklungsprogramm in Spanien teilzunehmen. Dazu sei er Anfang September 2022 nach Spanien gereist, um für eine voraussichtliche Dauer von etwa neun Monaten an einer Fussballakademie des Vereins teilzunehmen. Unter anderem habe er vertraglich vereinbart, dass der Verein dafür zuständig sei, ihm das für den geplanten Aufenthalt im Schengen-Raum notwendige Visum zu beschaffen. Dass der Verein dieser vertraglichen Verpflichtung nicht nachgekommen sei, habe er (der Beschwerdeführer) erst realisiert, als er am 27. März 2023 am Flughafen Zürich kontrolliert worden sei. In seinem Schreiben vom 9. Juni 2023 bestätigt der Verein die Aussagen des Beschwerdeführers. Die zuständigen Personen des Vereins seien aufgrund eines administrativen Missverständnisses nicht dazu in der Lage gewesen, das für den Schengen-Aufenthalt des Beschwerdeführers notwendige Visum zu beschaffen. Der Beschwerdeführer habe dies weder

F-3517/2023 Seite 6 gewusst noch habe er die Absicht gehabt, gegen schengenrechtliche Vorschriften zu verstossen.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer kann aus den von ihm erhobenen Einwänden und der Stellungnahme des Fussballvereins 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 ausländische Bestimmungen bedarf, sondern hierfür bereits eine Sorgfaltspflichtverletzung genügt (siehe E. 3.3 hiervor). Zwar mag der Beschwerdeführer die Verantwortung für das Einholen des Visums für seinen Aufenthalt im Schengen-Raum vertraglich auf den Fussballverein übertragen haben, dies entbindet ihn allerdings nicht von seiner Informations- und Sorgfaltspflicht in Bezug auf die Kenntnisnahme und Einhaltung ausländerrechtlicher Vorschriften. Spätestens nach seiner erstmaligen Einreise in den Schengen-Raum am 1. September 2022 hätte der Beschwerdeführer 90 Tage lang Zeit gehabt, sich beim Verein nach seinem Visum zu erkundigen, was er indessen eigenverantwortlich nicht gemacht hat.

E. 4.5

Daher stellt die Vorinstanz zu Recht fest, dass weder der Beschwerdeführer noch der Verein Bemühungen vorgenommen hätten, den legalen Aufenthalt des Erstgenannten im Schengen-Raum zu regeln. Der Beschwerdeführer hat durch seinen Overstay von 49 Tagen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen. Der Fernhaltgrund gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist vorliegend erfüllt. Der Umstand, dass er nicht aus der Schweiz weggewiesen wurde, vermag daran nichts zu ändern (siehe E. 3.1 hiervor).

E. 5

Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot in rechtmässiger Ausübung des Ermessens ergangen ist und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG).

E. 5.1

Bei einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist zwingend eine Fernhaltmassnahme zu verfügen (Urteil F-594/2023 E. 7.8). Den Entscheid darüber, wie ein Einreiseverbot innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Abstufungen betreffend die Dauer der Sicherungsmassnahme 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

F-3517/2023 Seite 7 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 nicht, gegen schengenrechtliche Einreise- und Aufenthaltsvorschriften verstossen zu haben. Die fahrlässige rechtswidrige Einreise in die Schweiz wurde vom Stadthalteramt des Bezirks Bülach mit Strafbefehl vom 15. Mai 2023 in Anwendung von Art. 115 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 3 geahndet. Der Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Darüber hinaus stellt die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer sich insgesamt 49 Tage über die bewilligungsfreie maximal zulässige Dauer im Schengen-Raum aufgehalten hat.

E. 5.3

Der Verstoß des Beschwerdeführers gegen ausländerrechtliche Bestimmungen wiegt mit der fahrlässigen rechtswidrigen Einreise in die Schweiz und einem Overstay von 49 Tagen im Schengen-Raum objektiv nicht leicht. Der Einhaltung zentraler ausländerrechtlicher Normen kommt eine hohe Bedeutung zu, geht es doch darum, eine funktionierende Rechtsordnung gewährleisten zu können. Entsprechend ist die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil F-594/2023 E. 9.3). Vorliegend besteht daher bereits aus generalpräventiven Gründen ein öffentliches Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers. Das Einreiseverbot erscheint jedoch auch aus spezialpräventiven Gründen angezeigt, um ihn bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuhalten. Darüber hinaus kommt bei Drittstaatsangehörigen der konkreten Rückfallgefahr im Vergleich mit Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) eine geringere Tragweite zu (BGE 139 II 121 E. 5.3; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Es besteht somit ein öffentliches Interesse an der befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers.

E. 5.4

Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer macht lediglich geltend, weiterhin seine Fussballkarriere in Spanien vorantreiben zu wollen. Ein persönliches Interesse an der ungehinderten Einreise in die Schweiz bringt er dagegen nicht vor und es sind auch keine Verbindungen

F-3517/2023 Seite 8 des Beschwerdeführers zur Schweiz ersichtlich. Dem Einreiseverbot stehen demnach keine privaten Interessen entgegen.

E. 5.5

Aufgrund der öffentlichen Interessen und insbesondere des Fehlens privater Interessen ist weder ein Verzicht auf das Einreiseverbot noch eine Reduktion in dessen Dauer gerechtfertigt. Zwar bewegt sich die Vorinstanz hinsichtlich der Verhältnismässigkeit der Dauer der Fernhaltmassnahme am oberen Limit ihres Ermessensspielraums, im Lichte der Rechtsprechung in ähnlichen Fällen erweist sich das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot jedoch gerade (noch) als verhältnismässig (vgl. Urteile des BVGer F-3733/2021 vom 30. September 2022 E. 7.4; F-2155/2021 vom 24. Mai 2022 E. 7.3).

E. 6

Wird gegen eine drittstaatsangehörige Person ein Einreiseverbot verhängt, so kann sie im SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben werden, wenn sie wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (vgl. Art. 21 und 24 Ziff. 2 Bst. a 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 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung; SR 362.0]; zum Zeitpunkt der Anwendbarkeit der SIS-VO-Grenze siehe BGE 147 V 278 E 2.1 m.w.H.). Den Anforderungen des Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-VO-Grenze ist 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-3265/2024 vom 3. Juni 2024 E. 6.3). Der Beschwerdeführer wurde wegen fahrlässiger rechtswidriger Einreise verurteilt (vgl. E. 5.2 hiervor), welche lediglich mit Busse bestraft wird (vgl. Art. 115 Abs. 3 AIG). Somit sind die Voraussetzungen für eine Ausschreibung im SIS II nicht erfüllt. Der angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt aufzuheben und die Vorinstanz

F-3517/2023 Seite 9 ist anzuweisen, die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II unverzüglich zu löschen (Art. 40 Abs. 1 Bst. a SIS-VO-Grenze).

E. 7.1

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Ausschreibung des gegen den Beschwerdeführer verhängten Einreiseverbots aufzuheben ist.

E. 7.2

Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin. Daraus ergibt sich, dass das Einreiseverbot – ohne Anrechnung der Zeitspanne, während der die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederhergestellt war – auf den 19. April 2026 zu befristen ist (Zeitspanne 1: 13. April 2023 bis 26. Juni 2023 = 75 Tage [dem Einreiseverbot anzurechnen]; Zeitspanne 2: 27. Juni 2023 bis 3. Juli 2024 [aufschiebende Wirkung, nicht dem Einreiseverbot anzurechnen]; Zeitspanne 3: 4. Juli 2024 [Dahinfallen der aufschiebenden Wirkung] bis zwei Jahre = 655 Tage [dem Einreiseverbot anzurechnen]).

E. 8.1

Entsprechend dem Verfahrensausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens im Umfang des Unterliegens (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Kosten werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer zur Hälfte auferlegt. Sie sind durch den am 7. August 2023 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

E. 8.2

Dem Beschwerdeführer ist für die durch die rechtliche Vertretung erwachsenen notwendigen Kosten zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung im Umfang des Obsiegens zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. 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 aufgrund der Akten festzulegen. Mit Blick auf den Aufwand und die Komplexität der Streitsache sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– als angemessen. Dieser Betrag ist in Berücksichtigung des Verfahrensausgangs mit teilweisem Obsiegen auf Fr. 500.– zu reduzieren. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen.

F-3517/2023 Seite 10

E. 9

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

(Dispositiv: nachfolgende Seite)

F-3517/2023 Seite 11

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