

# **BVGer F-392/2021 vom 20. September 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-392\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-392_2021)

FR: TAF F-392/2021 du 20 septembre 2021

IT: TAF F-392/2021 del 20 settembre 2021

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 112 Abs. 1 AIG).

### **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 und 52 VwVG).

### **E. 2**

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

### **E. 3**

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). 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. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **E. 4.1**

Ein Einreiseverbot kann für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt werden (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn die betreffende Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

## **E. 4.2**

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. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, 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]). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE), wobei Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung fallen. Bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung müssen hingegen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, ist die Gefahr entsprechender künftiger Störungen zu vermuten (vgl. Urteil des BVGer F-7649/2016 vom 13. März 2018 E. 3.2 m.H.).

## **E. 5.1**

Das SEM verhängte mit Verfügung vom 29. Dezember 2020 gegen den Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot und machte dazu im Wesentlichen geltend, bei einer gleichentags erfolgten Kontrolle sei festgestellt worden, dass er sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt im Schengen-Raum aufgehalten habe. Am 16. Dezember 2019 sei er nach Kroatien gelangt, von wo aus er in den Schengen-Raum weitergereist sei, wie er selbst angebe. Eine Ausreise sei nicht belegt. Damit liege ein Verstoss gegen die schengenrechtlichen Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen vor, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG einhergehe.

## **E. 5.2**

Rechtsmittelweise wird dazu geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei zwar Mitte Dezember 2019 in den Schengen-Raum eingereist, habe diesen aber bereits Mitte März 2020 wieder verlassen, genau in der Zeit, als es hier und in weiten Teilen Europas zum pandemiebedingten Lockdown gekommen sei. Auch aus diesem Grund sei er zur Heimreise gezwungen gewesen. Zu einem Ausreisebeleg sei es aber, wahrscheinlich ebenfalls aufgrund der ausserordentlichen Lage bezüglich Covid-19, nicht gekommen. Er sei erst anfangs Dezember 2020 wieder in die Schweiz eingereist, womit die maximale Aufenthaltsdauer von 90 Tagen am 29. Dezember 2020 noch lange nicht abgelaufen gewesen sei. Zum Nachweis seiner Anwesenheit ausserhalb des Schengen-Raums reichte er eine Geburtsurkunde und einen Strafregisterauszug, jeweils ausgestellt am 4. September 2020 in Albanien, zu den Akten. Daraus ergebe sich, dass er sich nachweislich am 4. September 2020 in seinem Heimatland aufgehalten habe.

## **E. 5.3**

Vorliegend gilt es somit zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, der Beschwerdeführer habe sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten und dadurch einen Grund für eine Fernhaltemassnahme gesetzt.

### **E. 6.1**

Die Reisedokumente von Drittstaatsangehörigen werden bei der Einreise und bei der Ausreise systematisch abgestempelt (Art. 11 Abs. 1 der Verordnung [EU] 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]). Ist das Reisedokument eines Drittstaatsangehörigen nicht mit dem Einreisestempel versehen, so können die zuständigen nationalen Behörden annehmen, dass der Inhaber des Reisedokuments die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden Voraussetzungen hinsichtlich der Aufenthaltsdauer nicht oder nicht mehr erfüllt (Art. 12 Abs. 1 SGK). Die Annahme nach Art. 12 Abs. 1 SGK kann von einem Drittstaatsangehörigen durch jedweden glaubhaften Nachweis widerlegt werden, insbesondere durch Belege wie Beförderungsnachweise oder Nachweise über seine Anwesenheit ausserhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten, aus denen hervorgeht, dass er die Voraussetzungen hinsichtlich der Dauer eines kurzfristigen Aufenthalts eingehalten hat (Art. 12 Abs. 2 SGK; vgl. auch Art. 9 Abs. 1 VZAE); die Bestimmungen der Absätze 1 und 2 gelten sinngemäss, wenn kein Ausreisestempel vorhanden ist (Art. 12 Abs. 4 SGK).

### **E. 6.2**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer am 16. Dezember 2019 in den Schengen-Raum einreiste. Als albanischer Staatsangehöriger mit einem biometrischen Reisepass durfte er sich ab diesem Zeitpunkt während höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen visumsfrei im Schengen-Raum aufhalten (Art. 8 Abs. 3 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Anhang II der Verordnung [EU] Nr. 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 [ABl. L 303/39 vom 28. November 2018] zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind). Der Zeitraum des erlaubten Aufenthaltes endete demnach am 14. März 2020. Es stellt sich somit die Frage, ob der Beschwerdeführer den Schengen-Raum tatsächlich, wie er geltend macht, Mitte März 2020 verlassen hat und erst anfangs Dezember wieder eingereist ist oder ob er sich über den erlaubten Zeitraum hinaus durchgehend im Schengen-Raum aufgehalten hat.

#### **E. 6.2.1**

Der Reisepass des Beschwerdeführers weist weder einen Stempel bezüglich der behaupteten Ausreise aus dem Schengen-Raum Mitte März 2020 noch bezüglich seiner erneuten Einreise in die Schweiz anfangs Dezember 2020 auf, weshalb grundsätzlich angenommen werden kann, er habe die geltenden Voraussetzungen in Bezug auf die Aufenthaltsdauer nicht erfüllt (vgl. E. 6.1). In dieser Hinsicht ist auch sein Einwand nicht überzeugend, es sei gerichtsnotorisch, dass die Zollstellen die Ein- und Ausreisestempel aufgrund der ausserordentlichen Situation nicht mehr konsequent angebracht hätten (vgl. Replik). Dagegen sprechen die in der damaligen Zeit durch die von vielen Staaten erlassenen Einreisebeschränkungen mit verstärkten Kontrollen. Im Übrigen sind Grenzschutzbeamte verpflichtet, Reisedokumente bei der Ein- und Ausreise abzustempeln, dies selbst sogar dann, wenn die Kontrollen gelockert werden (siehe dazu Art. 9 Abs. 3 SGK; Art. 11 Abs. 5 SGK).

#### **E. 6.2.2**

Die ins Recht gelegten Dokumente lassen weiter nicht den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer im entsprechenden Zeitraum in Albanien gewesen ist oder er sich am Tag der Ausstellung der Dokumente dort aufgehalten hat. Er selbst räumte replikweise denn auch ein, infolge der ausserordentlichen pandemiebedingten Situation sei es in Albanien möglich gewesen, unter strengen Voraussetzungen postalisch einen Strafregisterauszug zu bestellen. Den Nachweis, dass die Geburtsurkunde lediglich - wie behauptet - persönlich beim zuständigen Amt eingeholt werden könne, blieb er schuldig, sodass anzunehmen ist, dass auch dieses Dokument postalisch oder mittels bevollmächtigter Stellvertretung erhältlich gemacht werden kann. Hinzu kommt, dass er nur vage Aussagen zu seiner Ausreise aus dem Schengen-Raum Mitte März 2020 gemacht hat und weder das genaue Datum seiner angeblichen Rückreise benannte noch den Reiseverlauf darlegte. Bezüglich seiner Einreise erklärte er zudem in seiner Beschwerde, er sei erst anfangs Dezember 2020 wieder in die Schweiz gelangt. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 29. Dezember 2020 hatte er hingegen ausgeführt, am 20. Dezember 2020 in die Schweiz gelangt zu sein (SEM act. 3/10, Antwort auf Frage 14).

### **E. 6.3**

Dem Beschwerdeführer ist es somit nicht gelungen glaubhaft darzulegen, dass er den Schengen-Raum Mitte März 2020 wieder verlassen hat und erst anfangs Dezember 2020 wieder in die Schweiz eingereist ist. Vielmehr überwiegt die Vermutung, dass er sich seit der Einreise in den Schengen-Raum am 16. Dezember 2019 bis zur Kontrolle durch das Grenzwachtkorps am 29. Dezember 2020 durchgehend im Schengen-Raum aufgehalten hat, wobei der Zeitraum des erlaubten visumsfreien Aufenthalts (16. Dezember 2019 bis 14. März 2020) um 290 Tage überschritten wurde.

### **E. 6.4**

Ergänzend gilt es festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aufgrund dieses Sachverhalts mit (noch nicht rechtskräftigem) Strafbefehl vom 10. Februar 2021 der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach wegen Widerhandlung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 500.- verurteilt wurde (BVGer act. 18). Die strafurteilende Behörde hielt fest, dass er in der Zeit vom 15. März 2020 bis 29. Dezember 2020 seinen zulässigen Aufenthalt im Schengen-Raum um 290 Tage überschritten hat. Im Sinne der obgenannten Ausführungen (E. 6.2.1 - 6.3) 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 und BGE 136 II 447 E. 3.1 je m.H.; zum Erlass eines Einreiseverbots trotz nicht rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens vgl. Urteil des BVGer F-5791/2019 vom 24. August 2020 E. 5 m.H.).

### **E. 6.5**

Vorliegend gilt es als erstellt, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und einen hinreichenden Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots gesetzt hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG).

### **E. 7.1**

Weiter gilt es zu prüfen, ob das angefochtene Einreiseverbot als solches und in seiner Dauer in pflichtgemässer Ermessensausübung angeordnet wurde und vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält. Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände.

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; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

#### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer hat gegen zentrale ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen. Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist demnach als gewichtig einzustufen. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten.

#### **E. 7.3**

Das Verhalten des Beschwerdeführers lässt auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG schliessen (siehe E. 4.2 in fine). Kommt hinzu, dass er in der Schweiz kurze Zeit nach Erlass des Strafbefehls vom 10. Februar 2021 erneut strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, indem er am 23. Mai 2021 - trotz bestehenden Einreiseverbots - von Italien herkommend in die Schweiz einreiste und sich bis zu seiner Verhaftung am 25. Mai 2021 in Zürich aufhielt. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat verurteilte ihn deswegen mit Strafbefehl vom 25. Mai 2021 wegen rechtswidrigen Aufenthalts und rechtswidriger Einreise zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen (Beilage zu BVGer act. 12). Der Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen (BVGer act. 18). Der Beschwerdeführer bekundet damit offensichtlich erhebliche Mühe, sich an die hiezulande geltende Rechtsordnung zu halten. Es besteht demnach ein grosses Interesse an seiner Fernhaltung.

#### **E. 7.4**

Demgegenüber bringt der Beschwerdeführer keine privaten Interessen vor, die das öffentliche Interesse überwiegen könnten. Solche sind auch aus den Akten nicht ersichtlich. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass das vorliegende Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Das verhängte zweijährige Einreiseverbot entspricht denn auch der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-1925/2019 vom 17. Dezember 2020 E. 9.4, F-4557/2018 vom 14. Februar 2019 E. 8.4).

#### **E. 7.5**

Die Ausschreibung der Fernhaltungsmassnahme im SIS II ist ebenfalls nicht zu beanstanden (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 der 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-Verordnung]), geht es doch vorliegend um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, gegen die der Beschwerdeführer verstossen hat.

#### **E. 8**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen.

## **E. 9**

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

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