

# **BVGer F-4714/2023 vom 28. November 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4714\\_2023\\_d20221128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4714_2023_d20221128)

FR: TAF F-4714/2023 du 28 novembre 2022

IT: TAF F-4714/2023 del 28 novembre 2022

## **Regeste**

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 28. November 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des SEM betreffend Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren 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 daher einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

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

## **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

F-4714/2023 Seite 4

## **E. 3**

Aufl. 2013, Rz. 1043).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht, die angefochtene Verfügung beruhe auf einem unvollständig festgestellten rechtserheblichen Sachverhalt, so hinsichtlich seiner engen Verbindungen zur Schweiz.

### **E. 3.2**

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 106 Abs. 1 AsylG gerügt werden. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und akten- widriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl.

KÖLZ/HÄNER/BERT- SCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*,

### **E. 3.3**

Das SEM hat den rechtserheblichen Sachverhalt hinreichend abge- klärt. Es hat sich unter Bezugnahme auf die Grenzkontrolle vom (...) und die damit im Zusammenhang stehenden Unterlagen (Anzeige der Zollbe- hörde, Befragung des Beschwerdeführers, Gewährung des rechtlichen Ge- hörs, Wegweisungsverfügung Zoll [...], Erklärung des Beschwerdeführers, Abklärung Einkommens- und Vermögensverhältnisse; vgl. SEM act. 1, S. 2-23) mit den Umständen der rechtswidrigen Einreise in die Schweiz und der individuellen Situation des Beschwerdeführers, soweit er sich im Rahmen der Befragung beziehungsweise des rechtlichen Gehörs dazu äusserte, auseinandergesetzt. Weitere Abklärungen, so insbesondere zu seinen geltend gemachten engen Verbindungen zur Schweiz, hielt das SEM hingegen zu Recht nicht für erforderlich. Der Beschwerdeführer sah sich offenbar im Zeitpunkt der Kontrolle respektive im Rahmen der Befra- gung zu den Gründen seiner Einreise nicht veranlasst, einen angeblich seit (Nennung Zeitpunkt) bestehenden engeren Kontakt zu der in der Schweiz lebenden C. \_\_\_\_\_ zu erwähnen. Ebenfalls verneinte er bei der Abklä- rung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse in einer Partner- schaft zu leben, sondern gab an, er lebe mit seinen Eltern zusammen (vgl. SEM act. 1, S. 2). Soweit er auf Beschwerdeebene darauf hinweist, dass er mit C. \_\_\_\_\_ die Vorbereitungen zur Eheschliessung getroffen habe, vermag er daraus mit Blick auf den gerügten formellen Mangel nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Gemäss dem der Beschwerdeschrift beigeleg- ten E-Mail-Verkehr vom (...) mit dem Zivilstandsamt, wurden die Vorberei- tungen erst einige Zeit nach Erlass der angefochtenen Verfügung durchge- führt. Es ist daher dem SEM nicht anzulasten, wenn die besagten persön- lichen Verbindungen zur Schweiz in die angefochtene Verfügung keinen Eingang gefunden haben. Insgesamt ist nicht ersichtlich, in welcher

F-4714/2023 Seite 5 Hinsicht im vorliegenden Verfahren konkrete weitere Abklärungen hätten vorgenommen werden müssen. Eine Verletzung des Untersuchungsgrund- satzes ist zu verneinen.

Im Übrigen liegt auch keine Verletzung der Begründungspflicht vor, da es dem Beschwerdeführer möglich war, sich ein Bild über die Tragweite des vorinstanzlichen Entscheides zu machen und diesen sachgerecht anzu- fechten.

### **E. 3.4.1**

Sodann beruft sich der Beschwerdeführer auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Seine Verlobte C. \_\_\_\_\_ habe sich telefonisch beim zuständigen Migrationsamt erkundigt und die Auskunft erhalten, dass eine einfache Ausreise von ein paar Tagen genüge, um nochmals für drei Mo- nate in der Schweiz verbleiben zu können. Offenbar sei diese Auskunft von einer langjährigen Mitarbeiterin gekommen, welche noch die altrechtliche Regelung des Gesetzes über den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländern

(ANAG) in Erinnerung gehabt habe. Auch wenn es sich dabei lediglich um eine telefonische Auskunft gehandelt habe, verdiene er dies- bezüglich den Schutz von Treu und Glauben.

#### **E. 3.4.2**

Diesbezüglich stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass das an- gebliche Telefonat mit dem Migrationsamt – welches notabene nicht einmal vom Beschwerdeführer selber geführt wurde – weder belegt noch bezüg- lich des Zeitpunkts, Inhalts und der Auskunftsperson weiter substantiiert wurde. Befremdlich erscheint in diesem Zusammenhang, dass ihm mit die- sem Telefonat – ohne dass dies auch nur ansatzweise begründet würde – nähere Angaben zur Auskunftsperson und zu deren Erinnerungen bezüg- lich der alten Rechtslage zur Kenntnis gelangt sein sollen. Dass sich eine langjährige Mitarbeitende im Rahmen einer vermutungsweise im Jahr (...) erteilten telefonischen Auskunft auf eine Regelung gestützt haben will, wel- che nur bis Ende 2007 in Kraft war, ist jedenfalls als blosser Schutzbehauptung zu qualifizieren. Vor diesem Hintergrund bestehen überwiegende Zweifel am tatsächlichen Bestehen der geltend gemachten telefonischen Auskunft. Der Beschwerdeführer vermag daher mit dem Verweis auf den Grundsatz von Treu und Glauben nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

#### **E. 4**

Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Abs. 5 derselben Bestimmung ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, die gegen die öffentliche Sicherheit und

F-4714/2023 Seite 6 Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese ge- fährden. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen (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, aber auch ganz allgemein gegen Normen des Strafrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen. Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfal- les ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss pri- mär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. anstelle vieler Urteil des BVGer F-4025/2017 vom 1. Oktober 2018 E. 3.2 m.H.). Es genügt dabei, wenn der ausländischen Person eine Sorg- faltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlin- terpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemass- nahme dar (vgl. Urteil des BVGer F-1156/2018 vom 13. Dezember 2019 E. 4.2 m.H.).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, der Beschwerde- führer habe sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten. Damit liege ein Verstoss gegen die Einrei- sevoraussetzungen des Schengen-Rechts vor, womit eine ernsthafte Ge- fährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe; die Verfü- gung einer Fernhaltemassnahme nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG – welche als verhältnismässig und gerechtfertigt zu erachten sei – sei daher ange- zeigt.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer entgegnet in seiner Rechtsmitteleingabe, das Einreiseverbot sei zu Unrecht ergangen und erweise sich als unverhältnismässig. Er und seine Verlobte stünden vor grossen praktischen Problemen, wenn er für jede Einreise eine Ausnahmegenehmigung einholen müsse und es unsicher sei, ob eine solche auch gewährt würde.

### **E. 5.3**

In seiner Vernehmlassung hält das SEM daran fest, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet habe. Das Einreiseverbot sei aufgrund des langen rechtswidrigen Aufenthaltes des Beschwerdeführers in der Schweiz beziehungsweise im Schengen-Raum auch von der Dauer her als verhältnismässig

F-4714/2023 Seite 7 und gerechtfertigt zu erachten. Hinsichtlich des Eheschliessungsverfahrens gehe aus den vorliegenden Akten nicht hervor, dass zum Zeitpunkt des verfügten Einreiseverbotes bereits ein ordentliches Ehevorbereitungsverfahren bei den zuständigen Behörden eingeleitet worden sei. Das vorliegende Verfahren könne nicht die Frage einer Aufenthaltsregelung in der Schweiz zum Gegenstand haben. Aufgrund der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen obliege die Prüfung von aufenthaltsrechtlichen Gesuchen den jeweiligen kantonalen Behörden. Das Bestehen eines Einreiseverbotes stehe dem Einreichen eines entsprechenden Gesuches nicht entgegen. Sollte die zuständige Migrationsbehörde die Voraussetzungen für die Einreise zwecks Eheschliessung als erfüllt erachten, stünde einer Suspension des Einreiseverbots – respektive nach dem bewilligten Familiennachzug auch der Aufhebung des Einreiseverbots – nichts entgegen. Bis dato sei jedoch beim SEM noch kein entsprechender kantonaler Antrag eingegangen. Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers überwiege angesichts der obgenannten Feststellungen seine privaten Interessen an ungehinderten Einreisen in die Schweiz und den Schengen-Raum während der festgelegten Dauer.

### **E. 5.4**

In seiner Replik führt der Beschwerdeführer an, das Ehevorbereitungsverfahren wie auch das Leben ihrer Beziehung werde ihm und seiner Verlobten durch administrative Hürden massiv erschwert. Dies erscheine angesichts der ernsthaften Heiratsabsichten als unverhältnismässig.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet seinen illegalen Aufenthalt im Schengen-Raum vom (...) bis (...) nicht (sog. Overstay). Dieser wurde zudem von der (Nennung Behörde) mit Strafbefehl vom (...) geahndet. Aus der illegalen Einreise am (Nennung Zeitpunkt) ergibt sich auch die Rechtswidrigkeit des anschliessenden Aufenthalts. Darüber hinaus stellte die Strafinstanz fest, dass der Beschwerdeführer sich über die bewilligungsfreie maximal zulässige Dauer in der Schweiz aufgehalten hat. Soweit aus den vorliegenden Akten erkennbar blieb dieser Strafbefehl unangefochten. Der Fernhaltungsgrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist vorliegend erfüllt. Der Beschwerdeführer hat ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt und damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen.

### **E. 6.2**

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG). Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung

F-4714/2023 Seite 8 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 (Art. 96 Abs. 1 AIG; Urteil des BVGer F-1419/2020 vom 11. August 2020, E. 3.4; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

### **E. 6.2.1**

Der Verstoss des Beschwerdeführers gegen ausländerrechtliche Bestimmungen wiegt mit einem Overstay von (...) Tagen 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 des BVGer F-1641/2019 vom 14. September 2022 E. 4.1.1). 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).

### **E. 6.2.2**

Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen gegenüberzustellen. Der in Albanien wohnhafte Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, das Einreiseverbot würde ihn von seiner Verlobten C. \_\_\_\_\_ trennen, mit welcher er die Vorbereitungen zur Eheschliessung getroffen habe. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um ein Aufenthaltsrecht geht, sondern um eine Fernhaltemassnahme. Eine allfällige Beeinträchtigung des Familien- und Privatlebens ist daher nur soweit rechtserheblich, als sie unmittelbar auf das Einreiseverbot zurückzuführen ist. Wohl ist das persönliche Interesse des Beschwerdeführers, ungehindert in die Schweiz einreisen zu dürfen, nicht von der Hand zu weisen. Allerdings kann das Einreiseverbot auf begründetes Gesuch hin (z.B. Heirat) für eine kurze Zeitspanne suspendiert werden (vgl. BVGE 2011/48 E. 2.6 f.). Einem nach der Heirat eingereichten Familiennachzugsgesuch würde das Einreiseverbot ebenfalls nicht im Wege

F-4714/2023 Seite 9 stehen. Sollten die Schweizer Behörden einem solchen Gesuch stattgeben, hätte die Vorinstanz für die Aufhebung der Fernhaltemassnahme zu sorgen. Zudem steht es dem Beschwerdeführer offen, den Kontakt zu seiner Verlobten mittels moderner Kommunikationsmittel zu pflegen. Das Einreiseverbot hat demnach keine entscheidende Beeinträchtigung der Beziehung zwischen ihm und seiner Verlobten zur Folge. Weitere

Verbindungen zur Schweiz sind nicht ersichtlich.

### **E. 6.2.3**

Sodann kann vorliegend nicht unbeachtet bleiben, dass der Beschwerdeführer ansonsten keine weiteren (oder wiederholten) Verstösse gegen ausländerrechtliche Vorschriften begangen hat. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen und die Berücksichtigung der Rechtsprechung in ähnlichen Fällen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, jedoch in Bezug auf seine Dauer als unverhältnismässig lang erscheint, weshalb es auf den Urteilszeitpunkt zu reduzieren ist. Damit wird den auf dem Spiel stehenden öffentlichen und den aktuellen privaten Interessen sowie den Anforderungen an eine rechtsgleiche Verwaltungspraxis Rechnung getragen.

### **E. 7**

Verhältnismässig, zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten notwendig und nicht zu beanstanden ist schliesslich die Ausschreibung des Einreiseverbots im Schengener Informationssystem (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 aSIS-II-Verordnung), geht es doch in Konstellationen wie der vorliegenden um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung (vgl. Urteile des BVGer F-3986/2021 vom 15. März 2023 E. 6; F-2524/2021 vom 12. Oktober 2022 E. 5).

### **E. 8**

Zusammenfassend verletzt die angefochtene Verfügung Bundesrecht (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf den Urteilszeitpunkt zu begrenzen ist.

### **E. 9.1**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten im Umfang des Unterliegens, mithin im Betrag von Fr. 400.–, 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]). Dieser Betrag ist

F-4714/2023 Seite 10 durch den geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Restbetrag von Fr. 400.– ist zurückzuerstatten. Der anwaltlich vertretene, teilweise obsiegende Beschwerdeführer hat grundsätzlich Anspruch auf Ersatz der ihm erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote eingereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet wird (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die vom SEM zu entrichtende, um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Amtes wegen auf pauschal Fr. 600.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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