

# **BVGer C-2885/2015 vom 4. Februar 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2885\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2885_2015)

FR: TAF C-2885/2015 du 4 février 2016

IT: TAF C-2885/2015 del 4 febbraio 2016

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG). Die Vorinstanz habe das Einreiseverbot erlassen, ohne bspw. auszuführen, für wen, was und wie lange er gearbeitet und welche Entschädigung er dafür erhalten haben soll. Sie sei somit ihrer Begründungspflicht in keiner Weise nachgekommen.

### **E. 3.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (vgl. etwa Michele Albertini, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, 2000, S. 202 ff., Müller/Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, 4. Aufl., 2008, 846 ff.). Eine davon ist die Begründungspflicht (Art. 35 VwVG), welche der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung der Behörden dient und die Betroffenen in die Lage versetzen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. Je weiter der Entscheidungsspielraum, je komplexer die Sach- und Rechtslage und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung zu stellen (vgl. zum Ganzen BGE 137 II 266 E. 3.2; 136 I 229 E. 5.2; BVGE 2012/24 E. 3.2; 2009/35 E. 6.4.1; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, N 629 ff.; Lorenz Kneubühler, *Die Begründungspflicht*, 1998, S. 26 ff. u. S. 178 ff.; René Wiederkehr, *Die Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV und die Heilung bei Verletzung*, ZBl 9/2010 S. 484 ff.). 3.33.3.1 Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung folgendermassen: "Die obengenannte Person war in der Schweiz erwerbstätig, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung liegt damit ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 AuG vor. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Ausführungen vermögen keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen." 3.3.2 Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist wohl knapp ausgefallen und die privaten Interessen des Beschwerdeführers wurden nicht aufgeführt. Diese liess dennoch erkennen, dass die Verzeigung an die Staatsanwaltschaft Baden wegen illegaler Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz sowie unselbständiger Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zum Anlass genommen wurde, um eine Fernhalte-massnahme gestützt auf Art. 67 AuG (SR 142.20) anzuordnen. Zudem war der Rechtsvertreter aufgrund der Akteneinsicht über das

Vorkommnis informiert. Dem Beschwerdeführer war es somit möglich, ein materiell begründetes Rechtsmittel gegen die Verfügung zu erheben. 3.3.3 Zu berücksichtigen ist ferner, dass das Einreiseverbot zu den quantitativ häufigsten Anordnungen der schweizerischen Verwaltungspraxis zählt und das SEM als erstinstanzliche Behörde gestützt auf den Effizienzgrundsatz speditiv zu entscheiden hat. Die Begründungsdichte der erstinstanzlichen Entscheide kann und muss daher nicht derjenigen höherer Instanzen entsprechen (vgl. Urteil des BVGer C-535/2013 vom 9. Juli 2015 E. 3.3.1 m.H.).

#### **E. 3.4**

Die erhobene Rüge der Gehörsverletzung erweist sich demnach als unbegründet. 4.4.1 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. 2 Bst. a AuG). Die «öffentliche Sicherheit und Ordnung» bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor, wenn gesetzliche Vorschriften missachtet werden (Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]); darunter fallen u.a. auch Widerhandlungen gegen das Ausländerrecht. Eine Gefährdung liegt vor, wenn 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 führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Bei der Prognosestellung ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C 2406/2014 vom 19. Februar 2015 E. 4.2 m.H.). 4.2 Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines EU-Mitgliedstaates besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 u. 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-VO, ABl. L 381/4 vom 28.12.2006]). Damit wird dem Betroffenen grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenze durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 105/1 vom 13.4.2006]). Die Mitgliedstaaten können dem Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise gestatten bzw. ihm ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], ABl. L 243/1 vom 15.9.2009 i.V.m Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Visakodex).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz machte in ihrer Verfügung vom 26. März 2015 geltend, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitz einer erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung liege damit ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im

Sinne von Art. 67 AuG vor.

### **E. 5.2**

Mit Beschwerde vom 6. Mai 2015 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter vorgebringen, dass die Begründung der Verfügung falsch sei und er in der Schweiz nicht erwerbstätig gewesen sei.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz führte in ihrer Vernehmlassung ergänzend aus, dass einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung i. S. von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG auch begehe, wer Normen des Ausländerrechts zuwider handle. Dabei genüge es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden könne. Unkenntnis und Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften würden keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltmassnahme darstellen. Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollten, würden unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung benötigen. Als Erwerbstätigkeit gelte jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolge. Dabei sei ohne Belang, ob die Erwerbstätigkeit nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt werde. Prinzipiell gelte dies auch für Hilfeleistungen im Familienkreis.

### **E. 5.4**

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, sein Cousin habe ihn gefragt, ob er Autoteile in ein Fahrzeug laden könne. Er habe nur einen Schlauch nach draussen und einen Filter ins Auto gestellt. Er habe weder gearbeitet, noch einen Lohn erhalten (kant.-pag. S. 5 ff.). Laut Rapport der Kantonspolizei Aargau vom 6. Juli 2015 sei der Beschwerdeführer beim Be- und Entladen von Firmenfahrzeugen der A.\_\_\_\_\_ auf deren Firmengelände gesehen worden (vgl. kant.-pag. 28).

### **E. 5.5**

Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ohne Bewilligung erwerbstätig war.

### **E. 5.6**

Davon ist im Übrigen auch die strafurteilende Behörde ausgegangen, wurde der Beschwerdeführer doch mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 21. Oktober 2015 wegen rechtswidrigen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt (zur Bindung der Administrativbehörde an die Erkenntnis der strafurteilenden Behörde vgl. BVGE 2013/33 E. 4.3; BGE 136 II 447 E. 3.1 je m.H.). 6.6.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 AuG benötigen Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, eine Bewilligung. Als Erwerbstätigkeit gilt hierbei jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG). Als unselbständige Erwerbstätigkeit gilt jede Tätigkeit für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz oder im Ausland, wobei es ohne Belang ist, ob der Lohn im In- oder Ausland ausbezahlt wird und eine Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 VZAE). 6.2 Aufgrund der vorliegenden Akten besteht kein Anlass, von der Einschätzung der Strafbehörden abzuweichen. 6.3 Eine Ausnahmesituation, wo der

Erwerbscharakter durch eine besondere verwandtschaftliche oder emotionale Nähe in den Hintergrund gedrängt wird, liegt nicht vor (vgl. dazu Urteil des BVGer C-5190/2014 vom 25. September 2015 E. 5.3.3 m.H.). Die vom Beschwerdeführer erledigte Tätigkeit wird üblicherweise gegen Entgelt vorgenommen, weshalb sogar dann eine Bewilligungspflicht besteht, wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG). Dies war hier indessen nicht der Fall, hat der Cousin des Beschwerdeführers doch Kost und Logis übernommen (kant.-pag. 4 f.). Ebenfalls nicht entscheidend ist, dass die Beschäftigung nur vorübergehend ausgeübt wurde (Art. 1a Abs. 1 VZAE). 6.4 Für die Verhängung eines Einreiseverbots ist zudem - wie die Vorinstanz korrekt ausführte - auch kein vorsätzlicher Verstoß gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltmassnahme dar. Es obliegt jedem Ausländer und jeder Ausländerin, sich über die bestehenden Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu erkundigen (vgl. statt vieler Urteil des BVGer C-6661/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 6.4). 6.5 Die Staatsanwaltschaft bestrafte den Beschwerdeführer mit einer Geldstrafe, ging also davon aus, dass er vorsätzlich - d.h. mit Wissen und Willen - ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt hat (vgl. Art. 12 Abs. 2 f. StGB sowie Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 115 Abs. 3 AuG). Selbst wenn man lediglich von einem fahrlässigen Handeln des Beschwerdeführers ausginge - zumindest eine Sorgfaltspflichtverletzung ist ihm zuzurechnen, weil er sich über bestehende Rechte und Pflichten ins Bild hätte setzen müssen - bestünde hinreichender Anlass zum Erlass einer Fernhaltmassnahme (vgl. Urteil des BVGer C-6661/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 6.5 m.H.). 6.6 Der Beschwerdeführer ist somit durch seine Tätigkeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Bewilligung zu sein (vgl. Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 11 AuG und Art. 1a Abs. 1 VZAE). 6.7 Durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbotes gegeben (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG; Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE).

### **E. 7.1**

Bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. bspw. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St.Gallen 2010, Rz. 613 f.).

### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer ging in der Schweiz ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nach und wurde deshalb weggewiesen. Aus dem von ihm manifestierten Verhalten ist auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen d.h. das Einreiseverbot hat auch spezialpräventiven Charakter, um einer weiteren illegalen Erwerbstätigkeit des

Beschwerdeführers und damit einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. Urteil C-6661/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 7.2 m.H.). Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine hohe Bedeutung zukommt. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig zu betrachten (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte vgl. Urteil des BGer 2C\_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

### **E. 7.3**

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Diese können in den Beziehungen zu Verwandten in der Schweiz erblickt werden, vermögen jedoch weder eine Aufhebung, noch eine Reduktion der Dauer des Einreiseverbots zu rechtfertigen. Dem Beschwerdeführer sind überdies während der Geltungsdauer der Fernhaltemassnahme Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz nicht schlichtweg untersagt; das SEM kann die Fernhaltemassnahme auf begründetes Gesuch hin aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen befristet suspendieren (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG; BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.). Im Übrigen kann er den Kontakt zu seinen Verwandten auch auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz pflegen (z.B. Briefverkehr, Telefonate, Besuche der Verwandten in seinem Heimatland). Die zweijährige Dauer der Fernhaltemassnahme entspricht sodann der Praxis des Gerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. z.B. die Urteile des BVer C-6661/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 7, C-1608/2015 vom 26. August 2015 E. 5, C-6052/2013 vom 30. Juni 2015 E. 6, C-5556/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5, C-7314/2014 vom 30. März 2015 E. 5, C 6993/2014 vom 30. März 2015 E. 5; C-3698/2012 vom 20. Februar 2014 E. 5; C 447/2013 vom 31. Januar 2014 E. 5; C 6693/2011 vom 1. März 2013 E. 5, C-4953/2010 vom 24. August 2012 E.7).

### **E. 7.4**

Das verhängte Einreiseverbot stellt somit sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Nicht zu beanstanden ist, dass dem Beschwerdeführer die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-VO sowie BVGE 2014/20 E. 8.5 m.H.). Es bleibt den Schengen-Staaten überdies unbenommen, dem Beschwerdeführer bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. E. 4.2 sowie Art. 67 Abs. 5 AuG). 8. Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt. Die Verfügung ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen. 9.9.1 Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]). Für den Fall des Unterliegens ersuchte der Beschwerdeführer jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. In der Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juni 2015 wurde der Entscheid über das Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist. 9.2 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über

die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Ist es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig, wird ihr ein Anwalt bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familien notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232 m.H.). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218). 9.3 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ist abzuweisen, da der Beschwerde bereits im Zeitpunkt ihrer Einreichung keine Aussicht auf Erfolg zugesprochen werden konnte (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dementsprechend sind die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 1'200.- festzusetzen sind, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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