

# **BVGer C-8374/2007 vom 21. Januar 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8374\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8374_2007)

FR: TAF C-8374/2007 du 21 janvier 2009

IT: TAF C-8374/2007 del 21 gennaio 2009

## **Regeste**

Einreise

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das im hier zu beurteilenden Verfahren eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet vorliegend endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin ist als materielle Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 ff. 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 Sachverhaltes sowie, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, 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 an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003, E. 1.2, sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007, E. 2 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3**

Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2008/1 vom 14. Februar 2008, E. 2). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung abzustellen.

#### **E. 4.1**

Die eidgenössische Behörde kann über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängen (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG). Sie kann ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, die Einreisesperre verhängen gegen Ausländer, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG).

#### **E. 4.2**

Art. 13 Abs. 1 ANAG sieht mit der groben oder mehrfachen Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und der persönlichen Unerwünschtheit einer ausländischen Person zwei Tatbestände vor, die zu einer Einreisesperre führen können. Die Höchstdauer der Einreisesperre ist im einen Fall auf drei Jahre beschränkt, im anderen Fall sieht das Gesetz keine Beschränkung vor. Im Falle der Unerwünschtheit steht die konkrete Gefährdung der schweizerischen Rechtsordnung im Vordergrund. Ob eine solche vorliegt, hat die rechtsanwendende Behörde aufgrund der gesamten Umstände zu beurteilen (vgl. Entscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 17. August 1993, teilweise publiziert in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 58.53).

#### **E. 5.1**

Prostitution ist im fremdenpolizeilichen Massnahmerecht unter zwei unterschiedlichen rechtlichen Gesichtspunkten von Bedeutung. Zum einen fällt sie als Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 6 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) unter die einschlägigen Normen des Ausländerrechts über die Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern zum schweizerischen Arbeitsmarkt. In der Nichtbeachtung dieser Normen liegt eine grobe Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen begründet, die nach Massgabe von Art. 13 Abs. 1 zweiter Satz ANAG schon für sich alleine zu einer Einreisesperre führen kann. Daran vermag nichts zu ändern, dass es sich bei der Prostitution um eine Erwerbstätigkeit handelt, für die nicht ohne weiteres eine fremdenpolizeiliche Bewilligung ausgestellt wird (vgl. dazu Brigitte Hürlimann, Prostitution - ihre Regelung im schweizerischen Recht und die Frage der Sittenwidrigkeit, Zürich usw. 2004, S. 75 ff.; Fulvio Haefeli, Die Prostitution und die Bestimmungen des ANAG über den Nachzug ausländischer Ehegatten, in: SJZ 95 [1999] S. 181 ff.). Denn die Zurückhaltung oder gar systematische Weigerung einer Migrationsbehörde, eine bestimmte Erwerbstätigkeit zuzulassen, begründet keine Freistellung dieser Tätigkeit von der Bewilligungspflicht.

#### **E. 5.2**

Auf der anderen Seite wird die Prostitution selbst vor dem Hintergrund gewandelter Moralvorstellungen immer noch als grober Verstoss gegen die Sittlichkeit angesehen, der zumindest dem Grundsatz nach zu einer Ausweisung und a fortiori zu einer Einreisesperre wegen Unerwünschtheit führen kann (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. b ANAG i.V.m. Art. 16 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und

Niederlassung der Ausländer [ANAV, SR 142.201]; anderer Meinung: Brigitte Hürlimann, a.a.O. S. 178 ff.). In der Hauptsache aber ist das Gewerbe - sofern es nicht freiwillig, selbstbestimmt und mit einer ausdrücklichen Bewilligung ausgeübt wird - mit negativen Begleiterscheinungen verbunden, die wiederum als ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu qualifizieren sind. Hinzuweisen ist insbesondere auf das Erscheinungsbild von Menschenhändlern und Zuhältern, bei denen die Tendenz besteht, sich zu organisieren und moderne wirtschaftliche Lenkungsmechanismen zur effizienteren Ausbeutung der Prostituierten einzusetzen. Diese Kreise begehen nicht nur Delikte, die sich gegen die Prostituierten richten, sondern sie sind häufig auch in anderen Bereichen der Kriminalität aktiv. Das Milieu wirkt allgemein kriminogen (vgl. Berichte innere Sicherheit der Schweiz 2007, S. 10 und 30 f., und 2006, S. 59 f., online auf [www.fedpol.admin.ch](http://www.fedpol.admin.ch) >

Dokumentation > Berichte, besucht am 11. Dezember 2008). Aus diesen Gründen erfüllt die Prostitution unabhängig von der Dauer ihrer Ausübung und soweit sie nicht auf einer ausdrücklichen fremdenpolizeilichen Bewilligung beruht, per se den Tatbestand der Unerwünschtheit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 erster Satz ANAG. Die sich darauf stützende Massnahme dient auch dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und demjenigen der betroffenen ausländischen Staatsangehörigen selbst, die nach dem bereits Gesagten nicht selten Opfer einer Form des Menschenhandels geworden sind.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin wurde mit Strafbefehl vom 21. Januar 2008 strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen. Die Strafbehörde sah es - gestützt auf den Polizeirapport und das Einvernahmeprotokoll vom 7. November 2007 - als erwiesen an, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit unmittelbar vor ihrer Anhaltung einer bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeit (Prostitution) nachgegangen war. Der Strafbefehl blieb, soweit aus den Akten ersichtlich, unangefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Nun knüpft zwar eine Einreisesperre nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und gegebenenfalls wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Liegt allerdings ein Strafurteil vor, so soll die Behörde im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheit nicht ohne Not von den Feststellungen des Strafrichters in tatsächlicher Hinsicht abweichen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6231/2007 vom 7. November 2008, E. 6.5 am Ende). Im vorliegenden Fall besteht dazu, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, kein Anlass.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Einvernahmeprotokoll vom 7. November 2007 sei in Verletzung verfahrensrechtlicher Garantien zustande gekommen und sei inhaltlich unrichtig. Es dürfe solchermassen nicht gegen sie verwendet werden. Sie sei zu Beginn der Einvernahme lediglich gefragt worden, ob sie die protokollierende Person in hochdeutscher Sprache verstehe. Man habe sie aber nicht darauf hingewiesen, dass sie (gestützt auf Art. 5 Ziff. 2 und Art. 6 Ziff. 3 Bst. e der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101]) das Recht auf einen Dolmetscher habe, sollte sie die deutsche Sprache nur ungenügend verstehen oder sich darin nicht ausdrücken können. Auch wenn sie anfangs der Einvernahme gegenüber dem befragenden Beamten bestätigt habe, ihn zu verstehen, hätte dieser abschliessend sicherstellen müssen, dass ihr der Inhalt der ihr vorgeworfenen Tat auch bewusst sei. Das sei dem Protokoll aber nicht zu entnehmen. Ihr sei denn auch nach Abschluss der Einvernahme nicht klar gewesen,

was genau ihr vorgeworfen werde, geschweige denn, welche Konsequenzen ihre Aussage nach sich ziehe. Verständigungsschwierigkeiten aufgrund nur ungenügender Deutschkenntnisse hätten - nebst unzulässiger Druckausübung durch den Befrager - dazu geführt, dass ihre anfänglich wahrheitsgetreuen Aussagen schliesslich ins Gegenteil gekippt seien. Sie habe anfänglich versucht, den Sachverhalt darzulegen, so wie er sich tatsächlich zugetragen habe. Der die Einvernahme leitende Polizeibeamte sei jedoch auf ihre Antworten nicht eingegangen. Sie habe deshalb nicht gewusst, ob sie überhaupt verstanden werde und sich zunehmend unter Druck gefühlt. Deshalb habe sie schliesslich wahrheitswidrig das gesagt, von dem sie angenommen habe, das es der Polizist hören wollte.

### **E. 6.3**

Das fragliche Protokoll der Kantonspolizei Aargau vom 7. November 2007 enthält keine Indizien dafür, dass zwischen dem Befrager und der Beschwerdeführerin Verständigungsprobleme aufgetreten wären. Die Beschwerdeführerin bestätigte vielmehr auf eine einleitende Frage, dass sie den Befrager in hochdeutscher Sprache verstehe. In der Folge wurde eine ganze Reihe detaillierter Fragen zum Sachverhalt gestellt, welche die Beschwerdeführerin grösstenteils ebenso detailliert und klar beantwortete. Hätte sie alle oder einzelne der ihr gestellten Fragen nicht verstanden oder wäre sie nicht in der Lage gewesen sich ausreichend zu artikulieren, so hätte dies im Protokoll in der Weise seinen Niederschlag gefunden, als dass entweder ihre Antworten nicht auf die ihr gestellten Fragen Bezug genommen hätten, oder die Beschwerdeführerin hätte nachfragen müssen. Solches ergibt sich aus dem Protokoll nicht. Abschliessend nahm die Beschwerdeführerin vom Hinweis auf die beabsichtigte Verzeigung wegen illegaler Erwerbstätigkeit ausdrücklich Kenntnis und ergriff die Möglichkeit zu ergänzenden Bemerkungen, indem sie sich zu ihren persönlichen Interessen an einem weiteren Verbleib in der Schweiz äusserte. Das Protokoll wurde der Beschwerdeführerin anschliessend zur Durchsicht vorgelegt und sie bestätigte dessen Richtigkeit mit ihrer Unterschrift.

### **E. 6.4**

Die Beschwerdeführerin rügt, sie hätte auf die Möglichkeit und das Recht auf Beizug eines Dolmetschers in der Befragung aufmerksam gemacht werden müssen. Dabei beruft sie sich explizit auf Ansprüche aus Art. 6 Abs. 3 Bst. e EMRK. Besagte Konventionsnorm vermittelt allerdings Ansprüche nur im Bereiche zivilrechtlicher Streitigkeiten bzw. strafrechtlicher Anklagen (vgl. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK). Dessen unbeschadet ist das aus der Konventionsnorm fliessende Recht auf unentgeltlichen Beizug eines Dolmetscher dem Wortlaut sowie dem Sinn der Norm entsprechend davon abhängig, ob die befragte Person die Verhandlungssprache ausreichend versteht und sich in ihr genügend verständigen kann. Die zu beantwortende Vorfrage, ob ein Beschuldigter die Sprache ausreichend versteht, ist vorab durch die verfahrensführende Behörde zu entscheiden. Diesbezüglich ist auch zu bedenken, dass sich die Sprachkenntnisse nicht metrisch messen lassen und den Behörden gestattet sein muss, aufgrund der ihnen zur Verfügung stehenden Hinweise auf die Sprach(un)kenntnis eines Beschuldigten zu schliessen (MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, N. 528). Aus dem bereits weiter oben Gesagten kann geschlossen werden, dass keine Indizien für nur ungenügende deutsche Sprachkenntnisse bei der Beschwerdeführerin bestanden hatten. Entsprechend bestand auch kein Anlass, sie explizit auf die Möglichkeit des Beizuges eines Dolmetschers hinzuweisen.

### **E. 6.5**

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin kann auch nicht davon ausgegangen werden, sie habe die einleitende Frage des Befragers nach genügenden Deutschkenntnissen voreilig und in Unkenntnis der Tragweite ihrer Situation allzu unbedarft bejaht. Tatsache ist, dass die Beschwerdeführerin in Polizeigewahrsam genommen worden war. Entsprechend musste sie sich bewusst sein, dass die gegen sie erhobenen Vorwürfe ernsthafter Natur waren.

### **E. 6.6**

Unzutreffend ist letztlich auch die Behauptung, die (sie selbst belastenden) Aussagen der Beschwerdeführerin im Protokoll vom 7. November 2007 seien durch ungebührlichen Druck seitens des Befragers zustande gekommen. Dass letzterer trotz Bestreitung durch die Beschwerdeführerin davon ausging, es liege ein Fall illegaler Erwerbstätigkeit vor und wiederholt entsprechende Fragen an sie richtete, kann nicht als unzulässiger Druckversuch gewertet werden. Dass die Beschwerdeführerin ihr Aussageverhalten änderte und die zuvor bestrittene Prostitution eingestand, hat seinen Grund denn auch offensichtlich nicht in einer zermürbenden Fragestellung durch den einvernehmenden Beamten, sondern in dessen Offenbarung, dass die Beschwerdeführerin von anderen, mit ihr kontrollierten Personen belastet worden sei.

### **E. 6.7**

Das Bundesverwaltungsgericht hat nach dem bisherig Gesagten keinen Anlass, von den Erkenntnissen des Strafrichters in tatsächlicher Hinsicht abzuweichen. Es gilt als ausreichend erstellt, dass die Beschwerdeführerin sich während der Dauer ihres Aufenthaltes in der Schweiz mehrfach prostituiert hat bzw. im Zeitpunkt ihrer Anhaltung die Absicht hatte, dies zu tun. Diese Schlussfolgerung ergibt sich im Übrigen nicht nur aus dem Einvernahmeprotokoll vom 7. November 2007, sondern auch aus den Umständen, unter denen die Beschwerdeführerin angehalten wurde. Kann davon ausgegangen werden, dass sich die Beschwerdeführerin ohne entsprechende Bewilligung in der Schweiz prostituiert hat, so hat sie damit den Tatbestand der Unerwünschtheit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 erster Satz ANAG erfüllt.

### **E. 7.1**

Es 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 (vgl. statt vieler ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S.127 f.)

### **E. 7.2**

Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt objektiv nicht leicht. Die illegale Prostitution bzw. das sie begleitende kriminogene Milieu stellen nach dem bereits Gesagten insbesondere unter sicherheitspolizeilichen Aspekten eine unerwünschte Erscheinung dar. An der Fernhaltung von Personen, die sich illegal in der Schweiz prostituieren, besteht daher ein erhebliches öffentliches Interesse. Was die subjektive Seite anbetrifft, so kann zumindest nicht von einer besonderen Einsicht der Beschwerdeführerin in die Problematik

ihrer Verhaltensweise ausgegangen werden.

### **E. 7.3**

Spezifische persönliche Interessen der Beschwerdeführerin daran, keinen besonderen Einreiserestriktionen unterstellt zu werden, werden in der Beschwerde nicht geltend gemacht. Bei ihrer Befragung durch die Kantonspolizei hatte sie zwar geltend gemacht, in der Schweiz einen Freund zu haben und hier leben und in ihrem angestammten Beruf (Möbeldesign) arbeiten zu wollen. Die diesbezüglichen Angaben sind jedoch weder ausreichend substantiiert, noch sind sie als solche geeignet, das an einer Fernhaltung bestehende öffentliche Interesse ernsthaft in Frage zu stellen. Vor diesem Hintergrund ist die Anordnung der Einreisesperre als solche, aber auch deren Dauer von zwei Jahren nicht zu beanstanden und erweist sich als verhältnismässig.

### **E. 8**

Aus vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

### **E. 9**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (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 173.320.2]). (Dispositiv Seite 11)

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