

BVGer F-1842/2023 vom 3. März 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1842_2023_d20230303

FR: TAF F-1842/2023 du 3 mars 2023

IT: TAF F-1842/2023 del 3 marzo 2023

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 3. März 2023

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

Die Beschwerdeführerin 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.).

E. 3

März 2023 und das Protokoll der arbeitsmarktrechtlichen Kontrolle im fraglichen Restaurationsbetrieb vom 2. März 2023 – mit der individuellen Situation der Beschwerdeführerin respektive dem polizeilich festgehaltenen Sachverhalt auseinandergesetzt. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht hier noch konkrete weitere Abklärungen vorgenommen werden müssten. Es ist demnach keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes festzustellen.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht eine unrichtige Fest- stellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie – sinngemäss – eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Begründungspflicht). So habe das SEM aufgrund der fehlerhaften Wegweisungsverfügung vom 3. März 2023 das Einreiseverbot erlassen. Weiter sei die Begründung, wonach sie in der Schweiz erwerbstätig gewesen sein soll, ebenfalls unzutreffend, zumal keine Beweise dafür vorliegen würden. Es sei lediglich aus dem Umstand, dass sie sich in der Küche des Restaurants etwas zu essen zubereitet habe, auf eine Erwerbstätigkeit geschlossen worden.

F-1842/2023 Seite 5

E. 3.2

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG 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 we- sentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/ BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bun- des*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043). Das SEM hat den rechtserheblichen Sachverhalt hinreichend abgeklärt. Es hat sich unter Bezugnahme auf die kantonalen Verfahrensakten – so unter anderem das Einvernahmeprotokoll der Kantonspolizei C._____ vom

E. 3.3

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Be- hörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich ausei- nandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2). Dieser verfahrensrechtlichen Anforderung hat die Vorinstanz ebenfalls Ge- nüge getan. So hat sie eine Einzelfallprüfung vorgenommen, indem sie nach Prüfung sowie Würdigung der Parteivorbringen und kantonalen Akten hinreichend nachvollziehbar aufgezeigt hat, von welchen Überlegungen sie sich – gerade auch in individueller Hinsicht – leiten liess (vgl. SEM act. 2, pag. 19). Dabei musste sie sich nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandli- chen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern durfte sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2), was sie vorliegend getan hat. Im Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass das Einreiseverbot zu den quantitativ häufigsten

F-1842/2023 Seite 6 Anordnungen der schweizerischen Verwaltungspraxis zählt und das SEM als erstinstanzliche Behörde speditiv zu entscheiden hat. An die Begrün- dungsdichte dürfen deshalb keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. Urteil des BVGer F-4156/2016 vom 8. Dezember 2017 E. 3.4 m.H.). Es war der Beschwerdeführerin denn auch ohne weiteres möglich, sachgerecht und vollständig gegen die vorinstanzliche Verfügung zu argu- mentieren. Soweit die erhobenen Rügen Sachverhalts- und Subsumtions- fragen beinhalten, bilden sie überdies Gegenstand der materiell-rechtl- chen Beurteilung.

E. 3.4

Die formellen Rügen erweisen sich somit als unbegründet. Es besteht keine Veranlassung, die Sache zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4.1

Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Absatz 5 Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c sofort vollstreckt wird.

E. 4.2

Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Absatz 5 Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. 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]). 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). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

E. 4.3

Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der

F-1842/2023 Seite 7 öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalles ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär 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 Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar. 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. Urteil des BVGer F-5969/2016 vom 28. September 2017 E. 4.4. m.H.).

E. 4.4

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) zu

überprüfen. Eine exakte Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer 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 Massnahme hat (BVG 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, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 5.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass die Beschwerdeführerin gemäss den kantonalen Akten in der Schweiz ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Dies stelle einen Verstoß gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts und dadurch auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Zudem sei sie von der zuständigen Behörde weggewiesen worden, so dass die Wegweisung sofort zu vollstrecken sei. Auch gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG sei eine Fernhaltungsmassnahme anzuordnen. Die vorliegende Fernhalte-

F-1842/2023 Seite 8 massnahme erweise sich unter Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs als verhältnismässig und gerechtfertigt. Da die Beschwerdeführerin gegen die zentrale migrationsrechtliche Ordnung verstossen habe, erscheine die Ausschreibung im SIS II als verhältnismässig und angemessen.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin führt demgegenüber an, sie sei bei ihrem Freund C. _____, dem Geschäftsführer eines Restaurants in B. _____, für drei Monate zu Besuch gewesen. Sie sei mit ihm schon seit mehreren Jahren zusammen und sie wollten heiraten. Da C. _____ täglich und lange im besagten Lokal arbeite, hätten sie versucht, so viel Zeit wie möglich miteinander zu verbringen. Daher habe sie sich praktisch täglich dort aufgehalten, um bei ihrem "Verlobten" zu sein. Sie habe jedoch während dieser Zeit nicht gearbeitet. Zum Zeitpunkt der Kontrolle habe sie sich in der Küche aufgehalten, weil sie für C. _____ und für sich beziehungsweise für den angekündigten Familienbesuch eine albanische Spezialität zubereiten wolle. Dabei habe sie Strassenkleidung, nicht aber Arbeitskleidung getragen. Als die kontrollierende Polizei im Lokal eingetroffen sei, habe sie dort denn auch den besagten Besuch (Nennung Verwandte) vorgefunden; andere Gäste seien nicht zugegen gewesen. Vorliegend gehe keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit von ihr aus. Der ihr im Einreiseverbot vorgehaltene Sachverhalt, wonach sie gearbeitet habe, sei unzutreffend. Es lägen keine Nachweise für eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz vor. Weiter sei die Eintragung im SIS gesetzeswidrig, da die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 2 [EU] 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 (Begehung einer Straftat mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe; Begehung oder Planung einer schweren Straftat) nicht gegeben seien.

E. 5.3

In ihrer Vernehmlassung beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin habe nicht bestritten, anlässlich der Kontrolle im Restaurant in der Küche anwesend gewesen zu sein und Knoblauch geschnitten zu haben. Sie habe aber angeführt, lediglich für sich und für ihren Verlobten das Mittagessen gekocht zu haben. Die in der Beschwerdeschrift enthaltene Aussage, wonach sie Essen auch für einen angeblichen Familienbesuch zubereitet habe, habe sie anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 3. März 2023 jedoch nicht gemacht. Hätte sie

F-1842/2023 Seite 9 tatsächlich einen Familienbesuch erwartet, hätte sie dies aller Voraussicht nach der Behörde gegenüber auch entsprechend mitgeteilt. Daraus sei zu schliessen, dass sie und C._____ tatsächlich keinen Familienbesuch erwartet, sondern dies als Grund nachgeschoben hätten. Aus den kantonalen Akten sei nicht ersichtlich, dass die kontrollierende Person – wie in der Beschwerdeschrift vorgebracht – den angeblich erwarteten Familienbesuch im Lokal angetroffen haben soll. Dem Protokoll vom 2. März 2023 sei unter anderem zu entnehmen, dass laut Angaben von C._____ die Beschwerdeführerin ab und zu aushelfe, wenn er im Stress sei, was schon mehrfach vorgekommen sei. C._____ habe damit persönlich bestätigt, dass die Beschwerdeführerin in seinem Betrieb in der Küche ausgeholfen habe. Sie sei demnach einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Die Ausübung einer solchen unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoß gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts, mithin auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Das verhängte Einreiseverbot zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei daher als gerechtfertigt zu erachten; zudem sei die Dauer desselben verhältnismässig und entspreche der ständigen Praxis und Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen. Einreiseverbote gegen Drittstaatsangehörige würden im SIS ausgeschrieben, falls – wie vorliegend – die betroffene Person nicht im Besitze einer gültigen Aufenthaltsbewilligung eines Schengen-Staates sei. Eine damit einhergehende zusätzliche Einschränkung der Bewegungsfreiheit im gesamten Schengen-Raum habe die Beschwerdeführerin in Kauf zu nehmen. Im Übrigen hindere die Ausschreibung eines Einreiseverbots im SIS II die Schengen-Mitgliedstaaten nicht daran, ihr aus wichtigen Gründen die Einreise zu gestatten, ihr ein Visum zu erteilen oder den Aufenthalt zu bewilligen. Betreffend die Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit durch die erlassene Fernhaltungsmassnahme sei festzuhalten, dass weder die Bestimmungen der Schengen-Assoziierungsabkommen noch die schweizerische Rechtsordnung einen Anspruch auf Einreise in die Schweiz oder in den Schengen-Raum gewähren würden. Sie habe es sich selber zuzuschreiben, dass sie mit einem Einreiseverbot belegt worden sei, wodurch ihr eine ungehinderte Einreise zwecks Besuchs des in der Schweiz wohnberechtigten C._____ für die Dauer des Einreiseverbotes verwehrt werde. Der Kontakt zu C._____ könne aber auch auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz gepflegt werden (z.B. Briefverkehr, Telefonate oder Videotelefonie). Zudem sei nicht ersichtlich, inwiefern es nicht umgekehrt dem Verlobten möglich sein sollte, sie in ihrer Heimat zu besuchen.

F-1842/2023 Seite 10

E. 5.4

In der Replik bestritt die Beschwerdeführerin die Ausführungen und Schlussfolgerungen der Vorinstanz. Sowohl die (Nennung Behörde) in ihrer Nichtanhandnahmeverfügung

vom 19. April 2023 als auch der Rechtsdienst des MIKA in seinem Einspracheentscheid vom 9. Juni 2023 hätten in ihren mittlerweile rechtskräftigen Entscheiden festgehalten, dass die Annahme einer rechtswidrigen, mithin unbewilligten Erwerbstätigkeit im Restaurant von C. _____ falsch gewesen sei. Dadurch habe sie auch nicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, weshalb es an einer Grundlage für das Einreiseverbot fehle. Daran ändere das vom MIKA verfasste Dokument "Fallübergabe anlässlich Beizug Polizei" vom 2. März 2023 nichts. C. _____ habe die darin enthaltene und vom SEM verwendete Aussage (Aushilfe in der Küche) nie getätigt. Vielmehr habe er anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 15. März 2023 geäussert, dass sie nie in seinem Lokal gearbeitet habe. Er habe berichtet, dass Verwandte zum gemeinsamen Essen hätten vorbeikommen sollen, wobei sie (die Beschwerdeführerin) dafür eine Spezialität zubereiten wollen. Im Übrigen sei das Dokument "Fallübergabe anlässlich Beizug Polizei" ohnehin von der (Nennung Behörde) und vom Rechtsdienst des MIKA gewürdigt worden. Beide Behörden hätten ausgeführt, dass sie keine Arbeitskleidung getragen habe, keine Gäste anwesend gewesen seien und seien zum Schluss gekommen, dass der Vorwurf der unbewilligten Erwerbstätigkeit nicht zutrefte. Weiter bestritt die Beschwerdeführerin, dass sie missverständliche Aussagen gemacht habe sowie dass sie und C. _____ Gründe nachgeschoben hätten. Eine Missachtung der hiesigen ausländerrechtlichen Bestimmungen respektive ein Verstoss gegen die schweizerische Rechtsordnung liege nicht vor.

E. 6.1

Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung vor, einer unbewilligten Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Zudem sei sie weggewiesen worden.

E. 6.2

Gemäss Art. 11 Abs. 1 erster Satz AIG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. SPESCHA, in: SPESCHA ET AL. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt entrichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang

F-1842/2023 Seite 11 nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. (vgl. SPESCHA a.a.O.; EGLI/MEYER, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 N. 6). Ohne Belang für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stunden-, tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a und 2 VZAE).

E. 6.3

Die Beschwerdeführerin wurde am 2. März 2023 anlässlich einer Polizeikontrolle im (Nennung Lokal) in B. _____ in der Küche angetroffen, als sie mit dem Rüsten und Schneiden von Knoblauch beschäftigt war. Gemäss dem gleichentags erstellten Kontrollrapport des MIKA hielt der kontrollierende Beamte fest, dass gemäss C. _____ (Geschäftsführer des Lokals) die Beschwerdeführerin seine Lebenspartnerin und nicht angestellt sei. Sie helfe ab und zu aus, wenn er im Stress sei. Dies sei schon mehrfach vorgekommen. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch C. _____ bestritten hingegen in

ihren jeweiligen polizeilichen Einvernahmen vom 3. respektive 15. März 2023, dass die Beschwerdeführerin einer bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Sie führte diesbezüglich an, sie habe sich anlässlich der Kontrolle in der Küche des Lokals aufgehalten, wo sie den Knoblauch für ihr Mittagessen – ein albanisches Gericht – vorbereitet habe. Im Restaurant hätten sich zu diesem Zeitpunkt keine Gäste aufgehalten; es sei nur ein Angestellter anwesend gewesen. Ihr "Verlobter" C._____ habe sich ebenfalls in der Küche zur Vorbereitung eines gemeinsamen Mittagessens aufgehalten. Sie sei praktisch jeden Tag im Lokal anwesend, weil sie zusammen mit C._____ sein wolle. Sie sei aber lediglich dann in der Küche, wenn sie für sich oder ihn etwas zubereite. Sie arbeite jedoch nicht in diesem Geschäft und sei von C._____ auch nie aufgefordert worden, Arbeiten auszuführen. C._____ führte dazu aus, seine Freundin habe zum Zeitpunkt der Kontrolle den Knoblauch lediglich in der Hand gehalten. Seine (Nennung Verwandte) habe ihn 2-3 Stunden vorher angerufen und mitgeteilt, dass sie zusammen mit ihrem Mann und der Tochter zum Essen vorbeikommen würden. Aus (Nennung Grund) hätten sie noch im Geschäft mit ihnen anstossen wollen. Ein Anstellungsverhältnis habe indes nie bestanden, die tägliche Präsenz der Beschwerdeführerin in besagter Lokalität erkläre sich durch den Umstand, dass sie mit ihm habe zusammen sein wollen. Insofern ist der rechtserhebliche Sachverhalt erstellt.

E. 6.4.1

Angesichts der Aussagen von C._____ anlässlich der arbeitsmarktrechtlichen Kontrolle vom 2. März 2023, mit welchen dieser in der Tat eine

F-1842/2023 Seite 12 unregelmässig wiederkehrende Aushilfe der Beschwerdeführerin in der Küche seines Lokals bei geschäftlichen Stresssituationen bestätigte, hat sie demnach zumindest im Verlaufe ihres dreimonatigen Besuchsaufenthaltes bis zur erwähnten Kontrolle eine Erwerbstätigkeit im Sinne der in E. 6.2 hiervoor genannten Voraussetzungen ausgeübt. Es handelte sich um Tätigkeiten, welche üblicherweise gegen Entgelt verrichtet werden. Die behauptete Unentgeltlichkeit der Hilfestellungen oder deren Häufigkeit spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle (zur weiten Fassung des Erwerbsbegriffs siehe E. 6.2 hiervoor). Vor dem aufgezeigten Hintergrund sieht es das Bundesverwaltungsgericht als erwiesen an, dass die Beschwerdeführerin im beschriebenen Umfang einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 1 AIG nachgegangen ist. Der in der Replik erhobene Einwand, C._____ habe seine im Kontrollrapport der MIKA enthaltene und vom SEM verwendete Aussage (gelegentliche Aushilfe der Beschwerdeführerin in der Küche) nie getätigt, ist angesichts der im erwähnten Kontrollrapport von C._____ unterschriebenen Aussagen als blosser Schutzbehauptung zu qualifizieren. Überdies erweisen sich die Aussagen der Beschwerdeführerin und von C._____ bezüglich eines Verwandtenbesuchs am Tag der arbeitsmarktrechtlichen Kontrolle als unstimmtig. Während die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer polizeilichen Befragung vom 3. März 2023 noch angab, lediglich für ihr eigenes Mittagessen respektive für sich und C._____ den Knoblauch vorbereitet zu haben und kein Wort über einen geplanten Verwandtenbesuch verlauten liess, sondern vielmehr angab, es seien keine Gäste, sondern nur ein Angestellter im Restaurant anwesend gewesen (vgl. kant. Akten, pag. 7), führt sie in ihrer Rechtsmitteilung demgegenüber an, sie habe für sich und C._____ beziehungsweise für den angekündigten Familienbesuch eine albanische Spezialität zubereiten wollen. Im Restaurant hätten sich zu diesem Zeitpunkt keine Gäste befunden respektive die Polizei habe bei ihrem Eintreffen im

Lokal den besagten Familienbesuch angetroffen (vgl. Beschwerdeschrift S. 6 Ziff. 18, S. 7, Ziffn. 22 f.). Sodann führte C._____ in seiner polizeilichen Befragung vom 15. März 2023 an, die Beschwerdeführerin habe den Knoblauch nicht für Gäste des Restaurants, sondern für seine Familie zubereitet (vgl. kant. Akten, pag. 111, Frage 37). Hätte die Beschwerdeführerin einen Familienbesuch erwartet, der im Zeitpunkt der Kontrolle schon zugegen gewesen sein soll, wäre zu erwarten gewesen, dass sie dies anlässlich der Kontrolle entsprechend erwähnt hätte. Es liegt daher der Schluss nahe, dass der besagte Familienbesuch lediglich vorgeschoben wurde, zumal sich auch aus den kantonalen Akten keine Hinweise auf eine Anwesenheit dieser Personen ergeben.

F-1842/2023 Seite 13

E. 6.4.2

Die Beschwerdeführerin wendet nun ein, dass das gegen sie geführte Strafverfahren betreffend rechtswidrigen Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mangels strafbaren Verhaltens eingestellt worden sei (Nichtanhandnahmeverfügung der [Nennung Behörde] vom [...]). Gestützt darauf habe der Rechtsdienst des MIKA mit Einspracheentscheid vom 9. Juni 2023 die am 3. März 2023 gegen sie verfügte Wegweisung aufgehoben.

E. 6.4.2.1

Soweit die Beschwerdeführerin auf die nunmehr fehlende Wegweisungsverfügung hinweist und damit implizit die Zulässigkeit des verhängten Einreiseverbots in Frage stellt, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem am 29. Januar 2024 ergangenen Urteil F-594/2023 geprüft, ob das SEM gestützt auf die seit dem 22. November 2022 in Kraft stehende Fassung von Art. 67 Abs. 1 und 2 AIG – trotz Fehlens einer Wegweisungsverfügung im dortigen Verfahren – ein Einreiseverbot verhängen durfte. Dabei kam das Gericht zum Schluss, es liege im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine unechte Lücke vor, indem die Bestimmung – isoliert betrachtet – vollständig erscheine, indessen keine befriedigende Antwort auf die Frage gebe, ob ein Einreiseverbot gegenüber nicht weggewiesenen Ausländern ausgesprochen werden könne. Damit erweise sich die Redak-tion von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG als klassisches gesetzgeberisches Ver-sehen. Die Norm sei ausnahmsweise einer richterlichen Lückenfüllung zu-gänglich. Das Gericht hielt sodann fest, es dürfe und müsse diese unechte Lücke in dem Sinne füllen, als dass der Fernhaltegrund gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG auch auf Personen, die nicht weggewiesen wurden, an-zuwenden sei (vgl. F-594/2023 E. 7.11 m.H.). Die Beschwerdeführerin ver-mag somit aus dem Umstand, dass die gegen sie verfügte Wegweisung mittlerweile aufgehoben wurde, mit Blick auf die Zulässigkeit des gegen sie verhängten Einreiseverbots nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

E. 6.4.2.2

Zur Einstellung des Strafverfahrens ist festzuhalten, dass das Ein-reiseverbot freilich nicht an die Erfüllung einer Strafnorm oder die Ahndung nach derselben, sondern direkt an das Vorliegen einer Polizeigefahr an- knüpft. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Be-hörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländer-rechtlicher Kriterien zu beurteilen. Die Behörde ist deshalb in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzu- warten. Vielmehr kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren gar nicht er- öffnet beziehungsweise eingestellt wurde oder noch hängig ist

(vgl. etwa Urteile des BVGer C-6052/2013 vom 30. Juni 2015 E. 5.3 oder

F-1842/2023 Seite 14 C-7068/2013 vom 19. Mai 2015 E. 5.5 je m.H.). Es genügt mithin, wenn – wie in casu (siehe E. 6.2 hiervor) – Verdachtsmomente vorliegen, die von den Behörden als hinreichend konkret erachtet werden. In Erinnerung zu rufen gilt es an dieser Stelle nochmals, dass es für die Anordnung von Fernhaltmassnahmen im fraglichen Bereich keines vorsätzlichen Verstosses gegen gesetzliche Bestimmungen bedarf (siehe E. 4.3 hiervor). Unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Prinzips der Unschuldsvermutung darf die Behörde jedoch Verfehlungen, die nicht (oder noch nicht) zu einer Verurteilung geführt haben, nur berücksichtigen, soweit sie unbestritten sind oder wenn aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass sie dem Betreffenden zur Last zu legen sind (vgl. Urteil des BGer 2C_39/2016 vom 31. August 2016 E. 2.5; Urteil F-1367/2019 E. 9.3.4).

Vorliegend bestehen aufgrund der Akten keine Zweifel, dass sich der Sachverhalt bezüglich des Aufenthalts der Beschwerdeführerin in der Küche und ihrer Tätigkeit zum Zeitpunkt der Kontrolle wie in E. 6.3 beschrieben zugetragen hat. In der polizeilichen Einvernahme vom 3. März 2023 bestätigte sie eine solche Tätigkeit, bestritt jedoch – wie auch im vorliegenden Verfahren – dass sie dadurch eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe; dabei geht es aber um die (Rechts-)Frage, ob die von ihr ausgeübte Tätigkeit als Erwerbstätigkeit i.S.v. Art. 11 Abs. 2 AIG gilt. Der Sachverhalt ist unbestritten und die kantonalen Akten lassen eindeutig den Schluss zu, dass fehlbare Handlungen stattgefunden haben, die für das ausländerrechtliche Verfahren relevant sind (vgl. Urteil des BGer 2C_810/2016 vom 21. März 2017 E. 4.2.1). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das Strafverfahren mit der Begründung eingestellt wurde, es habe kein Nachweis für eine Erwerbstätigkeit für C._____, mithin für eine Entgeltlichkeit der angebotenen Leistung erbracht werden können. Für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit im ausländerrechtlichen Verfahren ist nicht ausschlaggebend, ob tatsächlich ein Entgelt ausgerichtet wurde (vgl. E. 6.2).

E. 6.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im beschriebenen Umfang einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist. Indem sie diese Tätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung ausübte, hat sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen oder diese zumindest gefährdet. Der Tatbestand von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist erfüllt, weshalb die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots gegeben sind. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Rechtsdienst des MIKA im Rahmen des kantonalen Wegweisungsverfahrens (gestützt auf die Nichtanhandnahmeverfügung der [Nennung Behörde] vom [...]) nicht von einer

F-1842/2023 Seite 15 Erwerbstätigkeit und einem unrechtmässigen Aufenthalt, mithin nicht von einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen scheint. Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an die rechtliche Würdigung durch die kantonale Behörde gebunden.

E. 7

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. E. 4.4).

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass von ihr eine Gefahr für künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass

die Anordnung des Einreiseverbots bereits aus spezialpräventiven Gründen angezeigt ist, um sie bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuhalten. Zu berücksichtigen ist zudem das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E 2.5 m.H.). So soll ein Einreiseverbot angesichts der negativen Folgen andere ausländische Personen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an ihrer Fernhaltung.

E. 7.2

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüberzustellen. Diesbezüglich führt sie in der Rechtsmittlereingabe an, dass sie seit mehreren Jahren mit dem in der Schweiz lebenden C._____ eine Beziehung führe. Sie habe ihn bereits mehrmals hierzulande besucht; sie seien verlobt und beabsichtigten zu heiraten. In diesem Zusammenhang rügt sie eine Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit und geistigen Unversehrtheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV. Ferner sei ihre Beziehung durch Art. 13 Abs. 1 BV (Achtung des Privatlebens) geschützt. Gemäss Art. 10 Abs. 2 BV hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit. Das von der Verfassung garantierte Recht, sich nach freiem Willen und ohne staatliche Eingriffe frei bewegen zu können, steht aber unter dem Vorbehalt ausländerrechtlicher (Bewilligungs-)Vorschriften sowie rechtsgültig angeordneter Fernhaltungsmassnahmen (vgl. BGE 132 I 49 E. 5.2; Urteil des BVer C-8677/2010 vom 11. Juni 2013 E. 6; RAINER J. SCHWEIZER, in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 4. Aufl. 2023, Art. 10 N. 81). Die Geltendmachung des Rechts auf Bewegungsfreiheit gegenüber ausländerrechtlichen Massnahmen setzt notwendigerweise ein Aufenthaltsrecht in

F-1842/2023 Seite 16 der Schweiz voraus. Weil die Beschwerdeführerin ein solches nicht besitzt, kann sie sich folglich nicht auf Art. 10 Abs. 2 BV berufen. Sodann hielt das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung fest, dass sich die Schutzbereiche von Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 13 Abs. 1 BV überschneiden würden (vgl. SCHWEIZER, a.a.O., Art. 13 N. 4 m.H.). Daraus kann geschlossen werden, dass auch mit Blick auf die Achtung des Privatlebens ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz vonnöten sein dürfte. Immerhin anerkennt das Bundesgericht, dass der Schutzbereich der physischen und psychischen Integrität bei fremdenpolizeilichen Massnahmen (Einreise- und Aufenthaltsbeschränkungen) tangiert ist, sofern dadurch mehrjährige private (und berufliche) Beziehungen nicht fortgesetzt werden können (vgl. SCHWEIZER, a.a.O., Art. 13 N. 23 f. m.H. auf die Kasuistik). Solches ist jedoch vorliegend nicht der Fall. Zunächst ist hinsichtlich der beabsichtigten Heirat anzuführen, dass der angebliche Verlobte (C._____), welchen die Beschwerdeführerin immer wieder besuchen möchte, sowohl den Akten als auch eigenen Angaben zufolge nach wie vor verheiratet ist (vgl. kant. Akten, pag. 106 und 111). Weiter hat sie C._____ in den letzten Jahren eigenen Angaben zufolge mehrmals in der Schweiz besucht. Eine Fortsetzung ihrer privaten Beziehung ist aber trotz Verhängung eines Einreiseverbots weiterhin möglich. In diesem Zusammenhang kann auf die in Art. 67 Abs. 5 AIG vorgesehene Möglichkeit verwiesen werden, Fernhaltungsmassnahmen aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen

zeitweilig auszusetzen. Im Übrigen kann sie den Kontakt zu ihrem hier lebenden Freund auch auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz pflegen. Mit der Berufung auf ihr gemäss Art. 13 Abs. 1 BV geschütztes Privatleben kann sie daher nichts zu ihren Gunsten herleiten. Gleiches gilt nach dem Gesagten mit Blick auf ihr grundrechtlich geschütztes Familienleben (ebenfalls Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK), sollte dessen Schutzbereich vorliegend überhaupt tangiert sein. Daneben bringt sie keine privaten Interessen vor, welche eine Aufhebung des Einreiseverbots rechtfertigen könnten. In Anbetracht dieser Umstände ist das Gewicht der privaten Interessen der Beschwerdeführerin an der Möglichkeit, in naher Zukunft in die Schweiz einreisen zu können, als nicht erheblich einzustufen. Dementsprechend liegen auch keine konkreten Hinweise auf ein willkürliches oder hinsichtlich des Ermessens fehlerhaftes Vorgehen der Vorinstanz vor.

E. 8.1

Abschliessend zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten und von der Beschwerdeführerin beanstandeten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS.

F-1842/2023 Seite 17

E. 8.2

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der [hier noch anwendbaren] Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS-II, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [aSIS-II-VO] [abgelöst durch: Art. 21 und 24 [EU] 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; vgl. diesbezüglich Art. 65; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

E. 8.3

In Anbetracht der vorangegangenen Ausführungen erweist sich die Ausschreibung des Einreiseverbots im Schengener Informationssystem (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 aSIS-II-Verordnung) als verhältnismässig und zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten als notwendig, weshalb sie demnach nicht zu beanstanden ist. So geht es 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). Eine mit der Ausschreibung einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung der persönlichen Bewegungsfreiheit hat die Beschwerdeführerin mithin in Kauf zu nehmen (Urteile des BVGer F-5244/2018 vom 8. Juli 2020 E. 9; F-3533/2016 vom 31. Mai 2017 E. 6.3; F-4369/2015 vom 18. Oktober 2016 E. 6.3). Im Übrigen hindert die Ausschreibung die anderen Schengen-Staaten nicht daran, der betroffenen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener

Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016]) beziehungsweise ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] 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 15.09.2009]).

F-1842/2023 Seite 18

E. 9

Aufgrund einer wertenden Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot mit SIS-Ausschreibung unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-4221/2021 vom 24. Juni 2022 m.w.H.) als verhältnismässig und angemessen erweist.

E. 10

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'000.– festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der gleichen Höhe geleistete Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

Eine Parteientschädigung fällt ausgangsgemäss ausser Betracht (Art. 64 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

F-1842/2023 Seite 19

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