

BVGer F-1998/2017 vom 23. August 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1998_2017

FR: TAF F-1998/2017 du 23 août 2018

IT: TAF F-1998/2017 del 23 agosto 2018

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Vom SEM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG und Art. 5 VwVG).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Zwischen den Parteien ist umstritten, ob das aktuelle Rechtsschutzinteresse auch nach Ablauf des Einreiseverbots gegeben ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Einreiseverbote werden im ZEMIS frühestens fünf Jahre nach Ablauf der Massnahme gelöscht (Art. 18 Abs. 5 i.V.m. Abs. 4 Bst. d der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 [ZEMIS-Verordnung, SR 142.513]). Zur Korrektur unrechtmässiger Einträge ist gemäss Art. 19 ZEMIS-Verordnung vorzugehen. Wäre der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren erfolgreich, könnte er in einem nachfolgenden Berichtigungs- bzw. Lösungsverfahren die rechtswidrige Anordnung des Einreiseverbots beweisen (vgl. BVGer act. 14). Die Abschreibung des vorliegenden Verfahrens hätte demgegenüber zur Folge, dass sowohl das ursprüngliche Einreiseverbot als auch das abgeschriebene Wiedererwägungsgesuch weiterhin im ZEMIS eingetragen wären. Dies wiederum würde die Rechtmässigkeit des Einreiseverbots suggerieren. Die vorliegende Angelegenheit ist demzufolge auf das Verschaffen eines praktischen Vorteils ausgerichtet. Ob deshalb nach wie vor ein aktuelles Rechtsschutzinteresse besteht, kann indes offen gelassen werden, da die Beschwerde - gestützt auf die nachfolgenden Erwägungen - ohnehin abzuweisen ist.

E. 2.1

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die

Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers materiell geprüft und mit Verfügung vom 22. Februar 2017 einen neuen Sachentscheid getroffen. Das Bundesverwaltungsgericht kann die angefochtene Verfügung daher mit voller Kognition prüfen (Urteil des BVGer F-3201/2016 vom 26. Januar 2017 E. 2.2).

E. 3.1

Gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG kann gegenüber Ausländerinnen und Ausländern, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügt werden. Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren erlassen (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG). Ausnahmsweise kann die Vorinstanz aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Diese Bestimmung bildet die spezialgesetzliche Grundlage für die Wiedererwägung eines Einreiseverbots (Urteil des BVGer F-3201/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.1 m.H.).

E. 3.2

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten dar, sondern ist eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709 [nachfolgend: Botschaft], S. 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Ein Verstoss in diesem Sinn liegt nach Art. 80 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen in der Vergangenheit missachtet wurden (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3760 sowie Urteile des BVGer F-4997/2015 vom 6. Februar 2017 E. 4.2 und C-447/2013 vom 31. Januar 2014 E. 4.2 je m.H.). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann (vgl. Urteile des BVGer F-297/2017 vom 9. Mai 2018 E. 3.3 sowie C-7411/2014 vom 30. März 2016 E. 4.2 je m.H.).

E. 4.1

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung vor, in der Schweiz ohne die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung während zwei Tagen erwerbstätig im Sinn von Art. 11 AuG gewesen zu sein. Mit diesem Verhalten habe er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, zumal es in dieser Hinsicht nicht entscheidend sei, ob er dabei einen Lohn erhalten habe oder nicht. Der Beschwerdeführer beruft sich demgegenüber auf das revidierte Strafurteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 22. September 2016. Danach habe es sich bei den Arbeiten auf der Baustelle um eine blosser Gefälligkeit gehandelt. Dafür spreche ausserdem die verwandtschaftliche und emotionale Beziehung zwischen den Beteiligten (vgl. BVGer act. 1).

E. 4.2

Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung (Art. 11 Abs. 1 erster

Satz AuG). Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbstständige oder selbstständige Verrichtung, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise auf Entgelt ausgerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. Egli/Meyer, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 N. 6). Ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird, ist dabei nicht entscheidend (Art. 1a Abs. 1 VZAE). Der Erwerbsbegriff ist weit zu fassen, gilt es doch, die Möglichkeiten der Umgehung der Zulassungsvoraussetzungen einzuschränken (Botschaft. a.a.O., S. 3776; vgl. auch Egli/Meyer, a.a.O., Art. 11 N. 6). Nach dem Gesagten bedürfen grundsätzlich selbst Hilfeleistungen im Familienkreis einer Bewilligung. Der breite Erwerbsbegriff im Sinn von Art. 11 Abs. 2 AuG kann bloss bei Arbeitsleistungen eingeschränkt werden, welche durch nächste Verwandte vorgenommen werden. Dabei ist massgeblich, ob die Tätigkeit gerade wegen der verwandtschaftlichen und emotionalen Nähe des Leistungserbringers zum Adressaten nicht durch eine Drittperson erbracht werden könnte, ohne dass ihr besonderer Charakter verloren ginge (vgl. Urteile des BVGer F-6220/2016 vom 17. Mai 2018 E. 4.2; C-5190/2014 vom 25. September 2015 E. 5.3.3 sowie C-4482/2011 vom 24. Juli 2012 E. 4.2.3 je m.H.; siehe auch Marc Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 11 N. 3 m.H.).

E. 4.3

Das Einreiseverbot knüpft direkt an die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an und nicht an deren Ahndung durch den Strafrichter. Über das Vorliegen einer solchen Störung entscheidet die Migrationsbehörde grundsätzlich in eigener Zuständigkeit und Verantwortung; insbesondere wenn der Sachverhalt unbestritten ist oder aufgrund der Akten keine Zweifel an ihm bestehen. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheit wird die Migrationsbehörde indes nicht ohne Not von den tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters abweichen (vgl. Urteile des BVGer F-5359/2016 vom 18. Juni 2018 E. 4.5 sowie C-5190/2014 vom 25. September 2015 E. 5.3.1 je m.H.).

E. 4.4.1

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer zusammen mit einer weiteren Person auf der Baustelle von C. _____ während zwei Tagen Gipsplatten montiert hat und dafür keinen Lohn erhielt (vgl. dazu auch SEM act. 1 und 5 sowie BVGer act. 21). Zu prüfen bleibt daher lediglich die rechtliche Würdigung dieses Sachverhalts.

E. 4.4.2

Montagearbeiten von Gipsplatten werden üblicherweise gegen Entgelt ausgerichtet. Gestützt auf die obigen Erwägungen liegt daher selbst ohne Vergütung der Leistung eine Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 11 Abs. 2 AuG vor (vgl. E. 4.2). Dass die Vorinstanz die Verrichtungen des Beschwerdeführers als Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 11 Abs. 2 AuG qualifiziert hat, ist folglich nicht zu beanstanden.

E. 4.4.3

Gestützt auf die Aussage des Beschwerdeführers anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Aarau handelt es sich beim Beschwerdeführer und C. _____ nicht um "Cousins" im familienrechtlichen Sinn, sondern um Freunde der Familie (vgl. BVGer act. 21 Plädoyer S. 3). Eine verwandtschaftliche Nähe ist somit nicht gegeben. Mit Blick auf die Natur der Arbeiten hätte der Beschwerdeführer ausserdem durch jeden beliebigen Dritten

ersetzt werden können. Die Tätigkeit hätte dadurch ihren besonderen Charakter nicht verloren. Die Verrichtungen lassen sich deshalb nicht als Gefälligkeitsleistung qualifizieren. Dass die Arbeiten in der Privatsphäre (Haus eines Bekannten) ausgeführt wurden, ist vor diesem Hintergrund nicht erheblich.

E. 4.4.4

Zur rechtlichen Würdigung des vorliegenden Sachverhalts sind die eingereichten Strafurteile wenig hilfreich, zumal darin nicht alle relevanten Rechtsfragen behandelt worden sind (vgl. Urteil des BGer 1C_302/2011 vom 4. November 2011 E. 2.2 m.H.): So enthält weder das im Dispositiv eröffnete Urteil des Bezirksgerichts Aarau in Sachen C. _____ vom 19. Januar 2016 noch das zugehörige Protokoll eine rechtliche Begründung des Freispruchs (vgl. BVGer act. 1 Beilage 6 und BVGer act. 21). Entsprechend bleibt unklar, ob die Strafrichterin die Montagearbeiten als blosser Gefälligkeit qualifiziert hatte oder nicht. Im Revisionsurteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 22. September 2016 wurde der Streitgegenstand sodann auf die Sachverhaltsfrage reduziert, ob der Beschwerdeführer für seine Montagearbeiten einen Lohn erhalten habe (vgl. SEM act. 5 E. 3.2 und 4). Der Erwerbsbegriff im Sinn von Art. 11 i.V.m. Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG knüpft jedoch nicht daran an, ob Arbeiten faktisch entgeltlich ausgeführt worden sind; entscheidend ist vielmehr, ob sie üblicherweise gegen Entgelt verrichtet werden (vgl. E. 4.2 und 4.4.2). Vor diesem Hintergrund ist das eigenständige Abklären der Vorinstanz in Bezug auf das Vorliegen einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die tatsächliche und rechtliche Würdigung der Vorinstanz in Frage stellen könnte.

E. 4.5

Nach dem Gesagten missachtete der Beschwerdeführer durch das nicht bewilligte Ausüben einer Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 11 Abs. 2 AuG ausländische Rechtsnormen. Ein solches Verhalten kann unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG hinreichende Gründe zur Verhängung eines Einreiseverbots setzen (vgl. E. 3.2).

E. 5.1

Zu prüfen bleibt, ob das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot in rechtskonformer Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Es ist somit eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und den beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen vorzunehmen. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten (vgl. statt vieler BVGE 2014/20 E. 8.1 sowie Urteil des BVGer F-3438/2017 vom 17. Juli 2018 E. 6.1 je m.H.).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer ging ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nach. Derartiges Verhalten wiegt objektiv gesehen nicht leicht. Es beinhaltet die Missachtung ausländischer Rechtsnormen, denen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt. Das Einreiseverbot soll daher den Beschwerdeführer dazu anhalten, bei einer künftigen Wiedereinreise in die Schweiz keine weiteren Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu begehen. In generalpräventiver Hinsicht erscheint die Fernhaltungsmassnahme ebenfalls als gerechtfertigt, da die öffentliche Sicherheit

und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis geschützt werden soll (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 sowie Urteil des BVGer F-3438/2017 vom 17. Juli 2018 E. 6.2 je m.H.). Gesamthaft ist demnach ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Anordnung des Einreiseverbots gegeben.

E. 5.3

Private Interessen sind dagegen keine ersichtlich und wurden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Im Übrigen würde selbst ein mögliches privates Interesse an der Pflege freundschaftlicher Beziehungen weder eine Aufhebung noch eine Reduktion der Befristung des Einreiseverbots rechtfertigen (vgl. Urteil des BVGer C-5556/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5.3 m.H.).

E. 5.4

Das zweijährige Einreiseverbot erscheint folglich insgesamt als verhältnismässig und angemessen.

E. 6

Mit Blick auf die Schwere des SIS-Eingriffs und die nicht weiter ersichtlichen privaten Interessen erscheint die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II als verhältnismässig (vgl. vorn E. 5.3 und 1.3 sowie Art. 21 und 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; Urteil des BVGer C-5556/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5.4).

E. 7

Zusammenfassend erweist sich die angefochtene Verfügung im Licht von Art. 49 VwVG als rechtmässig. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

E. 8.1

Da dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 8.2

Der gestützt auf Art. 65 Abs. 2 VwVG eingesetzte unentgeltliche Rechtsbeistand ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Eine Kostennote liegt nicht vor, weshalb die Entschädigung auf Grundlage der Akten festzulegen ist (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE). In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der vorhandenen Synergien zu den Strafverfahren sowie des vor dem Bundesverwaltungsgericht laufenden Parallelverfahrens F-1987/2017 ist das Honorar auf Fr. 750. (inkl. Auslagen; ohne Mehrwertsteuer [vgl. hierzu Urteil des BVGer C-5539/2014 vom 14. April 2016 E. 9.4 m.H.]) festzusetzen (vgl. Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG i.V.m. Art. 9 ff. VGKE). Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er das amtliche Honorar zurückzuerstatten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

E. 9

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

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