

BVGer F-2443/2023 vom 30. Januar 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2443_2023_d20230130

FR: TAF F-2443/2023 du 30 janvier 2023

IT: TAF F-2443/2023 del 30 gennaio 2023

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 30. Januar 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

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).

F-2443/2023 Seite 4

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

Das SEM verfügt unter Vorbehalt von Absatz 5 Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG) oder wenn sie bestraft worden sind, weil sie Handlungen im Sinne von Artikel 115 Absatz 1, 116, 117 oder 118 begangen haben oder weil sie versucht haben, solche Handlungen zu begehen (Art. 67 Abs. 1 Bst. d AIG). Ein Verstoss gegen die öffentliche

Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Ein Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Dabei stellen Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, um von einer Fernhaltemassnahme abzusehen. Jeder ausländischen Person obliegt es, sich vorgängig 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. Urteile des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 4.3; F-5468/2020 vom 17. Januar 2022 E. 3.1 m.H.).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitz der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein (Art. 11 Abs. 1

F-2443/2023 Seite 5 erster Satz AIG). Als Erwerbstätigkeit gelte jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolge (Art. 11 Abs. 2 AIG). Dabei sei ohne Belang, ob die Beschäftigung nur stunden-, tageweise oder vorübergehend ausgeübt werde (Art. 1a Abs. 1 VZAE). Die Ausübung einer unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen werde. Die Verfügung einer Fernhaltemassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei unabhängig eines allfälligen Strafverfahrens angezeigt. Auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs erweise sich die vorliegende Fernhaltemassnahme als verhältnismässig und gerechtfertigt.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer entgegnet in seiner Rechtsmitteleingabe, die von ihm für seinen (Nennung Verwandter) ausgeführten Tätigkeiten seien nicht als bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeiten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 AIG zu qualifizieren. Es habe sich um einen innerfamiliären Freundschaftsdienst für seinen (Nennung Verwandter), den Inhaber und Geschäftsführer der Firma C._____, gehandelt. Er (Beschwerdeführer) habe keinen Lohn erhalten. Sein (Nennung Verwandter) zahle dafür die Rechnungen ihrer Eltern, die er (der Beschwerdeführer) sonst bezahlen müsste, da er und seine Frau sich um die Eltern kümmern würden. Es handle sich bei der Zahlung seines (Nennung Verwandter) mithin um die Erfüllung von dessen Pflicht als (Nennung Verwandtschaftsgrad) und nicht um Arbeitsentgelt. Freundschaftsdienste unter (Nennung Verwandte) würden zudem auch in der Schweiz üblicherweise unentgeltlich erbracht. Gleiches gelte für Leistungen aus einer sittlichen Pflicht innerhalb der Familie. Sodann hätten er und seine Ehefrau nachweislich bereits Bemühungen unternommen, um inskünftig rechtmässig in der Schweiz leben und arbeiten zu können. Dies sei ein Beleg für seine Bemühungen um Integration in der Schweiz, weshalb er – beziehungsweise seine Familie – keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz darstellten. Auf seine Niederlassung in der Schweiz bestehe insoweit ein Rechtsanspruch, als seine Ehefrau sich als EU-Bürgerin gemäss Art. 4 i.V.m. Art 7 und Art. 3 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (FZA; SR 0.142.112.681)

zusammen mit den gemeinsamen Kindern in der Schweiz niederlassen und einen Antrag um Familiennachzug für ihn als Ehemann stellen könne. Die Legalprognose sei in seinem Fall günstig, weshalb das vorliegende Einreiseverbot nicht gerechtfertigt sein könne. Bei den strafrechtlich geahndeten Gefälligkeitshandlungen habe er zu keiner Zeit vorsätzlich gehandelt beziehungsweise nie eine unerlaubte Erwerbstätigkeit beabsichtigt. Da ihm die F-2443/2023 Seite 6 rechtlichen Implikationen mittlerweile bewusst seien, könne eine erneute Tätigkeit ohne Aufenthaltsbewilligung ausgeschlossen werden. Die Hintergründe der in Frage stehenden Sachverhalte und mithin die Motive, die Schwere eines allfälligen Verschuldens und schliesslich sein kooperatives Verhalten seien bei der Beurteilung des Risikos künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mitzubetrachten. Das Einreiseverbot sei zu Unrecht ergangen und erweise sich als unverhältnismässig. Da nachweislich familiäre Verbindungen in die Schweiz bestünden und die Umzugspläne in die Schweiz hätten aufgegeben werden müssen, würden seine privaten Interessen schwer wiegen. Selbst wenn die Notwendigkeit eines Einreiseverbots bejaht würde, erweise sich eine zeitliche Befristung auf ein Jahr – längstens bis 31. Januar 2024 – als ausreichend, um den spezialpräventiven Zweck der Massnahme zu gewährleisten.

E. 4.3

In seiner Vernehmlassung hielt das SEM an seinen bisherigen Erwägungen fest. Ferner führte es klärend aus, dass das zuständige Migrationsamt den Familiennachzug des Ehemannes trotz bestehendem Einreiseverbot prüfen könne, sollte sich seine Ehefrau als EU-Bürgerin in der Schweiz niederlassen. Falls der Entscheid positiv ausfallen würde, würde das kantonale Migrationsamt beim SEM einen Antrag auf Aufhebung des Einreiseverbotes stellen, wobei solchen Anträgen in aller Regel stattgegeben werde.

E. 5.1

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 gerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (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. 5.2

Aus dem Strafbefehl der E. _____ vom (...) (vgl. SEM act. 1/

F-2443/2023 Seite 7 pag. 15 ff.; Beschwerdeakte 1 Beilage 3) geht hervor, dass der Beschwerdeführer zwischen dem (...) und dem (...) während jeweils zwei bis drei Tagen wöchentlich als Hilfsarbeiter bei der Firma seines (Nennung Verwandter) C. _____ gearbeitet habe, wobei seine Entlohnung darin bestanden habe, dass sein (Nennung Verwandter) die Rechnungen für die beim Beschwerdeführer lebenden Eltern bezahlt habe,

womit der Beschwerdeführer nicht selber hierfür habe aufkommen müssen, und entsprechende Einsparungen verzeichnet habe. Diese Tätigkeit habe er ausgeübt, obwohl er weder über eine gültige Aufenthaltsbewilligung noch über eine Arbeitsbewilligung in der Schweiz verfügt habe, was er zumindest billigend in Kauf genommen habe.

E. 5.3

Die (Nennung Tätigkeit) für ein Fachgeschäft für (Nennung Produkt) werden auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt üblicherweise gegen Entgelt vorgenommen. Eine solche Tätigkeit ist deshalb zweifellos als Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG (oben E. 5.1) zu qualifizieren und ist entsprechend bewilligungspflichtig. Der Beschwerdeführer räumt selbst ein, seinem (Nennung Verwandter) in dessen Firma jeweils tageweise geholfen respektive für ihn gearbeitet zu haben (vgl. Beschwerdebeilage 2, Einvernahmeprotokoll Kantonspolizei D. _____ vom 27. Januar 2023, Fragen 10, 13, 18 und 22). Er hätte dafür aber als ausländische Person eine Bewilligung einholen müssen. Er gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme denn auch an, er sei sich zu 90% sicher gewesen, dass er nicht in der Schweiz arbeiten dürfe, habe dies jedoch nicht abgeklärt und sich auch nicht um eine Arbeitsbewilligung bemüht. Er anerkannte somit den in diesem Zusammenhang gegen ihn erhobenen Vorwurf, in der Schweiz ohne Bewilligung gearbeitet zu haben (vgl. Beschwerdebeilage 2, a.a.O., Fragen 26 ff. und 43) und musste mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass sein Verhalten strafbar sein dürfte. Nicht massgebend ist dabei, ob er entlohnt wurde. Seine über mehrere Monate andauernde und regelmässige Tätigkeit für die Firma seines (Nennung Verwandter) kann – entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht – nicht als blosser Gefälligkeitshandlung qualifiziert werden.

Das Argument des Beschwerdeführers, wonach ihm sein (Nennung Verwandter) keinen Lohn bezahle, dafür aber Rechnungen ihrer Eltern begleiche, die er (der Beschwerdeführer) ansonsten bezahlen müsste, weshalb die Zahlung seines (Nennung Verwandter) die Erfüllung einer sittlichen Pflicht und nicht ein Arbeitsentgelt darstelle, vermag nicht zu überzeugen. Wohl ist eine in Erfüllung einer sittlichen Pflicht erbrachte

F-2443/2023 Seite 8 Dienstleistung nicht als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren und auch nicht als solche bewilligungspflichtig; zu denken ist etwa an die Kinderbetreuung durch die ausländische Grossmutter oder eine Tante bei in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Angehörigen (vgl. SPESCHA a.a.O. Art. 11 AIG N. 3). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass der gegenseitige Beistand zwischen nahen Verwandten keine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG darstellt, solange er mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles noch als üblich beziehungsweise sozialadäquat betrachtet werden kann (vgl. Urteil des BVGer C-2882/2010 vom 20. Juni 2011 E. 4.2). Der Beschwerdeführer führte im Rahmen der polizeilichen Einvernahme an, er habe seine Eltern zu sich genommen; sie seien (Nennung Anzahl) Kinder, aber keiner habe sich um die Eltern kümmern wollen (vgl. Beschwerdebeilage 2, a.a.O., Frage 14). Vorliegend ist aber weder erstellt noch überprüfbar, ob die Eltern des Beschwerdeführers unterstützungsbedürftig sind; zur Erwerbsfähigkeit respektive -tätigkeit des Vaters liegen keine Angaben vor. Immerhin soll die Mutter noch einer Erwerbstätigkeit nachgehen, wobei weder ein Beleg vorliegt noch konkret dargetan wird, dass diese aus gesundheitlichen Gründen nur noch beschränkt erwerbstätig sein kann (vgl. Beschwerdebeilage 2, a.a.O., Frage 15). Doch selbst wenn die Unterstützung der Eltern als sittliche Pflicht des Beschwerdeführers zu werten wäre, trifft dies nicht für die geltend gemachten Zahlungen seines (Nennung Verwandter)

und Arbeitgebers zu. So leistet der (Nennung Verwandter) diese Zahlungen offensichtlich als Gegenleistung für die erbrachten Tätigkeiten innerhalb der C. _____ und nicht, weil er sich als (Nennung Verwandter) des Beschwerdeführers zu dessen Unterstützung verpflichtet sehen würde oder dazu verpflichtet wäre, zumal er auf Anweisung des Beschwerdeführers anstelle des Lohnes ab und an die für die Eltern anfallenden Rechnungen bezahle (vgl. Beschwerdebeilage 2, a.a.O., Frage 14 f.). Die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Firma seines (Nennung Verwandter) kann daher bei weitem nicht als ein im üblichen Ausmass geleisteter Beistand zwischen nahen Verwandten gewertet werden. Mithin liegt auch keine in Erfüllung einer sittlichen Pflicht erbrachte Dienstleistung vor.

E. 5.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im beschriebenen Umfang einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist und dafür mit rechtskräftigem Strafbefehl vom (...) gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG bestraft wurde. Indem er diese Tätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung ausübte, hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen oder diese zumindest

F-2443/2023 Seite 9 gefährdet. Die Tatbestände von Art. 67 Abs. 1 Bst. c und d AIG sind erfüllt, weshalb die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots gegeben sind.

E. 6.1

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. 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 (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 (vgl. Art. 67 Abs. 5 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer hat, wie festgestellt, durch die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c und d AIG verstossen. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Zusammenhang mit Einreise, Aufenthalt und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu, wenn es darum geht, eine funktionierende Rechtsordnung zu gewährleisten (BVGE 2016/33 E. 4.3; 2014/20 E. 8.2; statt vieler: Urteil des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 7.2). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung des Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer bereits aus spezialpräventiven Gründen angezeigt ist, um ihn 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 der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

E. 6.3

Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Diese bestehen im Besuch seines (Nennung Verwandter) und dessen Familie in der Schweiz. Im

F-2443/2023 Seite 10 Weiteren führt er zusätzlich Umzugspläne in die Schweiz an, welche hätten aufgegeben werden müssen. Er und seine Familie hätten bereits nachweislich Bemühungen unternommen, um inskünftig rechtmässig in der Schweiz zu leben und arbeiten zu können. Diese Vorbringen vermögen das vorliegend festgestellte öffentliche Fernhalteinteresse nicht entscheidend zu relativieren. Die vorübergehende Einschränkung hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und grundsätzlich in Kauf zu nehmen. Darüber hinaus ist die Einschränkung insoweit nicht erheblich, als der Kontakt für limitierte Zeit auch anders als durch Reisen in die Schweiz, beispielsweise mittels moderner Kommunikationsmittel oder durch Besuche am Wohnort der Familie des Beschwerdeführers in B._____, zu verwirklichen ist. Das Aufgeben von Umzugsplänen wird weder näher konkretisiert noch vermag er dies mit Beweismitteln zu belegen. Wohl hat er seiner Beschwerde ein Schreiben der (Nennung Beweismittel) betreffend eine beabsichtigte Anmeldung in der erwähnten Gemeinde per (Nennung Zeitpunkt) beigelegt (vgl. Beschwerdebeilage 7). Darin werden er und seine Familienangehörigen aufgefordert, bis spätestens am (...) beim (Nennung Behörde) persönlich vorzusprechen. Dass er oder seine Ehefrau seither den Umzug weiter vorangetrieben hätten oder sich seine Ehefrau als Bürgerin der EU um eine Niederlassung in der Schweiz bemüht hätte, macht er nirgends geltend. Auch auf die Ausführungen des SEM in seiner Vernehmlassung zu den in diesem Zusammenhang stehenden Möglichkeiten eines Familiennachzugs hat er nicht reagiert. Erst auf Nachfrage des Gerichts brachte er in seiner Stellungnahme vom 22. Dezember 2023 ausdrücklich vor, dass sich seine Ehefrau nicht in einem Aufenthaltsverfahren in der Schweiz befinde.

E. 6.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer (vgl. die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in ähnlichen Fällen, so bspw. Urteile des BVGer F-283/2023 vom 8. Februar 2024; F-295/2023 vom 23. Oktober 2023; F-1764/2021 vom 15. November 2021) eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 6.5

Schliesslich bestehen keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AIG)

F-2443/2023 Seite 11

E. 7

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

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdefüh- rer aufzuerlegen (Art 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 900.– festzu- setzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der am 2. Juni 2023 in der gleichen Höhe geleistete Kos- tenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

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

F-2443/2023 Seite 12

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