

# **BVGer F-283/2023 vom 19. Dezember 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-283\\_2023\\_d20221219](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-283_2023_d20221219)

FR: TAF F-283/2023 du 19 décembre 2022

IT: TAF F-283/2023 del 19 dicembre 2022

## **Regeste**

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 19. Dezember 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Erhebung einer Beschwerde berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Am 23. Januar 2023 löschte die Vorinstanz aufgrund der gültigen Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers von Ungarn die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II. Somit richtet sich die hier zu beurteilende Beschwerde nur noch gegen das nationale Einreiseverbot für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein, an welcher der Beschwerdeführer weiterhin ein aktuelles Rechtsschutzinteresse hat. Für den Subeventualantrag, die Ausschreibung im SIS II sei aufzuheben, besteht hingegen seit dem 24. Januar 2023 kein Rechtsschutzinteresse mehr. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG), soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (vgl. BGE 136 III 497 E. 2.1 m.H.; MOSER/ BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.70 m.H.).

F-283/2023 Seite 5

### **E. 1.4**

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

### **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 und 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 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 des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2020 VII/4 E. 2.2).

### **E. 3.1**

Das SEM verfügt ein Einreiseverbot 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); und/oder wenn sie bestraft worden sind, weil sie u.a. Handlungen im Sinne von Art. 115 Abs. 1 AIG begangen haben oder weil sie versucht haben, solche Handlungen zu begehen (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. d AIG). 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). Nach den Strafbestimmungen des AIG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer eine nicht bewilligte Erwerbstätigkeit ausübt (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG).

### **E. 3.2**

Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG).

F-283/2023 Seite 6

### **E. 3.3**

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. 3.4**

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 Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der tendenden 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 (Art. 96 Abs. 1 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

### **E. 4**

Streitig und nach der Aufhebung der SIS-II-Ausschreibung durch die Vorinstanz am 23. Januar 2023 zu prüfen bleibt das bis am 18. Dezember 2024 geltende zweijährige nationale Einreiseverbot.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne über die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung zu verfügen. Dies stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen worden sei. Die Verfügung einer Fernhaltemassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren angezeigt. Auch in Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs sei die vorliegende Fernhaltemassnahme verhältnismässig und gerechtfertigt.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet, gegen die Bestimmungen des AIG verstossen zu haben. Falls trotzdem ein Verstoss vorliegen sollte, sei dieser unbedacht und ohne Vorsatz erfolgt. Er sei als Lieferwagenfahrer in Ungarn tätig mit Einsatzgebiet Ungarn und der Europäischen Union und wohne in Ungarn, wo er über eine Aufenthaltsbewilligung verfüge. Er kenne den Geschäftsführer der B. \_\_\_\_\_ und seine Familie seit langer Zeit und F-283/2023 Seite 7 stamme aus demselben Dorf in Montenegro. Wenn er Zeit und Gelegenheit gehabt habe, habe er ihn privat zuhause oder im Geschäft in (...) besucht. Da er ihn gut kenne, habe er auch gerne bei der Arbeit (unentgeltlich) geholfen. Diese Gefälligkeiten seien von der Polizei als Erwerbstätigkeit betrachtet worden. Es sei indes nicht seine Absicht gewesen, gegen die Bestimmungen zu verstossen. Er bedaure die verursachten Umstände sehr. Die Vorinstanz habe jedoch Bundesrecht verletzt, indem sie nicht berücksichtigt habe, dass er mit einer Aufenthaltsbewilligung in einem Schengen-Staat als Drittstaatsangehöriger das Recht auf freien Personenverkehr gienesse. Zudem habe er die Schweiz unverzüglich nach der Wegweisung verlassen. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c und d AIG seien nicht gegeben.

#### **E. 4.3**

In der Vernehmlassung vom 6. April 2023 führt die Vorinstanz aus, aufgrund seiner ungarischen Aufenthaltsbewilligung könne der Beschwerdeführer sich auf die Reisefreiheit innerhalb des Hoheitsgebiets der Schengen-Mitgliedstaaten berufen. Die Fernhaltemassnahme gelte seit dem 23. Januar 2023 nur noch für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein. Hingegen vermöchten die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers den Entscheid hinsichtlich des nationalen Einreiseverbots nicht zu ändern.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer verfügte gemäss den Akten über eine ungarische Aufenthaltsbewilligung, welche bis am 31. Juni 2023 gültig war. Folglich war er jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich befugt, in die Schweiz einzureisen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Einreise eines Drittstaatsangehörigen zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit rechtswidrig ist, falls eine Bewilligung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht schon vorgängig eingeholt

wurde. Das streitige Einreiseverbot gründet indessen nicht auf einer illegalen Einreise oder einem illegalen Aufenthalt, sondern auf der illegalen Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Hier zu beurteilen ist demnach, ob der Beschwerdeführer eine Tätigkeit ausgeübt hat, die nach den Kriterien der ausländerrechtlichen Rechtsprechung als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist, für die eine Bewilligungspflicht besteht.

### **E. 5.2**

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

F-283/2023 Seite 8 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. 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- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a und 2 VZAE).

### **E. 5.3**

Aus dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft (...) vom 19. Dezember 2022 (vgl. Beschwerdeakte 6 Beil. 2) geht hervor, der Beschwerdeführer habe zumindest am 4. Oktober 2022 und am 8. Dezember 2022 in der Autogarage B. \_\_\_\_\_ in (...) gearbeitet, indem er Reparaturarbeiten an Fahrzeugen vorgenommen habe – angeblich unentgeltlich. Diese Tätigkeit werde üblicherweise gegen Entgelt ausgeübt und sei als bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit zu betrachten, was der Beschwerdeführer auch hätte wissen müssen. Diese Argumentation liegt auch dem Wegweisungsentscheid vom 19. Dezember 2022 des kantonalen Migrationsamts (SEM-Akte 1) zugrunde.

### **E. 5.4**

Fahrzeugreparaturen in einem Autogaragengeschäft 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. 5.2) zu qualifizieren und ist demzufolge bewilligungspflichtig. Der Beschwerdeführer räumt selbst ein, seinem Jugendfreund in dessen Autogarage jedenfalls tage- oder stundenweise bei Reparaturen geholfen zu haben. Er hätte dafür als ausländische Person jedoch eine Bewilligung einholen müssen. Nicht massgebend ist, ob er für seine «Gefälligkeiten» – wie er in der Beschwerde angab – finanziell entschädigt wurde oder nicht. Dass er angeblich nicht wusste, sich damit strafbar zu machen, ändert daran nichts.

### **E. 5.5**

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 19. Dezember 2022 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

F-283/2023 Seite 9 zumindest 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**

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. E. 3.4).

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass von ihm 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 ihn bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuhalten. Darüber hinaus kann sich der Beschwerdeführer als Drittstaatsangehöriger – anders als Staatsangehörige einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) – nicht darauf berufen, es komme in erster Linie auf die Rückfallgefahr an (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). 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. 6.2.1**

Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten. Er machte geltend, er kenne den Geschäftsführer der B.\_\_\_\_\_ und seine Familie seit langer Zeit aus seinem Herkunftsdorf. Er habe ihn jeweils besucht, wenn er Zeit und Gelegenheit hatte, und ihm dabei auch bei der Arbeit geholfen. Darüber hinaus äussert er sich im Wesentlichen dazu, dass er wegen seines Berufs als Lieferwagenfahrer bei einem Unternehmen in Ungarn darauf angewiesen sei, weiter im Schengen-Raum reisen zu können.

#### **E. 6.2.2**

Gemäss den Akten hat er im Herbst 2023 in Montenegro geheiratet. Seine Ehefrau, die slowenische Staatsangehörige ist, und ihr Sohn verfügen über eine Aufenthaltsbewilligung B EU/EFTA in der Schweiz. Der Beschwerdeführer hat denn auch bei der Vorinstanz mit Verweis auf die Eheschliessung und das in der Zwischenzeit von seiner Ehefrau gestellte F-283/2023 Seite 10 Gesuch um Familiennachzug beantragt, das Einreiseverbot sei aufzuheben bzw. zu kürzen, oder allenfalls zu suspendieren, damit er seine Ehefrau und seinen Stiefsohn in der Schweiz besuchen könne.

## **E. 6.3**

Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zu (siehe oben E. 6.1). Zur neu geschlossenen Ehe des Beschwerdeführers ist – mit Ausnahme des dem SEM am 4. Dezember 2023 eingereichten Antrags mit Beilagen – nichts bekannt. Das Paar hat im Heimatland des Beschwerdeführers

Mon-tenegro geheiratet, wo er zur Zeit auch wohnt. Wie die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 13. Dezember 2023 zu Recht ausführte, rechtfertigt eine Eheschliessung alleine grundsätzlich nicht, eine bestehende Fernhalte- massnahme vorzeitig aufzuheben (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1 f. m.w.H.), wurde doch bisher von der zuständigen Migrationsbehörde kein Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Massnahme zwecks Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung eingereicht.

#### **E. 6.4**

Zusammenfassend vermag das private Interesse des Beschwerdefüh- rers, ungehindert in die Schweiz einzureisen, das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit nicht zu überwiegen. Die Dauer des Ein- reiseverbots von zwei Jahren erweist sich in einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in ähn- lichen Fällen als verhältnismässig (vgl. Urteile des BVGer F-295/2023 vom 23. Oktober 2023; F-5683/2021 vom 3. April 2023; F-1764/2021 vom 15. November 2021; F-5785/2019 vom 30. April 2020).

#### **E. 6.5**

Soweit der Beschwerdeführer eventualiter beantragt, es sei ausnahms- weise aus wichtigen Gründen von der Verhängung des Einreiseverbots ab- zusehen respektive ausnahmsweise sei dieses aus wichtigen Gründen endgültig aufzuheben, hat er nicht begründet, inwiefern solche Gründe (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG) vorliegen sollten. Auf die Eventualanträge ist dem- nach nicht weiter einzugehen.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ist die angefochtene Verfügung hinsichtlich des ange- ordneten nationalen zweijährigen Einreiseverbots im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist dahingehend abzuwei- sen. Der Subeventualantrag hinsichtlich der am 23. Januar 2023 aufgeho- benen SIS-II-Ausschreibung ist gegenstandslos geworden.

F-283/2023 Seite 11

#### **E. 8**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten, welche sich vorliegend auf Fr. 1'000.– belaufen, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

(Dispositiv: siehe nächste Seite)

F-283/2023 Seite 12

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