

BVGer F-295/2023 vom 23. Oktober 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-295_2023

FR: TAF F-295/2023 du 23 octobre 2023

IT: TAF F-295/2023 del 23 ottobre 2023

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) 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

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und - sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3.1

Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Abs. 5 derselben Bestimmung ein Einreiseverbot gegenüber ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. 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 AIG).

E. 3.2

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).

E. 3.3

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 verrichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. Urteil des BVGer F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 6.2; Egli/Meyer, in: Caroni et al. [Hrsg.], 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). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist lediglich dort keine Erwerbstätigkeit im rechtstechnischen Sinne anzunehmen, wo Arbeitsleistungen ausserhalb des geschäftlichen Bereichs eines Begünstigten durch nahe Angehörige vorgenommen werden, wobei massgeblich ist, dass dieser Tätigkeit gerade wegen der verwandtschaftlichen und emotionalen Nähe des Leistungserbringers zum Begünstigten ein besonderer Charakter zukommt, der nicht durch beliebige Dritte ersetzt werden kann. Arbeitsleistungen im gewerblichen Bereich dagegen sind grundsätzlich als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren, es sei denn, es komme ihnen eine völlig untergeordnete Bedeutung zu (vgl. Urteil des BVGer F-506/2021 vom 24. November 2021 E. 5.2 m.H.).

E. 3.4

Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern 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 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, S. 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. 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 (vgl. anstelle vieler Urteil des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 4.3 m.H.).

E. 3.5

Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot aufgehoben oder suspendiert werden. Dabei sind namentlich die Gründe, die zum Einreiseverbot geführt haben, sowie der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person an einer Aufhebung abzuwägen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.1

Zur Begründung der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz aus, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz ohne Bewilligung erwerbstätig gewesen sei. Dabei stützte sie sich auf den dem Strafbefehlsverfahren zugrunde gelegten Sachverhalt, wonach der Beschwerdeführer als Zügelhelfer gearbeitet habe.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer wendete dagegen ein, dass er nicht am Arbeiten gewesen sei, sondern nur einem Angestellten des Zügelunternehmens geholfen habe. Er habe keine Absicht gehabt, einer illegalen Tätigkeit nachzugehen. Zudem könne er aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme auch gar nicht richtig arbeiten. Dem beigelegten serbischen Arztzeugnis vom 22. Dezember 2022 sei zu entnehmen, dass er seit mehreren Jahren von einem Psychiater behandelt werde und dauerhaft arbeitsunfähig sei. Im Rahmen der Replik reichte der Beschwerdeführer ein schweizerisches Arztzeugnis vom 17. Mai 2023 nach. Gemäss diesem sei er vom 2. November 2021 bis zum 30. November 2021 aufgrund eines instabilen psychotischen Zustandes in ambulanter psychiatrischer Behandlung gewesen. Aufgrund seines chronischen psychotischen Krankheitsbildes und einer schwerwiegenden Kriegstraumatisierung sei von dauerhaft nicht verwertbarer Arbeitsfähigkeit auszugehen. Zuletzt brachte der Beschwerdeführer vor, dass er die Aussagen der Polizei trotz Übersetzung nicht verstanden habe und im Strafbefehl nichts von einem Einreiseverbot erwähnt gewesen sei.

E. 5.1

Gemäss Aktenlage unterstützte der Beschwerdeführer am 16. Dezember 2022 einen Angestellten des Unternehmens D._____ als Zügelhelfer. Er trug und transportierte Möbel von einer Wohnung in E._____ nach F._____.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer bestreitet diesen Sachverhalt nicht. Durch das Tragen und Transportieren von Möbeln im gewerblichen Bereich hat er eine Handlung getätigt, die üblicherweise der Erzielung eines Entgelts dient. Er hat somit eine Tätigkeit ausgeübt, die unter den in E. 3.3 beschriebenen Begriff der Erwerbstätigkeit fällt. Nicht von Belang ist die vom Beschwerdeführer angeführte Unkenntnis über die Rechtslage bzw. die fehlende Absicht einer illegalen Tätigkeit nachzugehen (vgl. E. 3.4). Auch die eingereichten Arztzeugnisse, welche eine Arbeitsunfähigkeit bzw. nicht verwertbare Arbeitsfähigkeit festhalten, vermögen am festgestellten Sachverhalt nichts zu ändern. Vielmehr führt die Tatsache, dass der Beschwerdeführer als Zügelhelfer gearbeitet hat, zu einer zusätzlichen Entwertung der Arztzeugnisse im vorliegenden Verfahren.

E. 5.3

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass im Strafbefehl kein Einreiseverbot erwähnt worden sei und die Aussagen der Beamten während der polizeilichen Einvernahme

nicht verständlich gewesen seien, ist folgendes festzuhalten: Anlässlich der Einvernahme durch die Kantonspolizei G._____ am 16. Dezember 2022 wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt, sich zur allfälligen Anordnung einer Fernhaltemassnahme zu äussern. Der Beschwerdeführer bestätigte das Einvernahmeprotokoll sowie dessen Übersetzung durch die anwesende Dolmetscherin mit seiner Unterschrift (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1/1 f.). Das rechtliche Gehör betreffend das Einreiseverbot wurde ihm folglich gewährt. Darüber hinaus konnte der Beschwerdeführer seine Einwände vor dem Bundesverwaltungsgericht, das über eine volle Kognition verfügt, erneut geltend machen, weshalb er aus seinem - im Übrigen unsubstantiierten - Vorbringen, die Aussagen während der polizeilichen Einvernahme nicht verstanden zu haben, umso weniger zu seinen Gunsten ableiten kann.

E. 5.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im beschriebenen Umfang einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist. Da er die Tätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung ausgeübt hat, hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Der Tatbestand von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG ist 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 (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 (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 Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a 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 (BVG 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 seiner Schwester in der Schweiz, bei welcher er sich gemäss Beschwerde jeweils gut erholt.

E. 6.4

Dieses Vorbringen vermag 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 sie insoweit nicht erheblich, als der Kontakt für limitierte Zeit auch anders als durch Einreisen in die Schweiz, beispielsweise mittels moderner Kommunikationsmittel oder Besuchen der Schwester in Serbien, zu verwirklichen ist.

E. 6.5

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 sei-ne Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Mithin genügt die Massnahme auch den Eingriffsvoraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK, soweit sie den Schutzbereich des grundrechtlichen Anspruchs auf Achtung des Familienlebens überhaupt tangiert.

E. 7.1

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 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 [SIS-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 Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung; SR 362.0]).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger und damit Drittstaatsangehöriger im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihm untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. In Anbetracht des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz und mangels substantiierter Darlegung oder anderweitiger Ersichtlichkeit diesbezüglich erheblicher privater Interessen ist die Ausschreibung zu Recht erfolgt und verhältnismässig (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Abs. 3 SIS-II-VO).

E. 8

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. 9

Angesichts des Verfahrensausgangs sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. 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 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Eine Parteienschädigung steht dem Beschwerdeführer nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).
(Dispositiv nächste Seite)

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