

# **BVGer F-2967/2016 vom 27. November 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-2967\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2967_2016)

FR: TAF F-2967/2016 du 27 novembre 2017

IT: TAF F-2967/2016 del 27 novembre 2017

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG), soweit sie durch die während des Verfahrens erfolgte Löschung der SIS-Ausschreibung nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwG).

### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. 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 sowie - falls 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 ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

## **E. 3**

Am 25. Mai 2017 hat die Vorinstanz sämtliche ihrer Akten an den Rechtsvertreter versendet (BVGer act. 7). Die Rügen im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsrecht erweisen sich

damit als hinfällig. Wohl vollzog sich die Behandlung der Akteneinsichtsgesuche vom 21. April 2016 bzw. 3. Mai 2016 (BVGer act. 1, Beschwerdebeilagen 4 und 5) nicht gerade speditiv, mit der Ansetzung einer Frist für die Beschwerdeergänzung (siehe Sachverhalt Bst. E) sind dem Beschwerdeführer durch das vorinstanzliche Vorgehen indes keine Nachteile erwachsen, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

#### **E. 4.1**

Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

#### **E. 4.2**

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3709, S. 3813; nachfolgend: Botschaft). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten der Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf andere Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. Urteil des BGer 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch die Betroffenen nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, da sie sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten der Betroffenen abstützt (vgl. Urteil des BVGer C-2894/2015 vom 2. Februar 2016 E. 4 m.H.).

#### **E. 4.3**

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor, wenn gesetzliche Vorschriften missachtet werden (Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Eine Gefährdung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt

(Art. 80 Abs. 2 VZAE).

#### **E. 4.4**

Einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG begeht u.a. auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhalte-massnahme 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. statt vieler Urteil des BVGer F-5736/2015 vom 6. Januar 2017 E. 5.3 m.H.).

#### **E. 5**

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung vor, ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Ausserdem habe man ihn wegen rechtswidriger Einreise und illegalen Aufenthalts zur Anzeige gebracht. Damit stützt sich das SEM, wenn auch nicht explizit, auf ein bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern (Abteilung 2 Emmen) anhängig gemachtes Strafverfahren, welches mit Strafbefehl vom 3. März 2016 rechtskräftig abgeschlossen wurde.

#### **E. 5.1**

Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N. 2 zu Art. 11 AuG). 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 AuG). 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 Rz 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. 5.2**

Gemäss Einvernahmeprotokoll der Luzerner Polizei vom 2. März 2016 hat der Beschwerdeführer ungefähr ab Mitte Januar 2016 bis 2. März 2016 in Emmenbrücke als Mitinhaber eines Frisörsalons verschiedene Arbeiten verrichtet (Boden wischen, Erstellen von Abrechnungen), ohne im Besitze der erforderlichen Bewilligung gewesen zu sein (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 6 pag. 94 - 100). Sein Einwand, dass er Gesellschafter besagten Haarstudios sei, erweist sich als nicht stichhaltig, zumal es auch für solche Tätigkeiten einer Bewilligung bedarf (siehe E. 5.1 hiervor). Das Bundesverwaltungsgericht sieht es deshalb als erwiesen an, dass der Betroffene im beschriebenen Umfange einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AuG nachgegangen ist. Gemäss ständiger Praxis hat er damit einen Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt.

#### **E. 5.3**

Daraus ergeben sich die weiteren Vorwürfe der rechtswidrigen Einreise sowie des illegalen Aufenthalts. Will der Beschwerdeführer als türkischer Staatsangehöriger mit einer

Aufenthaltserlaubnis für Italien hierzulande einer Erwerbstätigkeit nachgehen, benötigt er gemäss Art. 4 Abs. 4 Bst. a der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) nämlich ein Visum. Ein solches besass er nachweislich nicht, weshalb sich seine Einreise nur schon deshalb als rechtswidrig erweist. Die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts des Beschwerdeführers wiederum ergibt sich unmittelbar aus der Rechtswidrigkeit seiner Einreise (vgl. Art. 10 Abs. 2 VZAE). Sie lässt sich daneben ebenfalls aus dem Umstand ableiten, dass er wegen der Tätigkeiten im Coiffeursalons der Bewilligungspflicht unterlag, indes keine Bewilligung einholte (vgl. Art. 11 Abs. 1 AuG, ferner Urteil des BVGer F-1645/2016 vom 12. Januar 2017 E. 5.3). Auch unter diesem Gesichtspunkt liegen Verstösse im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG vor.

#### **E. 5.4**

Wegen der erwähnten Tatbestände wurde der Beschwerdeführer auch strafrechtlich belangt (siehe Sachverhalt Bst. B). Der entsprechende Strafbefehl vom 3. März 2016 blieb unangefochten (SEM act. 7 pag. 106/107). Von den dortigen Feststellungen und Erkenntnissen abzuweichen, besteht aufgrund der Aussagen der betreffenden Person gegenüber der Luzerner Polizei kein Anlass (zur Bindung der Administrativbehörde an die Erkenntnis der strafurteilenden Behörde vgl. BVGE 2013/33 E. 4.3 oder BGE 136 II 447 E. 3.1 je m.H.).

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mehrere Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme rechtfertigen.

#### **E. 6.1**

Der Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. 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 AuG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer hat - wie festgestellt - wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthaltes sowie Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C\_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.). Überdies liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie die Betroffenen ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten (vgl. Urteil des BVGer F-7036/2016 vom 22. Juni 2017 E. 8.2 m.H.). Vorliegend gilt dies umso mehr, weil der

Beschwerdeführer die Einreisevorschriften gemäss Begründung des Strafbefehls vom 3. März 2016 in jüngerer Vergangenheit mehrfach missachtet hat (SEM act. 7 pag. 106/107). Das öffentliche Interesse an seiner zeitweiligen Fernhaltung ist demnach als gewichtig anzusehen.

### **E. 6.3**

An privaten Interessen bringt der Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe vom 12. Mai 2016 zur Hauptsache vor, seine Verlobte lebe in der Schweiz, ein entsprechendes Ehevorbereitungsverfahren sei am Laufen. In der Replik vom 3. Oktober 2016 ergänzte er, diese Frau inzwischen geheiratet zu haben und beruft sich nunmehr auf das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK. Aus den kantonalen Akten geht in diesem Zusammenhang hervor, dass es sich um seine Ex-Gattin handelt, mit welcher er sich am 9. Juni 2016 in Italien wiederverheiratet hat (vgl. Akten der kantonalen Migrationsbehörde [LU act.] 104 - 106).

#### **E. 6.3.1**

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Nachteile sind in erster Linie darauf zurückzuführen, dass er in der Schweiz kein Aufenthaltsrecht hat. Die dadurch bewirkte Einschränkung des Privat- und Familienlebens kann hier aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts daher nicht Verfahrensgegenstand bilden. Wie das Gericht zudem bereits in den verfahrensleitenden Anordnungen vom 24. Oktober 2016 und 18. Mai 2017 festgehalten hat (siehe BVGer act. 19 bzw. 23), ist für eine allfällige Bewilligung im Rahmen des Familiennachzugs der Kanton zuständig, wobei das Einreiseverbot im Falle einer Bewilligungserteilung aufzuheben wäre (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.4 m.H.). Das Gesuch der Ehefrau des Beschwerdeführers um Familiennachzug hat das Amt für Migration des Kantons Luzern mit Verfügung vom 10. Januar 2017 abgewiesen (LU act. 109 - 112). Dagegen wurde kein Rechtsmittel ergriffen. Die Wohnsitznahme hierzulande wie auch die Pflege regelmässiger, kontinuierlicher Kontakte scheitern mithin bereits an der fehlenden Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz.

### **E. 6.4**

Vor diesem Hintergrund stellt sich einzig noch die Frage, ob die über die Verweigerung hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält. Durch das Einreiseverbot sind dem Beschwerdeführer Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz nicht schlechthin untersagt. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründeten Gesuchs die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Wohl wird die Suspension praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3), indes können Kontakte noch auf andere Weise gepflegt werden (z.B. SMS, WhatsApp, Skype, Telefonate, Briefverkehr, usw.). Analoges gilt mit Blick auf persönliche Begegnungen mit dem Mitinhaber des Coiffeursalons. Ohne weiteres möglich sind zudem Besuche der ursprünglich ebenfalls aus der Türkei stammenden Gattin in Italien. Die mit der verhängten Fernhaltungsmassnahme verbundenen Einschränkungen gilt es also in mehrfacher Hinsicht zu relativieren.

### **E. 6.5**

Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass sich das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen als verhältnismässig und angemessen erweist.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist, soweit durch die Löschung der SIS-Ausschreibung nicht gegenstandslos geworden, somit abzuweisen.

#### **E. 8.1**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 800.- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Der Restbetrag des geleisteten Kostenvorschusses ist ihm zurückzuerstatten (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]).

#### **E. 8.2**

Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer zudem eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Die Parteientschädigung umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE (vgl. dazu Abschreibungsentscheid des BVGer F-3914/2017 vom 19. Oktober 2017 E. 3.5). Dispositiv  
Seite 12

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