

BVGer F-2973/2023 vom 19. Februar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2973_2023

FR: TAF F-2973/2023 du 19 février 2024

IT: TAF F-2973/2023 del 19 febbraio 2024

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 Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

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 Sachverhalts und, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs.

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 angeordnet 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]). Widerhandlungen gegen Normen des

Ausländerrechts fallen ohne Weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann (vgl. anstatt vieler: Urteil des BVGer F-4666/2021 vom 10. Mai 2023 E. 4.4 m.H.). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE).

E. 3.3

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 Person an einer Aufhebung abzuwägen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4

VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gut- heissen oder abweisen. Massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.). 3. 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 angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG).

F-2973/2023 Seite 5 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]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne Weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann (vgl. anstatt vieler: Urteil des BVGer F-4666/2021 vom 10. Mai 2023 E. 4.4 m.H.). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE). 3.3 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 Person an einer Aufhebung abzuwägen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründete das zweijährige Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitz der

erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Dies stelle einen Verstoß gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen worden sei (Art. 67 Abs. 1 Bst. c und Bst. d AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 VZAE). Zudem sei er von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64d AIG weggewiesen worden und die Wegweisung sei sofort vollstreckt worden, weshalb auch der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG erfüllt sei.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer machte dazu in seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen geltend, es sei zutreffend, dass er in Z._____ bei der Ausübung einer bewilligungspflichtigen Arbeit kontrolliert worden sei. Auch sei der Vorinstanz zuzustimmen, dass ihm als kosovarischer Staatsangehöriger jegliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung verboten sei. Die Problematik sei aber auf der subjektiven Seite des Vorfalles zu

F-2973/2023 Seite 6 suchen. Er sei der festen Ansicht gewesen, dass der ihm durch den Arbeitgeber verschaffte slowenische Ausweis es erlaube, in zulässiger Weise in einem europäischen Land der Schengenstaaten einer Arbeit nachzugehen. Er sei gerade einmal dreissigjährig und der Sprache – auch der slowenischen Sprache – nicht mächtig genug, um zu verstehen, dass dieser Ablauf der Bewilligungsbeschaffung nicht durch den Arbeitgeber erfolgen könne. Sollte sich herausstellen, dass seine Tatsachenbehauptung der Wahrheit entspreche, so liesse sich, dem Eventualantrag folgend, ein reduziertes Einreiseverbot rechtfertigen. Es mache einen Unterschied, ob er sich über alle Regeln hinweggesetzt oder aber ob er irrtümlich den Versprechungen und Anweisungen seines Arbeitgebers gefolgt sei. In seiner Replik erklärte er abermals, es sei ihm nicht bewusst gewesen (was bei einem ungebildeten Berufsmann nicht als völlig weltfremd zu erachten sei), dass er mit dem vom Arbeitgeber beschafften Ausweispapier nicht an jenem Ort in Z._____ habe arbeiten dürfen.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer verfügte über eine vom 17. Januar bis 31. Dezember 2023 gültige slowenische Aufenthaltsbewilligung (SEM act. 5/26 ff.). Folglich war er im fraglichen Zeitraum grundsätzlich befugt, in die Schweiz einzureisen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 erster Satz AIG benötigen jedoch 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. statt vieler: Urteil des BVGer F-2290/2022 vom 5. Juli 2023 E. 6.2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt entrichtet, 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-, tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a und 2 VZAE).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft (...) vom 16. Januar 2024 zu einer Geldstrafe und einer Busse verurteilt. Die strafurteilende Behörde ging davon

aus, dass er wissentlich und willentlich einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit nachgegangen sei.

F-2973/2023 Seite 7

E. 5.3

Dass der Beschwerdeführer gegen den Strafbefehl Einsprache erhob, kann – entgegen seinen Vorbringen – vorliegend keine entscheidende Rolle spielen, gelten doch im ausländerrechtlichen Administrativverfahren andere Verfahrens- und Beweisregeln als im Strafrecht. Das Strafrecht und das Ausländerrecht verfolgen zudem unterschiedliche Ziele und schützen andere Interessen. So ist die Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des Ausländerrechts nicht notwendigerweise mit der Verletzung von Strafbestimmungen deckungsgleich. Während die Entscheidung des Strafgerichts in erster Linie von der strafrechtlichen Zurechnung sowie von Überlegungen im Zusammenhang mit der sozialen Wiedereingliederung des Verurteilten bestimmt wird, ist bei den Migrationsbehörden die Sorge um die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausschlaggebend. Die ausländerrechtliche Beurteilung kann strenger oder anders ausfallen als diejenige der Strafbehörde (vgl. BGE 140 I 145 E. 4.3; 130 II 493 E. 4.2; Urteile des BVGer F-1421/2022 vom 13. September 2023 E. 7.3; F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 6.5.2; F-1367/2019 vom 20. Juli 2021 E. 9.3.2).

E. 5.4

Im Ausländerrecht hat die Behörde daher in eigener Zuständigkeit unter Zugrundelegung spezifischer ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen, ob eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt. Entsprechend kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet oder eingestellt wurde oder, wie in casu, noch hängig ist (vgl. Urteile des BVGer F-1421/2022 vom 13. September 2023 E. 7.3; F-5081/2021 vom 31. Oktober 2022 E. 8.2; F-4221/2021 vom 24. Juni 2022 E. 5.1). Unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Prinzips der Unschuldsvormutung darf die Behörde jedoch Verfehlungen, die nicht (oder noch nicht) zu einer Verurteilung geführt haben, nur berücksichtigen, soweit sie unbestritten sind oder wenn aufgrund der Akten keine ernsthaften Zweifel bestehen, dass sie der betreffenden Person zur Last zu legen sind (vgl. Urteil des BGer 2C_39/2016 vom 31. August 2016 E. 2.5; Urteil F-1367/2019 E. 9.3.4).

E. 5.5

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer auf einer Baustelle in Z. _____ angetroffen wurde, wo er Gipsarbeiten ausführte. Gemäss dem Bericht «Fallübergabe anlässlich Beizug Polizei» vom 22. April 2023 habe er sich am Anfang entfernen wollen, sei dann aber zurückgerufen worden. Er habe keine gültigen Ausweispapiere vorweisen können. Erst nach einem Telefonat mit der Ehefrau seines Bruders habe er sich mit einem auf seinem Mobiltelefon gespeicherten Bild eines schweizerischen

F-2973/2023 Seite 8 Ausländerausweises ausgewiesen. Eine Überprüfung habe ergeben, dass es sich um den Ausweis seines Bruders gehandelt hatte (vgl. kant. pag. 19). Anlässlich der alsdann erfolgten polizeilichen Einvernahme (vgl. SEM act. 1/10 ff.) sagte der Beschwerdeführer unter anderem aus, er sei am 21. April 2023 von Österreich herkommend in die Schweiz eingereist (Antwort zu Frage Nr. 17). Er habe einen slowenischen Aufenthaltstitel, arbeite und wohne in Slowenien (Antworten zu Fragen Nr. 21-23). Auf die

Frage hin, ob er in der Schweiz arbeiten dürfe, antwortete er mit «Nein» (Antwort zu Frage Nr. 25). Er habe aber heute in Z. _____ gearbeitet, weil er das Geld dringend gebraucht habe, um zurückzureisen (Antwort zu Frage Nr. 26). Er habe bis 12 Uhr arbeiten wollen, damit er genug Geld habe; er habe nicht den ganzen Tag arbeiten wollen; er brauche das Geld für die Rück- reise; morgen müsse er in Slowenien arbeiten (Antwort zu Frage Nr. 36). Er habe keine Arbeitsbewilligung (Antwort zu Frage Nr. 64).

E. 5.6

Vorliegend bestehen somit keine ernsthaften Zweifel, dass der Be- schwerdeführer eine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG aus- geübt hatte, was er grundsätzlich auch nicht bestreitet. Entgegen seinen Behauptungen ist ebenso davon auszugehen, dass er wusste, dass er in der Schweiz (selbst als Inhaber einer slowenischen Aufenthaltsbewilli- gung) nicht arbeiten durfte. Dafür spricht auch sein Verhalten anlässlich seiner Anhaltung auf der Baustelle (Weglaufen, Vorzeigen der Ausweispa- piere seines Bruders) sowie seine anlässlich der polizeilichen Einver- nahme gemachten Aussagen. Was er im Beschwerdeverfahren dagegen vorbringt, verfängt nicht und muss als nachgeschobene Schutzbehauptung eingestuft werden. Es besteht kein Anlass, von den Tatsachenfeststellun- gen und der rechtlichen Würdigung im Strafbefehl vom 16. Januar 2024 abzuweichen. Lediglich zur Ergänzung sei darauf hinzuweisen, dass im Übrigen selbst Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Auf- enthaltsvorschriften keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme darstellen. Es wäre vom Beschwerdeführer denn auch zu erwarten gewesen, dass er sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Vorschriften in- formiert hätte. Dabei hätte er allenfalls auf die Hilfe seines in der Schweiz lebenden Bruders und dessen Ehefrau zurückgreifen können (vgl. statt vie- ler: Urteil des BVGer F-6632/2019 vom 8. Oktober 2020 E. 4.3).

E. 5.7

Da der Beschwerdeführer die Tätigkeit ohne die erforderliche Bewilli- gung ausgeübt hat, hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Der Tatbestand von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist folglich erfüllt, weshalb die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots

F-2973/2023 Seite 9 gegeben sind. In diesem Sinne bleibt es unerheblich, dass die Vorinstanz gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG kein Einreiseverbot aussprechen durfte, da es sich nicht um eine sofort vollstreckbare Wegweisung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG handelte (vgl. SEM act. 6/30 und Sachverhalt Bst. C).

E. 6.1

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind weiter unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. Ab- stufungen 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). Ausgangs- punkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährde- ten 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, Allge- meines 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 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 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.

F-2973/2023 Seite 10

E. 6.3

Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten. Konkrete Gründe, um in die Schweiz reisen zu wollen oder zu müssen werden jedoch keine vorgebracht. Aus seinem unsubstantiierten replikweisen Vorbringen, er beabsichtige demnächst zu heiraten, kann nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden.

E. 6.4

Die Dauer des zweijährigen Einreiseverbots liegt schliesslich auch im Rahmen zahlreicher – durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigter – Vergleichsfälle und ist insofern nicht zu beanstanden (vgl. Urteile des BVGer F-1133/2022 vom 14. Dezember 2023, F-295/2023 vom 23. Oktober 2023 und F-2388/2022 vom 4. September 2023). Der Eventualantrag des Beschwerdeführers, die Dauer der Fernhaltemassnahme auf maximal ein Jahr zu reduzieren, ist folglich abzuweisen.

E. 7

Da – wie oben ausgeführt – die Beweislage in Bezug auf die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung klar ist und für die Verhängung eines Einreiseverbots kein rechtskräftiges Strafurteil vorausgesetzt wird, ist dem mit Schreiben vom 26. Januar 2024 gestellten Gesuch des Beschwerdeführers um Sistierung des vorliegenden Verfahrens nicht stattzugeben.

E. 8

Die angefochtene Verfügung ist somit nicht zu beanstanden (Art. 49 VwVG) und die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 9

Bei diesem Verfahrensausgang 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]).

E. 10

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

F-2973/2023 Seite 11

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