

BVGer F-3986/2021 vom 15. März 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3986_2021

FR: TAF F-3986/2021 du 15 mars 2023

IT: TAF F-3986/2021 del 15 marzo 2023

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 VGG 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).

E. 1.4

Die angefochtene Verfügung erging in französischer Sprache, die Rechtsmitteleingabe vom 2. September 2021 hingegen wurde auf Deutsch verfasst. Gemäss Art. 33a Abs. 2 VwVG ist im Beschwerdeverfahren die Sprache des angefochtenen Entscheids massgebend. Verwenden die Parteien eine andere Sprache, so kann das Verfahren in dieser Sprache geführt werden (Art. 33a Abs. 2 Satz 2 VwVG). Aufgrund des entsprechenden Verfahrensanspruchs vom 19. Oktober 2021 (siehe BVGer act. 6) wird das Rechtsmittelverfahren in deutscher Sprache geführt.

E. 1.5

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 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 BVGer 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 zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3.1

Das SEM kann nach Art. 67 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 (AS 2010 5925) Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (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). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

E. 3.2

Das Einreiseverbot stellt keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten dar, sondern dient der Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft] BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) bildet den Oberbegriff der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber müssen bei der Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung 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 führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so stellt dies ein wichtiges Indiz dar für die Annahme, dass die Gefahr entsprechender Störungen auch künftig besteht (vgl. etwa BVGE 2017 VII/2 E. 4.4 m.H.).

E. 3.3

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 Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-VO]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

E. 4.1

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, als Chauffeur eines ausländischen Transportunternehmens ohne Visum und die hierfür erforderliche Bewilligung in die Schweiz eingereist zu sein, um hierzulande Waren auszuliefern. Damit habe er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) verstossen. Der Beschwerdeführer seinerseits hält hauptsächlich dagegen, in Unkenntnis der geltenden Vorschriften gehandelt zu haben.

E. 4.2

Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4 und Marc 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 unselbstständige oder selbstständige 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. etwa Urteil des BVGer F-3451/2018 vom 22. Januar 2020 E. 5.1 sowie 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 Abs. 1 VZAE).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer führt als Einmannbetrieb internationale Kleintransporte durch und bedient hierbei u.a. Kundschaft in der EU und der Schweiz. Am 28. Juli 2021, als er vom Grenzwachtkorps angehalten wurde, war er daran, zwei Küchen von Bosnien nach Naters/VS zu liefern (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 1). Aufgrund seiner Nationalität unterliegt die Tätigkeit des Betroffenen als Chauffeur eines konzessionierten ausländischen Transportunternehmens der Bewilligungspflicht, weshalb er für die Einreise in die Schweiz eine vorgängige Bewilligung und ein Visum benötigt hätte (zu den Fundstellen siehe SEM act. 1/3). Damit steht fest, dass er einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist, ohne über die dafür notwendige Bewilligung zu verfügen. Dies wird auf Rechtsmittelebene denn auch nicht bestritten.

E. 4.4

Wie erwähnt, argumentiert der Beschwerdeführer, dass ihm nicht bekannt gewesen sei, dass er für die ausgeübte Transporttätigkeit ein Visum benötigt hätte. Folglich habe er nicht bewusst gegen hierzulande geltende gesetzliche Bestimmungen verstossen. Einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) begeht aber auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt, ohne dass er sich dessen bewusst gewesen ist. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, um von einer Fernhaltmassnahme abzusehen. 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-6632/2019 vom 8. Oktober 2020 E. 4.3). Dem Beschwerdeführer ist daher die Ausübung einer illegalen Erwerbstätigkeit in zumindest pflichtwidriger Unvorsichtigkeit anzulasten. Aus diesen Gründen hat er hinreichenden Anlass zur Verhängung eines Einreiseverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) gegeben.

E. 5.1

Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltemassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde (BGE 139 II 121 E. 6.5.1; 108 Ib 196 E. 4a). 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 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 5.2

Wie dargelegt, hat der Beschwerdeführer durch die illegale Erwerbstätigkeit gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen. Dieses Fehlverhalten wiegt nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine grosse Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Sodann liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, die Betroffenen zu ermahnen, bei einer zukünftigen Einreise in die Schweiz nach Ablauf des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln zu beachten (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil des BVGer F-5785/2019 vom 30. April 2020 E. 7.2 m.H.). Darüber hinaus kommt bei Drittstaatsangehörigen der Rückfallgefahr im Vergleich mit Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) eine geringere Tragweite zu (BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

E. 5.3

Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Was die von ihm pauschal angeführte Beschränkung seiner Bewegungs- und Wirtschaftsfreiheit anbelangt, vermag sie das gewichtige öffentliche Interesse an der Anordnung eines Einreiseverbots nicht aufzuwiegen. Allerdings gilt es vorliegend zu beachten, dass es sich um einen einmaligen Verstoss handelt, der Beschwerdeführer nicht vorbestraft ist, ihm lediglich fahrlässiges Verhalten vorgeworfen wird und das Grenzwachtkorps den betreffenden Verstoss gar nicht erst zur Anzeige brachte (SEM act. 1/3). Ausserdem scheint er laut den Beschwerdebeilagen 5-7 aus dem Vorfall vom 28. Juli 2021 die Lehren gezogen zu haben. So hat er anschliessend am 6. August 2021, noch bevor ihm das vorliegende Einreiseverbot eröffnet worden ist, bei der Schweizer Botschaft in

Wien die erforderlichen Unterlagen für das benötigte Visum eingereicht und hierfür eine Terminbestätigung erhalten. Mit Blick auf die bundesverwaltungsgerichtliche Praxis (siehe Urteile F-5471/2020 vom 28. Februar 2022, F-5468/2020 vom 17. Januar 2022, F-2152/2021 vom 15. Dezember 2021, F-508/2021 vom 24. November 2021 oder F-5791/2019 vom 24. August 2020) ist die Fernhaltemassnahme daher entsprechend zu reduzieren. Damit wird den auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen sowie den Anforderungen an eine rechtsgleiche Verwaltungspraxis ausreichend Rechnung getragen.

E. 6

Verhältnismässig, zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten notwendig und nicht zu beanstanden ist schliesslich die Ausschreibung des Einreiseverbots im Schengener Informationssystem (vgl. Art. 21 i.V.m. Art 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung), geht es doch in Konstellationen wie der vorliegenden um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung (vgl. Urteil des BVGer F-5665/2019 vom 21. Juli 2021 E. 7; F-3451/2018 vom 22. Januar 2020 E. 8).

E. 7

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Es ist hinsichtlich seiner Dauer aufzuheben und auf den Urteilszeitpunkt zu begrenzen. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

E. 8.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 800.- im Umfang des Unterliegens, mithin im Betrag von Fr. 600.-, 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]).

E. 8.2

Der teilweise obsiegende Beschwerdeführer hat grundsätzlich Anspruch auf Ersatz der ihm erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 ff. VGKE). Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass ihm - der nicht anwaltlich vertreten ist - aus dem vorliegenden Verfahren Kosten im Sinne der massgebenden Bestimmungen entstanden sind. Deshalb ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen. Dispositiv nächste Seite

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