

BVGer F-4351/2023 vom 21. Oktober 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4351_2023

FR: TAF F-4351/2023 du 21 octobre 2024

IT: TAF F-4351/2023 del 21 ottobre 2024

Regeste

Einreiseverbot

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

Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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

F-4351/2023 Seite 4 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

Der Beschwerdeführer moniert, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt, da aus der angefochtenen Verfügung nicht hervorgehe, inwiefern von ihm eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe, die eine Ausschreibung des Einreiseverbotes im SIS II rechtfertigen würde. Auch begründe sie nicht, weshalb Angemessenheit,

Relevanz und Bedeutung des Falles eine Ausschreibung im SIS II rechtfertigen würden.

E. 3.2

Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens erübrigt sich die Behandlung dieser formellen Rüge.

E. 4.1

Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Abs. 5 ein Einreiseverbot gegenüber ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. 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 Art. 67 Abs. 1 Bst. d AIG verfügt die Vorinstanz zudem Einreiseverbote gegenüber weg- gewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn sie bestraft worden sind, weil sie Handlungen im Sinne von Art. 115 Abs. 1, 116, 117 oder 118 begangen haben oder weil sie versucht haben, solche Handlungen zu be- gehen.

E. 4.2

Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die verfügende Be- hörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen

F-4351/2023 Seite 5 Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Ein- reiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

E. 4.3

Das in Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bun- desgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, S. 3813). Die öffentliche Sicher- heit und Ordnung bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeili- chen Schutzgüter; sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der ob- jektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Ein- reiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Die Verhän- gung eines Einreiseverbots gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Um- stände 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 dar, von einer Fernhaltungsmassnahme abzusehen (vgl. anstelle vieler Urteil des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 4.3). Jeder ausländischen Person 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-979/2023 vom 20. Januar 2024 E. 4.4).

E. 4.4

Ein Einreiseverbot kann unabhängig vom Strafverfahren erlassen werden und grundsätzlich auch dann verhängt werden, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt (vgl. dazu anstelle vieler: Urteile des BVGer F-3903/2020 vom 14. Mai 2021 E. 5.2.1; F-6906/2018 vom 10. Dezember 2019 E. 4.3; F-5969/2016 vom 28. September 2017 E. 6.4). Eine strafrechtliche Verurteilung ist keine notwendige Voraussetzung für eine Fernhaltungsmassnahme. Dies ergibt sich daraus, dass eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an eine Polizeigefahr anknüpft, unabhängig davon, ob die entsprechende Handlung strafrechtlich verfolgt wird beziehungsweise verfolgt werden kann. Die Einstellung oder die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens hat somit keinen unmittelbaren Einfluss auf das

F-4351/2023 Seite 6 verwaltungsrechtliche Verfahren. Die Grundsätze der Einheit der Rechtsordnung und der Rechtssicherheit gebieten allerdings, dass widersprüchliche Entscheide zwischen Straf- und Administrativbehörden im Rahmen des Möglichen zu vermeiden sind, soweit sie auf den gleichen Tatsachen beruhen (BGE 139 II 95 E. 3.2; 137 I 363 E. 2.3.2; Urteil des BGer 1C_98/2017 vom 2. Juni 2017 E. 2.4; Urteil des BVGer F-3903/2020 vom 14. Mai 2021 E. 5.2.1). In diesem Sinne entfernt sich das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich nicht ohne Not von den tatbeständlichen Feststellungen (gemeint: Feststellungen des Sachverhalts) des Strafgerichts. Soweit eine Bindungswirkung des strafrechtlichen Urteils beziehungsweise der Einstellung oder der Nichtanhandnahme des Strafverfahrens zum Tragen kommt, bezieht sich diese im vorliegenden Zusammenhang ausschliesslich auf die Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts.

E. 4.5

Falls keine klaren Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellungen bestehen, darf die Verwaltungsbehörde nach ständiger Rechtsprechung von den tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil nur abweichen, wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafgericht unbekannt gewesen sind, wenn sie zusätzliche Beweise erhebt oder wenn das Strafgericht bei der Rechtsanwendung nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt hat. Dazu kann sie sich etwa veranlasst sehen, wenn der Freispruch im Strafverfahren ausdrücklich aufgrund der Unschuldsvermutung zustande gekommen ist oder wenn die beschuldigte Person in jenem Verfahren ausdrücklich von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht (vgl. etwa Urteile des BGer 2C_197/2021 vom 6. Mai 2021 E. 3.3.1 und E. 3.3.2; 2C_1044/2018 vom 22. November 2019 E. 4.2 und 4.3; 2C_21/2019 vom 14. November 2019 E. 4.2.1 und 4.2.2).

E. 5.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitz der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen zu sein. Dies stelle einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Dabei stützt sie sich auf Art. 67 Abs. 1 Bst. c und d AIG.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer entgegnet, die F._____ habe in den vergangenen Jahren für seine Fachmitarbeiter für den koscheren Betrieb in den Sommermonaten im Hotel D._____ jeweils vom G._____ (Kurz-)Arbeitsbewilligungen für den Einsatz in den Sommermonaten erhalten. Die F._____ habe im Juni 2023 für elf Personen aus Israel, darunter für ihn

F-4351/2023 Seite 7 – den Beschwerdeführer – die Bewilligung für eine kurzfristige Erwerbstätigkeit beantragt. Die Unterlagen seien jedoch nicht vollständig gewesen und von der verantwortlichen Person nicht nachgereicht worden. Auch habe diese die Betroffenen nicht über die Sachlage informiert. Sämtliche Mitarbeiter von F._____ seien davon ausgegangen, dass die für die Arbeitsaufnahme notwendigen Bewilligungen – entsprechend den Erfahrungen in den vergangenen Jahren – in Kürze vorliegen dürften. Die Betroffenen, darunter er – der Beschwerdeführer – hätten Ende Juni beziehungsweise Anfang Juli 2023 beschlossen, visumsfrei als Touristen in die Schweiz einzureisen und die Zeit, bis die notwendigen Arbeitsbewilligungen vorliegen würden, als Touristen abzuwarten. Er – der Beschwerdeführer – habe Ferien in E._____ gemacht und habe nicht gearbeitet. Erst nach Vorliegen der Bewilligung hätte er seine Arbeit als Koch aufgenommen. Es liege kein einziger Beweis dafür vor, dass er einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Alle mit einem Einreiseverbot belegten Personen hätten übereinstimmend ausgesagt, als Touristen in die Schweiz eingereist zu sein und hier auf die Ausstellung der Bewilligung gewartet zu haben. Als israelischem Staatsangehörigen sei es ihm erlaubt, visumsfrei in die Schweiz einzureisen. Besonders stossend sei, dass er dem einvernehmenden Polizisten angeboten habe, ihm Beweisfotos zu zeigen, welche ihn bei Freizeitaktivitäten in der Region [E._____] gezeigt hätten. Der Polizist habe ihm gesagt, diese Fotos seien nicht relevant und habe darauf verzichtet, hierzu etwas im Protokoll der Einvernahme zu vermerken. Da er nicht wegen eines AIG-Delikts bestraft worden sei, könne ein Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. d AIG nicht ergehen. Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG wiederum liege nicht vor. Die F._____ hätte bei korrekter Beantragung die Kurzarbeitsbewilligung, wie in den Jahren zuvor, erhalten, zumal er – der Beschwerdeführer – sämtliche materiellen Voraussetzungen erfüllt habe. Der Fehler habe nicht bei ihm gelegen, sondern bei der mit der Visumsbeschaffung betrauten Person. Sein Verschulden könne nicht als schwer beurteilt werden, weshalb ihm auch kein schwerer Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorgeworfen werden könne. Selbst wenn man annehmen würde, er sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, wäre die Anordnung eines Einreiseverbots unverhältnismässig.

F-4351/2023 Seite 8 Bezüglich der Ausschreibung im SIS II sei nicht erstellt, dass er Rechtsvorschriften über die Einreise beziehungsweise über den Aufenthalt verletzt habe.

E. 5.3

Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung fest, die angefochtene Verfügung beruhe auf Feststellungen, welche im Rahmen einer Verbundkontrolle durch das G._____, das B._____ und die Kantonspolizei C._____ (Kapo C._____) am 10. Juli 2023 gemacht worden seien. Von H._____ (Beschwerdeführer im Verfahren F-4355/2023) sei bestätigt worden, dass die im Rapport der Kapo C._____ aufgeführten Personen die Gastarbeiter [im Hotel D._____ in E._____] überwachen würden. Aus dem Rapport gehe ebenfalls hervor, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden dürfe, dass die in Frage stehenden Personen [darunter der

Beschwerdeführer] einer Arbeit oder Instruktion des Personals im Hotel nachgegangen seien. Dafür spreche das laufende Bewilligungsverfahren sowie die Aussage von H._____, wonach die Arbeitsschritte des Personals von jüdischen Fachpersonen überwacht würden. Die im Rapport festgehaltenen Ergebnisse würden schlüssig erscheinen. Das Gesamtbild deute auf eine arbeitsteilige und weisungsgebundene Struktur hin. Auch wenn der Beschwerdeführer jegliche Erwerbstätigkeit verneine, liege die Vermutung nahe, dass die für den geplanten Arbeitseinsatz notwendigen Visa und Aufenthaltsbewilligungen, welche zur Erwerbstätigkeit berechtigt hätten, nicht rechtzeitig hätten beschafft werden können und deshalb eine verfrühte Erwerbsaufnahme unter dem Deckmantel des visums- und bewilligungsbefreiten Aufenthaltes zu touristischen Zwecken stattgefunden habe.

E. 5.4

In seiner Replik erwidert der Beschwerdeführer, der Rapport der Kapo C._____ vom 4. August 2023, auf den sich die Vorinstanz stütze, habe einen schwachen Beweiswert. Er sei von I._____ verfasst worden, der anlässlich der Befragungen die Entgegennahme von Fotos verweigert habe (s. E. 5.2). Angesichts dieser Umstände bestehe Grund zur Annahme, dass die Kapo C._____ die polizeiliche Untersuchung wenig professionell, tendenziös und einseitig geführt habe. Dies ergebe sich unter anderem auch aus der Tatsache, dass der Polizeirapport von «jüdischen Staatsangehörigen» spreche. Auch habe H._____ – anders als im Polizeirapport dargestellt – keine Aussagen gegenüber der Polizei gemacht und nicht ausgesagt, seine Mitarbeiter würden Gastarbeiter überwachen. Anlässlich der von der Kapo C._____ am 8. Juli 2023 und am

E. 6.1

Die Staatsanwaltschaft des Kantons C._____ hat am 19. Dezember eine Nichtanhandnahmeverfügung betreffend Widerhandlung gegen das AIG in Bezug auf den Beschwerdeführer erlassen. Zur Begründung führt die Staatsanwaltschaft an, im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen habe der gegen den Beschwerdeführer erhobene Vorwurf nicht erhärtet werden können. Der Beschwerdeführer habe glaubhaft darlegen können, im Hotel keinerlei Arbeiten verrichtet zu haben, da die im Hotel zuständige Person für ihn keine Arbeitsbewilligung beantragt habe.

E. 6.2

Im vorliegenden Fall ist die Einstellung des Strafverfahrens nicht aufgrund der Unschuldsvermutung zustande gekommen. Dies ist auf den Grundsatz «in dubio pro duriore» zurückzuführen. Danach darf eine Nichtanhandnahmeverfügung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur in eindeutigen Fällen erlassen werden. Die Staatsanwaltschaft hat im Zweifel anzuklagen und darf die Sache nur bei sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen nicht an die Hand nehmen (vgl. Art. 310 Abs. 1 Bst. a der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0]; Urteil des Bundesgerichts 6B_662/2017 vom 20. September 2017 E. 3.2; vgl. ferner für die analog geltenden Regeln bei einer Verfahrenseinstellung BGE 146 IV 68 E. 2.1). Damit unterscheidet sich der bei der Nichtanhandnahme von Strafverfahren geltende Grundsatz grundlegend von dem das Strafgericht bindenden Grundsatz «in dubio pro reo», wonach sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (vgl. dazu anstelle vieler bspw. Urteil des BGer 6B_517/2022 vom 7. Dezember 2022 E. 2.1.2). Der

Grundsatz «in dubio pro duriore» ist auch im Bereich der Einreiseverbote bedeutsam (vgl. Urteile F-822/2023 vom 18. März 2024 E. 8.3 und 8.4; F-824/2023 vom 18. März 2024 E. 8.3 und 8.4).

E. 6.3

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz und in Übereinstimmung mit der erwähnten Nichtanhandnahmeverfügung kann weder eine Erwerbstätigkeit noch eine (illegale) Einreise als erstellt betrachtet werden. Der Beschwerdeführer gab anlässlich der Einvernahme durch die Kantonspolizei C._____ am 10. Juli 2023 zu Protokoll, er habe nicht gearbeitet und sei nach E._____ gekommen, um Ferien zu machen. Wenn er eine Bewilligung bekommen hätte, hätte er gearbeitet (S. 2 des Protokolls). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz geht aus dem Rapport der Kapo C._____ vom 4. August 2023 nicht hervor, dass er bei der Arbeit in der Küche oder bei der Beaufsichtigung von Gastarbeitern angetroffen worden wäre. Allein aus dem Umstand, dass er im Hotel in E._____, in welchem er hätte arbeiten sollen, anwesend gewesen ist und für ihn ein Antrag auf Ausstellung einer Arbeitsbewilligung gestellt worden ist oder hätte gestellt werden sollen, lässt sich noch keine Erwerbstätigkeit ableiten. Seine Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in diesem Punkt nicht richtig erstellt, ist folglich begründet. Auch hat die Staatsanwaltschaft einen anklagegenügenden Sachverhalt in Bezug auf den Tatbestand der illegalen Einreise als nicht erstellt betrachtet. Gemäss eigenen Aussagen beabsichtigte der Beschwerdeführer bei seiner Einreise in die Schweiz, Ferien in E._____ zu machen. Nur wenn er eine Arbeitsbewilligung erhalten hätte, hätte er gearbeitet. Er ist somit nicht im Wissen in die Schweiz eingereist, einer Arbeit nachzugehen. Es gibt keinen Anlass, von der Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellung durch die Staatsanwaltschaft auszugehen. Es gibt folglich keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung oder einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG. Aufgrund der Nichtanhandnahmeverfügung ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 1 Bst. d AIG nicht erfüllt.

E. 7

Zusammenfassend basiert die angefochtene Verfügung auf einem aktenwidrigen Sachverhalt (E. 6.3) und verletzt Bundesrecht (Art. 49 Bst. a und b VwVG), weshalb die Beschwerde gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot aufzuheben ist.

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten.

E. 8.2

Dem Beschwerdeführer ist für die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mangels einer Kostennote setzt das Gericht die Parteientschädigung nach pflichtgemäßem Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand und die Komplexität der Streitsache sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE ist die Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 2'600.- (inkl. Auslagen) festzulegen. Weil der

Wohnsitz des Beschwerdeführers als Empfänger der anwaltschaftlichen Dienstleistung im Ausland liegt, ist kein Zuschlag für die Mehrwertsteuer auszurichten (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und 18 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE; vgl. auch Urteil des BVGer F-3614/2019 vom 30. April 2020 E. 8.2). (Dispositiv nachfolgende Seite)

E. 10

Juli 2023 durchgeführten Kontrollen habe weder er – der Beschwerde- führer – noch eine andere der mit einem Einreiseverbot belegten Personen

F-4351/2023 Seite 9 in der Küche oder sonst wie bei der Ausübung einer Erwerbstätigkeit an- getroffen werden können. Er habe anlässlich der polizeilichen Einver- nahme ausgesagt, nicht gearbeitet zu haben. Entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts halte das Bundesgericht im in der Zwischen- verfügung vom 1. September 2023 zitierten BGE 131 IV 174 lediglich fest, dass mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Aufenthalt und die Ein- reise rechtswidrig würden, nicht bereits mit der Einreise im Wissen, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Es sei nicht erstellt, dass er einer Erwerbs- tätigkeit nachgegangen sei. Als israelischem Staatsangehörigen sei es ihm erlaubt gewesen, in die Schweiz als Tourist einzureisen und sich hier bis zum Erhalt der entsprechenden Bewilligung aufzuhalten. 6. 6.1 Die Staatsanwaltschaft des Kantons C._____ hat am 19. Dezember eine Nichtanhandnahmeverfügung betreffend Widerhandlung gegen das AIG in Bezug auf den Beschwerdeführer erlassen. Zur Begründung führt die Staatsanwaltschaft an, im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen habe der gegen den Beschwerdeführer erhobene Vorwurf nicht erhärtet werden können. Der Beschwerdeführer habe glaubhaft darlegen können, im Hotel keinerlei Arbeiten verrichtet zu haben, da die im Hotel zuständige Person für ihn keine Arbeitsbewilligung beantragt habe. 6.2 Im vorliegenden Fall ist die Einstellung des Strafverfahrens nicht auf- grund der Unschuldsvermutung zustande gekommen. Dies ist auf den Grundsatz «in dubio pro duriore» zurückzuführen. Danach darf eine Nicht- anhandnahmeverfügung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur in eindeutigen Fällen erlassen werden. Die Staatsanwaltschaft hat im Zweifel anzuklagen und darf die Sache nur bei sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen nicht an die Hand nehmen (vgl. Art. 310 Abs. 1 Bst. a der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0]; Urteil des Bundesgerichts 6B_662/2017 vom 20. September 2017 E. 3.2; vgl. ferner für die analog geltenden Regeln bei einer Verfahrensein- stellung BGE 146 IV 68 E. 2.1). Damit unterscheidet sich der bei der Nicht- anhandnahme von Strafverfahren geltende Grundsatz grundlegend von dem das Strafgericht bindenden Grundsatz «in dubio pro reo», wonach sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung er- hebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sach- verhalt so verwirklicht hat (vgl. dazu anstelle vieler bspw. Urteil des BGer 6B_517/2022 vom 7. Dezember 2022 E. 2.1.2). Der Grundsatz «in dubio pro duriore» ist auch im Bereich der Einreiseverbote bedeutsam (vgl.

F-4351/2023 Seite 10 Urteile F-822/2023 vom 18. März 2024 E. 8.3 und 8.4; F-824/2023 vom 18. März 2024 E. 8.3 und 8.4). 6.3 Entgegen der Ansicht der Vorinstanz und in Übereinstimmung mit der erwähnten Nichtanhandnahmeverfügung kann weder eine Erwerbstätig- keit noch eine (illegale) Einreise als erstellt betrachtet werden. Der Be- schwerdeführer gab anlässlich der Einvernahme durch die Kantonspolizei C._____ am 10. Juli 2023 zu Protokoll, er habe nicht gearbeitet und sei nach E._____ gekommen, um

Ferien zu machen. Wenn er eine Bewilligung bekommen hätte, hätte er gearbeitet (S. 2 des Protokolls). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz geht aus dem Rapport der Kapo C._____ vom 4. August 2023 nicht hervor, dass er bei der Arbeit in der Küche oder bei der Beaufsichtigung von Gastarbeitern angetroffen worden wäre. Allein aus dem Umstand, dass er im Hotel in E._____, in welchem er hätte arbeiten sollen, anwesend gewesen ist und für ihn ein Antrag auf Ausstellung einer Arbeitsbewilligung gestellt worden ist oder hätte gestellt werden sollen, lässt sich noch keine Erwerbstätigkeit ableiten. Seine Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in diesem Punkt nicht richtig erstellt, ist folglich begründet. Auch hat die Staatsanwaltschaft einen anklagegenügenden Sachverhalt in Bezug auf den Tatbestand der illegalen Einreise als nicht erstellt betrachtet. Gemäss eigenen Aussagen beabsichtigte der Beschwerdeführer bei seiner Einreise in die Schweiz, Ferien in E._____ zu machen. Nur wenn er eine Arbeitsbewilligung erhalten hätte, hätte er gearbeitet. Er ist somit nicht im Wissen in die Schweiz eingereist, einer Arbeit nachzugehen. Es gibt keinen Anlass, von der Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellung durch die Staatsanwaltschaft auszugehen. Es gibt folglich keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung oder einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG. Aufgrund der Nichtanhandnahmeverfügung ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 1 Bst. d AIG nicht erfüllt. 7. Zusammenfassend basiert die angefochtene Verfügung auf einem aktenwidrigen Sachverhalt (E. 6.3) und verletzt Bundesrecht (Art. 49 Bst. a und b VwVG), weshalb die Beschwerde gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot aufzuheben ist. 8. 8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten.

F-4351/2023 Seite 11 8.2 Dem Beschwerdeführer ist für die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mangels einer Kostennote setzt das Gericht die Parteientschädigung nach pflichtgemäßem Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand und die Komplexität der Streitsache sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE ist die Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 2'600.– (inkl. Auslagen) festzulegen. Weil der Wohnsitz des Beschwerdeführers als Empfänger der anwaltschaftlichen Dienstleistung im Ausland liegt, ist kein Zuschlag für die Mehrwertsteuer auszurichten (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und 18 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE; vgl. auch Urteil des BVGer F-3614/2019 vom 30. April 2020 E. 8.2). (Dispositiv nachfolgende Seite)

F-4351/2023 Seite 12

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