

BVGer F-4638/2016 vom 23. Mai 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4638_2016

FR: TAF F-4638/2016 du 23 mai 2017

IT: TAF F-4638/2016 del 23 maggio 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

Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt (vgl. Art. 49 ff. VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streit-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 Sachverhalts und - sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3.1

In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG); namentlich sei der Beschwerdeführerin das Recht verwehrt worden, sich gegen den

vorgesehenen Erlass eines Einreiseverbots differenziert äussern zu können.

E. 3.1.1

Kernelement des rechtlichen Gehörs ist das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Die Behörde muss diese Äusserungen zur Kenntnis nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (vgl. statt vieler Waldmann/Bickel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016 [nf.: Praxiskommentar VwVG], Art. 30 Rz. 15 ff., m.H.).

E. 3.1.2

Vorliegend hat die Migrationsbehörde des Kantons X. _____ den Erlass eines Einreiseverbots beantragt und die Kantonspolizei X. _____ die vorgängige Anhörung durchgeführt. Anlässlich der polizeilichen Befragung vom 28. Juni 2016, welche mit Hilfe einer Übersetzerin erfolgte, wurde der Beschwerdeführerin die Möglichkeit eingeräumt, betreffend die angedrohte Fernhaltungsmassnahme Stellung zu nehmen. Das Protokoll wurde sodann von sämtlichen Beteiligten, namentlich der Betroffenen, der Übersetzerin, der Protokollführerin sowie dem einvernehmenden Polizisten, unterschrieben. Die Beschwerdeführerin hatte sodann jede Seite des Protokolls signiert, was darauf schliessen lässt, dass sie die Möglichkeit zur Stellungnahme zum vorgesehenen Einreiseverbot zur Kenntnis genommen und auf weitergehende Ausführungen verzichtet hat (vgl. Vorakten SEM [nachfolgend: SEM act.] A1/3-11, insbes. A1/9, Frage Nr. 1 zum Abschluss). Sie gab sodann an, keine weiteren Fragen zu haben (vgl. SEM act. A1/10). Die Delegation der Anhörung an die Kantonspolizei entspricht der gängigen Praxis und ist nicht zu beanstanden (vgl. das Urteil des BVGer C-4489/2013 vom 23. Januar 2014 E. 3.3).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht im Weiteren, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht nicht wahrgenommen und den Anspruch auf rechtliches Gehör auch insoweit verletzt.

E. 3.2.1

Ein Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehörs (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV) bildet die Begründungspflicht (vgl. Art. 35 VwVG), welche der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung der Behörden dient und die Betroffenen in die Lage versetzen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Die Behörde hat daher in ihrer Verfügung die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. Je weiter der Entscheidungsspielraum, je komplexer die Sach- und Rechtslage und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung zu stellen (vgl. zum Ganzen BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/24 E. 3.2; 2009/35 E. 6.4.1; vgl. Felix Uhlmann/Alexandra Schilling-Schwank, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 35 Rz. 17 ff.).

E. 3.2.2

Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist sehr knapp ausgefallen, und die privaten Interessen der Beschwerdeführerin wurden nicht aufgeführt. Letztere wurden jedoch anlässlich des rechtlichen Gehörs auch nicht geltend gemacht. Aus der Begründung und der konkreten Nennung des Gesetzesartikels von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (Ausländergesetz, SR 142.20) geht zudem klar hervor, dass aufgrund der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung

ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung angenommen und entsprechend ein Einreiseverbot angeordnet wurde. Der angefochtenen Verfügung ist ebenfalls zu entnehmen, dass das SEM vor deren Erlass die kantonalen Akten und damit auch die im Einvernahmeprotokoll vom 28. Juni 2016 protokollierten Aussagen gewürdigt hat. Zu berücksichtigen ist dabei, dass das Einreiseverbot zu den quantitativ häufigsten Anordnungen der schweizerischen Verwaltungspraxis zählt und das SEM als erstinstanzliche Behörde speditiv zu entscheiden hat. An die Begründungsdichte dürfen deshalb keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. Urteil des BVGer C-535/2013 vom 9. Juli 2015 E. 3.3.1 m.H.). Der Beschwerdeführerin war es möglich, ein materiell begründetes Rechtsmittel gegen die Verfügung zu erheben (vgl. Urteil des BVGer C-2882/2015 vom 4. Februar 2016 E. 3.3.2). Dies vermag auch die ausführliche Beschwerdeschrift zu belegen. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt somit nicht vor.

E. 3.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt hat. Nachfolgend ist folglich die Rechtmässigkeit des materiell-rechtlichen Gehalts der angefochtenen Verfügung zu prüfen.

E. 4.1

Ein Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, 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 werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813). 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. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zu-lassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber müssen bei 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. 80 Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVGer F-5357/2015 vom 22. September 2016 E. 3.2 m.H.).

E. 4.3

Gemäss Art. 11 Abs. 1 AuG benötigen ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, eine Bewilligung. Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt. Dabei ist ohne Belang, ob die Erwerbstätigkeit nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Sitz in der Schweiz oder im Ausland hat, und ob der Lohn im In- oder Ausland bezahlt wird (vgl. Art. 11 Abs. 2 AuG sowie Art. 1a und 2 VZAE). Prinzipiell gilt dies auch für Hilfeleistungen im Familienkreis (vgl. Vetterli/D'Addario di Paolo, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Rz. 31 zu Art. 115).

E. 4.4

Aufgrund der polizeilichen Einvernahme vom 28. Juni 2016 ist von einer Erwerbstätigkeit im erwähnten Sinne auszugehen: Die Beschwerdeführerin gab zu, gelegentlich in der Firma ihres Freundes geputzt und aufgeräumt sowie Hanfpflanzen besprüht zu haben (vgl. SEM act. A1/6 [Antwort auf Frage 2 zu Aufenthalt/Aufenthaltszweck] sowie act. A1/8 [Antwort auf Frage 9] sowie BVGer act. 1/Beschwerdeschrift Ziff. 10.2-4). Im Weiteren bestätigte sie, sich täglich eine halbe Stunde oder länger bei der Hanfplantage aufgehalten zu haben (vgl. SEM A1/8 [Antwort auf Frage 9]). Der Freund sowie dessen Geschäftspartner bestätigten ebenfalls, dass sich die Beschwerdeführerin von Zeit zu Zeit in der Firma aufhielt und einige kleinere Arbeiten - beispielsweise das Schneiden von Pflanzen oder Verrichten von Putzarbeiten - erledigt hat (vgl. BVGer act. 12/Beilage 11, Zeilen 68 f. sowie BVGer act. 12/Beilage 10, Zeilen 428-433 und Zeilen 456-459). Ob der Beschwerdeführerin für ihre Tätigkeit allenfalls ein Entgelt ausgerichtet wurde bzw. ob Kost und Logis eine alternative Art der Lohnzahlung darstellen oder nicht, ist dabei nicht wesentlich. Entscheidend ist vielmehr die Tatsache, dass die Hilfeleistung nicht im privaten Rahmen, sondern in geschäftlichen Angelegenheiten der Firma ihres Freundes erbracht wurde. Die verrichteten Arbeiten standen unmittelbar in Zusammenhang mit dem gewerblichen Fortkommen der Firma ihres Freundes und dessen Geschäftspartner. Die wirtschaftlich motivierte Komponente grenzt die Unterstützung im Privathaushalt von der Hilfe bei Verrichten einer Erwerbstätigkeit ab und ist immer als Erwerbstätigkeit im Sinne der ausländerrechtlichen Bestimmungen zu qualifizieren (vgl. Urteil des BVGer C-2428/2015 vom 10. Mai 2016 E. 5.4 und 5.5 m.H.). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach es sich bei den Tätigkeiten nicht um eine Erwerbstätigkeit, sondern um Gefälligkeitsdienste für ihren Freund handelte, ist somit unbeachtlich. Im Weiteren genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-5574/2015 vom 18. August 2016 E. 4.2). Auch wenn die Tätigkeiten - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - nur zweitweise und ohne Entgelt erfolgten, hätte sie somit für diese eine Bewilligung benötigt (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 2 AuG sowie Urteil des BVGer C-2428/2015 E. 5.4 und 5.5). Die fehlende rechtskräftige Verurteilung der Beschwerdeführerin stellt überdies das Einreiseverbot - welches keinen Strafcharakter hat, sondern reine Verwaltungsmassnahme ist (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813) - nicht in Frage.

E. 4.5

Aufgrund der Aktenlage ist insgesamt davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz erwerbstätig war und über keine entsprechende Bewilligung verfügte (vgl. Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 11 AuG und Art. 1a Abs. 1 VZAE). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung und damit die Voraussetzung zur Verhängung einer Fernhaltmassnahme sind gegeben (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG; Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE).

E. 5.1

Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob das Einreiseverbot in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Unter dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist dabei eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden jeweils die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten (vgl. statt vieler HÄFELIN ET AL., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016 Rz. 521 ff.).

E. 5.2

Angesichts des von der Beschwerdeführerin gezeigten Verhaltens (vgl. E. 4.4) ist eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anzunehmen. Dem Einreiseverbot kommt damit auch spezialpräventiver Charakter zu. Insbesondere soll es einer weiteren illegalen Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin - auch im Hinblick auf ihre beabsichtigte Tätigkeit als Sekretärin der Firma ihres Freundes (vgl. SEM act. A1/6 [Antwort auf Frage 1 zu Aufenthalt/Aufenthaltszweck]) - und damit weiteren Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenwirken (vgl. Urteil des BVGer C-6661/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 7.2 m.H.). Vorliegend ist zudem auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, als gewichtig zu betrachten (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte vgl. Urteil des BGer 2C_260/2016 vom 6. Juni 2016 E. 2.2 m.H.). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

E. 5.3

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüberzustellen. Diese liess geltend machen, sie wolle in die Schweiz einreisen, um ihren Freund besuchen zu können. Dieses Vorbringen ist jedoch dahingehend zu relativieren, als das Einreiseverbot lediglich für die Schweiz und liechtensteinisches Gebiet Geltung hat. Es ist der Beschwerdeführerin und ihrem Freund folglich möglich, sich ausserhalb der Schweiz zu treffen. Das Einreiseverbot erscheint überdies auch insofern zumutbar, als beide in Finnland wohnhaft sind und der Freund der Beschwerdeführerin sich gemäss eigenen Angaben lediglich temporär in der Schweiz aufhält (vgl. SEM act. A1/4 [Antwort auf Frage 3 zu Personalien/Adresse/Familie] sowie BVGer act. 12/Beilage 11 [Angaben zur einvernommenen Person]). Die privaten Interessen vermögen somit weder eine Aufhebung noch eine Reduktion der Dauer des Einreiseverbots zu rechtfertigen. Die zweijährige Dauer der Fernhaltmassnahme entspricht sodann der Praxis des Gerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. statt vieler das Urteil des BVGer F-6196/2015 vom 5. Dezember 2016 E. 7.3 m.w.H.).

E. 5.4

Das verhängte Einreiseverbot stellt sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar.

E. 6

Aus den voranstehenden Erwägungen geht zusammenfassend hervor, dass die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt hat. Die Verfügung ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 7

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung und die Kosten sind der Beschwerdeführerin 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]). Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- sind durch den von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. (Dispositiv nächste Seite)

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