

BVGer F-47/2024 vom 17. November 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-47_2024_d20231117

FR: TAF F-47/2024 du 17 novembre 2023

IT: TAF F-47/2024 del 17 novembre 2023

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 17. November 2023

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach 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 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).

F-47/2024 Seite 4

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 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

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Behörde würdigt, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Damit verbunden ist die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid ausreichend und nachvollziehbar zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG; BGE 145 IV 99 E.

3.1). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann und dass die Rechtsmittelinstanz ihre Kontrolle ordnungsgemäss ausüben kann, wenn sie angerufen wird (BGE 139 V 496 E. 5.1; Urteil des BVGer F-4741/2023 vom 29. Mai 2024 E. 4.2). Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 3.2

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117 E. 4.2.2.2; 133 I 201 E. 2.2).

F-47/2024 Seite 5

E. 3.3

Der Beschwerdeführer moniert zusammengefasst, dem pauschalen Verweis im Einreiseverbot auf die «kantonalen Akten» lasse sich nicht entnehmen, auf welche Beweise sich die Vorinstanz im vorliegenden ausländerechtlichen Verfahren stütze und wie sie diese werte. Es lasse sich insbesondere nicht nachvollziehen, wie die Vorinstanz zur Feststellung gelangt sei, dass er – der Beschwerdeführer – arbeitstätig gewesen sein solle. Damit sei die Begründungspflicht verletzt. Des Weiteren habe die Vorinstanz keine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen. Sie habe es unterlassen, eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und seinen von der Massnahme betroffenen Interessen vorzunehmen.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz hält den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Sachverhalt in lediglich einem Satz fest («Die oben genannte Person war gemäss den kantonalen Akten in der Schweiz erwerbstätig, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerechtlichen Bewilligung zu sein.»). Ohne Bezug des Strafbefehls vom 17. November 2023 wird aus der angefochtenen Verfügung nicht ersichtlich, welches Verhalten dem Beschwerdeführer konkret vorgeworfen wird, respektive inwiefern er erwerbstätig gewesen sein soll. Zwar hat sich der Beschwerdeführer im Rahmen der Beschwerde schrift ausführlich zu der konkret vorgeworfenen Erwerbstätigkeit geäussert. Indessen kann das Bundesverwaltungsgericht seine Kontrollfunktion nicht wahrnehmen ohne Kenntnis der Tatsachen, welche die Vorinstanz der streitigen Subsumtion zugrunde gelegt hat. Die Vorinstanz hat damit ihre Begründungspflicht verletzt. Dies war im Übrigen der (einzige) Grund, warum das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde.

E. 3.4.2

Ihrer Begründungspflicht ist die Vorinstanz erst mit Vernehmlassung vom 23. Februar 2024 nachgekommen, indem sie nachvollziehbar dargelegt hat, welches Verhalten dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird (Reinigungsarbeiten im «E. _____»). Nachdem sich der Beschwerdeführer dazu replikweise äussern konnte, gilt der Mangel als geheilt.

E. 3.4.3

In Bezug auf die geltend gemachte fehlende Interessenabwägung der Vorinstanz ist zu erwähnen, dass praxisgemäss bei Einreiseverboten in aller Regel keine allzu hohen Anforderungen an die Begründungsdichte gestellt werden (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-5382/2020 vom 2. Juli 2021 E. 3.2.2; F-2369/2018 vom 31. Januar 2020 E. 3.1.2). Der Beschwerdeführer machte anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am F-47/2024 Seite 6 16. November 2023 keine privaten Interessen geltend. Infolgedessen kann der Vorinstanz diesbezüglich nichts vorgeworfen werden.

E. 4.1

Das SEM verfügt unter Vorbehalt von Abs. 5 Einreiseverbote gegen über weggewiesenen ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG), oder wenn sie bestraft worden sind, weil sie Handlungen im Sinne von Art. 115 Absatz 1, 116, 117 oder 118 AIG begangen haben oder weil sie versucht haben, solche Handlungen zu begehen (Art. 67 Abs. 1 Bst. d AIG). 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).

E. 4.2

Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (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).

E. 4.3

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 erster Satz AIG).

E. 4.4

Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, hier 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., 3809). Widerhandlungen gegen

Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen

F-47/2024 Seite 7 (vgl. Botschaft, a.a.O., 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände 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, um von einer Fernhaltungsmassnahme abzusehen (vgl. anstelle vieler Urteil des BVGer F-1934/2022 vom

E. 4.5

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) zu überprüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen 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). 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 Abs. 1 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.). 5. 5.1 Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Die Ausübung einer solchen unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen worden sei (Art. 67 Abs. 1 Bst. c und d AIG). 5.2 Demgegenüber macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er bestreite den dem Strafbefehl zugrundeliegenden Sachverhalt ausdrücklich. Der Sachverhalt sei zudem illiquid, das Strafverfahren befinde

F-47/2024 Seite 8 sich im Anfangsstadium. Es seien weitere Beweismittel zu erheben, namentlich seien unter anderem weitere Zeugen einzuvernehmen, welche bestätigen könnten, dass er nicht in der Schweiz gearbeitet habe. Sodann seien ihm seine Teilnahmerechte nicht gewährt worden, weshalb allfällige belastende Zeugenaussagen von vornherein nicht verwertbar seien. Es liege vorliegend keine Erwerbstätigkeit vor, sondern eine Erfüllung einer sittlichen Pflicht respektive Beistand unter Verwandten. Er habe seinem engen Freund (dem Gastgeber) ausnahmsweise einmal kurz beim Schmutzwäscheinsammeln geholfen, da dieser den Grossvater ins Krankenhaus fahren müsse. Weil er – der Beschwerdeführer – in der Schweiz über keine Fahrberechtigung verfüge, habe er selbst den Grossvater nicht zu dessen Arzttermin fahren können, weshalb er und der Gastgeber kurzerhand die Plätze hätten tauschen müssen, was als Gefälligkeit unter Verwandten zu qualifizieren sei. Auch habe sich das einmalige Aus helfen auf das Sammeln der gebrauchten Schmutzwäsche in einem Zimmer beschränkt, damit diese zeitgerecht vor dem nächsten (ausnahmsweise Early) Check-In weggebracht und gewaschen werden können. Es handle sich um einen gegenseitigen freundschaftlichen Gefallen von untergeordneter Bedeutung. In Bezug auf seine privaten Interessen macht der

Beschwerdeführer geltend, er habe neben seinem engen Freund B._____ (dem Gastgeber) auch eigentliche Blutsverwandte in der Schweiz; namentlich würden seine Tante und sein Cousin in F._____ respektive in G._____ und im H._____ wohnen. Ein Einreiseverbot während zwei Jahren für den ganzen Schengen-Raum sei im Lichte der obigen Ausführungen unverhältnismässig. 5.3 In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei bei Reinigungsarbeiten im «E._____» angetroffen worden und sei somit aus ausländerrechtlicher Sicht einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgegangen. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs habe er sich nicht weiter dazu geäußert. Seine Argumente vermöchten an dieser Feststellung nichts zu ändern. Die Verfügung einer Fernhaltemassnahme von zwei Jahren sei zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung – ungeachtet eines allfälligen Strafverfahrens – angezeigt, verhältnismässig und entspreche der gängigen Praxis. 5.4 In der Replik macht der Beschwerdeführer geltend, dass – wenn wider Erwarten von einer Erwerbstätigkeit nach Art. 11 AIG ausgegangen werde

F-47/2024 Seite 9 – das Einreiseverbot nach der Interessenabwägung und unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen eventualiter auf höchstens ein Jahr zu reduzieren wäre.

E. 5.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Die Ausübung einer solchen unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoß gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen worden sei (Art. 67 Abs. 1 Bst. c und d AIG).

E. 5.2

Demgegenüber macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er bestreite den dem Strafbefehl zugrundeliegenden Sachverhalt ausdrücklich. Der Sachverhalt sei zudem illiquid, das Strafverfahren befinde sich im Anfangsstadium. Es seien weitere Beweismittel zu erheben, namentlich seien unter anderem weitere Zeugen einzuvernehmen, welche bestätigen könnten, dass er nicht in der Schweiz gearbeitet habe. Sodann seien ihm seine Teilnahmerechte nicht gewährt worden, weshalb allfällige belastende Zeugenaussagen von vornherein nicht verwertbar seien. Es liege vorliegend keine Erwerbstätigkeit vor, sondern eine Erfüllung einer sittlichen Pflicht respektive Beistand unter Verwandten. Er habe seinem engen Freund (dem Gastgeber) ausnahmsweise einmal kurz beim Schmutzwäscheinsammeln geholfen, da dieser den Grossvater ins Krankenhaus habe fahren müssen. Weil er - der Beschwerdeführer - in der Schweiz über keine Fahrberechtigung verfüge, habe er selbst den Grossvater nicht zu dessen Arzttermin fahren können, weshalb er und der Gastgeber kurzerhand die Plätze hätten tauschen müssen, was als Gefälligkeit unter Verwandten zu qualifizieren sei. Auch habe sich das einmalige Aushelfen auf das Sammeln der gebrauchten Schmutzwäsche in einem Zimmer beschränkt, damit diese zeitgerecht vor dem nächsten (ausnahmsweise Early) Check-In weggebracht und gewaschen werden können. Es handle sich um einen gegenseitigen freundschaftlichen Gefallen von untergeordneter Bedeutung. In Bezug auf seine privaten Interessen macht der Beschwerdeführer geltend, er habe neben seinem engen Freund B._____ (dem Gastgeber) auch eigentliche Blutsverwandte in der Schweiz; namentlich

würden seine Tante und sein Cousin in F. _____ respektive in G. _____ und im H. _____ wohnen. Ein Einreiseverbot während zwei Jahren für den ganzen Schengen-Raum sei im Lichte der obigen Ausführungen unverhältnismässig.

E. 5.3

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei bei Reinigungsarbeiten im «E. _____» angetroffen worden und sei somit aus ausländerrechtlicher Sicht einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgegangen. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs habe er sich nicht weiter dazu geäußert. Seine Argumente vermöchten an dieser Feststellung nichts zu ändern. Die Verfügung einer Fernhaltmassnahme von zwei Jahren sei zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung - ungeachtet eines allfälligen Strafverfahrens - angezeigt, verhältnismässig und entspreche der gängigen Praxis.

E. 5.4

In der Replik macht der Beschwerdeführer geltend, dass - wenn wider Erwarten von einer Erwerbstätigkeit nach Art. 11 AIG ausgegangen werde - das Einreiseverbot nach der Interessenabwägung und unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen eventualiter auf höchstens ein Jahr zu reduzieren wäre.

E. 6

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer unter Verweis auf die kantonalen Akten vor, in der Schweiz ohne die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Der Beschwerdeführer seinerseits bestreitet, dass die von ihm ausgeübte Tätigkeit als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist.

E. 6.1

Gemäss Art. 11 Abs. 1 erster Satz AIG benötigen 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. 6.2.1

Am 16. November 2023 wurde der Beschwerdeführer von der Kantonspolizei D. _____ im Rahmen einer ausländerrechtlichen Betriebskontrolle im «E. _____» (fortan: Hotel) angetroffen, als dieser gerade dabei war, Schmutzwäsche aus einem der Hotelzimmer hinauszutragen und beabsichtigte, damit mit dem Personenlift nach unten zu fahren (vgl. Polizeirapport vom 16. November 2023 S. 3). Dass er an diesem Morgen von der Kantonspolizei D. _____ im Hotel angetroffen worden ist und die erwähnten Handlungen tatsächlich vorgenommen hat, stellt er nicht in Abrede. Er bringt jedoch in der Beschwerdeschrift vor, er habe dem Gastgeber ausnahmsweise einmal kurz beim

«Schmutzwäsche einsammeln» geholfen, da dieser den Grossvater ins Krankenhaus fahren müssen. Weil er – der Beschwerdeführer – in der Schweiz über keine Fahrberechtigung verfüge, habe er selbst den Grossvater nicht zu dessen Arzttermin

F-47/2024 Seite 10 fahren können, weshalb er und der Gastgeber kurzerhand die Plätze hätten tauschen müssen.

E. 6.2.2

Der Beschwerdeführer brachte im Rahmen der Einvernahme der Kantonspolizei D. _____ vom 16. November 2023 zusammengefasst vor, er habe die Arbeit erledigt, welche der Gastgeber eigentlich erledigen sollen (Frage 8). Dieser habe in die Stadt gehen müssen, um etwas zu erledigen und ihn darum gebeten, diese Arbeit zu erledigen, bis er wieder zurückkomme (Frage 9). Er – der Beschwerdeführer – habe das Zimmer in Ordnung bringen und für die nächsten Gäste vorbereiten respektive sämtliche Schmutzwäsche zusammennehmen sollen. Den Rest habe der Gastgeber erledigen sollen (Frage 10). Er habe heute zum ersten Mal mitgeholfen (Frage 94) und eine zukünftige «Mithilfe» sei nicht geplant (Frage 97). Der Gastgeber führte dagegen in der Einvernahme der Kantonspolizei D. _____ vom 16. November 2023 zusammengefasst aus, es verwundere ihn, dass die Kantonspolizei den Beschwerdeführer habe alleine das Zimmer reinigen sehen. Er habe dem Beschwerdeführer gesagt, er könne ihm gerne helfen, aber nur, wenn er auch am Arbeiten sei. Allenfalls habe I. _____ – Rezeptionist und Barkeeper im Hotel (fortan: Rezeptionist) – ihm mitgeteilt, er solle schon mal hochgehen. Er habe heute seinen Grossvater ins Spital J. _____ fahren müssen (Frage 26). Der Beschwerdeführer habe ihm immer wieder bei der Zimmerreinigung ausgeholfen. Er besuche sonst nur Verwandte hier und es sei ihm manchmal langweilig. Dann komme er und helfe ihm bei der Arbeit (Frage 28). Der Beschwerdeführer nehme teilweise Handlangerarbeiten vor und unterstütze ihn (Frage 29). Er habe ihm ungefähr einmal am Tag geholfen. Er sei dann jeweils ins Hotel gekommen, habe einen Kaffee getrunken und gefrühstückt oder ihm bei der Arbeit geholfen (Frage 30). Maximal helfe er etwa eine Stunde am Tag (Frage 31). Der Beschwerdeführer habe keine Entlohnung dafür erhalten (Frage 32). Er habe ihm gesagt, dass er nicht helfen müsse. Der Beschwerdeführer habe dies aber von sich aus gewollt und dann habe er – der Gastgeber – auch nicht nein gesagt (Frage 38). Er sei froh um seine Unterstützung gewesen, habe damit aber nicht gerechnet (Frage 39 f.). Auf die Ausführung der Kantonspolizei D. _____, wonach der Beschwerdeführer angegeben habe, im Auftrag des Gastgebers das Zimmer gereinigt zu haben, führte dieser aus, das habe der Beschwerdeführer falsch aufgenommen, das müsse ein Missverständnis sein (Frage 42).

F-47/2024 Seite 11 Der Rezeptionist verweigerte in der Einvernahme der Kantonspolizei D. _____ vom 16. November 2023 betreffend die Frage einer möglichen Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers im Hotel jeweils die Aussage und verwies auf den Gastgeber. Er führte einzig aus, der Beschwerdeführer sei heute hergekommen, um zuzuschauen, was er – der Rezeptionist – bei der Arbeit mache (Frage 13).

E. 6.2.3

Aus den Ausführungen des Gastgebers ergibt sich, dass dieser die Schilderungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift – wonach dieser dem Gastgeber gemäss Vereinbarung einmalig beim Schmutzwäsche einsammeln ausgeholfen habe, während der Gastgeber seinen Grossvater ins Krankenhaus fahren müssen – nicht bestätigt. Gemäss seinen Aussagen haben die beiden nicht vereinbart, dass der Beschwerdeführer ihm

helfen solle, während er seinen Grossvater ins Krankenhaus fahre. Vielmehr habe der Beschwerdeführer ihn täglich mit Hilfsarbeiten im Hotel unterstützt. Somit widersprechen sich die Aussagen des Beschwerdeführers mit denjenigen des Gastgebers. Da sich der Gastgeber mit dieser Aussage potentiell selbst belastet (Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 116 Abs. 1 Bst. b AIG), ist nicht ersichtlich, weshalb er wahrheitswidrig behauptet haben soll, der Beschwerdeführer habe ihm regelmässig im Hotel ausgeholfen. Der Beschwerdeführer hat dagegen ein klares – strafrechtliches sowie ausländerrechtliches – Interesse daran, die Arbeitstätigkeit im Hotel zu bestreiten.

E. 6.2.4

Wie sich in der Folge zeigen wird, bestanden auch nebst den soeben erwähnten, belastenden Aussagen des Gastgebers genügend konkrete Verdachtsmomente einer Erwerbstätigkeit gemäss Art. 11 Abs. 2 AIG. Es erscheint zunächst als wenig wahrscheinlich, dass die Kantonspolizei D._____ genau zu dem einzigen Zeitpunkt die Kontrolle durchgeführt – und den Beschwerdeführer angetroffen – hat, an welchem dieser überhaupt im Hotel ausgeholfen hat. Diese Vermutung wird dadurch verstärkt, dass sich der Beschwerdeführer bereits seit seiner Einreise am 19. Oktober 2023 – somit seit knapp einem Monat – beim Gastgeber aufgehalten hat und er als einzigen Zweck seines Aufenthalts in der Schweiz den Besuch bei demselben nannte (Einvernahme der Kantonspolizei D._____ vom 16. November 2023 Frage 47). So führte der Beschwerdeführer auch aus, sich – während der Abwesenheit seines Gastgebers – mehrheitlich in der Wohnung aufgehalten zu haben und ab und zu einkaufen gegangen zu sein (Einvernahme der Kantonspolizei D._____ vom 16. November 2023 Frage 78). Daraus wird ersichtlich, dass er gemäss eigenen

F-47/2024 Seite 12 Aussagen keiner besonderen Beschäftigung in der Schweiz nachging und somit durchaus Zeit für Hilfsarbeiten im Hotel gehabt hatte. Sodann deutet auch der Umstand, dass Kost und Logis vom Gastgeber übernommen wurden, auf eine gelegentliche Unterstützung des Beschwerdeführers im Hotel als Gegenleistung hin beziehungsweise lässt eine solche zumindest plausibel erscheinen (vgl. Einvernahme der Kantonspolizei D._____ vom 16. November 2023 Fragen 64 f.). Dafür spricht auch, dass der Beschwerdeführer kein Rückreisedatum geplant hatte, sondern solange bleiben wollte, wie er sich wohlfühle (Einvernahme der Kantonspolizei D._____ vom 16. November 2023 Frage 55).

E. 6.2.5

In Anbetracht der belastenden Aussagen des Gastgebers sowie der soeben erwähnten, weiteren Verdachtsmomente erscheint es nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer gratis und auf unbestimmte Dauer beim Gastgeber logiert, tagsüber nichts unternommen und einzig einmal im Rahmen eines gegenseitigen Gefallens im Hotel ausgeholfen hat und prompt zu diesem Zeitpunkt von der Kantonspolizei D._____ dabei ertappt worden ist.

E. 6.2.6

Zimmerreinigungen in Hotelleriebetrieben werden auf dem Arbeitsmarkt angeboten. Somit fällt die fragliche Tätigkeit unter den in E. 6.1 beschriebenen Begriff der Erwerbstätigkeit. Der Gastgeber hätte die durch den Beschwerdeführer getätigten Arbeiten selbst – im Rahmen seines Arbeitsvertrags – erledigen müssen, hätte letzterer ihn nicht unterstützt. Aufgrund der Ausführungen des Gastgebers im Rahmen der polizeilichen Einvernahme sowie der in E. 6.2.4 geschilderten, weiteren Verdachtsmomente ist sodann

nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer einzig einmal im Hotel ausgeholfen hat. Es kann daher – anders als vom Beschwerdeführer vorgebracht – auch nicht von einem «gegenseitigen freundschaftlichen Gefallen von untergeordneter Bedeutung» ausgegangen werden. Es handelt sich dabei auch nicht um eine Hilfeleistung, die wegen der erforderlichen besonderen verwandtschaftlichen oder emotionalen Nähe nicht von Dritten ausgeführt werden könnte. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist, ohne über die dafür notwendige Bewilligung zu verfügen (vgl. Art. 11 Abs. 1 AIG).

E. 6.3

Soweit der Beschwerdeführer einwendet, er habe gegen den Strafbefehl vom 17. November 2023 Einsprache erhoben beziehungsweise der Sachverhalt sei illiquid und das Strafverfahren befinde sich im Anfangsstadium, gilt es darauf hinzuweisen, dass die Anordnung eines

F-47/2024 Seite 13 Einreiseverbots gemäss ständiger Rechtsprechung auch dann ergehen kann, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt (vgl. dazu anstelle vieler: Urteile des BVGer F-5013/2021 vom 28. Juli 2023 E. 6.7; F-1860/2022 vom 29. März 2023 E. 7.1; F-5083/2021 vom 16. Januar 2023 E. 9.2). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, wo das Strafverfahren noch hängig ist. Als präventivpolizeiliche Massnahme knüpft das Einreiseverbot direkt an die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an und nicht an die Ahndung derselben. Ob eine solche Störung besteht und wie diese zu gewichten ist, hat die Verwaltungsbehörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Es genügt, wenn mit anderen Worten – wie in casu – Verdachtsmomente vorliegen, die von der Behörde als hinreichend konkret erachtet werden (vgl. dazu anstelle vieler: Urteile des BVGer F-5013/2021 vom 28. Juli 2023 E. 6.7 und F-229/2021 vom 6. September 2021 E. 5.4). Ebenfalls ohne Belang ist dabei die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Unverwertbarkeit allfälliger belastender Zeugenaussagen aufgrund fehlender Gewährung des Teilnahmerechts (ob eine solche Unverwertbarkeit im Strafverfahren tatsächlich besteht, ist im ausländerrechtlichen Verfahren nicht zu prüfen). Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung ausländerrechtlicher Kriterien, ob genügend konkrete Verdachtsmomente für das Bestehen einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegen. Im Administrativverfahren gelten dabei andere Verfahrens- und Beweisregeln als im Strafrecht (Urteile des BVGer F-2290/2022 vom 5. Juli 2023 E. 7.4; F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 6.5.2).

E. 6.4

Zusammenfassend kommt das Bundesverwaltungsgericht nach dem Gesagten zum Schluss, dass der Beschwerdeführer im dargelegten Umfang einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachging. Der Beschwerdeführer gab damit hinreichenden Anlass zur Verhängung eines Einreiseverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG. Da kein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt, sind die Voraussetzungen eines Einreiseverbots gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. d AIG (erfolgte Bestrafung wegen Handlungen oder Versuchs von Handlungen im Sinne von Art. 115 Abs. 1, 116, 117 oder 118 AIG) dagegen – zum jetzigen Zeitpunkt – nicht erfüllt.

E. 7

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. E. 4.5).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer hat, wie festgestellt, wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verstossen. Dieses

F-47/2024 Seite 14 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). 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.

E. 7.2

Dem öffentlichen Interesse an der Massnahme sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Diesbezüglich bringt dieser vor, in der Schweiz würden sein guter Freund (der Gastgeber), seine Tante und sein Cousin wohnen. Im Rahmen des Schreibens vom 17. Januar 2024 führte er sodann eine Liste von Verwandten sowie deren Wohnorte in der Schweiz beziehungsweise in Europa auf. Er äussert sich jedoch weder zum Verwandtschaftsgrad, noch zur Frage, ob er tatsächlich einen engen Kontakt mit seinen Verwandten pflegt. Er verfügte – soweit ersichtlich – nie über einen Aufenthaltstitel in der Schweiz. Der Kontakt des Beschwerdeführers zu seinen Verwandten sowie zu seinem Freund (dem Gastgeber) kann über Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden, und seine Familie kann ihn in Serbien besuchen. Einen sonstigen besonderen Bezug zur Schweiz bringt er nicht vor und ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

E. 7.3

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen führt zum Ergebnis, dass ein auf zwei Jahre befristetes Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Somit erweist sich der Eventualantrag auf Reduktion des Einreiseverbots auf ein Jahr als unbegründet.

F-47/2024 Seite 15

E. 8.1

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 SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EU] Nr.

2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Ein- richtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssys- tems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkom- mens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Än- derung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006, ABl. L 312/14 vom 07.12.2018 [SIS-VO-Grenze]).

E. 8.2

In Anbetracht des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ord- nung durch die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz ist die Ausschreibung zu Recht erfolgt und verhältnismässig (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 2 Bst. c SIS-VO-Grenze), handelt es sich doch vorliegend um einen Verstoß gegen nationale Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt. Die mit der Ausschreibung der Fernhaltmassnahme ein- hergehende zusätzliche Beeinträchtigung seiner Bewegungsfreiheit hat der Beschwerdeführer in Kauf zu nehmen. Damit erweist sich die angeord- nete SIS-Ausschreibung als rechtmässig.

E. 9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz dem Beschwerde- führer zu Recht ein zweijähriges Einreiseverbot auferlegte. Folglich ist die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstan- den. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 10.1

Angesichts des Verfahrensausgangs wären die Kosten grundsätzlich dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kos- ten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 26. Januar 2024 das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG guthiess, ist er hingegen von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit.

E. 10.2

Weiter wurde in der besagten Verfügung auch dem Gesuch um Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG stattgegeben.

F-47/2024 Seite 16 Das Gericht setzt die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwälte und Anwältinnen auf Grund der Kostennote fest. Wird – wie vorliegend – keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Deren Höhe ist mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand und in Anwendung von Art. 7 ff. VGKE auf Fr. 2'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzu- setzen.

E. 10.3

Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er dem Gericht das amtliche Honorar zu vergüten (vgl. Art. 65 Abs. 4 VwVG).

F-47/2024 Seite 17