

BVGer F-4928/2016 vom 26. Oktober 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4928_2016

FR: TAF F-4928/2016 du 26 octobre 2017

IT: TAF F-4928/2016 del 26 ottobre 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 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

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden 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 Sachverhaltes sowie - falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3.1

Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht

innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, 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 worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 3.2

Das Einreiseverbot bildet dabei 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 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Unter diese Begriffsbestimmung fallen auch Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts. Eine Gefährdung liegt vor, wenn 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 führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE).

E. 3.3

Wird gegen eine Person, die wie vorliegend 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-Verordnung, Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]). Damit wird der betroffenen Person grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten verboten (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex] [kodifizierte Fassung] ABl. L 77 vom 23. März 2016 [nachfolgend: SGK] sowie Art. 32 Abs. 1 Bst. a Ziff. v und vi der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex]). Die Mitgliedstaaten können ihr aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise gestatten bzw. ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK und Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex).

E. 4.1

In Bezug auf die Begründetheit der Fernhaltmassnahme macht der Beschwerdeführer replikweise geltend, er sei kein Krimineller. Wenn überhaupt, habe er in der Schweiz ein einziges Mal seine Dienste für ein Entgelt von Fr. 300.- angeboten. Geld habe er effektiv keines hier in der Schweiz erwirtschaftet. Angenommen er hätte einen Diebstahl im Wert von Fr. 300.- begangen, so könnte man ihm gerade mal eine Übertretung vorwerfen. Dafür hätte es eine Busse abgesetzt.

E. 4.2

Ein mit Erwerbstätigkeit verbundener Aufenthalt in der Schweiz ist grundsätzlich und ungeachtet seiner Dauer bewilligungspflichtig. Dabei gilt als Erwerbstätigkeit jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 1 und 2 AuG). Ohne Belang ist, in welchem zeitlichen Ausmass diese Tätigkeit ausgeübt wird. Das wird in Art. 1a Abs. 1 VZAE ausdrücklich für die unselbständige Erwerbstätigkeit festgehalten, gilt jedoch allgemein. Der Beschwerdeführer gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 13. Juli 2016 unter anderem zu Protokoll, er habe auf der Internetseite "Z._____" ein Profil (Pkt. 37). Er wolle damit Leute kennenlernen, auch wegen der Massage (Pkt. 40 und 41). Dieses Profil habe ein Kollege von ihm erstellt (Pkt. 44). Er wolle damit Geld verdienen (Pkt. 49). Er sehe das nicht als Arbeit an; er wolle Geld verdienen und dann damit Ferien machen. Er habe aber von Anfang an gewusst, dass er hier nicht arbeiten dürfe (Pkt. 51). Diese Person gestern sei die erste Person; er habe mit vielen geschrieben, aber erst eine getroffen (Pkt. 55). Auf die Frage hin, ob er mit der Absicht, hier zu arbeiten, in die Schweiz gekommen sei, antwortete er "Ja, so ist das" (Pkt. 60; vgl. kant. act. 17ff.). Der Beschwerdeführer war damit geständig, mit der Absicht in die Schweiz eingereist zu sein, um hier zu arbeiten. Dabei wusste er, dass es ihm nicht erlaubt war, in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Nicht in Zweifel gezogen werden kann auch der Umstand, dass er sich am 12. Juli 2016 mit einem Polizeibeamten getroffen hat und dabei vereinbart wurde, dass sich der Beschwerdeführer für den Betrag von Fr. 300.- prostituieren würde. Dazu ist es aufgrund seiner Verhaftung hingegen nicht mehr gekommen. Dies wird im Übrigen auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten, machte er doch in seiner Replik geltend, man könne ihm einzig vorwerfen, dass er versucht haben soll, in der Nacht vom 12./13. Juli 2016 seine Dienste gegen ein Entgelt von Fr. 300.- anzubieten (Pkt. 2 ebenda).

E. 4.3

Im Übrigen sah es auch das Obergericht des Kantons Zürich als erstellt an, dass der Beschwerdeführer mit der Absicht in die Schweiz eingereist ist, trotz fehlender Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und er sich mit dem Polizeibeamten verabredet hatte, um sich zu prostituieren (kant. act. 63), weswegen er mit Urteil vom 28. Juni 2017 wegen versuchter Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen, bei Festsetzung einer 2-jährigen Probezeit, verurteilt wurde. Der Entscheid ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen (kant. act. 71).

E. 4.4

Mit der begangenen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz - wobei gemäss Art. 115 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 10 Abs. 3 StGB eben auch die versuchte Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung strafbar ist - hat der Beschwerdeführer zweifellos gegen die öffentliche

Sicherheit und Ordnung verstossen (vgl. E. 3.2). Nicht relevant ist dabei an dieser Stelle, dass es sich um einen einmaligen Vorfall handelt. Dieser Umstand wird allenfalls bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen sein. Zudem wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 13. Juli 2016 aus der Schweiz weggewiesen und die Wegweisung wurde sofort vollstreckt (vgl. Art. 64d Abs. 2 Bst. a AuG). Damit sind vorliegend die Fernhaltegründe nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG und Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG erfüllt.

E. 4.5

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass auf die mit Replik geltend gemachten Rügen in Bezug auf das Strafverfahren nicht näher einzugehen ist, ist doch das Anfechtungsobjekt in diesem Verfahren nur das von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbot. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen (Unverwertbarkeit der Beweismittel im Strafverfahren, nicht korrekte bzw. falsche Angaben über den strafrechtlichen Vorwurf sowie Unterlassung der Bestellung eines Anwalts erster Stunde; vgl. Replik Pkt. 3) wurden im Übrigen bereits im Rahmen des Strafverfahrens geltend gemacht und dort auch eingehend geprüft. Das Obergericht des Kantons Zürich kam demnach zum Schluss, dass sämtliche im Strafverfahren erhobene Beweismittel verwertbar seien (vgl. Urteil vom 28. Juni 2017 II Pkt. 2 ff. [kant. act. 57]).

E. 5.1

Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

E. 5.2

Aus dem manifestierten Verhalten des Beschwerdeführers wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen. Dabei gilt es insbesondere zu berücksichtigen, dass er nur durch seine Verhaftung von der eigentlichen Tatbegehung abgehalten wurde und er, wie das Obergericht des Kantons Zürich festhielt, mit einem gewissen kriminellen Engagement und direktem Vorsatz handelte, um seine Dienste hierzulande überhaupt anbieten zu können (kant. act. 65). An der Einhaltung der Rechtsordnung im Allgemeinen und der Vorschriften über Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit im Besonderen besteht denn auch ein gewichtiges öffentliches Interesse. Das Einreiseverbot wirkt hier einerseits präventiv, indem es andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, die ausländerrechtliche Rechtsordnung des Gastlandes zu respektieren (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte bei Drittstaatsangehörigen vgl. Urteil des BVGer C-1542/2015 vom 27. Januar 2016 E. 3.2 m.H.). Andererseits liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie den Betroffenen ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten. Grundsätzlich besteht somit ein öffentliches Interesse an

seiner befristeten Fernhaltung. Dieses ist hingegen in casu insofern zu relativieren, als davon auszugehen ist, es handle sich (soweit aus den Akten ersichtlich) um einen einmaligen Vorfall, wovon auch die strafurteilende Behörde ausgegangen ist (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Juni 2017 IV. Pkt. 2.1 und V. Pkt. 3.1 [kant. act. 65]). Der Beschwerdeführer weist zudem keine Vorstrafen in der Schweiz auf (kant. act. 67).

E. 5.3

Private Interessen wurden weder geltend gemacht noch sind solche aus den Akten ersichtlich.

E. 5.4

Das verhängte Einreiseverbot ist demzufolge dem Grundsatz nach zu bestätigen. Nicht zu beanstanden ist auch, dass dem Beschwerdeführer die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-Verordnung sowie BVGE 2014/20 E. 8.5 m.H.), handelt es sich doch vorliegend um einen Verstoß gegen zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung. Hinsichtlich ihrer dreijährigen Dauer erscheint die Fernhaltungsmassnahme hingegen als unverhältnismässig lang, weshalb das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf zwei Jahre - bis zum 13. Juli 2018 - zu befristen ist. Damit wird dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers hinreichend Rechnung getragen (vgl. E. 5.2).

E. 5.5

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das für die Dauer von drei Jahren ausgesprochene Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen.

E. 6.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die reduzierten Kosten von Fr. 800.- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und der Restbetrag des geleisteten Kostenvorschusses ist ihm zurückzuerstatten (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. 6.2

Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer zudem eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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