

BVGer F-5016/2021 vom 21. Oktober 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5016_2021_d20211021

FR: TAF F-5016/2021 du 21 octobre 2021

IT: TAF F-5016/2021 del 21 ottobre 2021

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 21. Oktober 2021

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von 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).

F-5016/2021 Seite 5

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 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können vorliegend 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 und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seiner Entscheidung (BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

E. 3.1

Die Vorinstanz kann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 (AS 2010 5925) Einreiseverbote gegen ausländische Personen verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von einem Einreiseverbot absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 3.2

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Botschaft vom 2. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [BBl 2002 3709, 3813]). Soweit Art. 67 Abs. 2 aBst. a erster Halbsatz AIG mit dem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. Urteil des BGER 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 aBst. a zweiter Halbsatz AIG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob diese vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne

F-5016/2021 Seite 6 einer Prognose zu beurteilen, die sich naturgemäss in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

E. 3.3

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. BBl 2002 3709, 3808 f., 3813). Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, dass der Aufenthalt des Betroffenen in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE).

E. 4.1

Die Vorinstanz nimmt zur Begründung des Einreiseverbots implizit auf den dem Strafbefehl vom 21. Oktober 2021 zugrunde liegenden Sachverhalt Bezug und wirft dem Beschwerdeführer vor, ohne Bewilligung erwerbstätig gewesen zu sein. Ein solches Verhalten stelle eine Verletzung der Rechtsordnung dar. Gestützt auf Art. 67 Abs. 2 aBst. a AuG sei unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren eine Fernhaltemassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung angezeigt.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe gegen den Strafbefehl vom 21. Oktober 2021 form- und fristgerecht Einsprache erhoben. Es liege somit keine rechtskräftige Verurteilung vor, weshalb vorderhand die Unschuldsvermutung zur Anwendung gelange. Im ausländerrechtlichen Verfahren könne nichts anderes gelten. Hinzu komme, dass er bisher nicht staatsanwaltschaftlich befragt worden sei. Es seien auch keine Auskunftspersonen einvernommen oder sonstigen Ermittlungen zur Aufklärung des Tatvorwurfs durchgeführt worden. Dies wäre umso notwendiger gewesen, als er im Strafverfahren von Anfang an bestritten habe, in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein.

E. 5.1

Das Bundesverwaltungsgericht erinnert daran, dass im ausländerrechtlichen Administrativverfahren andere Verfahrens- und Beweisregeln als im Strafrecht gelten. Das

Strafrecht und das Ausländerrecht verfolgen

F-5016/2021 Seite 7 zudem unterschiedliche Ziele und schützen andere Interessen. So ist die Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des Ausländerrechts nicht notwendigerweise mit der Verletzung von Strafbestimmungen deckungsgleich. Während die Entscheidung des Strafgerichts in erster Linie von der strafrechtlichen Zurechnung sowie von Überlegungen im Zusammenhang mit der sozialen Wiedereingliederung des Verurteilten bestimmt wird, ist bei den Migrationsbehörden die Sorge um die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausschlaggebend. Die ausländerrechtliche Beurteilung kann strenger oder anders ausfallen als diejenige der Strafbehörde (vgl. BGE 140 I 145 E. 4.3; 130 II 493 E. 4.2; Urteile des BVGer F-1421/2022 vom 13. September 2023 E. 7.3; F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 6.5.2; F-1367/2019 vom 20. Juli 2021 E. 9.3.2).

E. 5.2

Im Ausländerrecht hat die Behörde daher in eigener Zuständigkeit unter Zugrundelegung spezifischer ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen, ob eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt. Entsprechend kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet oder eingestellt wurde oder, wie in casu, noch hängig ist (vgl. Urteile des BVGer F-1421/2022 vom 13. September 2023; F-5081/2021 vom 31. Oktober 2022 E. 8.2; F-4221/2021 vom 24. Juni 2022 E. 5.1). Unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Prinzips der Unschuldsumutung darf die Behörde jedoch Verfehlungen, die nicht (oder noch nicht) zu einer Verurteilung geführt haben, nur berücksichtigen, soweit sie unbestritten sind oder wenn aufgrund der Akten keine ernsthaften Zweifel bestehen, dass sie der betreffenden Person zur Last zu legen sind (vgl. Urteil des BGer 2C_39/2016 vom 31. August 2016 E. 2.5; Urteil F-1367/2019 E. 9.3.4).

E. 5.3

Die letztgenannten Voraussetzungen (keine ernsthaften Zweifel) sind, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, in der vorliegenden Streitsache erfüllt.

E. 5.3.1

Gemäss Art. 11 Abs. 1 AIG benötigen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist, um Umgehungen vorzubeugen, weit gefasst (vgl. SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt dabei jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt verrichtet, wenn sie ihrer

F-5016/2021 Seite 8 Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. Urteil des BVGer F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 6.2; EGLI/MEYER, in: Caroni et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 N. 6). Für die Qualifizierung einer Aktivität als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes ist dabei unerheblich, ob sie nur stunden- oder tage-weise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 VZAE).

E. 5.3.2

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer während seines Aufenthaltes in der Schweiz von Dritten nicht mehr gebrauchtes Material entgennahm und es teils für den Export und Weiterverkauf im Ausland behielt und teils bei entsprechenden Entsorgungsstellen abgab (je nach Material gegen Vergütung oder eine Gebühr). Es ist offenkundig, dass diese Aktivitäten als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gelten, für die der Beschwerdeführer eine Bewilligung benötigt hätte, welche er nicht besass. Ob er von seinen schweizerischen Kunden als Gegenleistung für seine Dienste Geld erhielt, was er in der polizeilichen Einvernahme bestritt, oder ob ein Tauschgeschäft vorliegt (Entsorgung des Materials auf eigene Kosten gegen Überlassung des Eigentums am Material), wie er selbst zu Protokoll gab (Ziff. 19), ist für die Qualifikation der Aktivität als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes nicht von Bedeutung.

E. 5.3.3

Im Übrigen sind die Aussagen des Beschwerdeführers zum Zweck des Aufenthalts in der Schweiz und dem Umfang seiner Aktivitäten hier nicht glaubhaft. Es erscheint als wesentlich plausibler, dass seine Einreise in die Schweiz zum vornherein Erwerbszwecken diene und seine Aktivitäten entsprechend den ihm offensichtlich zur Verfügung stehenden Geldmitteln viel umfangreicher waren, als er glauben lassen will. In der polizeilichen Einvernahme brachte der Beschwerdeführer vor, dass er am 11. August in die Schweiz eingereist sei, um eine seiner beiden erwachsenen, aus der geschiedenen Ehe stammenden Töchter zu besuchen und um ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen (Ziff. 5). Er weigerte sich jedoch, auch nur den Namen seiner Tochter zu nennen, und seine Äusserungen deuten darauf hin, dass die Beziehung zu ihr alles andere als intakt ist (Ziff. 12, 13). Der Beschwerdeführer zeigte sich zudem nicht bereit, seine Zustimmung zur Einholung von Auskünften bei seinen angeblichen Ärzten zu erteilen (Ziff. 42). Der Beschwerdeführer, gemäss Rechtsmittelschrift ohne Einkommen und Vermögen, sagte ferner aus, dass er am 11. August 2021 mit einer

F-5016/2021 Seite 9 Barschaft von 600 Euro in die Schweiz eingereist sei und davon noch rund 250 Franken besitze (Ziff. 20-22). Aus seiner Barschaft von 600 Euro habe er unter anderem für 250 Franken den von ihm gesteuerten Lieferwagen gekauft (Ziff. 22, 27). Bei Wahrunterstellung seiner Vorbringen benötigte er somit rund 100 Franken, um während seines mehr als zweimonatigen Aufenthaltes in der Schweiz nicht nur seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, sondern auch seine mit seinen Aktivitäten verbundenen Unkosten zu decken (Treibstoffkosten, Entsorgungsgebühren). Auch wenn der Beschwerdeführer sparsam leben, und – wenn möglich – Kost und Logis von Bekannten in Anspruch genommen haben sollte, erscheint seine Darstellung in jeder Beziehung unglaubhaft. Dies gilt umso mehr, als er bei seiner Anhörung einen am 29. September 2021 für unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrag auf sich trug, aus dem hervorgeht, dass er im Kanton St. Gallen mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2021 eine 3.5-Zimmer-Wohnung samt Parkplatz mietete. Der Mietzins betrug laut Mietvertrag 1'200 Franken, zahlbar jeweils zu Beginn des laufenden Monats, erstmals am 1. Oktober 2021 (SG-act. 935 ff.).

E. 5.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer durch Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung den Fernhaltegrund des Verstosses gegen die öffentliche

Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 aBst. a erster Halbsatz AIG gesetzt hat. In Anbetracht der Tatsache, dass er in der Vergangenheit wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten ist – was den Verlust seiner Niederlassungsbewilligung und ein erstes Einreiseverbot zur Folge hatte – muss davon ausgegangen werden, dass von ihm auch eine Gefahr weiterer Störungen der Rechtsordnung ausgeht. Somit ist auch der Fernhaltegrund einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 67 Abs. 2 aBst. a zweiter Halbsatz AIG erfüllt.

E. 6.1

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (vgl. Art. 67 Abs. 5 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHL-MANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 6.2

Die vom Beschwerdeführer zu verantwortende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die von ihm ausgehende Gefahr weiterer

F-5016/2021 Seite 10 Störungen begründen ein relevantes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Erhebliche private Interessen an von einem Einreiseverbot nicht behinderten Einreisen in die Schweiz sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Dies gilt namentlich auch im Hinblick auf die erwachsenen Töchter des Beschwerdeführers, soweit diese überhaupt noch in der Schweiz leben.

E. 6.3

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt daher im Rahmen einer Interessenabwägung zum Ergebnis, dass das von der Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer verhängte, auf drei Jahre bemessene Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 7

Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ist nicht zu beanstanden. Sie steht in Übereinstimmung mit Art. 21 und Art. 24 Ziff. 3 der (hier noch anwendbaren) Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS-II-VO, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006) (per 7. März 2023 abgelöst durch die Verordnung [EU] 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 [SIS-VO-Grenze, Abl. L 312/14 vom 7.12.2018]) und ist zu bestätigen.

E. 8

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Deren Höhe ist in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

E. 9

Das vorliegende Urteil ist endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

F-5016/2021 Seite 11

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