

BVGer F-506/2021 vom 24. November 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-506_2021

FR: TAF F-506/2021 du 24 novembre 2021

IT: TAF F-506/2021 del 24 novembre 2021

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

Die angefochtene Verfügung erging in deutscher Sprache, die Rechtsmitteleingabe vom 4. Februar 2021 wurde hingegen in französischer Sprache verfasst. Gemäss Art. 33a Abs. 2 VwVG ist im Beschwerdeverfahren die Sprache des angefochtenen Entscheids massgebend. Verwenden die Parteien eine andere Sprache, so kann das Verfahren in dieser Sprache geführt werden (Art. 33a Abs. 2 Satz 2 VwVG). Mangels entsprechendem Verfahrensantrag wird das Rechtsmittelverfahren in deutscher Sprache geführt.

E. 1.5

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. c Ziff. 1 BGG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das BVGer wendet 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3.1

Das SEM kann nach Art. 67 Abs. 2 AIG 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 AIG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 3.2

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, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. 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. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann (vgl. anstelle vieler: Urteil des BVGer F-3163/2017 vom 12. März 2019 E. 6.2).

E. 4.1

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, in der Schweiz ohne die erforderliche Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Er seinerseits bestreitet, hierzulande erwerbstätig gewesen zu sein. Er habe sich lediglich in der Schweiz aufgehalten, um seinen Bruder und dessen Familie zu besuchen.

E. 4.2

Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4 und Marc Spescha in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 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 verrichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. etwa Urteil des BVGer F-3451/2018 vom 22. Januar 2020 E. 5.1 sowie Egli/Meyer, in: Caroni et al. [Hrsg.], 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- oder

tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a Abs. 1 VZAE). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist lediglich dort keine Erwerbstätigkeit im rechtstechnischen Sinne anzunehmen, wo Arbeitsleistungen ausserhalb des geschäftlichen Bereichs eines Begünstigten durch nahe Angehörige vorgenommen werden, wobei massgeblich ist, dass dieser Tätigkeit gerade wegen der verwandtschaftlichen und emotionalen Nähe des Leistungserbringers zum Begünstigten ein besonderer Charakter zukommt, der nicht durch beliebige Dritte ersetzt werden kann (sog. Sozialadäquanz; vgl. dazu statt vieler: Urteile des BVGer F-6220/2016 vom 17. Mai 2018 E. 4.2; C-5190/2014 vom 25. September 2015 E. 5.3.3; je m.H.). Arbeitsleistungen im gewerblichen Bereich dagegen sind grundsätzlich als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren, es sei denn, es komme ihnen eine völlig untergeordnete Bedeutung zu.

E. 4.3

Aus dem Rapport des Grenzwachtkorps vom 27. Oktober 2021 geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 26. Oktober 2021 um 12.50 Uhr am Bahnhof Biel mit zwei Mitarbeitern der Firma «X. _____», welche seinem Bruder gehört, angehalten wurde. Die beiden Mitarbeiter, die entsprechende Arbeitskleidung trugen, gaben nach anfänglichem Bestreiten hierbei an, den Beschwerdeführer zu kennen und mit ihm zu Mittag gegessen zu haben. Ferner erklärten sie, auf einer Baustelle in Bahnhofsnähe zu arbeiten. Anlässlich der Kontrolle trug der Beschwerdeführer unter seinem schwarzen Pulli ebenfalls ein graues Poloshirt der Firma «X. _____». Auf dem Handy, das er freiwillig zeigte, wurden diverse Baustellenfotos festgestellt. Des Weiteren war er im Besitze eines Schlüsselbundes, an dem sich die Schlüssel zum Firmenmagazin, zum Firmenbüro und zur Wohnung des Bruders befanden. Gleichentags um 14 Uhr trafen die kontrollierenden Beamten auf der betreffenden Baustelle auf einen weiteren Mitarbeiter. Dieser sagte aus, dass er auf seine drei Arbeitskollegen warte und bestätigte auf Nachfrage hin, dass sie - ihn eingeschlossen - zu viert auf dieser Baustelle tätig seien. Nachdem er über den Sachverhalt aufgeklärt worden war, revidierte dieser weitere Mitarbeiter seine Aussage dahingehend, dass nur drei Personen auf der Baustelle arbeiteten und er niemanden mit dem Namen des Beschwerdeführers kenne (siehe SEM act. 9, pag. 89 - 95). Letzterer gab in der anschliessenden Einvernahme zu Protokoll, nicht in der Schweiz gearbeitet, sondern sich einzig zu Besuchszwecken hierzulande aufgehalten zu haben. Das Poloshirt habe er zu Werbezwecken getragen und die Fotos auf dem Mobiltelefon stammten nicht von ihm. Er habe seinem Bruder am fraglichen Tag ein Firmenauto nach Lausanne gebracht. Am Nachmittag hätte er ein zweites Fahrzeug von Biel dorthin überführen sollen. Als er dazwischen auf der Bieler Baustelle gewesen sei, hätten ihm die Mitarbeiter gesagt, er solle mit ihnen zusammen Mittag essen (SEM act. 9, pag. 72 - 80). Auch der Bruder bestritt, dass der Beschwerdeführer für seine Firma tätig gewesen sei (SEM act. 9, pag. 65 - 71). Aufgrund der dargelegten Umstände zum Zeitpunkt der Anhaltung und des Aussageverhaltens der Beteiligten ist indes davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zumindest an jenem Tag illegal für die Firma «X. _____» gearbeitet hat.

E. 4.4

Im Administrativverfahren gelten andere Verfahrens- und Beweisregeln als im Strafrecht. Sowohl die vom Parteivertreter geübte Kritik an den polizeilichen Ermittlungen als auch die in diesem Zusammenhang gerügte Verletzung von Verfahrensvorschriften betreffen Fragen strafprozessualer Natur, die im entsprechenden Strafverfahren geltend zu machen wären. Die aktenkundigen Rapporte und Einvernahmeprotokolle enthalten keine erkennbaren

Unregelmässigkeiten, weshalb ausländerrechtlich kein Grund besteht, nicht auf die daraus gewonnenen Erkenntnisse abzustützen. Was dagegen vorgebracht wird, vermag den Beschwerdeführer nicht zu entlasten. So ist seinem Einwand, er habe das Poloshirt mit dem Firmenlogo bloss zu Werbezwecken getragen, nur schon deshalb die Grundlage entzogen, weil die Kleider, mit denen er anlässlich der Kontrolle angetroffen wurde, mit Baustellenschmutz verunreinigt waren (SEM act. 9, pag. 91/92). Sodann war er damals im Besitze von Schlüsseln, mit denen er Zugang zum Firmenmagazin und zum Firmenbüro hatte. Seine Erklärung dafür, dass er, falls er etwas im Magazin oder Büro benötige, die Schlüssel bereits dabei habe, bildet ein weiteres Indiz für die vorinstanzliche Annahme der Ausübung einer illegalen Erwerbstätigkeit (SEM act. 9, pag. 77). Als blosser Schutzbehauptung zu werten ist schliesslich die Aussage des vierten Firmenangestellten auf der Baustelle, er kenne niemanden mit dem Namen des Beschwerdeführers, räumte dieser doch ein, beim betreffenden Arbeiter handle es sich um einen aus demselben kosovarischen Dorf wie er stammenden guten Bekannten. In einer Gesamtbetrachtung kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer im dargelegten Umfang einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist.

E. 4.5

Wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung wurde der Beschwerdeführer am 11. August 2021 inzwischen auch strafrechtlich belangt. Der entsprechende Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Region Berner Jura - Seeland) blieb, soweit ersichtlich, unangefochten (BVGer act. 9). Unabhängig davon kann ein Einreiseverbot gemäss ständiger Rechtsprechung auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Urteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde, noch hängig ist oder gar eingestellt wurde (vgl. etwa Urteile des BVGer F-5111/2019 vom 18. Januar 2021 E. 4.2, F-2781/2019 vom 19. November 2020 E. 6.4.2 oder F-6906/2018 vom 10. Dezember 2019, je m.H.). 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 - wie in casu - Verdachtsmomente bestehen, die von der Behörde als hinreichend konkret erachtet werden.

E. 4.6

Die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG sind somit erfüllt.

E. 5.1

Zu prüfen ist weiter, ob die angefochtene Fernhaltemassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde (BGE 139 II 121 E. 6.5.1; 108 Ib 196 E. 4a). Zentrale Bedeutung kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. 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 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 5.2

Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Dazu kommt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme, die Betroffenen zu ermahnen, ausländerrechtliche Bestimmungen zukünftig einzuhalten und so einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. Urteil des BVGer F-1827/2018 E. 7.1). Mit seinem Verhalten, welches die Einleitung eines Strafverfahrens mit späterer Verurteilung nach sich zog, hat der Beschwerdeführer nach dem bisher Gesagten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen bzw. unter diesen Oberbegriff fallende Rechtsgüter gefährdet. Anzumerken wäre, dass er bereits in früheren Jahren wegen gleichgelagerter Verfehlungen zweimal mit Fernhaltungsmassnahmen belegt worden war (siehe SEM act. 2 und 6). Damit besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

E. 5.3

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Diese bestehen in der Aufrechterhaltung und Pflege der Kontakte zu seinem hiezulande ansässigen Bruder und dessen Familie. Die privaten Interessen vermögen jedoch weder eine Aufhebung noch eine Verkürzung des Einreiseverbots zu rechtfertigen. Die vorübergehende Einschränkung in der Pflege der genannten Kontakte hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und grundsätzlich in Kauf zu nehmen. Diese Einschränkung ist insoweit nicht erheblich, als Kontakte für limitierte Zeit auch anders als durch Einreisen in die Schweiz, beispielsweise mittels moderner Kommunikationsmittel, zu verwirklichen sind. Überdies hat das SEM, weil der Beschwerdeführer über einen slowenischen Aufenthaltstitel verfügt, auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) verzichtet, was die diesbezüglichen Interessen weiter relativiert.

E. 5.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf sei-ne Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 6

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 7

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer 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]). (Dispositiv nächste Seite)