

BVGer F-5382/2020 vom 2. Juli 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5382_2020

FR: TAF F-5382/2020 du 2 juillet 2021

IT: TAF F-5382/2020 del 2 luglio 2021

Regeste

Einreiseverbot

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). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG], Form der Beschwerde [Art. 52 VwVG] und Bezahlung des Kostenvorschusses [Art. 63 Abs. 4 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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 - 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 an die Begründung der Begehren nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BVGE 2014/1 E. 2; 2011/43 E. 6.1).

E. 3

Der Beschwerdeführer erhebt formelle Rügen, die vorab zu beurteilen sind, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer moniert zunächst, die Vorinstanz habe die Untersuchungsmaxime verletzt. Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens (Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unrichtig ist die

Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Ferner ist dies der Fall, wenn die Vorinstanz nicht alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts prüfte, etwa weil sie die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneinte. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachverhaltsumstände berücksichtigt wurden. Der Untersuchungsgrundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt, sondern er findet sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht der Parteien gemäss Art. 13 VwVG (vgl. BVGE 2015/4 E. 3.2 m.H.). Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht hätte der Beschwerdeführer anlässlich des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zu einem allfälligen Einreiseverbot (vgl. ZH-act. 51/110) - wie auch zu späterer Gelegenheit - jederzeit die Möglichkeit und auch die Obliegenheit gehabt, seine privaten Interessen darzulegen. Dass er darauf verzichtet hat, stellt kein Versäumnis der Vorinstanz dar. Die Rüge, wonach die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz verletzt habe, erweist sich demnach als unbegründet.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht des Weiteren eine Verletzung der Begründungspflicht geltend. Die Verfügung erschöpfe sich in wenigen pauschalen Ausführungen sowie Verweisen auf die gesetzlichen Grundlagen. Die zur Begründung der Dauer erforderliche Interessenabwägung fehle schlicht. Darüber hinaus erfülle die Verfügungsbegründung eine ihr zwingend zukommende Funktion nicht (die Selbstkontrolle der verfügenden Behörde sowie die Möglichkeit des Verfügungsadressaten, die Verfügung zu überprüfen und gegebenenfalls anzufechten).

E. 3.2.1

Die Begründungspflicht (konkretisiert in Art. 35 VwVG) dient der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung der Behörden und soll die Betroffenen in die Lage versetzen, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. Dabei ist sie nicht gehalten, zu jedem Argument der Partei explizit Stellung zu nehmen. Es genügt, wenn aus der Gesamtheit der Begründung implizit hervorgeht, weshalb das Vorgebrachte als unrichtig oder unwesentlich übergangen wird (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 m.H.; BVGE 2012/24 E. 3.2).

E. 3.2.2

Praxisgemäss werden bei Einreiseverboten in aller Regel keine allzu hohen Anforderungen an die Begründungsdichte gestellt (vgl. bspw. Urteil des BVGer F-2369/2018 vom 31. Januar 2020 E. 3.1.2 m.H.). Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung knapp, aber genügend aus, von welchen Motiven sie sich bei ihrem Entscheid leiten liess. Überdies wurden - wie vorstehend bereits ausgeführt - keine privaten Interessen anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 27. September 2019 vom Beschwerdeführer geltend gemacht. Auch auf Beschwerdeebene hat er darauf verzichtet, konkrete private Interessen anzuführen. Infolgedessen kann der Vorinstanz diesbezüglich nichts vorgeworfen werden (vgl. Urteil des BVGer F-1503/2019, F-1515/2019 vom 21. November 2019 E. 4.3). Mit Blick auf seine Rechtsmitteleingabe kann der Beschwerdeführer denn auch nicht behaupten, die Motive für die Anordnung des Einreiseverbots ihm gegenüber nicht gekannt zu haben oder nicht in der Lage gewesen zu sein, die Tragweite der angefochtenen Verfügung vom 30. September 2019 zu erkennen. Zudem war es ihm möglich, diese sachgerecht

anzufechten (vgl. zum Ganzen: BGE 142 II 324 E. 3.6; 141 III 28 E. 3.2.4). Demnach hat die Vorinstanz die Begründungspflicht nicht verletzt.

E. 3.3

Die formellen Rügen erweisen sich angesichts dieser Sachlage als unbegründet.

E. 4.1

Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Artikel 64d Abs. 2 Buchstaben a-c sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG). Es kann sodann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AIG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b), oder die in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn der Betroffene eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Schliesslich kann die Behörde aus wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

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). 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 (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, 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. 77a Abs. 2 VZAE). Ob eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt, ist gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen.

E. 4.3

Einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG begeht auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, um von einer Fernhaltungsmassnahme abzusehen. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt es, sich über bestehende Rechte

und Pflichten im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-6632/2019 vom 8. Oktober 2020 E. 4.3).

E. 5

Die Vorinstanz begründet das gegenüber dem Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot mit dessen illegaler Erwerbstätigkeit. Die Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a und Art. 77a Abs. 2 VZAE verstossen werde.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer bestreitet dies und macht diesbezüglich geltend, das angefochtene Einreiseverbot beruhe auf einer in der Zwischenzeit revidierten Beurteilung der von ihm ausgeübten priesterlichen Tätigkeit. Der Strafbefehl vom 4. März 2020 erkenne nur noch auf Fahrlässigkeit. Damit stehe fest, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung weder nicht beachtet noch gefährdet sei. Mithin seien die Voraussetzungen eines Einreiseverbots nicht gegeben. Doch selbst wenn man die Voraussetzungen eines Einreiseverbots noch unterstelle, sei die verfügte Rechtsfolge rechtlich unhaltbar. Die Verfügung verletze gesetzliche Grundlagen (namentlich die einschlägigen Bestimmungen über das Einreiseverbot) sowie die Regeln des Ermessens, das öffentliche Interesse und das Verhältnismässigkeitsgebot. Dabei würden die Verletzungen den Grad der Willkür erreichen (Art. 9 BV).

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. Dies unter anderem, um die Möglichkeiten der Umgehung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 18-26 AIG zu verringern (vgl. Marc Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 11 AIG). Als Erwerbstätigkeit gilt somit jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise auf Entgelt gerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird. Ohne Belang für die Qualifikation als (unselbständige) Erwerbstätigkeit ist, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 VZAE) (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4).

E. 6.2

Aus den Akten, insbesondere aus dem Polizeirapport sowie dem Protokoll der polizeilichen Befragung vom 27. September 2019, ergibt sich folgendes Bild der Umstände, welche die Massnahme ausgelöst haben: Der Beschwerdeführer wurde am 27. September 2019 bei einer Kontrolle im hinduistischen Tempel in Glattbrugg im Priesterzimmer angetroffen. Dabei erklärte er, er sei seit einer Woche in der Schweiz. Im Tempel sei er der Oberpriester und vollziehe Zeremonien. Dies sei auch der Grund für seine Einreise in die Schweiz gewesen. Er erhalte keinen Lohn, aber eine Entschädigung. Wenn die Leute zufrieden seien, erhalte er Almosen. Zudem erhalte er Kost und Logis im Tempel (ZH-act. 55/121 f. Frage

16 und 17). Abschliessend zeigte er sich geständig (ZH-act. 55/123 Frage 29).

E. 6.3

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden Tätigkeiten einer Ordensperson, die in einer Religionsgemeinschaft vollamtlich Verkündigung und Seelsorge ausübt, als Erwerbstätigkeit bezeichnet. Anders verhält es sich lediglich bei Ordensleuten, die keine Missionstätigkeit ausüben, sondern in einem Kloster dem Gotteslob und der Kontemplation leben, auch wenn sie gleichzeitig - im Sinne des Ordensideals - innerhalb der Klostersgemeinschaft eine Arbeit verrichten (BGE 118 Ib 81 E. 2.c). Unter diese Ausnahme fällt der Beschwerdeführer, der als Oberpriester Zeremonien vor Publikum vollzogen hat, nicht. Vielmehr hat er eine Tätigkeit verrichtet, die üblicherweise gegen Entgelt ausgeübt wird. Die behauptete Unentgeltlichkeit der Tätigkeit spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle (zur weiten Bedeutung des Erwerbsbegriffs siehe E. 6.1 hievor). Des Weiteren vermag es den Beschwerdeführer nicht zu entlasten, dass er mit Strafbefehl vom 4. März 2020 nur noch der fahrlässigen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung für schuldig befunden wurde, da es für die Verhängung eines Einreiseverbots keines vorsätzlichen Verstosses gegen ausländerrechtliche Bestimmungen bedarf (vgl. E. 4.3). Da der Beschwerdeführer erst nach der Verhängung des Einreiseverbots ein Gesuch um Einreisebewilligung (am 20. April 2020) beziehungsweise um Arbeitsbewilligung (am 17. Juli 2020) bei der zuständigen kantonalen Behörde gestellt hat, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 6.4

Vor dem aufgezeigten Hintergrund steht fest, dass der Beschwerdeführer einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes nachgegangen ist, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Bewilligung zu sein (Art. 11 Abs. 2 AIG). Durch die Missachtung dieser Vorschrift hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit einen hinreichenden Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots gesetzt.

E. 7.1

Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot als solches und in seiner Dauer vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält. Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person und das von ihr ausgehende, zukünftige Gefährdungspotenzial (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG; BGE 139 II 121 E. 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5).

E. 7.2

Der Einwand in der Beschwerde, wonach es sich bei Art. 67 Abs. 2 AIG um eine «Kann-Bestimmung» handelt, trifft zwar zu, doch werden vergleichbare Verstösse gemäss geltender Praxis regelmässig mit Fernhaltemassnahmen geahndet (vgl. bspw. Urteile F-2995/2018 vom 23. September 2019 E. 5.3 sowie F-5969/2016 vom 28. September 2017 E. 7.5).

E. 7.3

Der Beschwerdeführer verneint die Erforderlichkeit einer Fernhaltemassnahme, weil von ihm keine Gefahr für künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe. Diesbezüglich ist er darauf hinzuweisen, dass für die Beurteilung des Risikos einer

künftigen Gefährdung unmittelbar an sein bisheriges Verhalten angeknüpft wird. Die Begehung einer Straftat bildet ein gewichtiges Indiz dafür, dass die ausländische Person erneut gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen könnte (vgl. BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Demzufolge ist die Anordnung des Einreiseverbots aus spezialpräventiven Gründen vorliegend angezeigt, um den Beschwerdeführer bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Deliktsbegehung abzuhalten. Soweit er vorbringt, er sei kein «Wiederholungstäter», ist ihm insofern beizupflichten, als das Einreiseverbot vom 15. Februar 2018 aufgehoben wurde. Dennoch ist nicht von der Hand zu weisen, dass damals einige Indizien vorlagen, wonach er eine Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung ausgeübt haben könnte (ZH-act. 5/8 f. Frage 20 und 34). Unbestritten ist hingegen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2018, trotz damals noch bestehendem Einreiseverbot, in die Schweiz eingereist ist. Dessen ungeachtet kommt bei Drittstaatsangehörigen der Rückfallgefahr im Vergleich mit Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) eine geringere Tragweite zu (BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Gewichtig ist vielmehr auch 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 m.H.). So soll ein Einreiseverbot angesichts der negativen Folgen andere ausländische Personen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, ohne über die entsprechende ausländerrechtliche Bewilligung zu verfügen. Er hat damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an seiner Fernhaltung.

E. 7.4

Den öffentlichen Fernhalteinteressen stellt der Beschwerdeführer keine konkreten persönlichen Interessen gegenüber, die für eine Reduktion des Einreiseverbots sprechen würden. Er beschränkt sich vielmehr darauf, das Interesse der hinduistischen Religionsgemeinschaft an seiner Anstellung hervorzuheben. Infolgedessen sind keine privaten Interessen ersichtlich, die eine Aufhebung oder eine Verkürzung des Einreiseverbots zu rechtfertigen vermöchten.

E. 7.5

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das vorliegende Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Das zweijährige Einreiseverbot entspricht denn auch der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. bspw. Urteil des BVGer F-4417/2019 vom 6. April 2020 E. 5.4).

E. 8

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die angefochtene Verfügung verletze das Willkürverbot, ist Folgendes festzuhalten: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unbestrittenen Rechtssatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsdenken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE

144 I 113 E. 7 m.H.). Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass der Beschwerdeführer gegen migrationsrechtliche Bestimmungen verstossen und die Vorinstanz ihm gegenüber zu Recht ein Einreiseverbot verhängt hat. Die vom Beschwerdeführer gerügte Verletzung des Willkürverbots nach Art. 9 BV erweist sich demnach als unbegründet.

E. 9

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

E. 10

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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