

BVGer F-5683/2021 vom 3. April 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5683_2021

FR: TAF F-5683/2021 du 3 avril 2023

IT: TAF F-5683/2021 del 3 aprile 2023

Regeste

Einreiseverbot

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).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin 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).

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 sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht 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. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3.1

Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG verfügt die Vorinstanz Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern, wenn eine Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c AIG sofort vollstreckt wird. Sie kann zudem Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (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]) oder in Ausschaffungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 aBst. c AIG) Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. 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 AIG).

E. 3.2

Das Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG 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] BB1 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 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. 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). Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar (vgl. Urteil des BVGer F-1156/2018 vom 13. Dezember 2019 E. 4.2 m.H.).

E. 3.3

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 zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der [hier noch anwendbaren] Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS-II, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [SIS-II-VO] [abgelöst durch: Art. 21 und 24 (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; vgl. diesbezüglich Art. 65]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

E. 3.4

Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.1

Zur Begründung des Einreiseverbots führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen zu sein. Als Erwerbstätigkeit gelte jede

üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, auch wenn diese unentgeltlich erfolge. Dabei sei ohne Belang, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt werde. Die Ausübung einer solchen nicht bewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoß gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen worden sei. Einen weiteren Grund für die Anordnung einer Fernhaltemassnahme stelle die sofortige Vollstreckung der Wegweisung dar. Unter Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs erweise sich die Fernhaltemassnahme als verhältnismässig und gerechtfertigt.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, sie sei in die Schweiz gekommen, um ihren Verlobten kennenzulernen. Dieser habe zu diesem Zeitpunkt in der Wohnung eines Freundes gelebt und auf dem Sofa übernachtet, weshalb sie nicht bei ihm wohnen könne. Die Familie B. _____ habe sie beim Einwohneramt als Touristin angemeldet, weil der Zweck ihres Aufenthalts nicht die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gewesen sei. Die Aushilfe im Haushalt der Familie B. _____ und bei der Betreuung der Kinder sei nur gelegentlich erfolgt und könne daher nicht als Erwerbstätigkeit gewertet werden. Das Geschirr hätte sie ja auch selber abwaschen müssen, wenn sie eine Ferienwohnung gemietet hätte. Aufgrund der sehr starken Verbindung ihrer Familie mit der Familie B. _____ sei die Beziehung zu den Kindern schlussendlich mit einer Verwandt- oder Patenschaft zu vergleichen. Die Dauer des ausgesprochenen Einreiseverbots sei sodann in Anbetracht der Umstände weder verhältnismässig noch notwendig.

E. 4.3

In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz daran fest, dass die Beschwerdeführerin eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe und das Einreiseverbot rechtmässig sei. Die ausgesprochene Dauer von drei Jahren entspreche der gängigen Praxis und sei verhältnismässig.

E. 4.4

Replizierend erwidert die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, die Ausübung der Haushaltsarbeit und der Kinderbetreuung für die Familie B. _____ sei im Unwissen darüber erfolgt, dass dies gegen die Vorschriften des Ausländerrechts verstosse, wodurch das ausgesprochene Einreiseverbot unverhältnismässig sei.

E. 5.1

Als Erwerbstätigkeit gilt gemäss Art. 11 Abs. 2 AIG jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit. 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 (statt vieler: Urteile des BVGer F-2058/2018 vom 10. Mai 2019 E. 6.1; F-6991/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 5.4). Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist somit weit zu fassen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-6991/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 5.4). Inwiefern Haushaltsarbeiten und Kinderbetreuung als Erwerbstätigkeit gelten, muss im Einzelfall beantwortet werden. Diese Art von Tätigkeiten nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als dass diese zumeist privat und unentgeltlich erledigt wird, was zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen kann. Ein entsprechender Hinweis einer Erwerbstätigkeit liegt demnach darin, ob in Abwesenheit der die Tätigkeit verrichtenden Person jemand anders entgeltlich eingestellt hätte werden müssen (Vetterli, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser/Vetterli (Hrsg.), Ausländerrecht, 3.

Aufl. 2022, S. 1871 Rz. 33.133). 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).

E. 5.2

Gemäss eigener Aussage verrichtete die Beschwerdeführerin etwas weniger als zwei Monate lang verschiedene Haushaltsarbeiten für die Familie B._____ (act. 1, Beilage 4, Antwort auf Frage 39). Die Eltern der Familie arbeiten gemäss Auskunft von deren Arbeitgeber teilweise gleichzeitig (act. 1, Beilage 4, Fragen 7 und 8), weshalb ohne die Beschwerdeführerin die Kinderbetreuung entgeltlich hätte organisiert werden müssen. Die von der Beschwerdeführerin verrichteten Tätigkeiten sind somit als Erwerbstätigkeit einzustufen. Dabei ist unerheblich, ob das primäre Reiseziel das Kennenlernen des Verlobten, Tourismus oder die Unterstützung der Familie B._____ war. Für die Anmeldung als Touristin konnte schlussendlich auch kein abschliessender Beweis erbracht werden (act. 5). Ohne Belang ist infolge ihrer Sorgfaltspflichtverletzung auch, ob die Beschwerdeführerin wissentlich oder unwissentlich gehandelt hat. Dass Haushaltsarbeiten bei der Miete einer Ferienwohnung ebenfalls verrichtet werden müssen, vermag als Einwand gegen das Vorliegen einer Erwerbstätigkeit ebenfalls nicht durchzudringen. Für die Prüfung des Vorliegens einer Erwerbstätigkeit ist ausschlaggebend, ob eine Tätigkeit für sich selbst oder, wie vorliegend, für jemand anderen verrichtet wird. Unwesentlich ist weiter das Vorbringen, die verbrachte Zeit mit den Kindern der Familie B._____ stelle ähnlich einer verwandtschaftlichen Beziehung keine Betreuungsaufgabe dar. Die geltend gemachte Familienfreundschaft begründet noch keine Ausnahme von der Bewilligungspflicht. Eine solche kommt höchstens dann in Betracht, wenn die Arbeitsleistungen durch nahe Verwandte vorgenommen werden, die gerade wegen der verwandtschaftlichen und emotionalen Nähe der betreuenden zur betreuten Person nicht durch diejenige einer Drittperson ersetzt werden könnten, ohne dass der besondere Charakter der Tätigkeit verloren ginge (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts F-145/2019 vom 28. Mai 2019 E. 4.4; C-7263/2008 vom 31. August 2010 E. 5.1.2; C-1429/2013 vom 12. August 2013 E. 4.3).

E. 5.3

Nach dem Gesagten sind die von der Beschwerdeführerin für die Familie B._____ verrichteten Tätigkeiten als bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 1 AIG zu qualifizieren, wozu sie im Besitze einer ausländerrechtlichen Bewilligung hätte sein müssen. Indem sie als Kinderbetreuerin und Haushaltshilfe gearbeitet hat, ohne über eine entsprechende Bewilligung zu verfügen, hat sie gegen Art. 11 Abs. 1 AIG verstossen, was als Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu werten ist (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Das Aussprechen einer Fernhaltemassnahme nach Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG ist dadurch rechtmässig. Da die Beschwerdeführerin zudem von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64d AIG weggewiesen wurde, und die Wegweisung sofort zu vollstrecken war, hat sie einen weiteren Fernhaltegrund gesetzt (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG), was ebenfalls für die Tatsache gilt, dass sie in Ausschaffungshaft genommen wurde (vgl. Art. 67 Abs. 2 aBst. c AIG).

E. 6.1

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten sei, legt Art. 67 aAbs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde.

Zentrale Bedeutung kommt dabei 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. 6.2

Die Beschwerdeführerin hat wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG verstossen. Hinzu kommt, dass ihre Wegweisung aus der Schweiz gestützt auf Art. 64d Abs. 2 AIG sofort vollzogen wurde und sie Gründe für die Anordnung einer Ausschaffungshaft gesetzt hat. Ihr Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (vgl. Urteil des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.). Es besteht somit bereits unabhängig von der spezialpräventiven Zielsetzung, wonach die Betroffenen ermahnt werden sollen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten (vgl. hierzu Urteil des BVer F-3163/2017 vom 12. März 2019 E. 6.2 m.H.), ein signifikantes öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

E. 6.3

Den öffentlichen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber zu stellen. Diesbezüglich weist sie auf ihre Beziehung mit ihrem Verlobten hin. Er sei schweizerischer Staatsangehöriger und habe in der Schweiz drei teilweise noch minderjährige Kinder. Durch das Einreiseverbot werde ihre Beziehung erheblich beeinträchtigt. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um ein Aufenthaltsrecht geht, sondern um eine Fernhaltungsmassnahme. Eine allfällige Beeinträchtigung des Familien- und Privatlebens ist daher nur insoweit rechtserheblich, als sie unmittelbar auf das Einreiseverbot zurückzuführen ist. Die Beziehung zum Verlobten fällt darüber hinaus nicht unter den Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Zum geschützten Familienkreis gemäss Art. 8 EMRK gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 II 1 E. 6.1 m.H.). Die Beschwerdeführerin kam in die Schweiz, um ihren Verlobten besser kennenzulernen, weshalb nicht von einer lang andauernden und gefestigten Partnerschaft mit unmittelbar bevorstehender Heirat im Sinne eines Konkubinats auszugehen ist, die unter den Schutz von Art. 8 EMRK fallen würde (vgl. BGE 144 I 266 E. 2.5 m. H.). Ferner kann das Einreiseverbot auf begründetes Gesuch hin (z.B. Heirat) für eine kurze Zeitspanne suspendiert werden (vgl. BVGE 2011/48 E. 2.6 f.). Zu berücksichtigen ist ferner, dass sich die Beschwerdeführerin mit ihrem Verlobten weiterhin in ihrem Heimatland oder ausserhalb des Schengen-Raums persönlich treffen kann und sie mittels Kommunikationsmitteln Kontakt halten können. Das Einreiseverbot hat demnach keine derart erhebliche Beeinträchtigung der Beziehung zwischen ihr und ihrem Verlobten zur Folge, die einem Einreiseverbot entgegenstehen würde.

E. 6.4

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Interesse der Beschwerdeführerin, ungehindert in die Schweiz einreisen zu können, aufgrund ihrer Beziehung mit ihrem Verlobten nicht unbedeutend ist. Es vermag jedoch das gewichtige öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit nicht zu übertreffen. Die Dauer des Einreiseverbots von drei Jahren erweist sich in einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in ähnlichen Fällen als verhältnismässig (vgl. Urteile des BVGer F-1049/2018 vom 5. Februar 2020 E. 6.4; C-1429/2013 vom 12. August 2013 E. 5.5; C-534/2010 vom 24. November 2011 E. 6.3).

E. 6.5

Nicht zu beanstanden ist ausserdem die durch die Ausschreibung im SIS vorgenommene Ausdehnung des Einreiseverbots auf das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten. Es bleibt diesen Staaten unbenommen, der Beschwerdeführerin bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Urteil des BVGer F-2546/2020 vom 22. August 2022 E. 8.3).

E. 6.6

Schliesslich bestehen keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 7

Die angefochtene Verfügung ist als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG zu bestätigen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt. (Dispositiv nächste Seite)

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