

# **BVGer F-5785/2019 vom 30. April 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5785\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5785_2019)

FR: TAF F-5785/2019 du 30 avril 2020

IT: TAF F-5785/2019 del 30 aprile 2020

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz, die gestützt auf Art. 67 AIG ein Einreiseverbot zum Gegenstand haben (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 112 Abs. 1 AIG).

### **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). Über sie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht 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 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 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 des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2; 2011/43 E. 6.1).

### **E. 3.1**

Das Einreiseverbot kann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AIG gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, 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), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AIG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG). Das Verbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Aus humanitären

oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches 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. 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 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], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-VO]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung vor, gegen Bestimmungen des Ausländerrechts verstossen zu haben, indem er ohne die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung erwerbstätig gewesen sei. Damit liege ein Verstoss 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 vor.

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wurde am 1. Oktober 2019 anlässlich einer Baustellenkontrolle von Mitarbeitenden der Kantonspolizei St. Gallen dabei beobachtet, wie er verschiedene Arbeiten, unter anderem das Kleben und Zuschneiden von Platten, ausführte. In der gleichentags erfolgten Einvernahme bestritt der Beschwerdeführer, auf der Baustelle gearbeitet zu haben. Er habe während seines Aufenthalts in der Schweiz einen Freund besucht, welcher sich von einer kurz zuvor erfolgten Operation erholt habe. Anlässlich des Besuchs habe er gesehen, dass verschiedene Handwerker mit Umbauarbeiten beschäftigt gewesen seien. Da sein Freund aufgrund der Operation nicht arbeiten können und dessen Frau hochschwanger gewesen sei, habe er ihm spontan während vier Tagen seine Hilfe beim Umbau der Liegenschaft angeboten. Es habe sich hierbei lediglich um eine

Hilfeleistung, nicht aber um eine Arbeitsleistung gehandelt, da es ihm an der fachlichen Qualifikation fehle. Für seine Mithilfe habe er keinen Lohn erhalten (SEM act. 2/6-12). Der Beschwerdeführer rügt auf Beschwerdeebene, die Vorinstanz gehe im angefochtenen Einreiseverbot zu Unrecht von einer Erwerbstätigkeit aus und habe hiermit den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt und Bundesrecht verletzt (BVGer act. 1).

#### **E. 4.3**

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. statt vieler: 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). Einschränkungen des Begriffs Erwerbstätigkeit können sich lediglich dort ergeben, wo der besondere Charakter der Hilfeleistung gerade durch die verwandtschaftliche und emotionale Nähe zwischen den Beteiligten gewährleistet ist und die ausführende Person daher nicht durch einen Dritten ersetzt werden könnte, ohne dass der besondere Charakter der Hilfeleistung verloren ginge (vgl. Urteil BVGer F-4130/2015 vom 16. September 2016 E. 6.2.2 m.H.).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz stützte die Fernhaltmassnahme auf die kantonalen Akten, wonach der Beschwerdeführer in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Das Bundesverwaltungsgericht sieht keine Veranlassung, die erwähnten polizeilichen Feststellungen bei der Anhaltung des Beschwerdeführers in Zweifel zu ziehen, weshalb vorliegend vollumfänglich darauf abzustellen ist. Nach dem Gesagten und aufgrund der dem Gericht vorliegenden Akten steht fest, dass der Beschwerdeführer handwerkliche Hilfsarbeiten ausgeführt und infolgedessen eine Tätigkeit erbracht hat, welche üblicherweise gegen Entgelt verrichtet wird. Die behauptete Unentgeltlichkeit seiner Hilfstätigkeit spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Schliesslich kann der Erwerbscharakter der vom Beschwerdeführer erbrachten Aushilfe auch nicht damit in Frage gestellt werden, dass diese behaupteterweise einmalig und ungeplant aufgenommen wurde und schon kurze Zeit später hätte eingestellt werden sollen. Der Begriff der Erwerbstätigkeit stellt - wie bereits erwähnt - nicht auf das Ausmass der erbrachten Tätigkeit ab. Da die von ihm erbrachten Hilfeleistungen für seinen Freund auch von jeder anderen beliebigen Person hätten erbracht werden können, ohne dass auf die emotionale Nähe zwischen den Beteiligten abzustellen gewesen wäre, sind vorliegend auch die Voraussetzungen einer solchen Ausnahmesituation nicht erfüllt.

#### **E. 4.5**

Vor dem aufgezeigten Hintergrund sieht es das Bundesverwaltungsgericht als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer im beschriebenen Umfang einer Erwerbstätigkeit im Sinne von

Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist, ohne im Besitze der hierfür erforderlichen Bewilligung gewesen zu sein. Das Untersuchungsamt des Kantons St. Gallen hat ihn gemäss Strafbefehl vom 3. Oktober 2019 mit derselben tatbeständlichen Schlussfolgerung der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung schuldig gesprochen. Es kann damit als erstellt gelten, dass er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und einen hinreichenden Anlass zur Verhängung eines Einreiseverbots bewirkt hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG).

#### **E. 5.1**

Dem Strafbefehl des Untersuchungsamts St. Gallen zufolge wurde der Beschwerdeführer nebst Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung auch wegen rechtswidrigen Aufenthalts bestraft (vgl. Sachverhalt Bst. C). Die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts lässt sich vorliegend aus dem Umstand ableiten, dass er wegen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Bewilligungspflicht unterlegen hätte (Art. 11 Abs. 1 AIG), jedoch keine Bewilligung eingeholt hatte (vgl. Urteil des BVGer F-6097/2017 vom 7. August 2018 E. 5.3 m.H.). Auch mit diesem Verhalten hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und zusätzlichen Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbotes gegeben (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG).

#### **E. 5.2**

Hinzu kommt, dass er in Ausschaffungshaft genommen und ausgeschafft worden ist, weshalb er auch diesbezüglich Gründe für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme gesetzt hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG).

#### **E. 6**

Soweit der Beschwerdeführer einwendet, das Strafverfahren sei noch hängig, und er sei nicht rechtskräftig verurteilt worden, ist darauf hinzuweisen, dass das Einreiseverbot nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr knüpft, und die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen hat, ob eine solche besteht. Entsprechend kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde, noch hängig ist oder sogar eingestellt wurde (vgl. anstelle vieler Urteil des BVGer C-7068/2013 vom 19. Mai 2015 E. 5.5 m.H.). Es genügt, dass - wie vorliegend - Verdachtsmomente vorliegen, die von den Behörden als hinreichend konkret erachtet werden (vgl. Urteil des BVGer F-5736/2015 vom 6. Januar 2017 E. 6.4 m.H.), wobei die Unschuldsvermutung im Administrativverfahren keine Geltung beanspruchen kann (vgl. Urteil des BVGer C-4921/2010 vom 11. August 2011 E. 5).

#### **E. 7.1**

Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. 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, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

#### **E. 7.2**

Wie dargelegt hat der Beschwerdeführer wegen rechtswidrigen Aufenthalts sowie Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C\_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.). Überdies liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie die Betroffenen ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln zu beachten (vgl. hierzu Urteil des BVGer F-3163/2017 vom 12. März 2019 E. 6.2 m.H.). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

### **E. 7.3**

Im Rahmen seiner privaten Interessen bringt der Beschwerdeführer vor, das Einreiseverbot schränke seine Bewegungsfreiheit stark ein (BVGer act. 1). Nach Art. 10 Abs. 2 BV hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit. Das von der Verfassung garantierte Recht, sich nach freiem Willen und ohne staatliche Eingriffe frei bewegen zu können, steht aber unter dem Vorbehalt ausländerrechtlicher (Bewilligungs-)Vorschriften sowie rechtsgültig angeordneter Fernhaltungsmassnahmen (vgl. BGE 132 I 49 E. 5.2; Urteil des BVGer C-8677/2010 vom 11. Juni 2013 E. 6; Rainer J. Schweizer, in Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 10 N. 36). Die Geltendmachung des Rechts auf Bewegungsfreiheit setzt notwendigerweise ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz voraus. Weil der Beschwerdeführer ein solches nicht besitzt, kann er sich folglich nicht auf Art. 10 Abs. 2 BV berufen. Daneben bringt er keine privaten Interessen vor, welche eine Aufhebung des Einreiseverbots rechtfertigen könnten.

### **E. 7.4**

Zusammenfassend ist festzustellen, 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 verhängte Einreiseverbot entspricht denn auch der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. etwa Urteile F-5574/2015 vom 18. August 2016; F-4156/2016 vom 8. Dezember 2017).

### **E. 8**

Der über das Einreiseverbot hinausgehende Ausschluss der Bewegungsfreiheit im Schengen-Raum, der auf die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zurückzuführen ist (vgl. dazu E. 3.3), ist nicht zu beanstanden (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-VO), geht es doch vorliegend um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, gegen welche der Beschwerdeführer verstossen hat (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG, Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 11 Abs. 1 AIG).

### **E. 9**

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

**E. 10**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [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.