

BVGer F-6394/2020 vom 1. Juli 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6394_2020

FR: TAF F-6394/2020 du 1 juillet 2021

IT: TAF F-6394/2020 del 1 luglio 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

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

In der Rechtsmitteleingabe vom 8. Dezember 2020 beantragt der Beschwerdeführer die Anhörung seiner im Kanton Wallis wohnhaften Freundin, D._____, und des mit ihm befreundeten, aus dem gleichen serbischen Dorf wie er stammenden und ebenfalls in der Schweiz ansässigen C._____. In der Replik schlägt er im Sinne einer Beweisofferte

dessen Einvernahme als Zeugen vor. Über die Beweisanträge wurde bislang nicht befunden. Bei nicht anfechtbaren Entscheiden bzw. Verfügungen kann der Entscheid über die Beweisanträge aber ohnehin im Endurteil erfolgen (vgl. Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 33 N. 38).

E. 3.1

Im Verwaltungsverfahren gilt das Untersuchungsprinzip (Art. 12 ff. VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Behörden sorgen - unter Vorbehalt der Mitwirkungspflichten der Parteien - für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (BGE 132 II 113 E. 3.2). Das Verwaltungsrechtspflegeverfahren ist vom Grundsatz der Schriftlichkeit geprägt (Moser et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.86 S. 183 m.H.) und ein Anspruch auf eine mündliche Anhörung besteht nicht (BGE 134 I 140 E. 5.3). Sodann gilt in der Bundesverwaltungsrechtspflege der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]). Die Beweiswürdigung ist insofern frei, als sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Gericht genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zustande komme und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander hätten (BGE 130 II 482 E. 3.2 m.H.). Die Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen ist nach Art. 14 VwVG nur unter der einschränkenden Voraussetzung anzuordnen, dass sich der Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären lässt; es handelt sich mit anderen Worten um ein subsidiäres Beweismittel (BGE 130 II 169 E. 2.3.3 und 2.3.4).

E. 3.2

Von den Parteien angebotene Beweise sind abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen (Art. 33 VwVG). Kommt die Behörde indes zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu verletzen (vgl. zum Ganzen BGE 141 I 60 E. 3.3 m.H.).

E. 3.3

Vorliegend erschliesst sich der entscheidrelevante Sachverhalt in hinreichender Weise aus den Akten. So erhielt der Beschwerdeführer bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung und während des Rechtsmittelverfahrens Gelegenheit, sich zur Angelegenheit zu äussern. Von C._____ liegt zudem eine schriftliche Erklärung vor (siehe BVGer act. 15). Entscheiderrelevantes wäre bei einem Parteiverhör bzw. einer Zeugeneinvernahme nicht zu erwarten. Von den beantragten Beweisvorkehrungen kann deshalb in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs abgesehen werden (BGE 141 I 60 E. 3.3 m.H.).

E. 4.1

Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AIG 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 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. 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, 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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). 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. 4.3

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. 5

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer unter Verweis auf die kantonalen Akten vor, in der Schweiz ohne die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. In der angefochtenen Verfügung figuriert ausserdem der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG i.V.m. Art. 64d Abs. 2 Bst. b AIG (sofort vollstreckbare Wegweisung). Der Beschwerdeführer seinerseits macht geltend, die verhängte Massnahme beruhe auf Missverständnissen. Er habe nicht illegal hier gearbeitet, sondern sich ausschliesslich zu Besuchszwecken und wegen eines Autokaufes in der Schweiz aufgehalten.

E. 5.1

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. 5.2

Aus den kantonalen Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 18. November 2020 mit einem Reisebus in die Schweiz gelangte. In der Folge verrichtete er für C._____ im Magazin der Firma «X._____ GmbH» in Wädenswil (wo Letzterer tätig ist) während mehrerer Stunden Reinigungsarbeiten. Zudem begleitete er ihn am 23. November 2020 in Arbeitskleidern und mit Werkzeug ausgestattet zu Montagearbeiten auf eine Baustelle in Au/ZH, wo er ihm aushalf. Anlässlich der anschliessenden Polizeikontrolle im Firmenbus trug er verschmutzte Arbeitskleider und er hatte Werkzeug bei sich (vgl. Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich [ZH act.] act. 3 und 4). In der gleichentags durchgeführten polizeilichen Einvernahme präzisierte der Beschwerdeführer, an drei Tagen während jeweils zwei bis drei Stunden im Magazin der betreffenden Firma Reinigungsarbeiten ausgeführt zu haben. Zudem habe er C._____ vor der Anhaltung ungefähr zwei Stunden lang auf einer Baustelle assistiert. Er habe jedoch nicht für Geld gearbeitet, sondern seinem Freund, bei welchem er unentgeltlich logiere, lediglich geholfen (ZH act. 2). Den gewerblichen Bereich betreffend und nicht auf einen isolierten Einzelfall beschränkt, fallen die beschriebenen unterstützenden Handlungen, entgegen der Annahme der Beteiligten, zweifelsohne unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeit.

E. 5.3

Was im Rechtsmittelverfahren dagegen vorgebracht wird, entbehrt jeglicher Grundlage. Dass die in der angefochtenen Verfügung erhobenen Vorwürfe auf Missverständnissen basierten, kann aufgrund der anlässlich der Polizeikontrolle angetroffenen Situation (Beschwerdeführer mit schmutziger Arbeitskleidung in Lieferwagen) und der klaren Aussagen der Beteiligten ausgeschlossen werden (siehe E. 5.2 hiervor). Soweit die Diskrepanzen zum Einvernahmeprotokoll im Nachhinein mit Verständigungsproblemen und Zeitdruck während des Verhörs erklärt werden, ist die Darstellung des Beschwerdeführers als Schutzbehauptung zu werten. So enthält das Protokoll besagter

polizeilicher Einvernahme keine Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten. Im Gegenteil erweisen sich seine Antworten als detailliert und schlüssig. Er hat denn auch unterschriftlich bestätigt, dass ihm seine Aussagen rückübersetzt und sie korrekt wiedergegeben worden seien (ZH act 2). Mängel der beschriebenen Art wären nach deren Feststellung im Übrigen im Strafverfahren geltend zu machen gewesen. Zu keinem anderen Ergebnis führt die nachgereichte schriftliche Erklärung von C._____ (BVGer act. 15), die als reine Gefälligkeit erscheint und sich in keiner Weise mit den aktenkundigen Erkenntnissen in Einklang bringen lässt. Eine weitere Ungereimtheit ist darin zu erblicken, dass der Beschwerdeführer behauptete, das Hauptmotiv seiner Reise in die Schweiz sei der Besuch seiner Freundin gewesen, wiewohl er die ganze Zeit bei C._____ logierte. Was schliesslich die Reise-Versicherungs-Police sowie die Unterlagen zur Berufstätigkeit in Serbien und zum Autokauf anbelangt, so wird nicht ersichtlich, inwiefern die genannten Belege eine vorübergehende Erwerbstätigkeit hierzulande auszuschliessen vermöchten. Aufgrund dessen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer im dargelegten Umfang einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist.

E. 5.4

Wegen rechtswidriger Einreise, Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und rechtswidrigen Aufenthalts wurde der Beschwerdeführer auch strafrechtlich belangt. Der entsprechende Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lim-mattal / Albis vom 24. November 2020 blieb, soweit ersichtlich, unangefochten (SEM act. 1). Von den dortigen Feststellungen und Erkenntnissen abzuweichen, besteht nur schon aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers gegenüber der Kantonspolizei Zürich kein Anlass (zur Bindungswirkung strafrechtlicher Erkenntnisse auf das ausländerrechtliche Administrativverfahren vgl. etwa BGE 139 II 95 E. 3.2 und BGE 137 I 363 E. 2.3.2 oder BVGE 2013/33 E. 4.3 je m.H.). Die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG sind somit erfüllt.

E. 5.5

Das Migrationsamt des Kantons Zürich hat am 25. November 2020 gestützt auf Art. 64d Abs. 2 AIG ausserdem eine sofort vollstreckbare Wegweisung verfügt. Diese Verfügung ist ebenfalls rechtskräftig. Wird die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 AIG sofort vollzogen, so ist gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG grundsätzlich ein Einreiseverbot zu erlassen. Der Vorinstanz kommt dabei lediglich ein stark eingeschränktes Entschliessungsermessen zu (vgl. BB1 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 1). Vor diesem Hintergrund hat das SEM gegen den Beschwerdeführer zu Recht auch ein Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG verhängt.

E. 5.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mehrere Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme rechtfertigen (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG und Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG).

E. 6.1

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. 6.2

Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, 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. Urteile des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 oder 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 je m.H.). Dazu kommt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme, den Betroffenen zu ermahnen, ausländerrechtliche Bestimmungen zukünftig einzuhalten und so einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. F-1827/2018 E. 7.1). Mit seinem Verhalten, das eine strafrechtliche Verurteilung und eine sofort vollstreckbare Wegweisung nach sich gezogen hat, hat der Beschwerdeführer nach dem bisher Gesagten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen bzw. unter diesen Oberbegriff fallende Rechtsgüter gefährdet. Damit besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

E. 6.3

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Diese bestehen in der Aufrechterhaltung und Pflege der Kontakte zu C._____ und seiner hiezulande ansässigen Freundin. Näheres zu dieser Beziehung ist nicht bekannt. 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 des Beschwerdeführers in die Schweiz (z.B. mittels moderner Kommunikationsmittel oder durch Treffen ausserhalb des Schengengebiets) zu verwirklichen sind. In unumgänglichen Fällen stünde auch das Instrument der kurzzeitigen Suspension (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG, BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.) zur Verfügung.

E. 6.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass dem Beschwerdeführer die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten worden ist. Es bleibt den Schengen-Staaten unbenommen, dem Beschwerdeführer bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. hierzu Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EU] 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK]).

E. 7

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

E. 8

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]).

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