

BVGer F-6596/2024 vom 20. September 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6596_2024_d20240920

FR: TAF F-6596/2024 du 20 septembre 2024

IT: TAF F-6596/2024 del 20 settembre 2024

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 20. September 2024

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG 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 Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG), weshalb darauf einzutreten ist.

E. 1.4

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

E. 2.1

Mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts- erheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

E. 2.2

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.

E. 2.3

Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2020 VII/4 E. 2.2).

E. 3.1

Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Art. 67 Abs. 5 AIG ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen

F-6596/2024 Seite 5 Verfügungen vor (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. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltsverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der entsprechenden Bestimmungen stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, von einer Fernhaltmassnahme abzusehen. Jedem Ausländer und jeder Ausländerin 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 Stelle zu informieren (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-296/2017 vom 8. Juli 2019 E. 4.3).

E. 3.2

Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). 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 zweiter Satz AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, die Beschwerdeführerin sei gemäss den kantonalen Akten in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen zu sein. Die Ausübung einer solchen unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle «einen Verstoß gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts» (sic) dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verstossen worden sei.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, das Einreiseverbot verstosse gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip. Sie sei im Schengen-Raum aufgrund ihrer spanischen Aufenthaltsbewilligung anwesenheitsberechtigt und habe bei der Mithilfe am Essenstand eine reine Gefälligkeitshandlung vorgenommen. Der Sachverhalt, den die Vorinstanz der Beschwerdeführerin vorwerfe, sei zudem nicht rechtsgenügend erstellt und stütze sich lediglich auf Augenzeugenberichte der im Einsatz gewesenen Polizisten.

F-6596/2024 Seite 6

E. 4.3

Mit Vernehmlassung vom 16. Dezember 2024 führte die Vorinstanz aus, es werde in der Beschwerdeschrift bestätigt, dass die Beschwerdeführerin anlässlich ihres Aufenthalts in der Schweiz im Sinne einer Gefälligkeitshandlung am «Vegan-Festival» mindestens einer vorübergehenden stundenweisen Beschäftigung nachgegangen sei. Die zeitliche Begren-

zung des Einreiseverbots auf die Dauer von nur zwei Jahren und die fehlende Ausschreibung im Schengener Informationssystem aufgrund der gültigen spanischen Aufenthaltbewilligung entspreche ständiger Praxis und Rechtsprechung.

E. 4.4

Mit Replik vom 20. Januar 2025 brachte die Beschwerdeführerin vor, mit Urteil F-3903/2020 vom 14. Mai 2021 sei bei einer ähnlichen Ausgangslage die Beschwerde gutgeheissen worden. Weiter habe sie sich gegenüber dem Standbetreiber am Stand im Zürcher Hauptbahnhof lediglich mit Ratschlägen für die Zubereitung von Suppen geäussert. Das Ergreifen von Sanktionen sei unangemessen.

E. 4.5

Mit Duplik vom 6. Februar 2025 führte die Vorinstanz aus, die Einstellungsverfügung vom 22. Januar 2025 rechtfertige die Aufhebung des Einreiseverbots nicht. Es müsse als Schutzbehauptung zurückgewiesen werden, dass die Beschwerdeführerin lediglich mit Ratschlägen zur Zubereitung von Suppen sich gegenüber dem Standbetreiber geäussert haben solle. An der Einvernahme vom 19. September 2024 habe sie mehrmals gegenüber der Polizei angegeben, dem Essensstandbetreiber aktiv geholfen zu haben. Auch sei sie mit Plastikhandschuhen durch die Polizei angegriffen worden, was eindeutig zeige, dass sie nicht nur beratend zur Seite gestanden sei.

E. 5.1

Am 22. Januar 2025 stellte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin ein (siehe Sachverhalt Bst. A.c. am Ende). Gemäss der sehr kurz ausgefallenen Begründung habe die Beschuldigte ausgesagt, sie habe ihrem ehemaligen Lebenspartner nur gezeigt, wie man eine Spinattorte zubereite. Die Angaben der Beschwerdeführerin würden sich mit jenen ihres ehemaligen Lebenspartners (des Standbetreibers) decken, weshalb die ihr vorgeworfene Straftat nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden könne. In den Akten befindet sich ferner die gegen den Standbetreiber erlassene Nichtanhandnahmeverfügung vom 7. Januar 2025. In dieser wird auf die Aussage des Standbetreibers verwiesen, wonach die Beschwerdeführerin

F-6596/2024 Seite 7 zwar am Stand beim Foodfestival geholfen habe, dafür jedoch nicht entlohnt worden sei. Sodann erwog die Staatsanwaltschaft, das Verschulden und die Tatfolgen seien gering (vgl. 52 StGB), weshalb das Strafverfahren nicht an die Hand zu nehmen sei.

E. 5.2

Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung gebietet, sich widersprechende Entscheide im Rahmen des Möglichen zu vermeiden. Daraus abgeleitet wird beispielsweise, dass die Verwaltungsbehörde nicht ohne Not von den tatsächlichen Feststellungen der Strafbehörde abweichen soll. Falls keine klaren Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellungen bestehen, darf die Verwaltungsbehörde nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung von den tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil nur abweichen, wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafgericht unbekannt gewesen sind oder wenn sie zusätzliche Beweise erhebt, sie den Sachverhalt also ergänzend instruiert; dabei können auch aufgrund einer bestehenden Mitwirkungspflicht andere Beweise als im Strafverfahren vorliegen (vgl. BGE 139 II 95 E. 3.2; 137 I 363 E. 2.3.2; 136 II 447 E. 3.1). Ebenso kann im verwaltungsrechtlichen Verfahren Anlass

bestehen, von den strafrechtlichen Feststellungen abzuweichen, wenn der Freispruch im Strafverfahren ausdrücklich aufgrund der Unschuldsvermutung zustande gekommen ist, oder wenn der Beschuldigte in jenem Verfahren von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat (Urteile des BGer 2C_197/2021 vom 6. Mai 2021 E. 3.3.2; 2C_1044/2018 vom 22. November 2019 E. 4.3.1.1.; Urteil des BVGer F-824/2023 vom 18. März 2024 E. 8.3.2). Bei Einstellungsverfügungen ist die Bindungswirkung eines strafrechtlichen Verdikts für die Verwaltungsbehörde zusätzlich relativiert: So besteht bei Bekanntwerden neuer Beweismittel oder Tatsachen unter gewissen Umständen die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 323 Abs. 1 StPO). Die Bindungswirkung der Einstellungsverfügung ist damit im Vergleich zu einem freisprechenden Endentscheid eines Strafgerichts auch strafprozessual eingeschränkt. Keine Bindungswirkung entfaltet die Einstellungsverfügung zudem in Bezug auf Sachverhalte, die darin gar nicht festgestellt wurden (Urteile des BGer 2C_1044/2018 vom 22. November 2019 E. 4.3.1.2; 2C_21/2019 vom 14. November 2019 E. 4.2.3.2).

E. 5.3

Die Feststellung in der Einstellungsverfügung vom 22. Januar 2025, die Beschwerdeführerin habe ihrem ehemaligen Lebenspartner lediglich gezeigt, wie man eine Spinattorte zubereite (vgl. E. 5.1), stimmt nicht mit deren eigenen Aussagen überein. Sie sagte vielmehr aus, sie habe ihren ehemaligen Lebenspartner bei der Vorbereitung der Speisen unterstützt.

F-6596/2024 Seite 8 Beispielsweise habe sie Zwiebeln geschnitten. Am Essensstand selber habe sie ihm zeigen wollen, wie man eine Spinattorte zubereite (SEM-act. 6, pag. 18). Die Feststellung in der Einstellungsverfügung, wonach die Beschwerdeführerin angegeben habe, nur gezeigt zu haben, wie eine Spinattorte zubereitet wird, ist damit aktenwidrig.

E. 5.4

Hinzu kommt, dass die Einstellungsverfügung im Widerspruch zu der im Strafbefehl vom 15. September 2024 vorgenommenen Sachverhaltsfeststellung steht. Gemäss dieser sei die Beschwerdeführerin am «Zürich Vegan Festival» einer Tätigkeit als Hilfsarbeiterin nachgegangen, indem sie beim Essensstand aktiv bei der Zubereitung der angebotenen Speisen mitgeholfen habe. Nach der Anfechtung des Strafbefehls hat die Staatsanwaltschaft an diesem festgehalten und das Verfahren an das Bezirksgericht überwiesen. Dieses wies das Strafverfahren sodann mit Verfügung vom 5. November 2024 an die Staatsanwaltschaft zurück, mit der Anweisung, die Beschwerdeführerin sei staatsanwaltlich zu befragen. Die Staatsanwaltschaft ist dem nicht nachgekommen und hat, ohne weitere Beweise zu erheben, das Strafverfahren eingestellt. Insbesondere hat sie dabei nicht dargelegt, wieso sie auf Grundlage der gleichen Beweislage wie bei der Überweisung des Strafbefehls an das Bezirksgericht nun zu einem anderen Ergebnis gekommen ist.

E. 5.5

Nach dem Dargelegten entfaltet der in der Einstellungsverfügung vom 22. Januar 2025 festgestellte Sachverhalt für das ausländerrechtliche Verfahren keine Bindungswirkung.

E. 6.1

Ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung (Art. 11 Abs. 1 AIG).

Ausnahmen davon können bei einer grenzüberschreitenden Erwerbstätigkeit von bis zu acht Tagen bestehen (vgl. Art. 14 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). 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). Ohne Belang für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit ist, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a Abs. 1 VZAE).

E. 6.2

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

F-6596/2024 Seite 9 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). Für die Qualifikation der Erwerbstätigkeit ist entscheidend, ob eine Person jemanden entgeltlich angestellt hätte und ob die Zulassungsregeln umgangen bzw. der Arbeitsmarkt negativ beeinflusst wurde, indem eine zur Erwerbstätigkeit nicht zugelassene Person eingestellt worden ist. Dies ist sicher dann der Fall, wenn der Arbeitgeber kommerziell tätig ist und durch die unentgeltliche Beschäftigung andere, legale Arbeitskräfte einspart (VETTERLI/D'ARRARIO DI PAOLO, in: Stämpflis Handkommentar zum AIG, 2. Aufl. 2024, Art. 115 N. 39; zur Bewilligungspflicht von Probearbeiten siehe BGE 137 IV 297 E. 1.5.2).

E. 6.3

Der Standbetreiber gab an, die Tätigkeit am Essensstand sei für die Finanzierung einer Schule erfolgt, die er im Togo aufgebaut habe (vgl. Befragung vom 14. Oktober 2024, Frage 8). Er habe zu jenem Zeitpunkt bloss Fr. 700.– pro Monat verdient und sei auf Arbeitssuche gewesen (vgl. Befragung vom 14. Oktober 2024, Fragen 7 und 73). Die Beschwerdeführerin gab an, das Geld hätte in einen Verein fliessen und dabei insbesondere dazu verwendet werden sollen, Schulmaterial für Kinder im Togo zu kaufen (Befragung vom 19. September 2024, Frage 22). Sie habe diesen Verein mit dem Standbetreiber zusammen gegründet und leite diesen. Das Ziel sei es, Mädchen, die jung Mutter geworden seien, zu helfen (Befragung vom 19. September 2024, Frage 9).

E. 6.4

Es erscheint nicht als glaubhaft, dass die mehrere Tage andauernde Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Essensstand nur dafür vorgesehen war, Geld für eine Schule im Togo zu erwirtschaften. Insbesondere ist es nicht plausibel, dass der Standbetreiber, der gemäss eigenen Aussagen zum Zeitpunkt des Foodfestivals arbeitslos war und nur einen Verdienst von Fr. 700.– pro Monat erwirtschaftete, ein unternehmerisches Risiko, wie es die Betreuung eines temporären Essensstands mit verschiedenen Investitionen mit sich bringt, einzugehen, um danach den gesamten Erlös für einen wohltätigen Zweck zu spenden. Auch die Existenz des behaupteten Vereins kann nicht als erstellt erachtet werden. So hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin keine Unterlagen dazu eingereicht und auch den Namen des Vereins weder im Straf- noch im Administrativverfahren genannt. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass durch den Essensstand zumindest teilweise ein Einkommen für den Standbetreiber hätte

erwirtschaftet werden sollen. Damit ist auch nicht entscheidend, ob die Beschwerdeführerin unentgeltlich tätig war oder nicht.

F-6596/2024 Seite 10 Aufgrund ihrer Unterstützung konnte der Standbetreiber eine legale Arbeitskraft einsparen. Die Beschwerdeführerin war demnach im Sinne des Ausländerrechts erwerbstätig. Aufgrund des Ausübens einer unbewilligten Erwerbstätigkeit hat sie gegen das Ausländerrecht verstossen, was als Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG zu werten ist, womit der entsprechende Fernhaltungsgrund erfüllt ist. Entgegen der Beschwerdeführerin (vgl. Eingabe vom 20. Januar 2025) ist der vorliegende Sachverhalt im Übrigen nicht vergleichbar mit jenem, der dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-3903/2020 vom 14. Mai 2021 zugrunde lag. Dort konnte der Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen werden, dass sie Kenntnis von der SIS-Ausschreibung eines Einreiseverbots hatte (vgl. dortige E. 5).

E. 7.1

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns zu überprüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat (BVG 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person.

E. 7.2

Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Dazu kommt die spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme, den 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 vom 30. September 2019 E. 7.1).

E. 7.3

Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern sie ein Interesse an der ungehinderten Einreise in die Schweiz haben sollte. Ein solches geht aus den Akten höchstens aufgrund der hiesigen Anwesenheit des Standbetreibers – ihr ehemaliger Partner und gleichzeitig ihr Verwandter – hervor.

F-6596/2024 Seite 11

E. 7.4

Im Kontext der vorangehenden Ausführungen vermag das private Interesse der Beschwerdeführerin an der ungehinderten Einreise, das öffentliche Interesse an ihrer Fernhaltung für die Dauer von zwei Jahren nicht entscheidend zurückzudrängen. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt unter Berücksichtigung der Praxis bei illegaler Erwerbstätigkeit von kurzer Dauer (vgl. Urteile des BVGer F-5824/2022 und F-5048/2023 vom 6. März 2024 E. 8.5; F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 7.3) zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot von einer Dauer von zwei Jahren auf einem gerechten Ausgleich der sich widerstrebenden Interessen beruht und eine

verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 8

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden ist (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), auf insgesamt Fr. 900.– festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem am 3. Dezember 2024 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. (Dispositiv nächste Seite)

F-6596/2024 Seite 12

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