

BVGer F-6632/2019 vom 8. Oktober 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6632_2019

FR: TAF F-6632/2019 du 8 octobre 2020

IT: TAF F-6632/2019 del 8 ottobre 2020

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Beschwerden unter den Referenznummern F-6632/2019 (Beschwerdeführer 1) und F-6639/2019 (Beschwerdeführer 2) erfasst. Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs rechtfertigt es sich, die beiden Beschwerdeverfahren zu vereinigen und darüber in einem Urteil zu befinden.

E. 2.1

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. 2.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 2.3

Die Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Entscheids, welche ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung haben, zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG], Form der Beschwerden [Art. 52 VwVG] und Bezahlung der Kostenvorschüsse [Art. 63 Abs. 4 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerden ist einzutreten.

E. 3

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 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 Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

E. 4.1

Das SEM verfügt unter Vorbehalt von Absatz 5 (vgl. E. 4.4) 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). Die Wegweisung ist gemäss Art. 64d Abs. 2 AIG sofort vollstreckbar oder es kann eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder die äussere Sicherheit darstellt (Bst. a), konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will (Bst. b) oder ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich abgelehnt worden ist (Bst. c).

E. 4.2

Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann das SEM ferner Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, 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 vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE). 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).

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 (vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltmassnahme dar. 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-5736/2015 vom 6. Januar 2017 E. 5.3).

E. 4.4

Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbotes absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

E. 5.1

Die Vorinstanz begründet die gegen die Beschwerdeführer verhängten Einreiseverbote zum einen mit dem Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des AIG und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Entsprechend liege ein Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG vor. Zum anderen seien die

Beschwerdeführer von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64d AIG weggewiesen worden, so dass die Wegweisung sofort zu vollstrecken sei. Eine Fernhaltemassnahme sei somit auch gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG anzuordnen. Die Beschwerdeführer bringen dagegen vor, sie würden regelmässig aus der Ukraine in die Schweiz und zurück fahren. Dabei würden sie Waren und Personen, die ihre Verwandten in der Schweiz besuchen möchten, transportieren. Sie hätten sich bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich über die Einreisebestimmungen und eine allfällige Bewilligungspflicht informiert. Ihnen sei das Rundschreiben SEM-SECO übermittelt worden. Aus diesem gehe hervor, dass Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem touristischen Personenverkehr/Gelegenheitsverkehr - wie sie sie erbringen würden - nicht dem Melde-/Bewilligungsverfahren unterstünden. Folglich liege kein Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen vor. Auch unter der gegenteiligen Annahme sei bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ihre Gutgläubigkeit zu berücksichtigen. Sie hätten sich vorgängig über die Bewilligungspflicht informiert und seien zum Schluss gekommen, dieser nicht zu unterliegen. Sie hätten gutgläubig auf die Angaben im Rundschreiben SEM-SECO vertraut. Als sie kontrolliert worden seien, hätten sie sofort kooperiert, ausführlich Auskunft erteilt und die Wegweisungsverfügung befolgt. Der Umstand, dass sie nach ihrer Rückkehr in die Ukraine die schweizerische Botschaft aufgesucht hätten, um eine ausländerrechtliche Bewilligung für ihre Tätigkeit zu erhalten, zeige, dass sie diese haben legalisieren wollen. Ferner sei die Wegweisung nicht sofort vollstreckt worden, weshalb das SEM ohnehin nicht verpflichtet gewesen wäre, ein Einreiseverbot auszusprechen. Unter diesen Umständen seien die Einreiseverbote nicht verhältnismässig, weshalb darauf zu verzichten sei.

E. 6.1

Die Begründung der Vorinstanz, wonach die Wegweisung der Beschwerdeführer sofort zu vollstrecken sei, was eine Fernhaltemassnahme gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG rechtfertige, ist nicht nachvollziehbar. Aus der Wegweisungsverfügung der Eidgenössischen Zollverwaltung vom 3. November 2019 geht hervor, dass den Beschwerdeführern Frist zur Ausreise bis zum 4. November 2019 gesetzt wurde. Damit wurde ihre Wegweisung gerade nicht sofort vollstreckt, sondern eine Ausreisefrist von einem Tag angesetzt. Folglich bietet Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG vorliegend keine Grundlage für die Verhängung eines Einreiseverbotes.

E. 6.2

Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz die Einreiseverbote auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG stützen durfte. Die Beschwerdeführer wurden mit Strafbefehl vom 4. Februar 2020 wegen fahrlässiger Widerhandlung gegen das AIG durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, rechtswidrige Einreise sowie rechtswidrigen Aufenthalt und der Beschwerdeführer 1 zusätzlich wegen Widerhandlung gegen das SVG durch Fahren ohne Fahrzeugausweis, Bewilligung oder Haftpflichtversicherung (Missachten von mit dem Fahrzeugausweis verbundenen Auflagen durch Führen eines überladenen Lastwagens) zu einer Busse von CHF 700.- (Beschwerdeführer 1) beziehungsweise von Fr. 200.- (Beschwerdeführer 2) verurteilt. Nachdem das Strafgericht auf die Einsprachen der Beschwerdeführer nicht eingetreten ist (vgl. Sachverhalt Bst. I) und die Beschwerdeführer die entsprechenden Entscheide offenbar nicht angefochten haben, sind die Strafbefehle in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführer bestreiten, gegen die Bestimmungen des AIG verstossen zu haben und verweisen dabei auf das Rundschreiben SEM-SECO. Sie vermögen jedoch

nicht darzulegen, inwiefern die Strafbefehle fehlerhaft sein sollen: Das von ihnen angeführte, das Bundesverwaltungsgericht nicht bindende Rundschreiben (vgl. dazu BGE 140 II 88 E. 5.1.2; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, Rz. 81 f.) basiert auf dem Abkommen vom 30. Oktober 2000 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Ministerkabinet der Ukraine über den grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr auf der Strasse (SR 0.741.619.767). Dieses sieht in Art. 3 (Randtitel: Personenbeförderungen) gewisse Ausnahmen von den Bewilligungspflichten des AIG vor. Darunter fallen die gelegentliche Personenbeförderung (Art. 3 Ziff. 1 Bst. a und b), Transitfahrten (Art. 3 Ziff. 1 Bst. c), Pendelfahrten (Art. 3 Ziff. 2 erstes Lemma) und Leerfahrten (Art. 3 Ziff. 2 zweites Lemma). Keine der Ausnahmen ist vorliegend einschlägig: Die Beschwerdeführer haben zwei Mal im Monat Personen von der Ukraine in die Schweiz befördert, weshalb die Dienstleistung aufgrund deren Regelmässigkeit nicht unter den gelegentlichen Personenverkehr fällt. Auch handelte es sich dabei offensichtlich nicht um Leer- oder Transitfahrten. Als Pendelverkehr werden touristische Beförderungsfahrten, wobei im Voraus zusammengefasste Personengruppen an einem gemeinsamen Bestimmungspunkt abgesetzt werden, die dann bei einer späteren Fahrt, die vom gleichen Unternehmen ausgeführt wird, wieder an ihren gemeinsamen Ausgangspunkt zurückgebracht werden, definiert (Art. 2 Ziff. 4). Die Beschwerdeführer machen nicht geltend, dass die in die Schweiz beförderten Personengruppen von ihnen in derselben Zusammensetzung zu einem späteren Zeitpunkt wieder an ihren gemeinsamen Ausgangspunkt in der Ukraine gebracht wurden. Da keiner der Ausnahmetatbestände des Abkommens greift, unterstehen die Beschwerdeführer dem AIG und damit der Visumpflicht (Art. 5 AIG i.V.m. Art. 8 Abs. 4 Bst. a der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV; SR 142.204] und deren Anhang 2) sowie der Bewilligungspflicht für die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Art. 11 AIG i.V.m. Art. 14 VZAE).

E. 6.3

Die Beschwerdeführer haben mit dem Verstoß gegen das AIG (und das SVG) den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG gesetzt, womit die Voraussetzungen für den Erlass des jeweiligen Einreiseverbotes erfüllt sind.

E. 7

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführer in ihrem Vertrauen in die Auskunft der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich zu schützen sind.

E. 7.1

Private haben Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (Schutz von Treu und Glauben, Art. 9 BV). Vorausgesetzt wird unter anderem, dass die Auskunft von der Behörde vorbehaltlos erteilt wurde und sich auf einen konkreten, den betroffenen Privaten berührenden Sachverhalt bezieht (vgl. BGE 137 II 182 E. 3.6.2, 131 II 627 E. 6.1; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, Rz. 2057).

E. 7.2

Die Beschwerdeführer erkundigten sich bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich über die Einreisebestimmungen und eine allfällige Bewilligungspflicht. Daraufhin

wurde ihnen das Rundschreiben SEM-SECO, welches über die ausländerrechtlichen Vorschriften für ausländische Transportdienstleister informiert, übermittelt. Eine Zusicherung, wonach ihre Tätigkeit nicht der Bewilligungspflicht untersteht, hat die Volkswirtschaftsdirektion nicht gegeben. Vielmehr hat sie es den Beschwerdeführern überlassen, anhand des Rundschreibens zu prüfen, ob die von ihnen erbrachte Dienstleistung der Bewilligungspflicht untersteht. Eine vorbehaltlose Auskunft in Bezug auf ihre konkrete Situation liegt somit nicht vor. Es wäre ihnen im Übrigen freigestanden, sich bei Unklarheiten im Zusammenhang mit dem Rundschreiben nochmals mit der Volkswirtschaftsdirektion in Verbindung zu setzen. Dies haben sie jedoch - soweit aus den Akten ersichtlich - unterlassen.

E. 7.3

Bei dieser Sachlage können sich die Beschwerdeführer nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

E. 8.1

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbotes sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) 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 (BVGE 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 (Art. 96 Abs. 1 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

E. 8.2

Die Beschwerdeführer haben gegen die Bestimmungen des AIG und der Beschwerdeführer 1 zusätzlich gegen jene des SVG verstossen, wobei festzuhalten ist, dass sie Erstere lediglich fahrlässig verletzt haben. Sie hatten sich vorab bei der Volkswirtschaftsdirektion nach einer allfälligen Bewilligungspflicht erkundigt. Das ihnen zugesandte Rundschreiben SEM-SECO ist nicht einfach verständlich, weshalb eine Fehlinterpretation durchaus möglich ist. Als sie angehalten und kontrolliert wurden, zeigten sie sich kooperativ und erteilten Auskunft. Nach ihrer Rückkehr in die Ukraine bemühten sie sich bei der Schweizer Botschaft in Kiew um eine entsprechende Bewilligung. Vor diesem Hintergrund erscheint die Wahrscheinlichkeit, dass sie in Zukunft erneut gegen ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen werden, als äusserst klein. Aus spezialpräventiver Sicht besteht folglich ein geringes Interesse an ihrer Fernhaltung. Das öffentliche Interesse liegt damit hauptsächlich in der Generalprävention, gilt es doch, zum Schutz der ausländerrechtlichen Ordnung eine konsequente Massnahmenpraxis durchzusetzen und auch Dritte von der Begehung gleichartiger Verfehlungen abzuhalten.

E. 8.3

Die Beschwerdeführer führen keine privaten Interessen an, welche einem Einreiseverbot entgegenstünden. Jedoch ergibt sich aus den Akten, dass durch das Einreiseverbot, welches für den gesamten Schengen-Raum gilt, eine ihrer Einnahmequellen versiegt.

E. 8.4

Nach Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen und unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen erweist sich die Dauer des Einreiseverbotes von zwei Jahren als unverhältnismässig, weshalb die gegen die Beschwerdeführer verhängten Einreiseverbote auf ein Jahr zu befristen sind (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-3614/2019 vom 26. Oktober 2017 [einjähriges Einreiseverbot wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung] und F-5969/2016 vom 28. September 2017 [zweijähriges Einreiseverbot wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthaltes und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung]). Zu berücksichtigen ist, dass in keinem der zitierten Fälle die Betroffenen im Vorfeld Auskünfte eingeholt und sich bemüht hatten, die Rechtslage abzuklären.

E. 9

Nicht zu beanstanden ist, dass den Beschwerdeführern die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung), handelt es sich doch vorliegend um einen Verstoss gegen nationale Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt.

E. 10

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtenen Einreiseverbote dem Grundsatz nach zu bestätigen sind, die festgelegte Dauer jedoch Bundesrecht verletzt, soweit sie über ein Jahr hinausgeht (vgl. Art. 49 VwVG). Entsprechend sind die Beschwerden teilweise gutzuheissen und die Dauer der Einreiseverbote auf ein Jahr - in Bezug auf den Beschwerdeführer 1 bis zum 13. November 2020 und in Bezug auf den Beschwerdeführer 2 bis zum 20. November 2020 - zu befristen.

E. 11.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern im Umfang des Unterliegens jeweils (ermässigte) Verfahrenskosten, welche sich vorliegend auf je Fr. 500.- belaufen, aufzuerlegen (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]).

E. 11.2

Für die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung ist den Beschwerdeführern im Umfang des Obsiegens eine (gekürzte) Parteientschädigung zuzusprechen. Diese geht zulasten der Vorinstanz (vgl. Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Mangels einer Kostennote setzt das Gericht die Parteientschädigung nach pflichtgemäsem Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Höhe der Entschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 2'000.- festzulegen. Diese ist nach Massgabe des teilweisen Obsiegens auf insgesamt Fr. 1'000.- zu kürzen. Den Beschwerdeführern ist somit eine reduzierte Parteientschädigung von je Fr. 500.- zuzusprechen. (Dispositiv nachfolgende Seite)