

BVGer F-6709/2018 vom 26. März 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6709_2018

FR: TAF F-6709/2018 du 26 mars 2020

IT: TAF F-6709/2018 del 26 marzo 2020

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

Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin 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. 1 BGG).

E. 2

Mit Beschwerde ans 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

Am 1. Januar 2019 ist die Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) abschliessend in Kraft getreten (AS 2018 3171). Dabei wurde der Titel des Gesetzes in "Ausländer- und Integrationsgesetz" (AIG) geändert. Das Gericht wendet ab diesem Zeitpunkt die neue Bezeichnung an, mit dem Hinweis, dass die in diesem Urteil

behandelten wesentlichen Bestimmungen nicht geändert wurden. Gleiches gilt für die Bestimmungen der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201).

E. 4

In formeller Hinsicht rügt die Parteivertreterin, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht bloss ungenügend nachgekommen. In der Replik wird zudem eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, und damit einhergehend, eine Gehörsverletzung geltend gemacht.

E. 4.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (vgl. etwa MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 202 ff., MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, 846 ff.). Eine davon ist die Begründungspflicht (Art. 35 VwVG), welche der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung der Behörden dient und die Betroffenen in die Lage versetzen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. Dabei ist sie nicht gehalten, zu jedem Argument der Partei explizit Stellung zu nehmen. Es genügt, wenn aus der Gesamtheit der Begründung implizit hervorgeht, weshalb das Vorgebrachte als unrichtig oder unwesentlich übergangen wird (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 m.H.; BVGE 2012/24 E. 3.2).

E. 4.2

Aus der angefochtenen Verfügung geht hervor, aus welchen Gründen die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot erliess (illegale Erwerbstätigkeit unter Erläuterung dieses Tatbestandes, Dualismus von Straf- und Administrativverfahren). Die zur Anwendung gelangenden Rechtsgrundlagen (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG, Art. 80 Abs. 1 Bst. a und Art. 80 Abs. 2 VZAE) wurden hierbei aufgeführt. Da die Beschwerdeführerin anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs sodann keine privaten Interessen geltend machte (SEM act. 1, pag. 2), kann dem SEM auch diesbezüglich nichts vorgeworfen werden. In der Vernehmlassung hat die Vorinstanz weitere Elemente (Resümee der Aussagen von Auskunftspersonen mit entsprechenden Schlussfolgerungen, Kontaktmöglichkeiten zu dem in der Schweiz ansässigen Freund) miteinbezogen. Unter den dargelegten Umständen war für die Beschwerdeführerin ohne weiteres erkennbar, von welchen Motiven sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid leiten liess und war sie in der Lage, ihre Parteirechte sachgerecht wahrzunehmen. Das SEM ist seiner Begründungspflicht mithin in rechtsgenügender Weise nachgekommen.

E. 4.3

Der Beschwerdeführerin wurden im Verlaufe des Verfahrens sämtliche relevanten Unterlagen zur Stellungnahme unterbreitet. Die nachträglich aufgeworfene Frage, ob der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig abgeklärt wurde (Art. 49 Bst. b VwVG), ist derweil materiell-rechtlicher Natur. Dasselbe gilt hinsichtlich der in diesem Zusammenhang geltend gemachten Verletzung von Beweisregeln, die ebenfalls Gegenstand der materiell-rechtlichen Beurteilung bilden.

E. 4.4

Die erhobenen formellen Rügen erweisen sich somit als unbegründet.

E. 5.1

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. 5.2

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. 5.3

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. 6.1

Die Vorinstanz begründete die angefochtene Verfügung wie dargetan damit, die Beschwerdeführerin sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Die Ausübung einer solchen unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar.

E. 6.2

In Bezug auf den Vorwurf der illegalen Erwerbstätigkeit kann einem Polizeirapport vom 1. November 2018 entnommen werden, dass Mitarbeitende der Zuger Polizei am Halloweenabend (31. Oktober 2018) im mehrfach erwähnten Lokal in Baar eine Betriebskontrolle durchführten. Hierbei wurde auch die Beschwerdeführerin angetroffen und kontrolliert. Aufgrund der am selben Abend getätigten Abklärungen stellte sich heraus, dass sie dort arbeitete, ohne im Besitze der entsprechenden Bewilligung zu sein. Wohl bestritt sie, illegal erwerbstätig gewesen zu sein, als Auskunftspersonen dazu befragte Gäste des Gastronomiebetriebs bestätigten indes, dass sie zum Servicepersonal gehöre (SEM act. 1, pag. 17 - 22).

E. 6.3

In der polizeilichen Einvernahme vom 31. Oktober / 1. November 2018 bestritt die Beschwerdeführerin vehement, einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Sie habe sich wegen ihres Freundes im Lokal aufgehalten; er sei der Geschäftsführer. Sie sei vor drei Tagen aus Slowenien hierhin gekommen und seither mehrere Male als Gast im Lokal anwesend gewesen. Auf den Vorhalt, die Beschwerdeführerin habe man bereits am 8. Oktober 2018 an derselben Örtlichkeit kontrolliert, bestätigte sie, mit ihrem Freund seit zweieinhalb Monaten in einer Beziehung zu leben und sich während dieser Zeit viermal in der Schweiz aufgehalten zu haben. Deshalb sei sie auch regelmässig ins Lokal gekommen, aber stets nur in ihrer Eigenschaft als Partnerin des Geschäftsführers, also aus rein privaten Gründen. Konfrontiert mit den Aussagen von Gästen, die angegeben hatten, von der Beschwerdeführerin bedient worden zu sein, antwortete sie, die Gäste würden lügen (SEM act. 1, pag. 1 - 10). Auch auf Beschwerdeebene bestritt sie, im Gastgewerbebetrieb ihres Freundes erwerbstätig gewesen zu sein. Selbst als die Polizei die Räumlichkeiten betreten habe, sei dies nicht der Fall gewesen; insbesondere habe sie zum fraglichen Zeitpunkt weder Arbeitskleidung getragen noch über Schlüssel zu den Lokalitäten verfügt (BVGer act. 1 bzw. act. 8). Mit verfahrensleitender Anordnung vom 6. Februar 2020 wurde der Beschwerdeführerin nachträglich umfassend Einsicht in die Aussagen der Auskunftspersonen gewährt. Hierzu liess sie sich aber nicht mehr vernehmen (siehe BVGer act. 9 und 10).

E. 6.4

Der Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit zu fassen (vgl. etwa Urteile des BVGer F-6991/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 5.4 oder F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4). Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit (Art. 11 Abs. 2 AIG). 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 (vgl. Egli/Meyer, in: Handkommentar AuG, 2010, Art. 11 Rz. 6). 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. 6.5

Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin im betreffenden Lokal während einer nicht mehr bestimmbaren Zeitspanne Getränke serviert und einkassiert hat. Die entsprechenden Schilderungen der Auskunftspersonen, die sich anlässlich der Polizeikontrolle als Gäste vor Ort aufgehalten hatten, sind detailliert, schlüssig und

nachvollziehbar (siehe hierzu SEM act. 1, pag. 21/22). Die Beschwerdeführerin beschränkt sich weitgehend auf blosses Bestreiten. Ferner fällt auf, dass sie in diesem Zusammenhang versuchte, frühere Aufenthalte in der Schweiz zu verschweigen (vgl. polizeiliche Einvernahme, Antwort zu Frage 8 [SEM act. 1, pag. 8]). Soweit die Parteivertreterin ergänzend vorbringt, ihrer Mandantin könnte höchstens illegale Erwerbstätigkeit während zweier Tage (Beschwerdeschrift) bzw. an einem einzigen Abend (Replik) nachgewiesen werden, erweist sich besagte Argumentation aufgrund des Gesagten als unbehelflich (siehe E. 6.4 weiter oben). Dementsprechend berechtigt die Aktenlage zur Annahme, dass die Beschwerdeführerin zumindest einige Male als Serviceangestellte bzw. Bardame tätig gewesen ist. Den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG hat sie indes unabhängig von der Dauer der illegalen Erwerbstätigkeit erfüllt. Die in der Replik angeregte Parteibefragung vermöchte an dieser Ausgangslage nichts zu ändern, weshalb darauf verzichtet werden kann.

E. 6.6

Des Weiteren stellt sich die Parteivertreterin auf den Standpunkt, dass bei Vorliegen von einem der in Art. 67 Abs. 1 AIG (recte: Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG) genannten Gründe nicht automatisch ein Einreiseverbot zu erlassen sei. Ein solches erscheine vielmehr nur bei ungünstiger Prognose gerechtfertigt. Dem ist entgegenzuhalten, dass bei der Prognosestellung naturgemäss in erster Linie auf das vergangene Verhalten der betroffenen Person abzustellen ist (vgl. Urteil des BVGer F-1503/1515/2019 vom 21. November 2019 E. 7.3 m.H.) und das Risiko einer künftigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von Gesetzes wegen vermutet wird (siehe Botschaft, a.a.O., S. 3760). Die geltend gemachte günstige Prognose wird durch das Aussageverhalten der Beschwerdeführerin (Bestreiten der Vorwürfe trotz erdrückender Indizien, anfängliches Verschweigen früherer Anwesenheiten) ohnehin relativiert. Wohl handelt es bei Art. 67 Abs. 2 AIG um eine Kann-Bestimmung, vergleichbare Verstösse werden gemäss geltender Praxis jedoch - selbst wenn nicht wiederholt begangen - regelmässig mit Fernhaltmassnahmen geahndet.

E. 6.7

Anzumerken ist, dass bei der Anordnung eines Einreiseverbots nicht relevant ist, ob gegen die Beschwerdeführerin ein Strafverfahren hängig ist. Eine Fernhaltmassnahme kann gemäss ständiger Rechtsprechung auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, so weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde, noch hängig ist oder eingestellt wurde. Es genügt mit anderen Worten, wenn - wie in casu - Verdachtsmomente vorliegen, die von der Behörde als hinreichend konkret erachtet werden (vgl. beispielsweise Urteile des BVGer F-6906/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 4.3 oder F-7649/2016 vom 13. März 2018 E. 3.3).

E. 6.8

Die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG sind somit erfüllt.

E. 7.1

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 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, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

E. 7.2

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, die Betroffene 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 ihrem Verhalten hat die Beschwerdeführerin 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 einer befristeten Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

E. 7.3

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber zu stellen. Diese bestehen in der Aufrechterhaltung und Pflege der Kontakte zu ihrem hiezulande ansässigen Freund. 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 von Kontakten zum in der Schweiz ansässigen Freund hat die Beschwerdeführerin 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 der Beschwerdeführerin in die Schweiz (z.B. mittels moderner Kommunikationsmittel wie Facetime, WhatsApp, Facebook oder durch Treffen ausserhalb des Schengenraums) zu verwirklichen sind. In unumgänglichen Fällen stünde auch das Instrument der vorübergehenden Suspension (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG, BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.) zur Verfügung. Das SEM hat in der Vernehmlassung bereits auf diese Möglichkeit hingewiesen. Bei dieser Sachlage fällt auch eine blosser Verwarnung (Art. 96 Abs. 2 AIG) ausser Betracht.

E. 7.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf zwei 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 der Beschwerdeführerin die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde. Es bleibt den Schengen-Staaten unbenommen, der Beschwerdeführerin bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. E. 5.3 hiavor).

E. 8

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. 9

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin 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]). Dispositiv Seite 13

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