

# **BVGer F-689/2018 vom 17. August 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-689\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-689_2018)

FR: TAF F-689/2018 du 17 août 2018

IT: TAF F-689/2018 del 17 agosto 2018

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim BVGer anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 1.3**

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

## **E. 2**

Mit Beschwerde ans BVGer 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**

Der Rechtsvertreter beantragte, ohne nähere Erläuterungen, eine Parteibefragung seines Mandanten. Über diesen Beweisantrag 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 - hierbei für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (BGE 140 I 285 E. 6.3.1). 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 vor allem darin frei, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zustande komme und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (BGE 130 II 482 E. 3.2 m.H.).

### **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**

Im vorliegenden Fall erschliesst sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt in hinreichender Weise aus den Akten. Was die Befragung des Beschwerdeführers anbelangt, so erhielt dieser vor Erlass der angefochtenen Verfügung und auch während des Rechtsmittelverfahrens (BVGer-act. 1 bzw. act. 12) Gelegenheit, sich zur Angelegenheit schriftlich zu äussern. Wesentlich Neues wäre bei einem Parteiverhör nicht zu erwarten. Von der beantragten Beweisvorkehr kann deshalb in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör abgesehen werden (BGE 141 I 60 E. 3.3 m.H.).

### **E. 3.4**

Da der Beschwerdeführer mit den kantonalen Behörden in französischer Sprache kommuniziert hatte, durfte das SEM die angefochtene Verfügung in französischer Sprache abfassen.

### **E. 4**

Der Rechtsvertreter beantragte des Weiteren, ohne nähere Begründung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Gemäss Art. 40 Abs. 1 VGG ordnet der Instruktionsrichter eine öffentliche Parteiverhandlung an, wenn es eine Partei verlangt oder gewichtige öffentliche Interessen es rechtfertigen, soweit zivilrechtliche Ansprüche oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu beurteilen sind. Die vorliegende Sache fällt jedoch nicht in den sachlichen Geltungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK (vgl. Urteil des EGMR van Marle und andere gegen die Niederlande vom 26. Juni 1986, Serie A Band 101, §27-38), weshalb der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine mündliche öffentliche Verhandlung hat. Dem Antrag ist somit nicht stattzugeben.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 67 Abs. 1 AuG verfügt das SEM - unter Vorbehalt von Abs. 5 - ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c sofort vollstreckt wird (Bst. a) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert angesetzter Frist nachgekommen

ist (Bst. b). Gemäss Art. 67 Abs. 2 AuG kann das SEM ein Einreiseverbot gegenüber ausländischen Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbe-reitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c).

### **E. 5.2**

Das Einreiseverbot wird gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. BVGE 2014/20 E. 5). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots ausnahmsweise abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AuG).

### **E. 5.3**

Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum AuG [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG 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 (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber müssen bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVGer F-4347/2016 vom 6. Juni 2018 E. 3.2 m.H.).

### **E. 5.4**

Einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG begeht demnach auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar. Es obliegt jeder Ausländerin und jedem Ausländer, sich über die bestehenden Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu erkundigen (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-3494/2017 vom 2. Mai 2018 E. 3.3 m.H.). 6.6.1 Die Vorinstanz machte geltend, der Beschwerdeführer habe sich seit Dezember 2016 bei seiner Familie in der Schweiz aufgehalten, ohne im Besitz der dafür notwendigen Bewilligung zu sein. Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer spätestens Anfang Januar 2017 in Y. \_\_\_\_\_ Wohnsitz genommen hatte (vgl. kant.-pag. 1 -

13). 6.2 Nicht visumspflichtige Drittstaatsangehörige, wie der Beschwerdeführer als Staatangehöriger Kosovos mit einer slowenischen Niederlassungsbewilligung (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Anhang II der Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [ABl. 81/1 vom 21.03.2001] in der Fassung der Verordnung [EU] Nr. 1091/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 [ABl. L 329/1 vom 14.12.2010]), dürfen sich während 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen grundsätzlich bewilligungsfrei im Schengen-Raum bewegen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ in der Fassung der Verordnung [EU] Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 [ABl. L 182/1 vom 29.06.2013]). Die Rechtmässigkeit des weiteren Aufenthaltes beurteilt sich nach dem nationalen Recht. Das schweizerische Ausländerrecht sieht diesbezüglich vor, dass Staatangehörige von Nichtmitgliedstaaten der EU und der EFTA für Aufenthalte von mehr als 90 Tagen ein nationales Visum (Art. 5 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]) und eine Bewilligung benötigen (Art. 9 VZAE). Der Beschwerdeführer hatte den bewilligungsfreien Aufenthalt im Schengen-Raum von 90 Tagen bereits Anfang April 2017 ausgeschöpft. Das hierfür notwendige Visum und eine Bewilligung für einen längeren Aufenthalt in der Schweiz hatte der Beschwerdeführer nicht. Sein Aufenthalt in der Schweiz war daher ab Anfang April 2017 rechtswidrig. Dabei kann sie sich nicht auf Unkenntnis oder eine Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften berufen (vgl. E. 5.4).

6.3 Aus den vorerwähnten Gründen ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer den Fernhaltegrund eines Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat.

7.7.1 Des Weiteren brachte die Vorinstanz auf Vernehmlassungsstufe vor, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz mehrfach einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, ohne im Besitz der dafür notwendigen Bewilligung zu sein.

7.2 Gemäss Art. 11 Abs. 1 AuG benötigen Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, eine Bewilligung. Als Erwerbstätigkeit gilt hierbei jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG). Als unselbstständige Erwerbstätigkeit gilt jede Tätigkeit für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz oder im Ausland, wobei es ohne Belang ist, ob der Lohn im In- oder Ausland ausbezahlt wird und eine Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 VZAE).

7.3 Eine Ausnahmesituation, wo der Erwerbscharakter durch eine besondere verwandtschaftliche oder emotionale Nähe in den Hintergrund gedrängt wird, liegt nicht vor und wird auch nicht geltend gemacht (vgl. dazu Urteil des BVGer C-2882/2015 vom 4. Februar 2016 E. 6.2 m.H.).

7.4 Die Staatsanwaltschaft bestrafte den Beschwerdeführer mit einer Geldstrafe, ging also davon aus, dass er vorsätzlich - d.h. mit Wissen und Willen - ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt hat (vgl. Art. 12 Abs. 2 f. StGB sowie Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 115 Abs. 3 AuG). Selbst wenn man lediglich von einem fahrlässigen Handeln des Beschwerdeführers ausginge - zumindest eine Sorgfaltspflichtverletzung ist ihm zuzurechnen, weil er sich über bestehende Rechte und Pflichten ins Bild hätte setzen müssen - bestünde hinreichender Anlass zum Erlass einer Fernhaltmassnahme (vgl. Urteil des BVGer C-2882/2015 vom 4. Februar 2016 E. 6.3 m.H.).

7.5 Der Beschwerdeführer ist somit durch seine Tätigkeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Bewilligung zu sein (vgl. Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 11 AuG und Art. 1a Abs. 1 VZAE).

7.6 Durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit hinreichenden Anlass für die

Verhängung eines Einreiseverbotes gegeben (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG; Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE). 8.8.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legen Art. 67 Abs. 2 und Abs. 3 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler: BVGE 2014/20 E. 8.1 m. H.). 8.2 An der Einhaltung der Rechtsordnung im Allgemeinen und den Vorschriften über Einreise und Aufenthalt im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Angesichts des nicht mehr zu vernachlässigenden zeitlichen Umfangs des "Overstays" (Überschreitung der bewilligungsfreien Aufenthaltsdauer im Schengen-Raum) und der mehrfachen illegalen Erwerbstätigkeit in der Schweiz besteht bereits aus generalpräventiven Gründen ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Zum anderen liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, den Beschwerdeführer zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach dem Ablauf des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten. Dies umso mehr, weil der Beschwerdeführer trotz bestehendem Einreiseverbot im Januar 2018 versuchte, erneut in die Schweiz einzureisen. Das öffentliche Interesse an einer zeitweiligen Fernhaltung des Beschwerdeführers ist demnach als gewichtig anzusehen (vgl. Urteil des BVGer F-954/2016 vom 3. August 2016 E. 8.2 m.H.). 8.3 Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers an persönlichen Kontakten zu in der Schweiz lebenden Verwandten gegenüber zu stellen. Solche Beziehungen fallen nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, da die diesbezüglichen Anforderungen sehr hoch sind (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1; Jens Meyer-Ladewig, EMRK, Handkommentar, 3. Aufl. 2011, N 67 zu Art. 8). Der Beschwerdeführer kann jedoch gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AuG von der zuständigen Schweizer Behörde eine Suspension des Einreiseverbots einholen. Eine solche Suspension kann im Sinne einer Ausnahme auf Gesuch hin für kurze, klar begrenzte Zeit gewährt werden, wenn wichtige Gründe vorliegen. In diesem - wenn auch stark eingeschränkten - Rahmen hat der Beschwerdeführer weiterhin die Möglichkeit, Beziehungen zu Personen in der Schweiz auf schweizerischem Hoheitsgebiet zu pflegen. Kontakte ausserhalb der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein bzw. auf andere Weise als durch persönliche Treffen sind von der Massnahme nicht betroffen (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.). 8.4 Das verhängte Einreiseverbot ist demzufolge dem Grundsatz nach zu bestätigen. Eine wertende Abwägung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt zum Schluss, dass sich ein dreijähriges Einreiseverbot als verhältnismässig erweist und vergleichbaren Fällen entspricht. 8. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist so-mit abzuweisen. 9. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reg-lements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [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.