



Abteilung VI
F-136/2024

Urteil vom 10. Juni 2024

Besetzung

Richter Sebastian Kempe (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Caroline Rausch.

Parteien

A._____,
vertreten durch **B.**_____
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 4. Dezember 2023.

Sachverhalt:**A.**

Am 2. Dezember 2023 wies das zuständige kantonale Migrationsamt den Beschwerdeführer (geb. 1993, Kosovo) weg und forderte ihn auf die Schweiz umgehend zu verlassen. Gleichentags reiste der Beschwerdeführer aus der Schweiz aus.

B.

Am 4. Dezember 2023 erliess die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer – unter anderem wegen Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung – ein zweijähriges Einreiseverbot mit der Gültigkeitsdauer vom 4. Dezember 2023 bis 3. Dezember 2025. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung. Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 23. Dezember 2023 eröffnet.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 2. Januar 2024 (Datum Poststempel) gelangte der Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 4. Dezember 2023 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung des verfügten Einreiseverbots.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 7. März 2024 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

E.

Am 26. März 2024 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft C. _____ wegen rechtswidriger Einreise sowie Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.–, aufgeschoben mit einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (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).

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG] und Form der Beschwerde [Art. 52 Abs. 1 VwVG]) sind erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.4 In der vorliegenden Angelegenheit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – sofern wie vorliegend keine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – 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 seines Entscheids (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

3.

3.1 Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Absatz 5 derselben Bestimmung Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c AIG sofort vollstreckbar ist.

3.2 Weiter verfügt das SEM gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG unter Vorbehalt von Abs. 5 derselben Bestimmung ein Einreiseverbot gegenüber ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden.

3.3 Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. 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 AIG).

3.4 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).

3.5 Gemäss Art. 11 Abs. 1 erster Satz AIG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. 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 unselbständige oder selbständige 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. Urteil des BVGer F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 6.2; 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 und 2 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. Arbeitsleistungen im gewerblichen Bereich dagegen sind grundsätzlich als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren, es sei denn, es komme ihnen eine völlig untergeordnete Bedeutung zu (vgl. Urteil des BVGer F-506/2021 vom 24. November 2021 E. 5.2 m.H.).

3.6 Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, S. 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalles ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen. Es genügt dabei, 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 Fernhaltemassnahme dar (vgl. anstelle vieler Urteil des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 4.3 m.H.).

3.7 Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot aufgehoben oder suspendiert werden. Dabei sind namentlich die Gründe, die zum Einreiseverbot führen würden beziehungsweise geführt haben, sowie der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person an einer Aufhebung abzuwägen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Dabei stützte sie sich auf den dem Strafbefehlsverfahren zugrunde gelegten Sachverhalt, wonach der Beschwerdeführer auf einer Baustelle gearbeitet habe. Zudem sei er von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64d AIG (recte: gemäss Art. 64d Abs. 2 erste Variante) weggewiesen worden, so dass die Wegweisung sofort zu vollstrecken sei, weshalb auch gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG eine Fernhaltemassnahme anzuordnen sei.

4.2 Der Beschwerdeführer wandte einzig ein, einen gültigen kosovarischen Pass und eine gültige slowenische Aufenthaltsbewilligung zu besitzen.

5.

5.1 Gemäss Aktenlage wurde der Beschwerdeführer am 1. Dezember 2023 in feuchter Baustellenkleidung (einschliesslich entsprechender

Schuhe) angetroffen. Im Strafverfahren gab er an, dass er die Baustellenkleidung nur zum Spass angezogen habe. Der kantonale Staatsanwaltschaft ist bei der Qualifizierung dieser Aussage als Schutzbehauptung zuzustimmen. Zu beachten ist ferner, dass der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben in Slowenien als Maurer tätig ist, was die Plausibilität einer illegalen Erwerbstätigkeit als Bauarbeiter zusätzlich erhöht. Zu seinen Ungunsten zu berücksichtigen ist ferner, dass er gegen den Strafbefehl vom 26. März 2024 keine Einsprache erhob und sich auch im vorliegenden Verfahren nicht zum Vorwurf der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung äusserte. Folglich ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen seiner Ankunft in der Schweiz (nach eigenen Angaben Ende November 2023) und seiner Anhaltung am 1. Dezember 2023 auf einer Baustelle arbeitete.

5.2 Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im beschriebenen Umfang einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist. Da er die Tätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung ausübte, versties er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Der Tatbestand von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist erfüllt, weshalb die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots gegeben sind.

5.3 Da die gegen den Beschwerdeführer verfügte Wegweisung vom 2. Dezember 2023 sofort vollstreckbar war, ist auch Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG erfüllt.

6.

6.1 Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. 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 (vgl. Art. 67 Abs. 5 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

6.2 Der Beschwerdeführer versties, wie festgestellt, durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG. Dieses Fehlverhalten wiegt

objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Zusammenhang mit Einreise, Aufenthalt und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu, wenn es darum geht, eine funktionierende Rechtsordnung zu gewährleisten (BVGE 2016/33 E. 4.3; 2014/20 E. 8.2; statt vieler: Urteil des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 7.2). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung des Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer bereits aus spezialpräventiven Gründen angezeigt ist, um ihn bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuhalten. Zu berücksichtigen ist zudem das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). So soll ein Einreiseverbot angesichts der negativen Folgen andere ausländische Personen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Zudem wurde eine sofort vollstreckbare Wegweisung gegen ihn erlassen, was mit Blick auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG ebenfalls ein öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung begründet beziehungsweise das festgestellte Interesse zusätzlich erhöht.

6.3 Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Diese bestehen im Besuch seines Bruders und dessen Familie in der Schweiz. Er macht insbesondere eine enge Beziehung zu seiner vierjährigen Enkelin geltend.

6.4 Diese Vorbringen vermögen das vorliegend festgestellte öffentliche Fernhalteinteresse nicht entscheidend zu relativieren. Die vorübergehende Einschränkung hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und grundsätzlich in Kauf zu nehmen. Darüber hinaus ist sie insoweit zu relativieren, als der Kontakt für limitierte Zeit auch anders als durch Einreisen in die Schweiz, beispielsweise mittels moderner Kommunikationsmittel oder Besuchen der Familie beim Beschwerdeführer, zu verwirklichen ist.

7.

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 (vgl. Urteil des BVGer F-

2973/2023 vom 19. Februar 2024 E. 6.4; F-295/2023 vom 23. Oktober 2023 E. 6; F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 7.5)

8.

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

9.

Angesichts des Verfahrensausgangs sind die Kosten dem unterliegenden 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]). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Sebastian Kempe

Caroline Rausch

