



Abteilung VI
F-2231/2020

Urteil vom 25. September 2020

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. iur. Claudia Camastral,
ZL ZURICHLAWYERS,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (serbischer Staatsangehöriger, geb. [...]) reiste am 25. Februar 2020 ohne Visum in die Schweiz ein. Am 27. Februar 2020 betätigte er sich bei B._____ als Bodenleger. Anlässlich einer Kontrolle wurde er verhaftet und von der Kantonspolizei Aargau befragt. An der Einvernahme vom 27. Februar 2020 führte er aus, er sei als Tourist in die Schweiz gereist, um abzuklären, ob ihm jemand eine Arbeitsbewilligung verschaffen könne. Er habe in der Schweiz viele Freunde und auch eine Ex-Freundin lebe hier. B._____ kenne er durch Bekannte in Serbien. Er habe ihn in der Schweiz getroffen und vereinbart, einen halben Tag probeweise für ihn zu arbeiten. Wenn B._____ zufrieden gewesen wäre mit der Leistung, hätte er versucht, eine Arbeitsbewilligung für ihn (Beschwerdeführer) zu erhalten. Ein Lohn für die Probearbeit sei nicht vereinbart worden. Dem Beschwerdeführer wurde sodann das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Einreiseverbot gewährt.

B.

Am 27. Februar 2020 ordnete das Migrationsamt des Kantons Aargau die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz an.

C.

Mit Verfügung vom 27. Februar 2020 (eröffnet gleichentags) verhängte die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot für die Schweiz und Liechtenstein (gültig ab 29. Februar 2020 bis 28. Februar 2022) und ordnete dessen Ausschreibung im Schengener-Informationssystem (SIS II) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

D.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. April 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die angemessene Reduktion des Einreiseverbots auf höchstens ein Jahr.

E.

Mit Strafbefehl vom 17. Juni 2020 wurde der Beschwerdeführer zufolge des rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz und der nicht bewilligten Ausübung einer Erwerbstätigkeit mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft.

F.

Die Vorinstanz liess sich am 18. Juni 2020 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Replik.

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

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von 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).

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 Beschwerdeführung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

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

2.

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 eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann ein Einreiseverbot gegenüber Ausländern verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. 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).

3.2 Das Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG 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).

3.3 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]).

4.

4.1 Zur Begründung des Einreiseverbots führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen zu sein. Als Erwerbstätigkeit gelte jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, auch wenn diese unentgeltlich erfolge. Dabei sei ohne Belang, ob die Beschäftigung nur stunden- oder ta-

geweise oder vorübergehend ausgeübt werde. Die Ausübung einer solchen nicht bewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen worden sei. Die Verfügung einer Fernhaltmassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei unabhängig eines allfälligen Strafverfahrens angezeigt. Unter Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs erweise sich die Fernhaltmassnahme als verhältnismässig und gerechtfertigt.

4.2 Der Beschwerdeführer macht mit Beschwerde geltend, er habe sich zum fraglichen Zeitpunkt in der Schweiz aufgehalten, um seine hier wohnende Lebenspartnerin zu besuchen. Sie würden beabsichtigen, in naher Zukunft zu heiraten, um gemeinsam in der Schweiz zu leben und hier eine Familie zu gründen. Dabei habe er in Erwägung gezogen, bei B. _____, dem Vater eines Freundes, nach Erhalt der notwendigen Bewilligungen, zu arbeiten. Aus diesem Grund sei eine Führung durch den Betrieb von B. _____ vereinbart worden. Beim Besichtigen einer Baustelle habe er sich bereit erklärt, eine kleine Arbeit probeweise auszuführen (Anbringen einer Sockelleiste). Eine Entschädigung für diese Tätigkeit habe er nicht erhalten. Es habe sich um ein Probearbeiten im Hinblick auf ein allfälliges zukünftiges Arbeitsverhältnis gehandelt. Er und B. _____ hätten nicht gewusst, dass bereits diese kleine und unentgeltliche Tätigkeit einen Verstoss gegen Art. 11 Abs. 1 AIG darstelle. Der Beschwerdeführer sei von einem Freundschaftsdienst ausgegangen, und es fehle ihm diesbezüglich jegliches Unrechtsbewusstsein. Vorliegend würden keine Anhaltspunkte für ein Risiko einer künftigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegen. Er habe nie vorgehabt, in Umgehung der Schweizer Rechtsordnung zu arbeiten und beabsichtige auch nicht, dies in Zukunft zu tun. Es könne ihm deshalb keine negative Prognose gestellt werden. Die Dauer des Einreiseverbots sei in Anbetracht der in Art. 67 Abs. 3 AIG vorgesehenen Höchstdauer von fünf Jahren und angesichts der einmaligen Verfehlung unverhältnismässig.

4.3 In ihrer Vernehmlassung erläutert die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe anlässlich der polizeilichen Einvernahme die behauptete bestehende Partnerschaft mit einer in der Schweiz wohnhaften Person nicht erwähnt. Zu seiner Tätigkeit für B. _____ habe er ausgeführt, es seien Probearbeiten vereinbart worden. Seine Aussagen würden damit den Ausführungen in der Beschwerde widersprechen, wonach er grundsätzlich nur die

Firma von B._____ habe besichtigen wollen und es dabei zu einer angeblich spontanen Arbeit für diesen gekommen sei. Die Arbeitstätigkeit und die Rechtmässigkeit des Einreiseverbots würden vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Beanstandet werde die Dauer von zwei Jahren. Diese sei jedoch verhältnismässig und entspreche der ständigen Praxis und Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen.

5.

5.1 Der Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit zu fassen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-6991/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 5.4). 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).

5.2 Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 27. Februar 2020 bei B._____ eine Arbeit als Bodenleger ausgeführt hat. Die Tätigkeit wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, er macht jedoch geltend, es habe sich dabei um eine spontane Verrichtung gehandelt. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme führte er hingegen aus, er habe diese Probearbeit von einem halben Tag mit B._____ im Hinblick auf eine allfällige spätere Anstellung im Vornherein vereinbart. Die Erklärung auf Beschwerdeebene erscheint damit nachgeschoben und unglaubhaft. Die vom Beschwerdeführer in der Firma von B._____ ausgeführte Tätigkeit als Bodenleger ist als Erwerbstätigkeit einzustufen, auch wenn sie vorliegend unentgeltlich erfolgt ist. Sie wird in ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt üblicherweise gegen Entgelt angeboten. Ohne Belang ist sodann, dass die Arbeitstätigkeit nur wenige Stunden gedauert hat. Den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG hat der Beschwerdeführer damit erfüllt.

6.

6.1 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.).

6.2 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, den Betroffenen zu ermahnen, ausländerrechtliche Bestimmungen zukünftig einzuhalten und so einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 7.1). Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer 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 des Beschwerdeführers.

6.3 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. In der Beschwerde macht er zum ersten Mal geltend, in der Schweiz eine Lebenspartnerin zu haben. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme erwähnte er hingegen lediglich eine in der Schweiz wohnhafte Ex-Freundin. Die geltend gemachte bestehende Beziehung ist als nachgeschoben und unglaubhaft einzustufen. Der Beschwerdeführer erwähnte anlässlich der polizeilichen Einvernahme weiter, dass er in der Schweiz viele Bekannte habe. Näheres zu diesen Kontakten ist jedoch nicht bekannt. Die privaten Interessen vermögen weder eine Aufhebung noch eine Verkürzung des Einreiseverbots zu rechtfertigen. Die vorübergehende Einschränkung in der Pflege von Kontakten zu in der Schweiz ansässigen Bekannten hat der Beschwerdeführer selbst zu verantworten und in Kauf zu nehmen. 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 dem Beschwerdefüh-

rer die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde. Es bleibt den Schengen-Staaten unbenommen, dem Beschwerdeführer bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten.

7.

Die angefochtene Verfügung ist als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG zu bestätigen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'000.– festzusetzen (Art. 1–3 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 in gleicher Höhe gedeckt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (mit den Akten Ref-Nr. [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast

Versand: