



Abteilung VI
F-2761/2019

Urteil vom 14. September 2020

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A. _____,
Zustelladresse: (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (serbischer Staatsangehöriger, geb.1998) wurde am 16. Mai 2019 in X. _____ (ZH) von der Polizei kontrolliert. Anlässlich der anschliessenden Einvernahme durch die Kantonspolizei gab er zu Protokoll, er sei am 16. April 2019 in die Schweiz eingereist. Er habe seinen Schwager um einen Arbeitseinsatz gebeten, da es in Serbien keine Arbeit gebe. Drei Tage nach seiner Einreise habe er in der Firma seines Schwagers zu arbeiten begonnen; insgesamt habe er an 9 Tagen ganz- oder halbtags auf drei oder vier Baustellen gearbeitet. Der Lohn von Fr. 20.- pro Stunde sollte ihm bei seiner Ausreise ausgezahlt werden. Er habe gewusst, dass er eine Bewilligung bräuchte; er habe ständige Angst gehabt, von der Polizei kontrolliert zu werden. Aufgrund dieser Aussagen gewährte die Polizei dem Beschwerdeführer sowohl zu einer allfälligen Wegweisung aus der Schweiz als auch zu einem allfälligen Einreiseverbot das rechtliche Gehör. Mit Strafbefehl vom 17. Mai 2019 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft Y. _____ wegen rechtswidriger Einreise und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und eine Probezeit von 2 Jahren angesetzt. Er wurde daraufhin von der Migrationsbehörde des Kantons Zürich mit Verfügung vom 18. Mai 2019 aus der Schweiz weggewiesen und die Wegweisung für sofort vollstreckbar erklärt. Vom 17. Mai 2019 bis zu seiner Ausreise am 21. Mai 2019 war er in Administrativhaft.

B.

Die Vorinstanz verhängte gegen den Beschwerdeführer am 20. Mai 2019 ein dreijähriges Einreiseverbot. Der Beschwerdeführer sei erwerbstätig gewesen, ohne über die notwendige Bewilligung zu verfügen. Dies stelle einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar.

C.

Mit Beschwerde vom 23. Mai 2020 (Eingang bei der Vorinstanz am 31. Mai 2020) beantragte der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, er habe nicht gearbeitet und er habe sich auch nicht länger als erlaubt in der Schweiz aufgehalten. Es gebe keine konkreten Beweise, dass er tatsächlich gearbeitet habe. Er sei vor dem Haus eines Bekannten verhaftet worden. Er habe sich nur auf der Baustelle aufgehalten, um zu sehen, wie

in der Schweiz gearbeitet werden. Zudem sei die Massnahme für ihn sehr schwerwiegend, da sie sich auf den ganzen Schengen-Raum beziehe.

Der Beschwerdeschrift beigelegt waren u.a. eine gerichtliche Bescheinigung zum strafrechtlichen Leumund des Beschwerdeführers und die Kopie zweier Seiten aus seinem Pass.

D.

Mit Vernehmlassung vom 16. August 2019 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

E.

Dem Beschwerdeführer wurde am 20. August 2019 Gelegenheit gegeben, sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz zu äussern. Davon machte er keinen Gebrauch.

F.

Neben den Vorakten (nachfolgend Akten SEM) zog das Bundesverwaltungsgericht auch die den Beschwerdeführer betreffenden Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich bei (nachfolgend Akten ZH).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG 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 Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streit-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 Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann das SEM gegenüber ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verhängen. Das Einreiseverbot wird 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 betreffende Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

3.2 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). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE,

SR 142.201]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltsverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der entsprechenden Bestimmungen stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, von einer Fernhaltmassnahme abzusehen. Jedem Ausländer und jeder Ausländerin 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 Stelle zu informieren (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-296/2017 vom 8. Juli 2019 E. 4.3 m.H.). 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. 77a Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, ist die Gefahr entsprechender künftiger Störungen zu vermuten (vgl. Urteil des BVGer F-7649/2016 vom 13. März 2018 E. 3.2 m.H.).

3.3 Wird gegen eine Person, die – wie der Beschwerdeführer – 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 Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt zu haben, indem er, ohne über die erforderliche Bewilligung zu verfügen, erwerbstätig gewesen sei. Damit liege ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a und Art. 77a Abs. 2 VZAE vor.

4.2 Der Beschwerdeführer bestreitet auf Beschwerdeebene, erwerbstätig gewesen zu sein. Er habe sich nur auf der Baustelle aufgehalten, weil er

habe sehen wollen, wie in der Schweiz gearbeitet werde. Allein seine Kleidung habe zur Verhaftung geführt. Diese allein sei jedoch kein Beweis für Erwerbstätigkeit, schliesslich habe er nicht mit seiner neuen Kleidung auf die Baustelle gehen können.

4.3 Der Beschwerdeführer war anlässlich der Befragung durch die Polizei am 16. April 2019 vollumfänglich geständig (vgl. Befragungsprotokoll, Akten ZH 2). Er erklärte, aus wirtschaftlicher Not in die Schweiz gekommen und im Wissen um die Rechtswidrigkeit seines Tuns während 9 Tagen auf verschiedenen Baustellen für seinen Schwager tätig gewesen zu sein, um Geld zu verdienen. Angesichts der klaren und detaillierten Aussagen gegenüber der Polizei gibt es für das Gericht keine Zweifel an deren Glaubhaftigkeit, so dass auf sie abzustellen ist und nicht auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift. Der Beschwerdeführer ist demnach einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes nachgegangen, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Bewilligung gewesen zu sein (Art. 11 Abs. 2 AIG; zum ausländerrechtlichen Begriff der Erwerbstätigkeit vgl. Urteil des BVGer F-5785/2019 vom 30. April 2020 E. 4.3 m.H). Da er mit der Absicht, auf Baustellen seines Schwagers tätig zu sein, in die Schweiz eingereist ist, erweist sich bereits die Einreise und der Aufenthalt als illegal, denn serbische Staatsangehörige benötigen für die Einreise und den Aufenthalt zu Erwerbszwecken eine entsprechende Bewilligung. Deswegen ist er auch mit Strafbefehl vom 17. Mai 2019 in Anwendung von Art. 115 Abs. 1 Bst. a und c AIG schuldig gesprochen worden (Akten SEM 3). Dieser Strafbefehl ist, soweit ersichtlich, unangefochten geblieben. Durch dieses Verhalten hat der Beschwerdeführer zweifellos gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und einen hinreichenden Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots gesetzt (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Es kann daher offenbleiben, ob das Einreiseverbot auch gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG zu erlassen war, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung ergänzend festhält.

5.

5.1 Es bleibt zu prüfen, ob die auf drei Jahre befristete und damit unterhalb der Regelhöchstdauer von Art. 67 Abs. 3 AIG liegenden Fernhaltungsmassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffene-

nen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (Art. 96 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 514 ff. m.H.).

5.2 Wie dargelegt, hat der Beschwerdeführer durch die illegale Erwerbstätigkeit gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen. Dieses Fehlverhalten wiegt nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine grosse Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Überdies liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, die Betroffenen zu ermahnen, bei einer zukünftigen Einreise in die Schweiz nach Ablauf des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln zu beachten (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil F-5785/2019 E. 7.2 m.H.). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

5.3 Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. In dieser Hinsicht machte er im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend, er habe in der Schweiz eine Schwester, die er wieder besuchen möchte (Akten SEM 2 S. 13). Dieser Wunsch ist zwar verständlich. Er ist jedoch nicht geeignet, das erwähnte öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung aufzuwiegen, zumal die Beziehung nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt. Der Beschwerdeführer hat im Übrigen die Möglichkeit, bei Vorliegen wichtiger Gründe bei der Vorinstanz ein Gesuch um vorübergehende Aufhebung der Wirkungen des Einreiseverbots zu stellen (Suspension; vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG).

5.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das vorliegende Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Das verhängte Einreiseverbot entspricht denn auch der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. etwa Urteil F-5785/2019 E. 7.4 m.H.)

6.

Die Ausschreibung der Fernhaltungsmassnahme im SIS ist nicht zu beanstan-

den (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-VO), geht es doch vorliegend um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, gegen die der Beschwerdeführer verstossen hat (Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG und Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 11 Abs. 1 AIG). Dabei erfolgt die Ausschreibung weitgehend automatisch, sofern die Voraussetzungen gemäss SIS-II-VO erfüllt sind. Der Beschwerdeführer erwähnt zwar, dass das Einreiseverbot schwerwiegende Folgen für ihn habe, weil es sich auf den ganzen Schengen-Raum erstreckt. Allerdings macht er keine weiteren Ausführungen dazu, so dass kein Grund ersichtlich ist, vorliegend von einer Ausschreibung im SIS abzusehen. Im Übrigen kann jeder Mitgliedstaat aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten (vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EU] 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK]).

7.

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

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 900.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (ad ZH [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Barbara Kradolfer

Versand: