



Abteilung VI
F-3557/2017

Urteil vom 26. September 2017

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Philippe Weissenberger,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A._____,
Zustelladresse: c/o B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus dem Kosovo stammende Beschwerdeführer (geb. 1986), welcher über einen slowenischen Aufenthaltstitel verfügt, wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland des Kantons Zürich (im Folgenden: Staatsanwaltschaft) vom 31. Mai 2017 wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG (SR 142.20) zu einer Freiheitsstrafe von 90 Tagen verurteilt. Ihm wurde vorgeworfen, von ca. Ende Dezember 2016 bis zum Zeitpunkt der polizeilichen Kontrolle am 30. Mai 2017 während jeweils sechs Tagen pro Woche für einen Lebensmittelhändler in X. _____ als Hilfsbäcker gearbeitet und einen Monatslohn von Fr. 2'000.- bezogen zu haben. Aufgrund des Verschuldens des Beschwerdeführers, der vorsätzlich gegen ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen hatte, seines Vorlebens und in Berücksichtigung einer Vorstrafe wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz aus dem Jahre 2009 erachtete der Strafrichter die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe als nicht gegeben.

Nach seiner Haftentlassung wurde der Beschwerdeführer vom Migrationsamt des Kantons Zürich gleichentags formlos weggewiesen und aufgefordert, die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Zuvor war ihm anlässlich seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung aus der Schweiz sowie zu einer allfälligen Fernhaltmassnahme gewährt worden.

B.

Gestützt auf den obgenannten Sachverhalt verfügte die Vorinstanz am 1. Juni 2017 gegen den Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung der Massnahme führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei ohne die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz erwerbstätig gewesen, womit er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen habe. Die Verhängung eines Einreiseverbots zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei daher – unabhängig eines allfälligen Strafverfahrens – angezeigt. Auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs erweise sich die Fernhaltmassnahme als gerechtfertigt.

C.

Mit "Sistierungsverfügung" vom 12. Juni 2017 sistierte die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich das Verfahren mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe gegen den erlassenen Strafbefehl vom 31. Mai 2017 Einsprache erhoben und geltend gemacht, er habe gar nicht gearbeitet, sondern im besagten Laden nur eingekauft, wobei ihm die Polizei gesagt habe, er müsse gestehen. Auch wenn die ursprünglichen Aussagen des Beschwerdeführers mit den Aussagen seiner Arbeitgeber, wonach er bei ihnen im "Y. _____ Markt" in X. _____ seit Dezember 2016 als Hilfsbäcker für Fr. 2'000.- pro Monat gearbeitet habe, grundsätzlich übereinstimmen, könne das vorliegende Verfahren nicht (mehr) fortgeführt werden, weil der Betroffene die Schweiz sofort habe verlassen müssen und mit einem Einreiseverbot belegt worden sei. Sein derzeitiger Aufenthaltsort sei unbekannt, weshalb er schweizweit im RIPOLE zur Verhaftung ausgeschrieben worden sei.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 14. Juni 2017 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots. In seiner Begründung weist er darauf hin, dass er über einen Aufenthaltstitel in Slowenien verfüge, wo er erwerbstätig sei. Im Weiteren bestreitet er, in der Schweiz gearbeitet zu haben, sei er doch lediglich zu Besuch bei Freunden gewesen. Anlässlich der polizeilichen Kontrolle sei er am Einkaufen gewesen. Dabei habe man ihm unterstellt, erwerbstätig gewesen zu sein, weshalb nicht auf den Polizeirapport abgestellt werden dürfe.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 7. September 2017 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus.

F.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**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.

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

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

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streit-sache endgültig (vgl. 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 – sofern nicht eine 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 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 Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, 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 Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot 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 (Abs. 3). Aus humanitären oder

anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

3.2 Das in Art. 67 AuG 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 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. 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). 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 (vgl. Urteil des BVGer C-5068/2015 vom 26. April 2016 E. 3.2 m.H.).

4.

4.1 Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer in ihrer Verfügung vor, gegen Bestimmungen des Ausländerrechts verstossen zu haben, indem er ohne die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung erwerbstätig gewesen sei. Damit liege gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG vor.

4.2

4.2.1 Im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 30. Mai 2017 gestand der Beschwerdeführer ein, von Ende Dezember 2016 bis Mitte April 2017 und seit 25. Mai 2017 wieder im "Y._____ Markt" in X._____ während jeweils sechs Tagen pro Woche von 0700 bis 1700 Uhr für einen Monatslohn von Fr. 2'000.- als Hilfsbäcker gearbeitet zu haben. Auf entsprechende Nachfrage gab er zu, gewusst zu haben, dass er als kosovarischer Staatsangehöriger mit slowenischem Aufenthaltstitel eine Arbeitsbewilligung benötigt hätte. Gestützt auf diese Aussagen wurde der Beschwerdeführer in

der Folge vom Strafrichter wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von 90 Tagen verurteilt (vgl. Strafbefehl vom 31. Mai 2017).

4.2.2 Demgegenüber bestreitet der Beschwerdeführer nunmehr sowohl in seiner Einsprache gegen den Strafbefehl als auch in seiner Rechtsmittel-eingabe, in der Schweiz gearbeitet zu haben, sei er doch lediglich zu Besuch bei Freunden gewesen und habe in besagtem Laden nur eingekauft. Bei diesem Einwand handelt es sich offensichtlich um eine Schutzbehauptung, traf doch die Kantonspolizei Zürich anlässlich ihrer Kontrolle im fraglichen Lebensmittelladen den Beschwerdeführer und eine weitere ausländische Person gemäss Verhafterapport vom 30. Mai 2017 beim Verlassen der Backstube an. Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, die polizeilichen Feststellungen in Zweifel zu ziehen, zumal der Beschwerdeführer anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme klar zugegeben hat, einer unbewilligten Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein und seine Aussagen laut Sistierungsverfügung der Staatsanwaltschaft grundsätzlich mit denjenigen seiner beiden Arbeitgeber übereinstimmen sollen. Aus den Akten ergeben sich keinerlei Hinweise, wonach das Polizeiprotokoll, welches dem Beschwerdeführer in die albanische Sprache rückübersetzt worden ist, jedoch von diesem nachträglich als falsch bezeichnet wurde, fehlerhaft verfasst worden wäre. Schliesslich hat er jede Seite des Protokolls mit seiner Unterschrift bestätigt.

4.3 Zusammenfassend stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von Ende Dezember 2016 bis Mitte April 2017 sowie seit 25. Mai 2017 bis zu seiner polizeilichen Anhaltung am 30. Mai 2017 einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes nachgegangen ist, ohne im Besitze der hierfür erforderlichen Bewilligung gewesen zu sein (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG i.V.m. Art. 11 Abs. 2 AuG und Art. 1a VZAE). Da dessen Aufenthalt mit der Aufnahme der Erwerbstätigkeit zugleich illegal wurde (vgl. Art. 11 Abs. 1 AuG oder Urteil des BVGer C-7177/2015 vom 29. April 2016 E. 4.1 m.H.), ergibt sich hieraus der weitere, in der angefochtenen Verfügung nicht explizit aufgeführte Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes. Damit hat der Beschwerdeführer fraglos gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und einen hinreichenden Anlass zur Verhängung eines Einreiseverbots bewirkt (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG; Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE), zumal sein Verhalten darauf schliessen lässt, dass er auch künftig keine Gewähr für ein Respektieren der schweizerischen Rechtsordnung bieten kann (vgl. nachfolgend E. 5.2).

5.

5.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme 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 Betroffenen 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 (vgl. statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 514 ff.).

5.2 Der Beschwerdeführer ging in der Schweiz – wie festgestellt – ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nach. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv gesehen nicht leicht. Es beinhaltet eine Missachtung ausländerrechtlicher Normen, denen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt. 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, dass sie den Betroffenen ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten (vgl. hierzu Urteil des BVer C-6993/2014 vom 30. März 2015 E. 5.2 m.H.). In subjektiver Hinsicht gilt es zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer gegenüber Strafbehörde und Bundesverwaltungsgericht völlig uneinsichtig gezeigt hat und das inkriminierte Verhalten trotz belastender Aktenlage (vgl. den Verhaftsrapport der Kantonspolizei Zürich vom 30. Mai 2017 sowie das mehrfach erwähnte Polizeiprotokoll gleichen Datums) nachträglich abgestritten hat. Vorliegend besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

5.3 Die vom Beschwerdeführer geäusserten Interessen daran, weiterhin ohne besondere Restriktionen in die Schweiz bzw. den übrigen Schengen-Raum einreisen zu können, blieben sehr unbestimmt. In seiner Rechtsmitteleingabe machte er diesbezüglich lediglich geltend, die Fernhaltungsmassnahme verunmögliche es ihm, seine Freunde in der Schweiz oder in Liechtenstein besuchen zu können. In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer freigestellt bleibt, aus wichtigen Grün-

den mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG), wobei diese aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt wird (vgl. Urteil des BVGer C-1712/2011 vom 12. September 2012 E. 6.3 m.H.). Die mit dem Einreiseverbot verbundenen Einschränkungen gilt es demnach zu relativieren.

5.4 Aufgrund einer wertenden Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen (vgl. etwa Urteile des BVGer C-481/2015 vom 19. Mai 2016, C-5190/2014 vom 25. September 2015 sowie C-1608/2015 vom 26. August 2015) als verhältnismässig und angemessen erweist. Die Möglichkeit, die Fernhaltemassnahme durch "irgendwelche Strafe im Austausch" aufzuheben, wie vom Beschwerdeführer vorgeschlagen, sehen die gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Art. 67 AuG) nicht vor.

6.

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

7.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem 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]).

(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 am 24. August 2017 einbezahlten Kostenvorschuss gleicher Höhe gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: