



Abteilung VI
F-3857/2018

Urteil vom 21. Januar 2020

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Serbien stammende Beschwerdeführer (geb. [...]) reiste am 11. Juni 2018 mit seinem Lieferwagen von Österreich herkommend über den Grenzübergang Au-Lustenau in die Schweiz ein, um für eine Firma Material nach Genf zu liefern. Auf der Rückfahrt, die tags darauf erfolgte, wollte er in Düdingen, Solothurn und Wetzikon Stückgut einsammeln und, zum Teil gegen Entgelt, in sein Herkunftsland überführen. Hierbei wurde er von der Kantonspolizei Zürich kontrolliert und wegen des Verdachts der illegalen Einreise und der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung einvernommen. Im Rahmen dieser Einvernahme zur Sache wurde ihm auch das rechtliche Gehör bezüglich einer Entfernung- und Fernhaltemassnahme gewährt (vgl. Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich [ZH act.] 3 - 6).

B.

Mit Strafbefehl vom 13. Juni 2018 verurteilte die Staatsanwaltschaft See / Oberland den Beschwerdeführer wegen rechtswidriger Einreise und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.- (wovon ein Tagessatz durch Haft erstanden, bei einer Probezeit von zwei Jahren) sowie einer Busse von Fr. 500.- (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 4). Dieser Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Ebenfalls am 13. Juni 2018 ordnete die kantonale Migrationsbehörde die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz an und forderte ihn dazu auf, das Land bis zum 15. Juni 2018 zu verlassen (SEM act. 5).

D.

Aufgrund dieses Sachverhalts verhängte die Vorinstanz am 13. Juni 2018 über den Beschwerdeführer ein ab dem 16. Juni 2018 gültiges Einreiseverbot für die Dauer von zwei Jahren und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte das SEM aus, der Betroffene habe von der zuständigen Behörde in Anwendung von Art. 64d des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20; Name des Erlasses bis 31.12.2018: Ausländergesetz [AuG]) weggewiesen werden müssen, wobei die Wegweisung sofort zu vollstrecken gewesen sei. Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG sei deshalb eine Fernhaltemassnahme anzuordnen. Die im Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs geltend gemachten Gründe rechtfertigten es nicht, davon abzusehen (SEM act. 6).

E.

Mit Eingabe vom 19. Juni 2018 an das SEM beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots. Das Rechtsmittel wurde am 2. Juli 2018 zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet. Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, anlässlich der Kontrolle sei er dazu gedrängt worden, die Sache so anzunehmen, als würde er in der Schweiz arbeiten. Der Polizeibeamte und der Dolmetscher hätten ihn gezwungen, die erhobenen Vorwürfe zu akzeptieren, damit es milder für ihn ausgehe und er mit einer kleinen Geldstrafe davonkomme. Zwar habe er mit seinem Lieferwagen Konstruktionsteile aus Serbien in die Schweiz gebracht, die transportierten Sachen indes verzollt. Wohl habe man in seinem Wagen einige alte Sachen gefunden, entgegen der polizeilichen Vermutung sei er jedoch keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen. Er sei auch in Bern und St. Gallen kontrolliert worden. An beiden Orten habe man ihn wieder laufen lassen und keinen Verdacht geschöpft. Er, so der Beschwerdeführer weiter, verdiene seinen Lebensunterhalt als selbständiger Unternehmer mit dem Transport von Waren in die Schweiz und von der Schweiz nach Serbien. Er führe solche Transporte auch in andere europäischen Ländern durch. Wegen des Einreiseverbots sei dies nicht mehr möglich und er könne viele offene Verträge nicht mehr ausführen. Ausserdem habe ihn die Polizei wie einen Schwerverbrecher behandelt (BVGer act. 1).

Der Beschwerdeschrift lagen u.a. ein serbischer Handelsregisterauszug, Zollabfertigungspapiere sowie die Rechnung für eine Warenlieferung bei.

F.

Mit Schreiben vom 11. Juli 2018 wurde der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die einschlägige gesetzliche Norm dazu aufgefordert, für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (BVGer act. 3). Dieser Aufforderung kam er am 26. Juli 2018 nach (BVGer act. 4).

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Oktober 2018 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und bringt ergänzend vor, der Beschwerdeführer sei bei einer Kontrolle ertappt worden, wie er ohne Bewilligung eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz sei er mit Strafbefehl vom 13. Juni 2018 rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Da der Betroffene in ganz Europa geschäftlich

unterwegs sei, habe das SEM jedoch von einer Ausschreibung im Schengen Informationssystem (SIS) abgesehen (BVGer act. 10).

H.

Von dem ihm am 11. Oktober 2018 eingeräumten Replikrecht machte der Beschwerdeführer keinen Gebrauch (BVGer act. 11 und 12).

I.

Die unterzeichnende Richterin hat anfangs Dezember 2018 die Instruktion des vorliegenden Verfahrens übernommen, nachdem der ursprünglich zuständige Richter aus dem Gericht ausgetreten ist.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich – wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG). Verfahrensgegenstand bildet einzig das von der Vorinstanz am 13. Juni 2018 erlassene Einreiseverbot, weshalb auf die geäusserte Kritik am Vorgehen der Kantonspolizei Zürich nicht näher einzugehen ist.

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

2.

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen 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.).

3.

Am 1. Januar 2019 ist die Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) abschliessend in Kraft getreten (AS 2018 3171). Dabei wurde auch der Titel des Gesetzes in «Ausländer- und Integrationsgesetz» (AIG) geändert. Das Gericht wendet ab diesem Zeitpunkt die neue Bezeichnung an, mit dem Hinweis, dass die in diesem Urteil behandelten wesentlichen Bestimmungen nicht geändert wurden. Gleiches gilt für die Bestimmungen der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201).

4.

4.1 Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AIG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AIG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. 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). Die verfügende Behörde kann aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.2 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). 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 dabei 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. etwa Urteil des BVGer F-296/2017 vom 8. Juli 2019 E. 4.2 m.H.).

4.3 Einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG begeht demnach auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder der Aufenthaltsvorschriften – wie vom Beschwerdeführer anfänglich geltend gemacht – stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt es, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. anstelle vieler: Urteil des BVGer F-3163/2017 vom 12. März 2019 E. 6.2).

5.

5.1 Die Vorinstanz begründete die angefochtene Verfügung damit, die zuständige Behörde habe den Beschwerdeführer gemäss Art. 64d AIG weggewiesen, so dass die Wegweisung sofort zu vollstrecken gewesen sei. In der Vernehmlassung verwies sie zudem auf den Strafbefehl vom 13. Juni 2018 und hielt fest, dass der Betroffene illegal erwerbstätig gewesen sei.

Daraus ergibt sich implizit, dass das Staatssekretariat die Fernhaltemassnahme auch wegen ausländerrechtlichen Verfehlungen als angezeigt erachtete. Dessen war sich der Beschwerdeführer von Anfang an bewusst, erfolgte die Gewährung des rechtlichen Gehörs zum Einreiseverbot doch ebenfalls im Hinblick auf die erwähnten Vorwürfe (vgl. ZH act. 3).

5.2 Das Migrationsamt des Kantons Zürich hat am 13. Juni 2018 gestützt auf Art. 64d Abs. 2 AIG eine sofort vollstreckbare Wegweisung verfügt (SEM act. 5). Die entsprechende Verfügung ist rechtskräftig. Wird die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 AIG – wie in casu – sofort vollzogen, so ist gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG grundsätzlich ein Einreiseverbot zu erlassen. Der Vorinstanz kommt dabei lediglich ein stark eingeschränktes Entschliessungsermessen zu (vgl. BBI 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 1). Vor diesem Hintergrund hat das SEM zu Recht gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG verhängt.

5.3 Aus den Akten geht sodann hervor, dass der Beschwerdeführer am 12. Juni 2018 in der Schweiz gegen Entgelt Stückgut einsammelte, um dieses nach Serbien zu transportieren. Über eine entsprechende Bewilligung verfügte er nicht. Der Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit zu fassen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-6991/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 5.4 m.H.). Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit (vgl. in diesem Zusammenhang Art. 2 VZAE), selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelte es sich bei den fraglichen Rücktransporten fraglos um eine bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit im dargelegten Sinne. Die nachgereichten Unterlagen ändern daran nichts. Abgesehen davon betrifft ein Teil dieser Belege (Zollabfertigungspapiere, Rechnungen) am 11. Juni 2018 in die Schweiz eingeführtes Material (Konstruktionsteile für eine Renovation). Die vorliegenden Vorwürfe beziehen sich indes darauf, dass der Betroffene am folgenden Tag von verschiedenen Personen stammendes Stückgut (Bassin, Gartenmöbel, Haushaltartikel) in sein Herkunftsland überführen wollte. Diesen Sachverhalt hat er anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 12. Juni 2018 anerkannt (siehe ZH act. 4, pag. 16 - 18). Dass er nicht wusste, dass er keine Waren hätte annehmen dürfen, ist nicht von Belang (vgl. E. 4.3 hiavor). Daraus ergibt sich, dass auch die Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz rechtswidrig war (Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG). Anzumerken wäre, dass die Ergänzung der vorinstanzlichen Begründung im Sinne der sog. Motivsubstitution zulässig ist (siehe beispielsweise Urteil des BVGer

F-296/2017 vom 8. Juli 2019 E. 5.3 m.H. oder auch Ausführungen unter E. 2 in fine).

5.4 Wegen rechtswidriger Einreise und illegaler Erwerbstätigkeit wurde der Beschwerdeführer auch strafrechtlich belangt. Der entsprechende Strafbefehl vom 13. Juni 2018 blieb unangefochten (SEM act. 4). Von den dortigen Feststellungen und Erkenntnissen abzuweichen, besteht nur schon aufgrund der Aussagen der betreffenden Person gegenüber der Kantonspolizei Zürich kein Anlass (zur Bindungswirkung strafrechtlicher Erkenntnisse auf das ausländerrechtliche Administrativverfahren vgl. etwa BGE 139 II 95 E. 3.2 und BGE 137 I 363 E. 2.3.2 oder BVGE 2013/33 E. 4.3 je m.H.). Unerheblich ist, dass der Beschwerdeführer vom Polizisten und vom Dolmetscher dazu gedrängt worden sein will, die Straferkenntnisse zu akzeptieren. Mängel der behaupteten Art wären nach deren Feststellung im Strafverfahren geltend zu machen gewesen. Damit ist vorliegend auch der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG erfüllt.

5.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hinreichende Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme rechtfertigen.

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 Mit dem dargelegten Verhalten des Beschwerdeführers, das eine sofort vollstreckbare Wegweisung sowie eine strafrechtliche Verurteilung zur Folge hatte, wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen. An der Einhaltung der Rechtsordnung im allgemeinen und den Vorschriften über Einreise und Aufenthalt im Besonderen besteht denn ein gewichtiges öffentliches Interesse. Zum einen liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, den Beschwerdeführer zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach Ablauf des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten. Wichtig ist

aber auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.).

6.3 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Diese beziehen sich ausschliesslich auf dessen berufliche Tätigkeit. Die vorübergehende Einschränkung seiner Geschäftstätigkeit hat er jedoch selbst zu verantworten und in Kauf zu nehmen. Die diesbezüglichen Interessen werden zudem durch den Verzicht auf die Ausschreibung im SIS relativiert.

6.4 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.

7.

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

8.

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 Seite 10

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 10. September 2018 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Daniel Grimm

Versand: