



Abteilung VI
F-4047/2019

Urteil vom 23. November 2020

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

Parteien

A. _____,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren 1985, ist serbischer Staatsangehöriger. Zusammen mit B._____ und C._____, die ebenfalls aus Serbien stammen, ist er (...) einer in D._____ – unweit der Grenze zu E._____ – gelegenen F._____, die unter anderem den Handel mit (...) betreibt. Alle drei Personen wurden am 9. Juli 2019 in G._____ von der bernischen Kantonspolizei wegen Verdachts auf illegale Erwerbstätigkeit kontrolliert und vorläufig festgenommen (zum Sachverhalt: siehe auch die Verfahren F-4097/2019 und F-4099/2019, welche jeweils durch Nichteintretensentscheid abgeschlossen wurden).

B.

In seiner polizeilichen Einvernahme vom gleichen Tag erklärte A._____, er sei am 3. Juli 2019 in die Schweiz eingereist, um zusammen mit seinen beiden Geschäftskollegen eine Woche lang für eine hiesige Partnerfirma zu arbeiten. Dafür hätten sie Fr. 100.– pro Tag erhalten. Wegen ihrer eigenen (...) Firma, die es seit (...) gebe, seien sie davon ausgegangen, dass ihre Arbeit in der Schweiz legal sei. Seine eigene Aufgabe in dieser Firma sei das «(...)».

C.

Noch am gleichen Tag, dem 9. Juli 2019, wurde A._____ vom Migrationsdienst des Kantons Bern weggewiesen und aufgefordert, die Schweiz innerhalb eines Tages zu verlassen.

D.

Am 10. Juli 2019 verfügte das SEM über A._____ ein vom 11. Juli 2019 bis zum 10. Juli 2021 dauerndes Einreiseverbot und veranlasste seine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II). Dieser sei, so die Begründung, in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitz der dazu erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Diese unbewilligte Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen und damit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz dar. Die Fernhaltemassnahme sei daher angezeigt und im vorliegenden Fall auch verhältnismässig.

Einer allfälligen Beschwerde wurde von der Vorinstanz vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen.

E.

Gegen die ihm am 10. Juli 2019 eröffnete Verfügung erhob A. _____ Beschwerde, welche am 8. August 2019 beim SEM eintraf und von dort an das Bundesverwaltungsgericht übermittelt wurde. In der Hauptsache beantragt er die Aufhebung des Einreiseverbots und die Löschung seiner SIS II-Ausschreibung.

Hierzu macht er geltend, es treffe nicht zu, dass er in der Schweiz ohne entsprechende Bewilligung erwerbstätig gewesen sei. Aufgrund des Umstands, dass er mit seinen beiden Partnern ein Unternehmen in D. _____ gegründet habe, dürften sie «im Namen» dieses Unternehmens in ganz Europa – und damit auch in der Schweiz – Aufträge ausführen. Dies hätten jedenfalls ihre Abklärungen und die Auskünfte ihrer Anwälte in D. _____ ergeben. Das Einreiseverbot sei damit unzulässig und, abgesehen davon, mit einer Dauer von zwei Jahren auch unverhältnismässig.

F.

Mit Strafbefehl vom 7. November 2019 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern «wegen Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung schuldig erklärt» und mit einer bedingten Geldstrafe von 16 Tagesstrafen zu je Fr. 30.– und einer Verbindungsbusse von Fr. 200.– bestraft. Dieser habe, so der Sachverhalt des Strafbefehls, rund eine Woche in einem (...) gegen Lohn und Logis gearbeitet. Zwar sei er «in seiner eigens gegründeten (...) F. _____ angestellt» gewesen, habe jedoch nie in D. _____ gelebt, weshalb er für die Arbeit in der Schweiz eine Arbeitsbewilligung gebraucht hätte. Das Fehlen einer solchen Berechtigung habe er zumindest in Kauf genommen.

G.

Mit Verfügung vom 29. November 2019 wurde die Vorinstanz zur Vernehmung eingeladen. In diesem Rahmen führte sie in ihrer Eingabe vom 19. Dezember 2019 aus, die Beschwerde enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung ihres Entscheides rechtfertige, und sei daher abzuweisen.

H.

Mit Verfügung vom 7. Januar 2020 wurde der Beschwerdeführer zur Replik eingeladen, äusserte sich innerhalb der dazu eingeräumten Frist jedoch nicht.

I.

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

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

1.1 Vom SEM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, 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). Über sie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht 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 sowie – 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 mit Hinweisen).

3.

3.1 Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung vom 10. Juli 2019 ist Art. 67 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20). Die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung zählen eine Reihe von Tatbeständen auf, welche ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können.

3.2 Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann das SEM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügen. Dieses wird – so Art. 67 Abs. 3 AIG – für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. BVGE 2014/20 E. 5). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

3.3 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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). 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, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760).

4.

4.1 Aufgrund seiner serbischen Staatsangehörigkeit war der Beschwerdeführer grundsätzlich berechtigt, visumsfrei in die Schweiz einzureisen und sich hier – ohne erwerbstätig zu sein – während einer Dauer von drei Monaten aufzuhalten (vgl. hierzu: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex]

[kodifizierte Fassung] ABI. L 77 vom 23. März 2016). Die von ihm beabsichtigte Erwerbstätigkeit in der Schweiz erforderte jedoch gemäss Art. 11 Abs. 1 AIG von vornherein eine Bewilligung, welche nicht eingeholt wurde. Auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) kann sich der Beschwerdeführer, anders als er meint, nicht berufen, da dieses einzig und allein an die Staatsangehörigkeit des ausländischen Erwerbstätigen anknüpft (vgl. Art. 1 FZA) und Serbien keine FZA-Vertragspartei ist. Mit der Missachtung der von Art. 11 Abs. 1 AIG statuierten Bewilligungspflicht hat der Beschwerdeführer – wie auch im Strafbefehl vom 7. November 2019 ausgeführt wird – den ausländerrechtlichen Straftatbestand von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG erfüllt. Damit einher geht ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung, welcher den obigen Erwägungen zufolge grundsätzlich die Anordnung eines Einreiseverbots nach sich zieht.

4.2 Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe sich in D. _____ informiert und sei von einer vorhandenen Arbeitserlaubnis ausgegangen, ändert nichts an der Einschätzung einer von ihm ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Seinem eigenen Vorbringen ist zu entnehmen, dass er und seine serbischen (...) mit der Gründung einer (...) Firma das Ziel verfolgten, sich – rund einen Monat später – Zugang zum Arbeitsmarkt der Europäischen Union und der Schweiz zu verschaffen (vgl. Inhalt der Beschwerdeschrift und Einvernahme-Protokoll der Kantonspolizei vom 9. Juli 2019). Selbst wenn der Beschwerdeführer tatsächlich überzeugt war, auf diese Weise in der Schweiz erwerbstätig sein zu dürfen, bleibt ihm vorzuwerfen, dass er sich vor seiner Einreise über die für serbische Staatsangehörige hier geltenden Rechte und Pflichten genauer hätte informieren müssen. Die entsprechende Unkenntnis beziehungsweise die Inkaufnahme der fehlenden Arbeitsbewilligung ist ihm auch im Strafbefehl vom 7. November 2019 entgegengehalten worden.

4.3 Vor diesem Hintergrund war der Erlass eines Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer gerechtfertigt.

5.

5.1 Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltemassnahme 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 ET AL., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, S. 125).

5.2 Angesichts des rechtswidrigen und mutwilligen Verstosses gegen die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen und der damit einhergehenden ungünstigen Prognose liegt die Fernhaltung des Beschwerdeführers im öffentlichen Interesse. Dabei geht es nicht nur um den spezialpräventiven Charakter des Einreiseverbots, welches das missliche Verhalten auch über die angeordnete Dauer hinaus unterbinden soll, sondern auch um generalpräventive Aspekte, die zum Schutz der ausländerrechtlichen Ordnung eine konsequente Massnahmepaxis erfordern (zu den Kriterien der Interessenabwägung im ausländerrechtlichen Verfahren: vgl. Urteil des BGer 2C_432/2016 vom 26. Januar 2018 E. 4.3.2 m.H.). Angesicht dessen ist das für die Dauer von zwei Jahren verfügte Einreiseverbot, welches der Praxis entspricht, nicht zu beanstanden. Ein demgegenüber möglicherweise bestehendes Interesse des Beschwerdeführers an Kontakten zu seinen in der Schweiz lebenden Bekannten – diese werden in der polizeilichen Einvernahme vom 9. Juli 2019 erwähnt – fällt demgegenüber nicht ins Gewicht.

6.

Nach alledem ist festzustellen, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

7.

Die angefochtene Verfügung ist somit bundesrechtskonform (vgl. Art. 49 VwVG) und die Beschwerde demzufolge abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, 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 werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 914.52 gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Karin Schnidrig

Versand: