



Abteilung VI
F-4472/2019

Urteil vom 8. Februar 2021

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Fabienne Hasler.

Parteien

A. _____,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer (geb. [...], kosovarischer Staatsangehöriger) wurde am 15. August 2019 im Flixbus der Linie Zagreb – Lyon durch das eidgenössische Grenzwachtkorps, Grenzwachtposten Bern Bahn, kontrolliert und wegen des Verdachts auf rechtswidrige Einreise und nicht bewilligte Arbeitstätigkeit in der Schweiz festgenommen. Gegenüber der Grenzschutzbehörde gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass er von Slowenien nach Genf reisen wollte, um eine Woche in Genf zu verweilen. Er sei nicht in die Schweiz gekommen, um zu arbeiten. Das bei ihm festgestellte Werkzeug und die Arbeitskleidung führe er nicht im Zusammenhang mit einer Arbeitstätigkeit mit sich. Der AHV-Ausweis, der ebenfalls in seinen persönlichen Effekten aufgefunden wurde, diene ihm seit ca. Oktober 2018 als Versicherung, wobei er auch damals nicht in der Schweiz gearbeitet habe. Im Weiteren gab der Beschwerdeführer an, dass er im März 2019 zehn Tage in B. _____ bei seinem Cousin verbracht habe, wovon er sieben Tage bei einer Firma im Bausektor gearbeitet habe. Für diese Erwerbstätigkeit habe er eine Bewilligung gehabt, die er persönlich jedoch nie gesehen habe. Abschliessend anerkannte er den Tatbestand der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz.

A.b Im Rahmen der Einvernahme durch das Grenzwachtkorps wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu allfälligen Entfernungs- bzw. Fernhaltmassnahmen gewährt. Gleichentags wurde der Beschwerdeführer aus der Schweiz weggewiesen.

B.

Ebenfalls am 15. August 2019 verfügte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot (vom 15. August 2019 bis zum 14. August 2021), welches für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein gilt. Gleichzeitig entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

C.

Mit Eingabe vom 21. August 2019 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Einreiseverbots.

D.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons C. _____ vom 6. November 2019 wurde der Beschwerdeführer wegen Einreisens ohne Visum,

rechtswidrigen Aufenthalts und Ausüben einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit zu einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren, und einer Busse von Fr. 450.- verurteilt.

E.

Am 11. November 2019 wurde der Beschwerdeführer von der Kantonspolizei D. _____ in E. _____ angehalten.

F.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 4. Januar 2020 (recte: 4. Februar 2020) die Abweisung der Beschwerde.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 7. Februar 2020 gab die Instruktionsrichterin dem Beschwerdeführer Gelegenheit, eine Replik einzureichen. Diese Verfügung wurde vom Beschwerdeführer nicht abgeholt.

H.

Am 13. Februar 2020 wurde der Beschwerdeführer in F. _____ kontrolliert und angehalten.

I.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons C. _____ vom 23. März 2020 wurde der Beschwerdeführer wegen Einreisens ohne Visum, rechtswidrigen Aufenthalts (mehrfach begangen), Ausüben einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit (mehrfach begangen) sowie Missachtung eines Einreiseverbots (mehrfach begangen) zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 3 Jahren, und einer Busse von Fr. 900.- verurteilt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach 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 zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 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 die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Nach Art. 67 Abs. 2 AIG kann das SEM ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, 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 worden sind (Bst. c). 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). Aus humanitären oder

anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

3.2 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 Die Vorinstanz begründet das gegenüber dem Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot mit dessen illegaler Erwerbstätigkeit. Die Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Bst. a und Art. 80 Abs. 2 VZAE verstossen werde.

4.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er verfüge über eine slowenische Aufenthaltsbewilligung und dürfe sich demnach frei im Schengen-Raum bewegen. Sein privates Interesse an der Personenfreizügigkeit überwiege das öffentliche Interesse am Einreiseverbot. Dementsprechend sei das Einreiseverbot für den Schengen-Raum aufzuheben.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer ist im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung für Slowenien. Aus diesem Grund begrenzte die Vorinstanz das Einreiseverbot auf das Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein und verzichtete auf eine Ausschreibung im SIS. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Freizügigkeit im Schengen-Raum zielen damit ins Leere.

5.2 Auch wenn der Beschwerdeführer keine weiteren Einwände gegen das Einreiseverbot vorbringt, ist im Folgenden zu überprüfen, ob dieses rechtmässig angeordnet wurde und vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält (Rechtsanwendung von Amtes wegen; vgl. E. 2 hiavor).

5.3 Gemäss Art. 11 Abs. 1 erster Satz AIG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst. Dies unter anderem, um die Möglichkeiten der Umgehung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 18-26 AIG zu verringern (vgl. MARC SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 11 AIG). Als Erwerbstätigkeit gilt somit 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. 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) (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4).

5.4 Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, ohne über eine entsprechende Bewilligung zu verfügen. Dies wird von ihm denn auch nicht bestritten. In der Einvernahme vom 15. August 2019 gab der Beschwerdeführer sogar an, dass er im März 2019 einige Tage in der Schweiz gearbeitet habe. Aus den Akten geht zudem hervor, dass anlässlich der Personenkontrolle vom 15. August 2019 in den persönlichen Effekten des Beschwerdeführers Werkzeug, Arbeitskleidung und ein AHV-Ausweis aufgefunden wurden. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 20. Mai 2019 bis zum 15. August 2019 einen Antrag für eine Arbeitsbewilligung gestellt, welcher jedoch abgelehnt wurde. Seine anlässlich der Einvernahme vom 15. August 2019 getätigte Aussage, wonach er lediglich zu Urlaubszwecken in die Schweiz gereist sei, ist als Schutzbehauptung zu werten. Es ist folglich erstellt, dass der Beschwerdeführer sowohl am 15. August 2019 als auch während einigen Tagen im März 2019 in der Schweiz erwerbstätig war, ohne über die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung zu verfügen (Art. 11 Abs. 1 AIG). Damit hat der Beschwerdeführer gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und folglich einen hinreichenden Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots gesetzt.

5.5 Es bleibt zu prüfen, ob die Dauer des Einreiseverbots in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den

privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). 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 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

5.6 Das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung der betroffenen Person ist aus generalpräventiver Sicht von Bedeutung. Ein Einreiseverbot soll andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten (Urteile des BVGer F-3963/2020 vom 10. Januar 2021 E. 6.3.1; F-5519/2015 vom 12. Juni 2017 E. 6.2).

Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, ohne über die entsprechende ausländerrechtliche Bewilligung zu verfügen. Er hat damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an seiner Fernhaltung. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seit Erlass des Einreiseverbots zwei Strafbefehle erwirkt hat (vgl. Sachverhalt Bst. D und I). Vor diesem Hintergrund lässt der Beschwerdeführer eine Geringschätzung fundamentaler ausländerrechtlicher Bestimmungen erkennen. Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers ist evident.

5.7 Der Beschwerdeführer führt keine privaten Interessen an, die für eine Reduktion des Einreiseverbots sprechen würden. Es sind denn auch keine privaten Interessen ersichtlich, welche das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung überwiegen könnten.

5.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, 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, wobei darauf hinzuweisen ist, dass das Bundesverwaltungsgericht sogar dreijährige Einreiseverbote des SEM im Zusammenhang mit illegaler

Erwerbstätigkeit von geringfügiger Art bestätigt hat (vgl. Urteil F-5785/2019 vom 30. April 2020 E. 7.4 m.H.).

6.

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

7.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (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]). Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

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 gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Fabienne Hasler

Versand: