



---

Abteilung VI  
F-5253/2022

## **Urteil vom 21. April 2023**

---

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),  
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,  
Richterin Claudia Cotting-Schalch,  
Gerichtsschreiberin Youlo Wujohktsang.

---

Parteien

**E.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer (geb. [...], tunesischer Staatsangehöriger) reiste am 16. Oktober 2022 in die Schweiz ein. Am 17. Oktober 2022 wurde er von der Stadtpolizei St. Gallen wegen des Verdachts auf illegalen Aufenthalt und Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung festgenommen.

**B.**

Die Stadtpolizei St. Gallen gewährte dem Beschwerdeführer am 17. Oktober 2022 das rechtliche Gehör zu allfälligen Entfernungs- bzw. Fernhalte-massnahmen.

**C.**

Am 18. Oktober 2022 verfügte das Migrationsamt des Kantons St. Gallen formlos die Wegweisung des Beschwerdeführers und forderte ihn auf, die Schweiz unverzüglich (innerhalb eines Tages) zu verlassen.

**D.**

Gleichentags erliess die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen gegen den Beschwerdeführer einen Strafbefehl wegen rechtswidrigem Aufenthalt und Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und verurteilte ihn zu einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.– (abzüglich 2 Tage Untersuchungshaft).

**E.**

Ebenfalls am 18. Oktober 2022 verfügte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein einjähriges Einreiseverbot (vom 19. Oktober 2022 bis zum 18. Oktober 2023). Gleichzeitig entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

**F.**

Am 15. November 2022 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Einreiseverbots.

**G.**

In ihrer Vernehmlassung vom 24. Januar 2023 schloss die Vorinstanz unter Verweis auf die angefochtene Verfügung auf Abweisung der Beschwerde.

**H.**

Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 31. Januar 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt.

**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** Das SEM verfügt unter Vorbehalt von Absatz 5 (vgl. E. 3.2) Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Artikel 64d Abs. 2 Buchstaben a-c sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG, in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010

5925]) oder diese nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sind (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG). Die Wegweisung ist gemäss 64d Abs. 2 AIG sofort vollstreckbar oder es kann eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder die äussere Sicherheit darstellt (Bst. a), konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will (Bst. b) oder ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich abgelehnt worden ist (Bst. c).

**3.2** Nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) 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. 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).

**3.3** Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) zu überprüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat (BVG 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; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

#### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne über die

erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung zu verfügen. Dies stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliege. Die Verfügung einer Fernhaltemassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren angezeigt. Auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Beschwerdeführers im Rahmen des rechtlichen Gehörs erweise sich das Einreiseverbot als gerechtfertigt und verhältnismässig.

**4.2** Die angefochtene Verfügung nennt die Fakten nicht, welche zu der streitigen Massnahme geführt haben. Dies ist hier nachzuholen, wobei die Vorinstanz daran erinnert wird, dass es ihre Aufgabe als verfügende Behörde ist, *Tatsachen* unter Rechtsnormen zu subsumieren und entsprechende Schlussfolgerungen zu ziehen.

Gemäss Rapport der Stadtpolizei St. Gallen vom 17. Oktober 2023 wurde der Beschwerdeführer auf dem (...) Messegelände dabei beobachtet, wie er Karikaturen verkaufte. Er stellte einen mitgeführten Klappstuhl auf und richtete damit einen kleinen Stand ein. Im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 17. Oktober 2022 gab er ferner an, er habe bei der Einreise in die Schweiz Fr. 500.– und EUR 35.– bei sich gehabt – rund Fr. 400.– weniger als die im Rahmen der Anhaltung bei ihm in kleiner Stückelung festgestellten Fr. 931.70.– und EUR 43.63.–. Auf die Differenz angesprochen, erklärte er, er habe nicht genau gewusst, dass er noch mehr Geld auf sich trage (SEM-act.7, pag. 114).

**4.3** Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe nie beabsichtigt, «ohne Bewilligung am (...) Markt teilzunehmen» – die Person, die jeweils «direkt» die Gebühren einfordere, sei nicht auffindbar gewesen. Er habe bereits an mehreren Märkten in der Schweiz die Gebühren auf diese Weise bezahlt. Zudem habe er kein Material verkauft, «sondern eine künstlerische Tätigkeit gegen ein kleines Entgelt» angeboten bzw. Porträts gemalt. Dies stelle keine eigentliche Arbeit dar. Er habe nicht absichtlich gegen das Gesetz verstossen wollen und sei ferner darauf angewiesen, via Schweiz von Luxemburg, seinem Wohnort, nach Genua, wo er seine «europäische Residenz mit Bewilligung» habe, reisen zu können.

## **5.**

**5.1** Der Beschwerdeführer verfügt über eine italienische Aufenthaltsbewilligung, womit er grundsätzlich befugt war, in die Schweiz einzureisen. Der

Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Einreise eines Drittstaatsangehörigen zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit rechtswidrig ist, falls eine Bewilligung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht schon vorgängig eingeholt wurde. Das streitige Einreiseverbot gründet indessen nicht auf einer illegalen Einreise oder einem illegalen Aufenthalt, sondern auf der illegalen Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Strittig und zu beurteilen ist demnach, ob der Beschwerdeführer eine Tätigkeit erbracht hat, die nach den Kriterien der ausländerrechtlichen Rechtsprechung als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist, für die eine Bewilligungspflicht besteht.

**5.2** 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 (vgl. SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt gerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. EGLI/MEYER, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 N. 6). Ohne Belang für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a und 2 VZAE).

## **6.**

**6.1** Vorliegend bestehen aufgrund der Akten keine Zweifel, dass sich der Sachverhalt wie von der Vorinstanz beschrieben zugetragen hat. Dies wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht bestritten. In der Einvernahme gab er zu, Bilder bzw. Karikaturen verkauft zu haben, wobei er «nicht viel Geld dafür erhalten» (SEM-act. 2, pag. 83) habe. Er habe Bilder für «etwa Fr. 150.–» verkauft.

**6.2** Der Beschwerdeführer bestreitet hingegen, dass die von ihm ausgeübte künstlerische Tätigkeit als Erwerbstätigkeit i.S.v. Art. 11 Abs. 2 AIG zu qualifizieren sei. Das Anfertigen von Porträts und Karikaturen stellt zwar für sich genommen eine künstlerische und keine per se erwerbsorientierte Tätigkeit dar, jedoch wird sie an Jahrmärkten und frequentierten Strassen und Plätzen üblicherweise – wie im vorliegenden Fall auf dem (...) Messege-

lände – gegen ein Entgelt angeboten. Für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit im ausländerrechtlichen Verfahren ist somit nicht ausschlaggebend, ob es sich um künstlerische Arbeit handelte oder nicht.

**6.3** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im beschriebenen Umfang einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist. Indem er diese Tätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung ausübte, hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen oder diese zumindest gefährdet. Der Tatbestand von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) ist erfüllt, weshalb die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots gegeben sind.

## **7.**

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. E. 3.3).

**7.1** Entgegen seinen gegenteiligen Zusicherungen in der polizeilichen Einvernahme, er sei hier noch nie rechtskräftig verurteilt worden (SEM-act. 2, pag. 87), ist der Beschwerdeführer bereits mehrmals in der Schweiz ausländer- und strafrechtlich in Erscheinung getreten. Die Vorinstanz hatte u.a. aufgrund von unerlaubter Erwerbstätigkeit schon einmal ein zweijähriges Einreiseverbot (vom 17. Juli 2019 bis zum 16. Juli 2021) gegen ihn verhängt (SEM-act. 1, pag. 70).

**7.2** Der Beschwerdeführer hat wiederholt gegen zentrale ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen. Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist demnach als gewichtig einzustufen. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten (BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil des BVGer F-1641/2019 vom 14. September 2020 E 4.1.1). Es besteht somit ein nicht unerhebliches öffentliches Interesse an der befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers.

**7.3** Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten. Der Beschwerdeführer gibt an, er sei darauf angewiesen, via Schweiz von Luxemburg nach Italien reisen zu können. Es steht ihm jedoch frei, bei der Durchreise nach Italien auf benachbarte Länder wie Frankreich auszuweichen. Weitere privaten Interessen werden nicht geltend gemacht.

**7.4** Nach Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen und unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen erweist sich das vorliegende einjährige Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich seiner Dauer als verhältnismässig (vgl. Urteile des BVGer F-1764/2021 vom 15. November 2021; F-3614/2019 vom 30. April 2020).

**8.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

**9.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten, welche sich vorliegend auf Fr. 1'000.– belaufen, 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.

(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 in gleicher Höhe einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Youlo Wujohktsang

Versand: