



Abteilung VI
F-5337/2020

Urteil vom 30. Mai 2022

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Atakan Özçelebi, HAK Rechtsanwälte,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die aus Serbien stammende Beschwerdeführerin (geb. 1998) wurde am 25. September 2020 in einer Bar ("Vereinslokal B. _____") in C. _____ von der Kantonspolizei Aargau angehalten und kontrolliert. Tags darauf hat sie die Kantonspolizei Aargau einvernommen und wegen Widerhandlung gegen das AIG (Arbeitsaufnahme ohne Bewilligung und illegaler Aufenthalt) verzeigt. Im Rahmen dieser Einvernahme wurde ihr auch das rechtliche Gehör bezüglich einer Entfernung- und Fernhaltemassnahme gewährt. Am 28. September 2020 wies sie die Migrationsbehörde des Kantons Aargau aus der Schweiz weg.

B.

Ebenfalls am 28. September 2020 verhängte die Vorinstanz über die Beschwerdeführerin ein Einreiseverbot für die Dauer von zwei Jahren. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

C.

Mit Eingabe vom 28. Oktober 2020 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, eventualiter die Reduzierung der Dauer des Einreiseverbots auf ein Jahr. Ferner ersuchte sie um Revozierung der Ausschreibung im SIS sowie um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hinsichtlich dieser Ausschreibung und um Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 16. November 2020 nahm die Vorinstanz ausführlich Stellung zur Rechtsmitteleingabe der Beschwerdeführerin, hielt am angeordneten Einreiseverbot fest und beantragte die Abweisung des Antrags um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 26. November 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Einreichung einer Replik.

Von dieser Möglichkeit machte die Beschwerdeführerin innert dazu ange-setzter Frist keinen Gebrauch.

F.

Mit Strafbefehl vom 10. Juni 2021 verurteilte die Staatsanwaltschaft D._____ die Beschwerdeführerin wegen rechtswidrigen Aufenthalts und Arbeitsaufnahme ohne Bewilligung zur einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.- (abzüglich 1 Tag Untersuchungshaft), bedingt erlassen bei einer Probezeit von zwei Jahren, und zu einer Busse von Fr. 600.-.

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 Die Beschwerdeführerin 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 Bundesverwaltungsrecht 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 Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Absatz 5 Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a–c AIG sofort vollstreckt wird.

3.2 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) 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).

3.3 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 [EU] 2018/1861 des europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 [SIS-II] Abl. L 312/14 vom 7.12.2018, nachfolgend: SIS-II-VO) und Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 (SR 362.0).

4.

4.1 Zur Begründung des Einreiseverbots führt die Vorinstanz an, dass die Beschwerdeführerin durch den Ausschank von Getränken in einer Bar ohne ausländerrechtliche Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei und sich zudem weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengen-Raum aufgehalten habe. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG stelle dies einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz dar. Ferner sei sie aus der Schweiz weggewiesen

worden. Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG sei auch aus diesem Grunde eine Fernhaltemassnahme anzuordnen.

4.2 Die Migrationsbehörde des Kantons Aargau wies die Beschwerdeführerin aus der Schweiz und dem Schengen-Raum weg und erklärte die Wegweisung gestützt auf Art. 64d Abs. 2 Bst. b AIG als sofort vollziehbar, weil konkrete Anzeichen befürchten liessen, dass sie sich dem Vollzug der Wegweisung entziehen wolle (vgl. Wegweisungsverfügung vom 28. September 2020). Die Wegweisungsverfügung erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft. Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid somit zu Recht auch auf den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG.

4.3 Hinsichtlich des Fernhaltegrunds nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG macht die Beschwerdeführerin insbesondere geltend, es sei unstrittig, dass sie als serbische Staatsangehörige die zulässige Dauer des bewilligungsfreien Aufenthalts von 90 Tagen überschritten habe; sie sei diesbezüglich jedoch falsch informiert worden. Sie sei im Besitze eines griechischen Aufenthaltstitels. Gestützt auf die Angaben ihres Anwalts in Athen sei sie davon ausgegangen, mit einem Aufenthaltstitel eines EU-Landes könne sie sich über zwei Jahre in einem Schengen-Staat aufhalten. Ferner bestreitet die Beschwerdeführerin, während ihres Aufenthalts in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Bei der Bar, in der sie angetroffen worden sei, handle es sich um einen Verein. Die Gäste würden sich selbst bedienen und das Geld in der Kasse deponieren. Sie wisse nicht, wer der Betreiber dieser Bar sei. Sie habe zwei Gästen Getränke gebracht, sei aber selbst nur Gast gewesen. Dass die Bar von ihrem Freund betrieben werde, werde ebenfalls bestritten. Der Freund habe dort nur ein Büro. Insgesamt sei der Sachverhalt in Bezug auf den Vorwurf der illegalen Erwerbstätigkeit nicht geklärt.

4.4 In der Vernehmlassung erachtet die Vorinstanz das angeordnete Einreiseverbot mit gleichzeitiger Ausschreibung im SIS II zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung weiterhin als begründet und verhältnismässig. Aufgrund der Aktenlage sei klar, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Was die angebliche falsche Auskunft eines griechischen Anwalts zu den Aufenthaltsvoraussetzungen im Schengen-Raum anbelange, so würden Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise und Aufenthaltsvorschriften in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme darstellen. Bei dem mit der Beschwerde eingereichten griechischen Verwaltungsdokument handle es sich nicht um einen gültigen

Schengen-Aufenthaltstitel, welcher zur visumsfreien Einreise und einem bewilligungsfreien Aufenthalt von maximal 90 Tagen innerhalb von sechs Monaten im Schengen-Raum berechtigt, sondern lediglich um eine Bestätigung der griechischen Behörde, wonach die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung eingereicht habe.

5.

5.1 Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit zu fassen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-6991/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 5.4). Als Erwerbstätigkeit 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 verrichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. EGLI/MEYER, in Caroni et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 N. 6). Ohne Belang für die Qualifikation als (unselbständige) Erwerbstätigkeit ist, ob die Beschäftigung nur stunden-, tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 VZAE).

5.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet, in der Schweiz erwerbstätig gewesen zu sein. Zwar wurde sie mit Strafbefehl vom 10. Juni 2021 u.a. auch wegen Arbeitsaufnahme ohne Bewilligung verurteilt. Dieser Strafbefehl wurde angefochten und ein rechtskräftiges Strafurteil dazu liegt bis heute offenbar nicht vor. Die Rechtshängigkeit eines Strafverfahrens steht jedoch dem Erlass eines Einreiseverbots nicht entgegen, wenn die ausländische Person geständig oder die Beweislage klar ist (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-1049/2018 vom 5. Februar 2020 E. 5.4.3 m.H.). Selbst wenn man zugunsten Beschwerdeführerin davon ausgeht, ihr Verhalten während ihres Aufenthalts in der Schweiz falle nicht unter den ausländerrechtlichen Begriff der Erwerbstätigkeit, so hat sie sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt von 90 Tagen in der Schweiz aufgehalten. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 26. September 2020 gab sie zu, vor sieben oder acht Monaten in die Schweiz eingereist zu sein und sich hier ohne Unterbruch aufgehalten zu haben. Damit hat sie den bewilligungsfreien Aufenthalt um mehr als vier Monate überschritten. Den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG hat die Beschwerdeführerin daher erfüllt. Daran ändert – wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend festhielt – weder eine angeblich von einem griechischen Rechtsanwalt erhaltene falsche Auskunft über die Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen im

Schengen-Raum noch ein bei den griechischen Behörden hängiges Gesuch um Aufenthaltsbewilligung. Sie wäre gehalten gewesen, sich vor der Einreise bzw. vor Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts bei den dafür zuständigen Schweizer Behörden über die Einreise- und Aufenthaltsvorschriften zu erkundigen. Dies gilt umso mehr, als sie gemäss ihren eigenen Angaben vorher schon mehrmals in den Schengen-Raum eingereist war. Indem sie dies nicht tat, hat sie eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen und eine Verletzung der Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen in Kauf genommen, die sie sich anrechnen lassen muss. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen daher in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhalte-massnahme dar (vgl. Urteil des BVGer F-5969/2016 vom 28. September 2017 E. 4.4 m.H.).

6.

6.1 Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. 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 (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/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

6.2 Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteile des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 oder 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 je m.H.). Dazu kommt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme, den Betroffenen zu ermahnen, ausländerrechtliche Bestimmungen zukünftig einzuhalten und so einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 7.1). Mit ihrem Verhalten hat die Beschwerdeführerin nach dem bisher Gesagten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen beziehungsweise unter diesen Oberbegriff fallende

Rechtsgüter gefährdet. Damit besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an ihrer befristeten Fernhaltung.

6.3 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber zu stellen. Diese bestehen in der Kontaktpflege zu ihrem in der Schweiz lebenden Freund. Zwischen ihm und der Beschwerdeführerin besteht weder ein stabiles Konkubinat noch sonst ein Abhängigkeitsverhältnis. Ihre Beziehung fällt folglich nicht in den Anwendungsbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil des BGer 6B_300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.4.3). Die vorübergehende Einschränkung in der Pflege der genannten Kontakte hat die Beschwerdeführerin selbst zu verantworten und in Kauf zu nehmen. Diese Einschränkung ist insoweit zu relativieren, als Kontakte für limitierte Zeit auch anders als durch Einreisen in die Schweiz, beispielsweise durch elektronische Kommunikationsmittel, zu verwirklichen sind. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer – auch ohne dem der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz zur Last gelegten Vorwurf der illegalen Erwerbstätigkeit – eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

6.4 Nicht zu beanstanden ist, dass der Beschwerdeführerin die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung), handelt es sich doch vorliegend um einen Verstoss gegen nationale Rechtsvorschriften über Einreise und Aufenthalt. Daran ändert auch das mit der Rechtsmitteleingabe eingereichte fremdsprachige Dokument nichts, handelt es sich dabei doch lediglich um eine Bestätigung der griechischen Behörden über die Einreichung eines Gesuchs um Aufenthaltsbewilligung und nicht um einen griechischen Aufenthaltstitel. Sollten die griechischen Behörden die Voraussetzungen für die Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin als erfüllt zu erachten, stünde es ihnen frei, über das Konsultationsverfahren nach Art. 25 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) um Löschung des SIS-II-Ausschreibung zu ersuchen.

7.

Da – wie bereits oben ausgeführt – die Beweislage zumindest in Bezug auf den illegalen Aufenthalt klar ist und für die Verhängung eines Einreiseverbots kein rechtskräftiges Strafurteil vorausgesetzt wird, ist dem Gesuch der

Beschwerdeführerin um Sistierung des vorliegenden Verfahrens nicht stattzugeben.

8.

Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den am 7. Dezember 2020 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch um Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.

2.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Susanne Genner

Rudolf Grun

Versand: