



Abteilung VI
F-6047/2019

Urteil vom 30. Juni 2021

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

R._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Pierre André Rosselet, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer, ein 1994 geborener Staatsangehöriger Kolumbiens, mit einem spanischen Staatsangehörigen verheiratet ist und mit einem Aufenthaltstitel im Vereinigten Königreich lebt,

dass er am 17. Oktober 2019 anlässlich einer Polizeikontrolle in einem Zürcher Apartment Hotel unter Umständen angetroffen wurde, die auf eine Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Prostitution) hinwiesen,

dass der Beschwerdeführer festgenommen und noch am gleichen Tag polizeilich einvernommen wurde (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1/13),

dass der Beschwerdeführer anlässlich der polizeilichen Einvernahme zu Protokoll gab, er sei am Vortag, 16. Oktober 2019, von Amsterdam in die Schweiz gelangt und habe beabsichtigt, am 18. Oktober 2018 wieder nach Amsterdam abzureisen,

dass der Beschwerdeführer – immer gemäss Protokoll – vorbrachte, er sei von Beruf Fotograf, und sei in die Schweiz gereist, um hier durch Massage-Dienstleistungen (die er ohne Kleider ausführe und bei denen es Berührungen, aber keinen Sex gebe) Geld für seine fotografische Ausrüstung (Belichtung) zu verdienen,

dass er von seinen Kunden, mit denen er über das soziale Netzwerk Grindr in Kontakt trete, wo er ein Onlineprofil habe, 150 Franken pro Stunde erhalte, während seines Aufenthalts in der Schweiz zwei Kunden bedient und auf diese Weise 300 Franken verdient habe,

dass der Beschwerdeführer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. Oktober 2019 unter anderem wegen illegaler Erwerbstätigkeit zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen und einer Busse von 200 Franken verurteilt wurde (SEM-act. 1/11),

dass er dagegen am 18. Oktober 2019 Einsprache erhob (Akten der kantonalen Migrationsbehörde [ZH-act.] 12/31), worauf am 18. November 2019 eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme durchgeführt wurde (Akten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl [StA-act.] unpaginiert),

dass der Beschwerdeführer im Rahmen dieser Einvernahme zu Protokoll gab, sein früheres Geständnis entspreche nicht den Tatsachen, er sei vom Polizisten unter Druck gesetzt und zu falschen Aussagen genötigt worden,

dass das Einspracheverfahren am 18. September 2020 bis zum Entscheid über die Strafanzeigen, die (offenbar) der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gegen die an der Festnahme und der Einvernahme des Beschwerdeführers beteiligten Angehörigen der Kantonspolizei Zürich eingereicht hatte (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [Rek-act.] 11; Beilage 1 zur Replik des Beschwerdeführers vom 13. Februar 2020), sistiert wurde (Rek-act. 14),

dass ein Abschluss der Strafverfahren gegen die angezeigten Polizisten nicht absehbar ist, da sich der Beschwerdeführer, dessen Anwesenheit in der Schweiz notwendig wäre, nach eigener Aussage in Kolumbien aufhält und ihm wegen der Pandemie-Situation eine Anreise in die Schweiz nicht möglich ist (Rek-act. 15),

dass die Vorinstanz bereits am 18. Oktober 2019 gegen den Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot verhängte, das sie mit Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne die dafür erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung begründete (SEM-act. 2/20),

dass die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde bei gleicher Gelegenheit die aufschiebende Wirkung entzog,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. November 2019 und Ergänzung vom 16. Dezember 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [Rek-act.] 1 und 7),

dass er die ersatzlose Aufhebung des Einreiseverbots, eventualiter dessen Befristung auf 6 Monate beantragte und in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ersuchte,

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 9. Januar 2020 auf Abweisung der Beschwerde schloss (Rek-act. 9),

dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 13. Februar 2020 an seinem Rechtsmittel festhielt (Rek-act. 11),

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 19. Februar 2020 das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abwies (Rek-act. 13),

dass auf den weiteren Akteninhalt, soweit erheblich, in den Erwägungen eingegangen wird,

und zieht in Erwägung,

dass Einreiseverbote des SEM der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegen (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert und auf sein frist- und formgerecht eingereichtes Rechtsmittel einzutreten ist (Art. 49 ff. VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 49 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden ist und die Beschwerde aus anderen als von den Parteien bzw. der Vorinstanz genannten Gründen gutheissen oder abweisen kann (vgl. BVGE 2009/61 E. 6.1 m.H.),

dass sich der drittstaatsangehörige Beschwerdeführer nur dann auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) berufen könnte, wenn sein originär berechtigter Ehegatte, ein EU-Bürger, von seinem Freizügigkeitsrecht gegenüber der Schweiz Gebrauch machen würde, was nicht der Fall ist (vgl. Urteil des BGer 2C_862/2013 vom 18. Juli 2014 E. 6.2.3; BVGE 2019 VII/3 E. 11),

dass sich daher die vorliegende Streitsache nach dem schweizerischen Ausländerrecht beurteilt (Art. 2 Abs. 2 AIG),

dass eine ausländische Person, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat oder diese gefährdet, mit einem Einreiseverbot belegt werden kann (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG),

dass ein Einreiseverbot für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt wird, es sei denn, von der betroffenen ausländischen Person gehe eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus (Art. 67 Abs. 3 AIG),

dass gemäss Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit in der seit 1. Januar 2019 geltenden Fassung (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung insbesondere bei einer Missachtung gesetzlicher Vorschriften gegeben ist,

dass nach Art. 77a Abs. 2 VZAE eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der ausländischen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird,

dass ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung benötigen (Art. 11 Abs. 1 AIG),

dass als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit zu verstehen ist, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG),

dass für die Qualifizierung einer Aktivität als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes unerheblich ist, ob sie nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 VZAE),

dass das Erbringen von Dienstleistungen gegen Entgelt, wie sie dem Beschwerdeführer vorgehalten werden, als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt und daher nur mit entsprechender Bewilligung ausgeübt werden darf,

dass das gegen den Beschwerdeführer unter anderem wegen illegaler Erwerbstätigkeit geführte Strafverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist,

dass jedoch die Rechtshängigkeit eines Strafverfahrens dem Erlass eines Einreiseverbots nicht entgegensteht, wenn die ausländische Person geständig oder die Beweislage klar ist (statt vieler Urteil des BVGer F-1049/2018 vom 5. Februar 2020 E. 5.4.3 m.H.),

dass der Beschwerdeführer in der polizeilichen Einvernahme zu Protokoll gab, er habe gegen Entgelt sexuelle Massage-Dienstleistungen erbracht, um eine Beleuchtungsanlage, die er als Fotograf benötigte, finanzieren zu können,

dass der Beschwerdeführer das Geständnis im Rahmen des Einspracheverfahrens widerrief und behauptete, der die Einvernahme durchführende Polizist habe ihn mit der Drohung zu falschen Aussagen genötigt, es erwarteten ihn ansonsten 6 Monate Gefängnis,

dass die anwesende Dolmetscherin diese Drohungen bekräftigt und ihm geraten habe, alles zu tun, was der für die Einvernahme verantwortliche Polizist von ihm verlange,

dass er in der Schweiz keine entgeltlichen sexuellen Dienstleistungen erbracht habe, sondern sich aus beruflichen Gründen hier aufgehalten und bei dieser Gelegenheit sexuelle Begegnungen mit anderen Männern ohne Entgelt gehabt habe,

dass jedoch die Darstellung des Beschwerdeführers als Schutzbehauptung gewertet werden muss und als solche zurückzuweisen ist,

dass der Beschwerdeführer mit der angeblichen Nötigung zu Falschaussagen den beteiligten Polizisten strafbare Handlungen vorwirft, für welche ausser seiner eigenen Behauptung keinerlei Anhaltspunkte bestehen,

dass nämlich das Protokoll der polizeilichen Einvernahme in sich schlüssig ist, in kritischen Punkten persönliches Wissen des Beschwerdeführers offenbart und er abschliessend unterschriftlich bestätigte, dass es ihm rückübersetzt wurde und seine Aussagen korrekt wiedergibt,

dass die polizeiliche Einvernahme gemäss Protokoll knapp 20 Minuten dauerte, was nicht auf Manipulationen hindeutet, sondern in etwa dem entspricht, was bei einem problemlosen Ablauf der Einvernahme mit ihren insgesamt 34 einfachen und kurz beantworteten Fragen zu erwarten ist,

dass der Beschwerdeführer sodann weder in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme noch im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens nachvollziehbar dargelegt hat, wie die von ihm als falsch bezeichneten Aussagen konkret zustande gekommen sein sollen,

dass zudem das Bild, das der Beschwerdeführer von sich selbst zeichnet – nach eigener Darstellung ist er ein junger, international erfolgreicher Fotograf, Make-up-Artist und Art-Director, der sich momentan in Amsterdam weiterbilde, im Vereinigten Königreich eine Niederlassung besitze und für Prominente aus Glamour, Schönheit und Adel sowie für Filmproduktionen

und Modeschauen arbeite, dessen Arbeiten in Magazinen publiziert würden und der auch ins Fernsehen eingeladen werde – die behauptete erfolgreiche Einschüchterung als unplausibel erscheinen lässt,

dass die Versuche des Beschwerdeführers, durch Verweise auf andere, durchwegs anders gelagerte Fälle grundsätzliche Zweifel an der Wahrung rechtsstaatlicher Standards durch die Zürcher Strafverfolgungsbehörden zu schüren und auf diese Weise die Glaubhaftigkeit seiner eigenen Vorbringen zu fördern, so nicht verfangen können,

dass unter den gegebenen Umständen als erstellt betrachtet werden kann, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz durch Erbringung sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, ohne im Besitz der dazu notwendigen Bewilligung zu sein,

dass der Beschwerdeführer somit den Fernhaltegrund einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a erster Halbsatz AIG gesetzt hat,

dass damit dem Grundsatz nach schon aus generalpräventiven Erwägungen ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht,

dass der nicht weiter substantiierte Hinweis des Beschwerdeführers auf Freunde und Bekannte in der Schweiz, die er besuchen möchte, nicht geeignet ist, gegen das öffentliche Interesse aufzukommen,

dass daher das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt,

dass sich der Beschwerdeführer gegenüber dem Einreiseverbot mangels eines Rechts auf Aufenthalt in der Schweiz zu Unrecht auf die in Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 5 EMRK verankerte persönliche Bewegungsfreiheit beruft (Urteil des BVGer F-458/2019 vom 28. November 2019 E. 6.3 m.H.)

dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde demzufolge abzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass diese in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] auf Fr. 1'000.– festzusetzen sind,

dass dieses Urteil endgültig ist (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

(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 bezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (...)
- die Vorinstanz (...)
- die Migrationsbehörde des Kantons Zürich

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: