



Urteil vom 10. Mai 2016

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Martin Kayser, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

Parteien

X. _____,
vertreten durch lic. iur. Till Gontersweiler, Rechtsanwalt,
Postfach 3952, 8021 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1971), ein Staatsangehöriger von Kamerun mit italienischem Aufenthaltstitel, wurde am 18. März 2015 anlässlich einer Patrouillentätigkeit der Kantonspolizei Zürich bei der Verbrennungsanlage in A. _____ gesehen, wie er zusammen mit zwei weiteren Personen Abfall entsorgte. Bei der anschliessenden Personenkontrolle konnte sich der Beschwerdeführer lediglich mit einem Reisepass aus Kamerun und einer Aufenthaltsbewilligung von Italien (Permesso di Soggiorno) ausweisen. Mit Verdacht auf illegale Erwerbstätigkeit wurde er verhaftet.

B.

In der polizeilichen Einvernahme am darauffolgenden Tag gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass er am 7. März 2015 mit dem Auto via Chiasso in die Schweiz eingereist sei, um Familienangehörige zu besuchen. Weiter führte er aus, dass er nicht gearbeitet habe, sondern dass er lediglich seiner Familie aushelfe, wenn kleinere Arbeiten wie bspw. Chauffeurdienste oder Abfall entsorgen anstünden. Die Kantonspolizei Zürich stellte in ihrem Rapport fest, dass der Beschwerdeführer seit dem 18. März 2014 des Öfteren in die Schweiz eingereist sei, um einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Gleichzeitig wurde ihm das rechtliche Gehör bezüglich einer allfälligen Verhängung einer Fernhaltemassnahme gewährt.

C.

Gestützt auf diese Einvernahme erliess die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis am 19. März 2015 einen Strafbefehl wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG; SR 142.20) und bestrafte den Beschwerdeführer mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 30.-, entsprechend Fr. 600.-, wovon zwei Tagessätze durch Haft erstanden worden sind. Der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben. Des Weiteren wurde ihm eine Busse von Fr. 300.- auferlegt.

Gegen diesen Strafbefehl liess der Beschwerdeführer am 25. März 2015 Einsprache erheben. Das Verfahren ist noch hängig.

D.

Mit Verfügung vom 20. März 2015 verhängte die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte

sie aus, dass der Beschwerdeführer während eines Jahres erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitz der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Unter Bezugnahme auf Art. 67 AuG begründete sie die Massnahme damit, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen habe.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 20. April 2015 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung des Einreiseverbots und – eventualiter – die Sistierung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Strafverfahrens beantragen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen noch einmal mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer aus rein privaten Gründen in die Schweiz gekommen sei (touristische Zwecke), bzw. dass er sich als legal Anwesender ohne ausweispflichtigen Status (Staatsangehöriger von Kamerun mit "Niederlassungsbewilligung" eines EU-Staates) in der Schweiz aufgehalten habe. Seiner Cousine helfe er, wenn diese ihn darum bitte. Aus diesen Gründen könne nicht von einer Erwerbstätigkeit ausgegangen werden.

F.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 23. Juli 2015 die Abweisung der Beschwerde.

G.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, das mit der Anordnung des Einreiseverbots eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs.1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. 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 Sachverhalts und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 63 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 des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Der Umstand, dass das Strafverfahren in Bezug auf die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (Strafbefehl vom 19. März 2015; Einsprache vom 25. März 2015) noch hängig ist, ist für die Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht von Relevanz.

3.2 Die Anordnung eines Einreiseverbots ist eine präventivpolizeiliche Massnahme, die kein (rechtskräftiges) Strafurteil voraussetzt. Das Einreiseverbot knüpft somit direkt an die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an und nicht an die Ahndung derselben. Ob eine solche Störung besteht und wie diese zu gewichten ist, hat die Verwaltungsbehörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Entsprechend kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet bzw. eingestellt wurde oder noch hängig ist (vgl. Urteil des BVGer C-7068/2013 vom 19. Mai 2015 E. 5.5 m.H.).

3.3 Aus diesem Grund besteht auch keine Veranlassung, das Verfahren – im Sinne des Eventualantrages – zu sistieren, sondern es ist vielmehr der Hinweis zu machen, dass Rügen in diesem Zusammenhang in dem dafür vorgesehenen und vom Beschwerdeführer auch beschrittenen Instanzenzug vorzubringen sind.

4.

4.1 Gestützt auf Art. 67 AuG kann das SEM gegenüber weggewiesenen ausländischen Personen ein Einreiseverbot verfügen, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a–c AuG sofort vollstreckt wird oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachkommt (Art. 67 Abs. 1 Bst. a und b AuG). Sodann kann es nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a–c AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, 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 grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

4.2 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten dar, sondern ist eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG 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 nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3818). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer

künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände ist im Einzelfall eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-2894/2015 vom 2. Februar 2016 E. 4 m.H.).

4.3 Demzufolge begeht ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis und Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme dar. Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Es obliegt jeder Ausländerin und jedem Ausländer, sich über die bestehenden Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu erkundigen (vgl. statt vieler Urteil des BVGer C-6661/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 6.4).

5.

5.1 Die Vorinstanz begründete das Einreiseverbot vom 20. März 2015 unter Verweis auf den entsprechenden Strafbefehl damit, dass der Beschwerdeführer während eines Jahres in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitz einer erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung liege damit ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 AuG vor.

5.2 Anlässlich der polizeilichen Einvernahme am 19. März 2015 gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, er habe seiner Cousine geholfen, weil sie ihn gebeten habe, Karton und alte Möbel mit dem Firmenauto zu entsorgen. Dabei sei er von seinen beiden Neffen begleitet worden, die ihm dabei behilflich sein sollten. Die Aussage seines 13-jährigen Neffen, dass der Beschwerdeführer seit einem Jahr regelmässig bei dessen Schwester wohne, ihr im Haushalt helfe und für die Firma seiner Mutter diverse Arbeiten ausführe (unter anderem Abfall entsorgen, Chauffeurarbeiten oder Früchte schneiden im Geschäft), bezeichnet der Beschwerdeführer als Ignoranz eines Jugendlichen.

5.3 Gemäss Art. 11 Abs. 1 AuG benötigen ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, eine Bewilligung. Als

Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt. Dabei ist ohne Belang, ob die Erwerbstätigkeit nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Sitz in der Schweiz oder im Ausland hat, und ob der Lohn im In- oder Ausland bezahlt wird (vgl. Art. 11 Abs. 2 AuG sowie Art. 1a und 2 VZAE). Prinzipiell gilt dies auch für Hilfeleistungen im Familienkreis (vgl. LUZIA VETTERLI/GABRIELLA D'ADDARIO DI PAOLO, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], SHK zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Rz. 31 zu Art. 115).

5.4 Der Beschwerdeführer verweist auf das verwandtschaftliche Verhältnis zu seiner Cousine und bringt vor, dass er nur seiner Familie aushelfe, wenn "Not am Mann" sei. Der Erwerbsbegriff erfährt vor allem dort gewisse Einschränkungen, wo der besondere Charakter der Hilfeleistung gerade durch die verwandtschaftliche und emotionale Nähe zwischen den Beteiligten gewährleistet ist. In casu ist dies nicht der Fall, hätte doch der Beschwerdeführer durch jeden beliebigen Dritten ersetzt werden können (vgl. Urteil des BVGer C-5190/2014 vom 25. September 2015 E. 5.3.3 m.H.). Noch wesentlicher ist jedoch die Tatsache, dass die Hilfeleistung nicht nur im privaten Rahmen, sondern auch in geschäftlichen Angelegenheiten der Begünstigten erbracht wurde. Die vom Beschwerdeführer erledigte Tätigkeit wird üblicherweise gegen Entgelt vorgenommen, weshalb sogar dann eine Bewilligungspflicht besteht, wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG).

5.5 Es gilt somit festzuhalten, dass es nicht entscheidend ist, ob dem Beschwerdeführer für seine Tätigkeit allenfalls ein Entgelt ausgerichtet wurde oder nicht. Es ist ebenso wenig von Belang, ob Kost und Logis eine alternative Art der Lohnzahlung darstellen oder ob der Beschwerdeführer über hinreichende finanzielle Mittel verfügt (gem. Angaben des Beschwerdeführers geht er in Italien einer Erwerbstätigkeit nach, bei der er ca. 1'300 Euro monatlich verdient). Im vorliegenden Fall dürften die von ihm verrichteten diversen Arbeiten unmittelbar im Zusammenhang mit dem gewerblichen Fortkommen der Cousine des Beschwerdeführers stehen. Die wirtschaftlich motivierte Komponente grenzt die Unterstützung im Privathaushalt von der Hilfe bei Verrichten einer Erwerbstätigkeit ab und ist immer als Erwerbstätigkeit im Sinne der ausländerrechtlichen Bestimmungen zu qualifizieren (vgl. Urteil des BVGer C-6443/2013 vom 31. Oktober 2014 E. 6.5).

5.6 Tatsache ist, dass der Beschwerdeführer am 18. März 2015 im Firmenwagen bei der Kehrichtverbrennungsanlage A. _____ beim Abfall entsorgen angetroffen worden ist. Vor diesem Hintergrund kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Bewilligung zu sein (vgl. Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 11 Abs. 2 AuG und Art. 1a Abs. 1 VZAE). Damit hat er auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und einen hinreichenden Anlass zur Verhängung eines Einreiseverbotes bewirkt (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG; Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE).

6.

6.1 Der Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. 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 AuG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

6.2 Der Beschwerdeführer ging in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung nach und wurde deshalb weggewiesen. Solches Fehlverhalten wiegt objektiv gesehen schwer. Aus dem von ihm manifestierten Verhalten ist auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen, d.h. das Einreiseverbot hat auch spezialpräventiven Charakter, um einer weiteren illegalen Erwerbstätigkeit und damit einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. Urteil des BVGer C-6661/2014 E. 7.2 m.H.). Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine hohe Bedeutung zukommt. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig zu betrachten (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte vgl. Urteil des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

6.3 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Dieser betonte mehrfach, dass er in der

Schweiz sehr viel Familie habe und insbesondere seine Schwester in B._____ seit dem Tod der anderen Schwester in C._____ vermehrt seine Unterstützung brauche. Dieses private Interesse vermag jedoch weder eine Aufhebung noch eine Verkürzung des Einreiseverbotes zu rechtfertigen. Dem Beschwerdeführer sind überdies während der Geltungsdauer der Fernhaltemassnahme Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz nicht schlichtweg untersagt; das SEM kann die Fernhaltemassnahme auf begründetes Gesuch hin aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen befristet suspendieren (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG; BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.). Im Übrigen kann er den Kontakt zu seiner Schwester und seiner Cousine auch auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz pflegen (z.B. Briefverkehr, Telefonate, Besuche seiner Verwandten im Heimatland oder jetzigen Aufenthaltsstaat). Die zweijährige Dauer der Fernhaltemassnahme entspricht somit der Praxis des Gerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. Urteil des BVGer C-2894/2015 E. 7.3 m.H.).

6.4 Das verhängte Einreiseverbot stellt somit sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar.

7. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

8. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. 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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 26. Mai 2015 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Teuscher

Jacqueline Moore

Versand: