



Abteilung VI
F-7649/2016

Urteil vom 13. März 2018

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Rahel Altmann.

Parteien

A. _____,
vertreten durch **B.** _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin, eine 1981 geborene serbische Staatsangehörige, die sich seit dem 28. März 2016 regulär in der Schweiz als Touristin aufhielt, wurde anlässlich zwei polizeilicher Kontrollen in einem Restaurant durch die Schaffhauser Polizei am 22. und 24. Juni 2016 wegen Verdachts auf irreguläre Erwerbstätigkeit vorläufig festgenommen und polizeilich einvernommen (vgl. SEM-act. 1/8-26). Dabei wurde der Beschwerdeführerin auch die Gelegenheit eingeräumt, sich im Sinne des rechtlichen Gehörs zu einer allfälligen Verhängung eines Einreiseverbots in die Schweiz zu äussern (SEM-act. 1/12).

B.

Mit Strafbefehl vom 29. Juli 2016 verurteilte die Staatsanwaltschaft Schaffhausen die Beschwerdeführerin zu einer bedingten Geldstrafe und Busse wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG, SR 142.20) sowie Art. 42 Abs. 1 und 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) in Verbindung mit Art. 106 StGB (vgl. SEM-act. 3/32-34).

C.

Mit Verfügung vom 10. August 2016 verhängte das SEM ein zweijähriges Einreiseverbot für schweizerisches und liechtensteinisches Gebiet über die Beschwerdeführerin und entzog einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung stützte sich die Vorinstanz auf den genannten Strafbefehl und schloss, dass die irreguläre Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 67 AuG darstelle, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe (SEM-act. 2/29-31).

D.

Auf Anfrage vom 1. November 2016 wurde das Einreiseverbot der Beschwerdeführerin am 25. November 2016 eröffnet (vgl. SEM-act. 5/40 und SEM-act. 7/49-50).

E.

Mit Beschwerde vom 8. Dezember 2016 beantragte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die Aufhebung der Fernhaltmassnahme. Zur Begrün-

dung führte sie sinngemäss aus, dass sie in der Schweiz keine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe und das vorliegende Verfahren bis zum Abschluss des hängigen Strafverfahrens zu sistieren sei (BVGer-act. 1).

F.

Nach Leistung des Kostenvorschusses teilte die Beschwerdeführerin dem Gericht am 13. Februar 2017 mit, dass das Strafverfahren eingestellt worden sei.

G.

Mit Eingabe vom 17. Februar 2017 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 11). So habe die Beschwerdeführerin während der polizeilichen Befragung selber ausgesagt, dass sie leichte Arbeiten in der Küche des kontrollierten Restaurants erledige, die Wohnung der Restaurantbesitzerin reinige und deren Kinder betreue. Weiter lasse auch ihr Verhalten – insbesondere das Wegrennen als die Polizei kam – auf eine nicht bewilligte Arbeitstätigkeit schliessen.

H.

Mit Replik vom 21. März 2017 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Standpunkten fest und beantragte, zur Stützung ihrer Darstellung die entsprechenden Strafakten beizuziehen (BVGer-act. 14). Dabei machte sie geltend, dass sie bei der polizeilichen Einvernahme keine neutrale Übersetzerin hatte und das Einvernahmeprotokoll ihr fehlerhaft übersetzt worden sei.

I.

In einer ergänzenden Vernehmlassung vom 3. April 2017 ging die Vorinstanz mit Verweis auf das polizeiliche Einvernahmeprotokoll vom 22. Juni 2016 weiterhin von der Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit aus und hielt an ihren entsprechenden Standpunkten auf Abweisung der Beschwerde fest (BVGer-act. 16). Bei der Übersetzerin habe es sich um eine gemäss den Regeln der Strafprozessordnung eingesetzte, amtliche Übersetzerin gehandelt, die Behauptung der falschen Übersetzung sei deshalb haltlos.

J.

Die Beschwerdeführerin liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen (BVGer-act. 18).

K.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Dezember 2017 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Strafakten ein und gewährte der Beschwerdeführerin eine Frist zur Aktualisierung des Sachverhalts (BVGer-act. 19).

L.

Die Beschwerdeführerin liess die angesetzte Frist zur Einreichung abschliessender Bemerkungen ungenutzt verstreichen (BVGer-act. 23).

M.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Verfügungen der Vorinstanz, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AuG verhängt wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG 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 Als Verfügungsadressatin ist die Beschwerdeführerin zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend 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 das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 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 Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG).

3.2 Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBI 2002 3709, 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 oder der Rechtsgüter Einzelner. In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Bei der Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-6713/2016 vom 19. Mai 2017 E. 5.3 und F-7919/2015 vom 20. März 2017 E. 4.2 und 4.3 je m.H.).

3.3 Die Anordnung eines Einreiseverbots kann gemäss ständiger Rechtsprechung auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde, noch hängig ist oder wie in diesem Fall eingestellt wurde (vgl. Urteile des BVGer C-7068/2013 vom 19. Mai 2015 E. 5.5 m.H. sowie C-131/2006 vom 21. Februar 2007 E. 7). Als präventivpolizeiliche Massnahme knüpft das Einreiseverbot 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 ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Es genügt, dass Verdachtsmomente vorliegen, die von der Behörde als hinreichend konkret

erachtet werden, wobei die Unschuldsvermutung im Administrativverfahren grundsätzlich keine Geltung beanspruchen kann (vgl. Urteil des BVGer C-4921/2010 vom 11. August 2011 E. 5.2).

4.

4.1 Die Vorinstanz stützt sich bei der Verfügung des Einreiseverbots auf die Beobachtungen einer Polizeipatrouille und die polizeiliche Einvernahme der Beschwerdeführerin, welche auch zur Eröffnung eines Strafverfahrens wegen Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG) durch die Staatsanwaltschaft Schaffhausen führten. Nachdem die Beschwerdeführerin gegen den entsprechenden Strafbefehl vom 29. Juli 2016 Einsprache erhoben hatte, stellte die Staatsanwaltschaft dieses Verfahren mangels Nachweisbarkeit des Tatbestands jedoch wieder ein.

4.2 Aus den beigezogenen Akten ergibt sich, dass die erwähnten polizeilichen Feststellungen auch im vorliegenden Administrativverfahren für sich genommen nicht genügen, um das Vorliegen hinreichender Verdachtsmomente für eine illegale Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin zu bejahen. Zwar stellen die Schilderungen der Beschwerdeführerin die Beobachtungen der Polizei nicht generell in Frage, und das Bundesverwaltungsgericht sieht keine Veranlassung, die erwähnten polizeilichen Feststellungen bei der Anhaltung der Beschwerdeführerin grundsätzlich in Zweifel zu ziehen. Trotzdem geben der Rapport zur vorläufigen Festnahme und das Einvernahmeprotokoll nicht genügend Aufschluss darüber, wie sich die Situation dargestellt hat, insbesondere auch deshalb nicht, weil die Beschwerdeführerin ihrerseits die gegen sie erhobenen Vorwürfe stets überzeugend bestritten hat. So verwies die Beschwerdeführerin beziehungsweise ihre Rechtsvertreterin bereits bei der zweiten Einvernahme vom 24. Juni 2016 auf Übersetzungsschwierigkeiten beziehungsweise Missverständnisse während der ersten Befragung. Mit der Vorinstanz ist dabei zwar davon auszugehen, dass die Übersetzung der Arbeitsinspektorin, welche auch während der polizeilichen Einvernahme die amtliche Übersetzung übernahm, nicht zu beanstanden ist. Dennoch weisen die Einvernahmeprotokolle vom 22. und 24. Juni 2016 Inkonsistenzen auf. So wurde der Beschwerdeführerin während ihrer Befragung namentlich gesagt, dass sie gemäss Aussage ihrer späteren Rechtsvertreterin auf deren Kinder aufpasse. Eine solche Aussage der späteren Rechtsvertreterin ist aber nicht dokumentiert und wurde stets bestritten (vgl. SEM-act. 1/13 und 22 sowie kantonale Strafakten, Protokoll der staatsanwaltlichen Befragung vom 19. Oktober 2016, S. 6). Auch die Tatsachen, dass die Beschwerdeführerin

bei der Kontrolle vom 22. Juni 2016 in der Küche des Restaurants Arbeiten verrichtete und den Raum „fluchtartig“ verlassen habe, wurden stets bestritten und sie bleiben unter Berücksichtigung der durch die Staatsanwaltschaft Schaffhausen anberaumten Befragungen zumindest fraglich (vgl. SEM-act. 1/13, 21 und 25; kantonale Strafakten, Protokoll der staatsanwaltlichen Befragung vom 19. Oktober 2016, S. 3 f. sowie Protokoll der staatsanwaltlichen Befragung vom 14. November 2016, S. 2 f. und 5). Auch weitere Aspekte schaffen Zweifel an der Annahme einer illegalen Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin. So bestätigte die Rechtsvertreterin bei der Staatsanwältin namentlich, dass die Betreuung ihrer Kinder vollumfänglich gewährleistet sei (Protokoll der staatsanwaltlichen Befragung vom 14. November 2016, S. 5).

4.3 Die gegen die Beschwerdeführerin erhobene Anschuldigung der illegalen Erwerbstätigkeit kann deshalb insgesamt nicht als rechtsgenügend nachgewiesen erachtet werden.

5.

Kann kein strafrechtliches beziehungsweise ausländerrechtliches Fehlverhalten nachgewiesen werden, so entfällt die Grundlage für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme. Der Beschwerdeführerin kann folglich weder eine Gefährdung noch eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG angelastet werden. Es sind auch keine anderen Gründe für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme nach Art. 67 AuG ersichtlich.

6.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz gegen die Beschwerdeführerin zu Unrecht ein zweijähriges Einreiseverbot verhängt hat. Die angefochtene Verfügung erweist sich daher als bundesrechtswidrig (Art. 49 VwVG). In Gutheissung der Beschwerde ist sie somit aufzuheben.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder der Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 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]). Der am 30. Januar 2017 entrichtete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist der Beschwerdeführerin deshalb zurückzuerstaten.

7.2 Nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern ist eine Parteientschädigung nur dann auszurichten, wenn es sich um eine komplexe Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenswahrung den Rahmen des üblicherweise zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten Notwendigen überschreitet (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE; WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 5 zu Art. 7 VGKE). Es ist nicht ersichtlich, dass der nicht anwaltlich vertretenen, eine bloss einseitige Beschwerdeschrift beziehungsweise Replik vorlegenden und keine Parteientschädigung beantragenden Beschwerdeführerin solche verhältnismässig hohen Kosten entstanden wären. Die Laienvertreterin und die Beschwerdeführerin haben sich im Hinblick auf die Strafverfahren wegen irregulärer Erwerbstätigkeit zwar rechtsanwaltlich vertreten und beraten lassen (vgl. kantonale Strafakten, Einsprache vom 16. August 2016 gegen den Strafbefehl Nr. [...] vom 29. Juli 2016). Die von ihr beauftragte Rechtsanwältin hat das Vertretungsverhältnis zur Beschwerdeführerin im Strafverfahren in der Folge aber wieder fallen gelassen und ist in keinem Stadium des vorliegenden Prozesses als Vertreterin der Beschwerdeführerin aufgetreten oder mit einer Prozessvollmacht legitimiert worden (vgl. kantonale Strafakten, Schreiben vom 24. August 2016). Entsprechend ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Einreiseverbot wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Formular Zahlungsadresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Akten retour)
- die Migrationsbehörde des Kantons Schaffhausen (Ref-Nr. [...])
- die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen (Nr. [...]; Akten retour)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Rahel Altmann

Versand: