



Abteilung VI
F-6991/2018

Urteil vom 14. Oktober 2019

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein 1983 geborener ägyptischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Italien, wurde am 26. November 2018 anlässlich einer Baustellenkontrolle in X._____ angehalten und kontrolliert, wobei er sich als Selbständigerwerbender auswies. Dabei stellte sich heraus, dass er sich im 2018 bereits als entsandter Arbeitnehmer in der Schweiz aufgehalten und das entsprechende Jahreskontingent von 90 Tagen ausgeschöpft hatte; eine weitere Erwerbstätigkeit im Meldeverfahren war am 20. August 2018 von den zuständigen Behörden abgelehnt worden. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 26. August 2018 gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, als Chef seiner Unternehmung habe er seine drei, von ihm angestellten Arbeiter auf die Baustelle gebracht, um ihnen "die Arbeit zu zeigen". Er selber habe jedoch nicht gearbeitet. Seit seiner Ausreise am 1. Juli 2018 sei er ungefähr einmal im Monat in der Schweiz gewesen, um seine Arbeiter auf der Baustelle zu beaufsichtigen (Akten der Vorinstanz [nachfolgend: SEM-act.] 1/S. 5-11).

Im Rahmen derselben Einvernahme wurde dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör bezüglich einer allfälligen Verhängung einer Fernhaltemassnahme gewährt. Zudem wurde ihm mitgeteilt, dass die Angelegenheit an die zuständige Staatsanwaltschaft rapportiert werde (SEM-act. 1/S.6-7).

Der Beschwerdeführer – Inhaber einer italienischen Aufenthaltsbewilligung – wurde gleichentags von der Migrationsbehörde des Kantons Aargau aufgefordert, die Schweiz innerhalb eines Tages zu verlassen.

B.

Gestützt auf diesen Sachverhalt erliess das SEM am 26. November 2018 gegen den Beschwerdeführer ein einjähriges Einreiseverbot. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen an, der Beschwerdeführer sei ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, womit er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen habe (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG; seit dem 1. Januar 2019 geändert in Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20; AS 2017 6521, AS 2018 3171). Einer allfälligen Beschwerde wurde vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen (SEM-act. 2/S.12-13).

Die Fernhaltemassnahme wurde dem Beschwerdeführer am 26. November 2018 eröffnet (SEM-act. 3/S. 14).

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 11. Dezember 2018 (Datum des Eingangs beim Bundesverwaltungsgericht) beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, als Inhaber einer in Norditalien domizilierten Baufirma sei er in der Schweiz nicht erwerbstätig gewesen, habe er doch lediglich Bauarbeiten überwacht. Aus wirtschaftlichen und administrativen Gründen sei er darauf angewiesen, in die Schweiz einreisen zu können (BVGer-act. 1).

D.

In der Folge wandte sich der Beschwerdeführer mehrmals per E-Mail ans Bundesverwaltungsgericht. Aus geschäftlichen Gründen sei er darauf angewiesen, persönlich in die Schweiz kommen zu können.

E.

Mit Strafbefehl vom 24. Januar 2019 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten wegen Ausübens einer unbewilligten Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG sowie wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz im Sinne von Art. 115 Abs. Bst. b AIG zu einer (bedingten) Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.- sowie einer Busse von Fr. 500.- verurteilt (kantonale Akten [kant-act.] 36-38). Dieser Strafbefehl ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 14. Mai 2019 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und bringt ergänzend vor, der Beschwerdeführer habe sich im 2018 bereits als entsandter Arbeitnehmer in der Schweiz aufgehalten und das entsprechende Jahreskontingent von 90 Tagen ausgeschöpft. Obwohl eine weitere Erwerbstätigkeit im Meldeverfahren am 20. August 2018 abgelehnt worden sei, sei er anlässlich einer Baustellenkontrolle vom 26. November 2018 in X._____ in Arbeitskleidung angehalten worden, wobei er sich nunmehr als Selbständigerwerbender ausgewiesen habe. Ein selbständigerwerbender Drittstaatsangehöriger mit einer Aufenthaltsbewilligung eines EU-Staates benötige jedoch eine Arbeitsbewilligung und sei vom Meldeverfahren ausgeschlossen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handle es sich bei der von ihm geltend gemachten Kontrolle der Arbeitsausführung um eine bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG, weshalb er sich der illegalen Erwerbstätigkeit schuldig gemacht habe (BVGer-act. 20).

G.

Trotz des bestehenden Einreiseverbots reiste der Beschwerdeführer am 18. Mai 2019 von Italien in die Schweiz ein, wo er sich bis zu seiner polizeilichen Anhaltung anderntags rechtswidrig aufhielt. Infolgedessen verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm wegen rechtswidriger Einreise sowie rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 115 Abs. 1 Bst. a und Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG) zu einer unbedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 30.- (vgl. Strafbefehl vom 20. Mai 2019; kant-act. 63-65). In der Folge ist auch dieser Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen.

Noch gleichentags wurde der Beschwerdeführer von der kantonalen Migrationsbehörde aufgefordert, die Schweiz innerhalb eines Tages zu verlassen.

H.

Trotz ausdrücklich gewährtem Replikrecht liess sich der Beschwerdeführer zur vorinstanzlichen Vernehmlassung nicht mehr vernehmen.

Stattdessen gelangte er mit einer Eingabe vom 20. Juni 2019 (Datum des Eingangs bei der Vorinstanz) an das SEM und ersuchte um Suspension des Einreiseverbots für 10 – 15 Tage, unter anderem, um seine Mitarbeiter auf verschiedenen Baustellen in der Schweiz zu beaufsichtigen und Verhandlungen mit Auftraggebern zu führen.

Diesem Begehren wurde von der Vorinstanz nicht entsprochen mit der Begründung, es handle sich dabei um geschäftliche Tätigkeiten, für welche eine Arbeitsbewilligung erforderlich sei (vgl. Schreiben des SEM vom 29. Juli 2019).

I.

Neben den Vorakten zog das Bundesverwaltungsgericht auch die den Beschwerdeführer betreffenden Akten des Amtes für Migration und Integration des Kantons Aargau bei.

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

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen des SEM, die gestützt auf Art. 67 AIG ein

Einreiseverbot zum Gegenstand haben (Art. 33 Bst. d VGG; Art. 32 VGG; Art. 112 Abs. 1 AIG).

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 als Verfügungsadressat zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 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 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. 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Am 1. Januar 2019 ist die Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) abschliessend in Kraft getreten (AS 2018 3171). Dabei wurde auch der Titel des Gesetzes in «Ausländer- und Integrationsgesetz» (AIG) geändert. Das Gericht wendet ab diesem Zeitpunkt die neue Bezeichnung an, mit dem Hinweis, dass die in diesem Urteil behandelten wesentlichen Bestimmungen nicht geändert wurden. Gleiches gilt für die Bestimmungen der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201).

4.

4.1 Das SEM kann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a–c AIG gegenüber ausländischen Personen Einreiseverbote verfügen, 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 für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Es kann für eine längere Dauer angeordnet 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 ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.2 Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, S. 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG 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). Somit liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalles ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. anstelle vieler Urteil des BVGer F-4025/2017 vom 1. Oktober 2018 E. 3.2 m.H.).

5.

5.1 Die Vorinstanz stützte sich in ihrer Verfügung vom 26. November 2018 auf Art. 67 AIG i.V.m. Art. 11 AIG und machte geltend, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitz der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen zu sein. Die Ausübung einer solchen unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar.

5.2 Der Beschwerdeführer bestreitet, einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein, habe er doch als Chef seiner Unternehmung nicht gearbeitet, sondern lediglich seine drei, von ihm angestellten Arbeiter auf die

Baustelle gebracht, um diese entsprechend einzusetzen und zu beaufsichtigen, was er seit seiner Ausreise aus der Schweiz am 1. Juli 2018 ungefähr einmal im Monat getan habe.

5.3 Derselbe Sachverhalt, welcher zur Verhängung der Fernhaltemassnahme geführt hatte, bildete auch Gegenstand des (späteren) und vom Beschwerdeführer nicht angefochtenen Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 24. Januar 2019.

In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass sich das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich nicht von den tatsächlichen Feststellungen bzw. von der rechtlichen Qualifikation des Sachverhaltes in einem Straferkenntnis entfernt, wenn diese von Tatsachen abhängt, die der Strafrichter besser kennt. Die Grundsätze der Einheit der Rechtsordnung sowie der Rechtssicherheit gebieten, dass widersprüchliche Entscheide zwischen Straf- und Administrativbehörden im Rahmen des Möglichen zu vermeiden sind (BGE 139 II 95 E. 3.2; 137 I 363 E. 2.3.2; 124 II 103 E. 1c/bb; Urteil des BGer 1C_98/2017 vom 2. Juni 2017 E. 2.4; Urteil des BVGer C-3333/2011 vom 19. September 2013 E. 7.4).

5.4 Der Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit zu fassen (statt vieler: Urteil des BVGer F-15/2018 vom 22. August 2018 E. 5.1 m.w.H.). Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit (vgl. in diesem Zusammenhang Art. 2 VZAE), selbst wenn sie unentgeltlich erfolgte (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise auf Entgelt gerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (statt vieler: Urteil des BVGer F-4638/2016 vom 23. Mai 2017 E. 4.4; vgl. PHILIPP EGLI/TOBIAS D. MEYER, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, Art. 11 N. 6).

5.5 Was der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren gegen den Vorwurf der illegalen Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorbringt, verfängt nicht und steht denn auch im Widerspruch zur (späteren) Anerkennung des Vorwurfs im Strafverfahren. Entgegen seiner Auffassung handelte es sich bei der von ihm geltend gemachten Kontrolle der Arbeitsausführung seiner Angestellten fraglos um eine bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG.

5.6 Somit darf als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer vorsätzlich einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung nachgegangen ist (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG) und sich gleichzeitig rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG). Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz ihren Entscheid lediglich mit der illegalen Erwerbstätigkeit begründet hat, bleibt es dem Gericht vorliegend unbenommen, auch – wie die Strafbehörde – auf den unrechtmässigen Aufenthalt als Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots abzustellen (BVGE 2007/41 E. 2; Urteil des BVGer F-5721/2017 vom 9. März 2018 E. 6.5 m.H.). Der Beschwerdeführer hat somit ohne Zweifel gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG, Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE]). Vorliegend besteht kein Anlass, von den Tatsachenfeststellungen und der rechtlichen Würdigung im Strafbefehl vom 24. Januar 2019 abzuweichen.

6.

6.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. 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 AIG; ferner statt vieler: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

6.2 Der Beschwerdeführer ging in der Schweiz – wie festgestellt – ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nach, wobei er sich gleichzeitig des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig machte. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv gesehen nicht leicht. Es beinhaltet eine Missachtung ausländerrechtlicher Normen, denen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (vgl. Urteil des BGer 2C_948/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.4.2 in fine; Urteil des BVGer F-1473/2016 vom 15. Mai 2017 E. 5.2). Tritt hinzu, dass aus dem bisherigen Verhalten des Beschwerdeführers durchaus auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen ist, weshalb dem Einreiseverbot auch spezialpräventiver Charakter zukommt (vgl. anstelle vieler Urteil des BVGer F-1645/2016 vom 12. Januar 2017 E. 6.2 m.H.). Wie bereits erwähnt (vgl. Bst. G des Sachverhalts), reiste der Be-

schwerdeführer nämlich ungeachtet der bestehenden Fernhaltungsmassnahme am 18. Mai 2019 von Italien in die Schweiz ein, wo er sich bis zu seiner polizeilichen Anhaltung am andern Tag rechtswidrig aufhielt, was zu einer weiteren strafrechtlichen Verurteilung führte. Das öffentliche Interesse an einer zeitweiligen Fernhaltung des Beschwerdeführers ist demnach als gewichtig anzusehen (vgl. Urteil des BVGer F-689/2018 vom 17. August 2018 E. 8.2 m.H.).

6.3 Die vom Beschwerdeführer geäusserten Interessen daran, weiterhin ohne besondere Restriktionen in die Schweiz einreisen zu können, beziehen sich lediglich auf dessen geschäftliche Tätigkeit in der Schweiz, welche jedoch – wie oben dargelegt – ohne Arbeitsbewilligung nicht möglich ist. Weitere (private) Interessen werden vom ihm nicht geltend gemacht.

6.4 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf lediglich ein Jahr befristete Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

Angesichts der in der Zwischenzeit erfolgten Missachtung der Fernhaltungsmassnahme durch den Beschwerdeführer und somit eines erneuten (vorsätzlichen) Verstosses gegen ausländerrechtliche Vorschriften, bleibt es der Vorinstanz hingegen unbenommen zu prüfen, ob sich vor diesem Hintergrund allenfalls die Verhängung einer Anschlussperre rechtfertigt.

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 wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 8. April 2019 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Daniel Brand

Versand: