



Abteilung VI
F-2040/2019

Urteil vom 19. März 2020

Besetzung

Richterin Jenny de Coulon Scuntaro (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton, Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein 1974 geborener Staatsangehöriger aus Nordmazedonien, reiste als Chauffeur einer mazedonischen Transportfirma am 1. April 2019 in die Schweiz ein, um diverse Transportgüter, u.a. Fenster, Türen und Möbel nach Schaffhausen zu liefern, wobei er nicht über das für diese Tätigkeit erforderliche Visum ("Business Visum") verfügte. Im Rahmen der gleichentags durchgeführten polizeilichen Einvernahme wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Anordnung von Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen gewährt. Mit Wegweisungsverfügung vom 2. April 2019 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich den Beschwerdeführer weg und forderte ihn auf, die Schweiz bis zum 5. April 2019 zu verlassen.

B.

Mit Strafbefehl vom 2. April 2019 befand die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland den Beschwerdeführer der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG für schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 300.–. Dabei warf die Strafbehörde dem Beschwerdeführer vor, ohne das entsprechende Visum in die Schweiz eingereist zu sein, was dieser gewusst oder zumindest billigend in Kauf genommen habe, indem er sich vorgängig nicht über die in der Schweiz geltenden Einreisebestimmungen erkundigt habe.

Der Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Gestützt auf diesen Sachverhalt verfügte das SEM am 2. April 2019 gegen den Beschwerdeführer ein einjähriges Einreiseverbot sowie die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS II) und entzog gleichzeitig einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung der Fernhaltemassnahme führte die Vorinstanz an, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen zu sein. Er habe somit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, weshalb gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG eine Fernhaltemassnahme anzuordnen sei.

D.

Mit Beschwerde vom 30. April 2019 (Datum des Poststempels) gelangt der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt die

Aufhebung der Fernhaltemassnahme. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, er habe zum fraglichen Zeitpunkt über eine ordentliche Eingangsdeklaration und weitere Dokumente verfügt; zudem seien Zoll- und Steuerabgaben entrichtet sowie das Reiseziel korrekt angegeben worden. Er bestreite, in der Schweiz erwerbstätig gewesen zu sein, und vertritt die Auffassung, mazedonische Staatsbürger benötigten kein Visum beim Warentransport von Drittstaaten in die Schweiz. In diesem Zusammenhang verweist er auf ein (nicht näher bezeichnetes) "beidseitiges Übereinkommen" zwischen Nordmazedonien und der Schweiz.

Der Eingabe waren zahlreiche Unterlagen beigelegt.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 12. Juli 2019 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und weist ausdrücklich darauf hin, dass im Migrationsbereich kein spezielles Übereinkommen zwischen der Schweiz und Mazedonien (heute Nordmazedonien) bestehe. Zwar bestehe ein Abkommen vom 19. Juni 2000 zwischen den EFTA-Staaten und Mazedonien (SR 0.632.315.201.11), in welchem sinngemäss eine Freihandelszone mit Zollerleichterungen vereinbart worden sei; unter anderem werde der Transport von bezeichneten Erzeugnissen zwischen Mazedonien und den EFTA-Staaten und die Durchfuhr durch die betreffenden und durch andere Länder geregelt, ohne allerdings ausländerrechtliche Bestimmungen zu tangieren. Aufgrund der Akten stehe fest, dass der Beschwerdeführer nicht über das für die fragliche Tätigkeit erforderliche Visum verfügt habe, wobei es ihm zuzumuten gewesen wäre, sich vorgängig über die in der Schweiz geltenden Einreisebestimmungen zu erkundigen.

F.

Trotz ausdrücklich gewährtem Replikrecht liess sich der Beschwerdeführer in der Folge nicht mehr vernehmen.

G.

Neben den Vorakten zog das Bundesverwaltungsgericht auch die den Beschwerdeführer betreffenden Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich bei.

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 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, soweit die Aufhebung des Einreiseverbots beantragt wird (Art. 50 und 52 VwVG). Nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist hingegen die vom Beschwerdeführer verlangte Rückerstattung der im Strafverfahren erhobenen Geldbusse bzw. eine allfällige Entschädigung für seine angeblich unbegründete Verhaftung, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

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.

3.1 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).

3.2 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.). Es genügt dabei, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme dar (vgl. Urteil des BVGer F-1156/2018 vom 13. Dezember 2019 E. 4.2 m.H.).

Aktenmässig ist erstellt, dass der Beschwerdeführer – das letzte Mal am 30. März 2019 – als Chauffeur einer mazedonischen Transportfirma via Chiasso in die Schweiz einreiste, um Waren ab- und aufzuladen, welche er aus dem Kosovo mitgebracht hatte. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 1. April 2019 gab er denn auch zu, seit fünf Jahren als Fahrer für diese Firma zu arbeiten und allein im Jahre 2019 drei- bis viermal für

jeweils vier Tage in die Schweiz gekommen zu sein, um Waren zu liefern. Dabei stellte sich heraus, dass er nicht über das erforderliche Arbeitsvisum verfügte, welches er als Staatsangehöriger von Nordmazedonien ab dem ersten Tag seiner Erwerbstätigkeit in der Schweiz benötigt hätte (vgl. in diesem Zusammenhang: www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > VII. Visa > Anhang 1, Liste 1: Staatsangehörigkeit, Stand: 1. Dezember 2019, abgerufen im Februar 2020). Er hat somit fraglos gegen die in der Schweiz geltenden Einreisebestimmungen verstossen. Mit Strafbefehl vom 2. April 2019 wurde er denn auch von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG für schuldig erklärt und zu einer bedingten Geldstrafe sowie einer Busse verurteilt. Dieser Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen, weshalb kein Anlass besteht, in rechtlicher oder in tatsächlicher Hinsicht von diesem Strafkenntnis abzuweichen (vgl. Urteile des BVGer F-7993/2016 vom 5. März 2019 E. 6.5; F-1130/2017 vom 18. Oktober 2018 E. 4.1.2), zumal es im fraglichen Bereich für die Anordnung einer Fernhaltemassnahme keines vorsätzlichen Verstosses gegen gesetzliche Bestimmungen bedarf (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-5736/2015 vom 6. Januar 2017 E. 5.3 m.H.). Der Beschwerdeführer hat somit ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt und damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, was er denn auch selber eingesteht (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG ist damit zweifellos gegeben, weshalb die Frage, ob er sich zusätzlich der illegalen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG schuldig gemacht hat – wovon die Vorinstanz auszugehen scheint – offen gelassen werden kann (zur Rechtsanwendung von Amtes wegen bzw. zur sog. Motivsubstitution vgl. Urteil F-1156/2018 E. 4.4.2 m.H.).

4.

4.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG 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 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

4.2 Mit dem dargelegten Verhalten des Beschwerdeführers, welches eine Wegweisungsverfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich sowie eine strafrechtliche Verurteilung zur Folge hatte, wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen. An der Einhaltung der Rechtsordnung im allgemeinen und den Vorschriften über Einreise und Aufenthalt im Besonderen besteht denn ein gewichtiges öffentliches Interesse. Zum einen liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, den Beschwerdeführer zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach Ablauf des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten. Gewichtig ist aber auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.).

4.3 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Diese beziehen sich ausschliesslich auf dessen berufliche Tätigkeit. Die vorübergehende (kurzzeitige) Einschränkung seiner Geschäftstätigkeit hat er jedoch selbst zu verantworten und in Kauf zu nehmen.

4.4 Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass dem Beschwerdeführer die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-Verordnung sowie BVGE 2014/20 E. 8.5 m.H.), geht es doch in casu um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, gegen welche der Beschwerdeführer verstossen hat. Den übrigen Schengen-Staaten bleibt es jedoch unbenommen, dem Beschwerdeführer bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten.

4.5 Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf lediglich ein Jahr befristete Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

5.

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

6.

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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 24. Juni 2019 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 (ad ZH [...])

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Jenny de Coulon Scuntaro

Daniel Brand

Versand: