

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-43/2006
{T 0/2}

Urteil vom 27. Februar 2007

Mitwirkung: Richter Trommer (Vorsitz); Richter Vuille; Richterin Beutler;
Gerichtsschreiber Longauer.

X._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Nicole Allemann,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz

betreffend
Einreisesperre.

Sachverhalt:

- A. Die Beschwerdeführerin (geb. 1982) ist brasilianische Staatsangehörige. Am 21. Juli 2005 wurde sie anlässlich einer Polizeikontrolle in der einschlägig bekannten "Kontakt-Bar Braui-Chäller" in Büron angetroffen und am 22. Juli 2005 als Auskunftsperson im Ermittlungsverfahren gegen die verantwortlichen Betreiber des Lokals polizeilich einvernommen. Dabei gab die Beschwerdeführerin zu Protokoll, dass sie am 12. März 2005 als Besuchsaufenthalterin in die Schweiz gelangt sei und seit dem 22. Juni 2005 ein Zimmer im Hotelbetrieb des Braui-Chällers angemietet habe. Von Prostitution in den Räumlichkeiten des Braui-Chällers habe sie nichts gemerkt. Gestützt auf die Einvernahme wurde die Beschwerdeführerin am 25. Juli 2005 wegen dringenden Verdachts der illegalen Erwerbstätigkeit (Prostitution) verzeigt.
- B. Mit Strafverfügung vom 25. Juli 2005 sprach das Amtsstatthalteramt Sursee die Beschwerdeführerin des illegalen Aufenthaltes, des Stellenantritts ohne fremdenpolizeiliche Bewilligung und der Missachtung der Meldepflicht, begangen vom 22. Juni 2005 bis 21. Juli 2005, schuldig und verurteilte sie in Anwendung von Art. 1a, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 und Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) zu zehn Tagen Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie zu einer Geldbusse von Fr. 300.--. Am 26. Juli 2005 erklärte die Beschwerdeführerin unterschriftlich die Annahme der Strafverfügung.
- C. Am 28. Juli 2005 verhängte das BFM gegen die Beschwerdeführerin eine dreijährige Einreisesperre wegen grober Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen (illegale Einreise ohne Visum zum Stellenantritt, Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung). Einer allfälligen Beschwerde wurde vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen.
- D. Mit Verwaltungsbeschwerde an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) vom 3. August 2005 beantragt die Beschwerdeführerin, nunmehr handelnd über ihre Rechtsvertreterin, die Aufhebung der Einreisesperre und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung beteuert sie, sie habe sich völlig legal als Touristin in der Schweiz aufgehalten und müsse sich keine Straftaten vorwerfen lassen. Was die Annahme der Strafverfügung anbetrifft, so beruhe diese auf einem Irrtum. Wegen fehlender Sprachkenntnisse sei sie irrtümlich davon ausgegangen, sie gebe mit ihrer Unterschrift eine blosse Empfangsbestätigung ab. Dementsprechend habe sie mit Eingabe vom 3. August 2005 an das Amtsstatthalteramt Sursee die "Nichtannahme der Strafverfügung" erklärt und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt.
- E. Das EJPD lehnte mit Zwischenverfügung vom 11. August 2005 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab.
- F. Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 28. September 2005 auf Abweisung der Beschwerde.

- G. In einer Replik vom 21. Oktober 2006 hält die Beschwerdeführerin an den gestellten Rechtsbegehren und deren Begründung fest.
- H. Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Verfügungen des BFM betr. Einreisesperre unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 ANAG i.V.m. Art. 31 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]). Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgerichtsgesetzes bereits beim EJPD hängige Rechtsmittelverfahren werden vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).
2. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Massnahme zur Beschwerdeführung legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]).
3. Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).
4. Die eidgenössische Behörde kann, für höchstens drei Jahre, die Einreisesperre verhängen über Ausländer, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG). Als grob gelten unabhängig vom Verschulden des Ausländers Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen, die für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung von zentraler Bedeutung sind. Dazu zählen illegaler Aufenthalt und illegale Erwerbstätigkeit. Während der Einreisesperre ist dem Ausländer jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 Satz 3 ANAG).
5.
 - 5.1 Gemäss Art. 1a ANAG sind Ausländerinnen und Ausländer zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie eine Aufenthaltsbewilligung besitzen oder keiner solchen bedürfen. Keiner Bewilligung bedarf der rechtmässig eingereiste Ausländer während der für ihn geltenden Anmeldefrist, ebenso nach richtig erfolgter Anmeldung bis zum Entscheid über das mit ihr einzureichende Gesuch um Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlas-

sung (der so genannte bewilligungsfreie Aufenthalt, Art. 1 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, SR 142.201]). Daraus folgt, dass der Aufenthalt, der sich nicht auf eine individuelle Bewilligung oder das Gesetz stützen kann, ohne weiteres als widerrechtlich gelten muss und der betroffene Ausländer deshalb von Gesetzes wegen zur Ausreise verpflichtet ist (NICOLAS WISARD, *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, Basel und Frankfurt am Main 1997, S. 100).

- 5.2 Die Anmeldefrist, die gemäss den oben stehenden Ausführungen die Dauer des bewilligungsfreien Aufenthaltes definiert, beträgt bei einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit grundsätzlich drei Monate. Erfolgt die Einreise zum Zwecke der Erwerbstätigkeit, hat sich der Ausländer binnen acht Tagen, auf jeden Fall aber vor Antritt der Stelle anzumelden (Art. 2 Abs. 1 ANAG). Er darf eine Stelle erst antreten und von einem Arbeitgeber zum Antritt der Stelle nur zugelassen werden, wenn ihm der Aufenthalt zum Stellenantritt bewilligt ist (Art. 3 Abs. 3 ANAG). Dagegen benötigt der ohne Stellenantritt erwerbstätige Ausländer während der Dauer der für ihn geltenden achttägigen Meldefrist keiner Bewilligung (Art. 3 Abs. 8 ANAV).
- 5.3 Kann oder will der rechtmässig eingereiste Ausländer innert der für ihn geltenden Anmeldefrist nicht ausreisen, ist er von Gesetzes wegen gehalten, sich rechtzeitig zwecks Regelung seiner weiteren Anwesenheit bei der Fremdenpolizeibehörde des Aufenthaltsortes anzumelden (Art. 2 Abs. 1 ANAG, Art. 2 Abs. 1 ANAV). Tut er dies nicht, hat er nicht nur die Meldepflicht verletzt. Sein weiterer Aufenthalt ist widerrechtlich und kann jedenfalls dann zu administrativen Sanktionen führen, wenn seine Dauer die Intensität des "Verweilens" erreicht (vgl. VALENTIN ROSCHACHER, *Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*, Zürich 1991, S. 42 f.).
6. Kern der gegen die Beschwerdeführerin erhobenen Anschuldigungen bildet der Vorwurf der illegalen Erwerbstätigkeit durch Ausübung der Prostitution ohne fremdenpolizeiliche Bewilligung. Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Vorhaltung und beteuert, sie habe sich legal als Touristin in der Schweiz aufgehalten und müsse sich nichts vorwerfen lassen. Unter anderem verweist sie in diesem Zusammenhang darauf, dass sie gegen die Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes Sursee vom 25. Juli 2005 Einsprache eingelegt habe.
- 6.1 Der Argumentation der Beschwerdeführerin ist vorweg entgegenzuhalten, dass die Einreisesperre keine Strafe im Sinne eines sozioethischen Unwerturteils darstellt, sondern eine präventivpolizeiliche Administrativmassnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bildet. Wegen der unterschiedlichen Zielsetzung von Strafe und Einreisesperre sind beide Massnahmen voneinander grundsätzlich unabhängig, auch wenn sie auf demselben Lebenssachverhalt beruhen. Die Einreisesperre kann in einem solchen Fall ergehen, obwohl ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde oder noch hängig ist. Es genügt, wenn die Behörde auf Grund eigener Würdigung der Beweismittel zur Überzeugung gelangt, dass der Ausländer die Voraussetzungen für die

Verhängung der Einreisesperre erfüllt. Die Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Abs. 2 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101) und gemäss Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101) wird dadurch nicht verletzt (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.3.3 S. 189 mit Hinweisen zum verwandten Tatbestand der fremdenpolizeilichen Ausweisung, 122 II 359 E. 2b und c S. 363 f. zum verwandten Institut des Sicherungsentzuges eines Führerausweises; Entscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte Nr. 11436/85 vom 9. Oktober 1985 in Sachen S. gegen die Schweiz, auszugsweise veröffentlicht in VPB 51.80; ferner JOCHEN ABR. FROWEIN / WOLFGANG PEUKERT, Europäische MenschenRechtsKonvention: EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl usw. 1996, Rz. 163 und 170 in fine zu Art. 6; THEO VOGLER, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln usw. 1986, Rz. 388 zu Art. 6 EMRK). Die Beschwerdeführerin kann somit unmittelbar nichts aus der Tatsache ableiten, dass das Einspracheverfahren vor dem Amtsstatthalteramt Sursee nach wie vor hängig ist.

- 6.2 Aus den Akten ergibt sich folgendes Bild: Die Beschwerdeführerin, eine zum Zeitpunkt der Einreisesperre 23-jährige Brasilianerin mit Wohnsitz in Brasilien, dort ohne Beruf und Arbeit, wurde im Abstand von anderthalb Monaten zwei Mal in der einschlägig bekannten "Kontakt-Bar Braui-Chäller" in Büron polizeilich kontrolliert. Die erste Kontrolle fand am 5. Juni 2005 statt und die zweite erfolgte am 21. Juli 2005. Im Anschluss an die zweite Kontrolle wurde sie am 22. Juli 2005 polizeilich einvernommen. Dabei gab die Beschwerdeführerin zu Protokoll, dass sie am 12. März 2005 als Besuchaufenthalterin in die Schweiz gekommen sei. Bis ungefähr am 15. Juni 2005 habe sie bei einem Freund ihrer Cousine in Kriens gewohnt. Wegen Problemen mit dessen Sohn, der auf die Cousine eifersüchtig gewesen sei, hätten sie und ihre Cousine ein günstiges Hotel gesucht und ab dem 22. Juni 2005 auf Empfehlung des Freundes, der von einem Kollegen einen entsprechenden Tipp erhalten habe, in Gestalt von zum Braui-Chäller gehörenden Zimmern eine geeignete Unterkunft auch gefunden. Die Kosten für Unterkunft und Essen im Betrag von je 400 Franken im Monat habe der Freund übernommen. Von Prostitution im Braui-Chäller wisse sie nichts. Mit ihrer Cousine habe sie die Bar nur zwischendurch besucht, um etwas zu trinken. Alles andere habe sie nicht interessiert. Sie habe stets gedacht, es handle sich um eine ganz normale Bar und um ein ganz normales Hotel. Die Beschwerdeführerin wurde schliesslich zu einzelnen Personen aus dem Umkreis des Braui-Chällers befragt, die sie allesamt persönlich kannte. Die Frage, ob sie sich über Machenschaften von Seiten des Betreibers des Braui-Chällers zu beklagen habe, verneinte sie und ergänzte, "wir Frauen reden eigentlich nur mit Y. _____ (Barkeeper). Er ist immer anständig mit uns."
- 6.3 Der Ort und die Art der Unterkunft, welche die Beschwerdeführerin einen Monat lang bewohnte, die Tatsache, dass sie trotz der dort verbrachten Zeit und trotz der Bekanntschaft mit Personen aus dem engsten Umkreis des Braui-Chällers nichts von Prostitution zu wissen vorgibt, und der Um-

stand, dass sie entgegen ihren Aussagen den Braui-Chäller bereits einige Zeit vor dem 15. Juni 2005 kannte, sind nicht geeignet, ihren Beteuerungen Glauben entgegenzubringen. Die Art und Weise, wie sie sich zum Verhältnis der Frauen zum Barkeeper des Braui-Chällers äusserte, entspricht denn auch eher dem Verhältnis zum Zuhälter als dem zum Barkeeper in einer gewöhnlichen Bar eines ganz normalen Hotels. Erklärungsbedürftig ist auch die angebliche Grosszügigkeit des Freundes ihrer Cousine, der den beiden Frauen einen Monat lang die Unterkunft und die Lebenshaltungskosten bezahlt haben soll und der in der Replik nur als "Bekannter" bezeichnet wird. Das Bild wird abgerundet durch den persönlichen Hintergrund der Beschwerdeführerin. Er deckt sich mit dem Profil zahlreicher junger Frauen aus Südamerika, die ihren Besuchsaufenthalt in der Schweiz ausnützen, um durch Prostitution zu Geldmitteln zu gelangen. Alles in allem ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich der Prostitution nachgegangen ist. Es muss ihr deshalb illegale Erwerbstätigkeit und damit zusammenhängend Missachtung der für erwerbstätige Personen geltenden Meldepflicht sowie nach Ablauf der Meldefrist illegaler Aufenthalt vorgehalten werden. Doch selbst dann, wenn sie nicht erwerbstätig gewesen wäre, hätte sie den bewilligungsfreien Aufenthalt von drei Monaten weit überschritten, ohne sich polizeilich anzumelden. Auch in diesem Fall hätte ihr Missachtung der Meldepflicht und illegaler Aufenthalt vorgehalten werden müssen. In Anbetracht des eindeutigen Beweisergebnisses erübrigen sich weitere Beweiserhebungen. Namentlich besteht kein Anlass, den von der Beschwerdeführerin als Zeugen angerufenen schweizerischen Bekannten einzuvernehmen, zumal das einzige ersichtliche Beweisthema (die gegenseitigen Besuche in Brasilien und der Schweiz) für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung sind.

- 6.4 Es ist bereits weiter oben dargelegt worden, dass illegaler Aufenthalt und illegale Erwerbstätigkeit als grobe Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG gelten. Mit ihrem Verhalten hat die Beschwerdeführerin somit den entsprechenden Fernhaltegrund gesetzt.
7. Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügbaren bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S.127 f.).
- 7.1 An der Einhaltung der fremdenpolizeilichen Ordnung im Allgemeinen und der Vorschriften über Aufenthalt im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Die Einreisesperre wirkt hier einerseits generalpräventiv, indem sie Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachtei-

ligen Folgen von Zuwiderhandlungen dazu anhält, sich an die fremdenpolizeilichen Vorschriften des Gastlandes zu halten. Andererseits ist eine spezialpräventive Wirkung der Massnahme darin zu erblicken, dass sie die Betroffenen ermahnt, inskünftig den für sie geltenden Regeln nachzuleben. Eine konstante und konsequente Praxis der Verwaltungsbehörden ist unabdingbar, denn nur eine solche verschafft der fremdenpolizeilichen Ordnung Nachachtung. Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin in erheblichem Umfang gegen zentrale Bestimmungen des Fremdenpolizeirechts verstossen hat. Es besteht deshalb ein gewichtiges öffentliches Interesse an der angefochtenen Massnahme.

- 7.2 Dem hält die Beschwerdeführerin nur entgegen, dass sie in der Schweiz viele Freunde und Bekannte habe, die sie regelmässig besuche. Weitere Angaben zu ihren persönlichen Verhältnissen fehlen. In dieser unsubstantiierten Form sind die Vorbringen der Beschwerdeführerin jedoch nicht geeignet, gegen das öffentliche Interesse aufzukommen.
- 7.3 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die auf drei Jahre befristete Einreisesperre eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt.
8. Aus den obenstehenden Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.
9. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten bestehend aus einer Gerichtsgebühr und den Auslagen sind auf Fr. 700.-- festzusetzen (Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).
10. Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [SR 173.110]).

Dispositiv S. 8

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens von Fr. 700.-- (Gerichtsgebühr und Auslagen) werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den am 30. August 2005 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - der Beschwerdeführerin (Einschreiben)
 - das Amt für Migration des Kantons Luzern mit den kantonalen Akten
 - der Vorinstanz mit ihren Akten

Bern, 27. Februar 2007

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

A. Trommer

J. Longauer

Versand am: