



---

Abteilung VI  
F-5969/2016

## Urteil vom 28. September 2017

---

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),  
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,  
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Justus H. Brunner,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Die aus Serbien stammende Beschwerdeführerin (geb. [...]) wurde am 26. August 2016 anlässlich einer Polizeikontrolle in einem Vereinslokal in der Stadt Zürich aufgrund des Verdachts illegaler Erwerbstätigkeit verhaftet. Tags darauf hat sie die Stadtpolizei Zürich zur Sache einvernommen. Im Rahmen dieser Einvernahme wurde ihr auch das rechtliche Gehör bezüglich einer Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahme gewährt.

**B.**

Mit Strafbefehl vom 28. August 2016 verurteilte die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl die Beschwerdeführerin wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 10.-, bedingt erlassen bei einer Probezeit von zwei Jahren. Dagegen legte der Rechtsvertreter ein Rechtsmittel ein.

**C.**

Am 29. August 2016 wurde die Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 76 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) in Ausschaffungshaft genommen und am 1. September 2016 in ihr Heimatland ausgeschafft.

**D.**

Ebenfalls am 29. August 2016 verhängte die Vorinstanz über die Beschwerdeführerin ein Einreiseverbot für die Dauer von zwei Jahren. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Unter Bezugnahme auf den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl führte das SEM aus, die Betroffene sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitze der erforderlichen 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. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Ausführungen vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen.

**E.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 28. September 2016 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Einreiseverbots; eventualiter sei dieses auf höchstens sechs Monate zu beschränken. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht sie u.a. um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und Gewährung

der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung lässt sie im Wesentlichen vorbringen, keiner bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG nachgegangen zu sein. Gegen den Strafbefehl vom 28. August 2016 habe ihr Vertreter Einsprache erhoben, strafrechtlich sei die Angelegenheit noch nicht rechtskräftig. Wohl habe sie im fraglichen Vereinslokal in der Zeit vom 22. bis 26. August 2016 gelegentlich Getränke von der Bar zu den Gästen gebracht; hierbei habe es sich jedoch um blosser Gefälligkeitshandlungen für den Freund ihres Freundes (den Betreiber jenes Lokals) gehandelt. Diese Handreichungen seien aus eigenem Antrieb erfolgt. Geld habe sie dafür keines bekommen, geschweige denn ein entsprechendes Entgelt verlangt. Ebenso wenig habe sie für die angeblichen Arbeitsverrichtungen gratis Esswaren und Getränke erhalten; ihre Konsumation sei nämlich ihrem verheirateten Freund in Rechnung gestellt worden. Selbst wenn man die durch Anstand und Respekt gegenüber dem Lokalbesitzer sowie dem Freund motiviert gewesene Vorgehensweise der Beschwerdeführerin objektiv als bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit betrachtete, erwiese sich ein zweijähriges Einreiseverbot als unverhältnismässig und unangemessen. Zum einen handelte es sich diesfalls um eine fahrlässige Deliktsbegehung, die als Übertretung nur mit einer Busse zu ahnden wäre und kaum als Grundlage für ein Einreiseverbot herangezogen werden könnte; zum andern erschiene eine allfällige Verfehlung selbst bei einer rechtskräftigen Verurteilung nach Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG als minimal. Solche Umstände rechtfertigten so oder so keine länger als sechs Monate andauernde Fernhaltungsmassnahme.

Der Beschwerdeschrift war nebst Unterlagen aus den vorinstanzlichen bzw. kantonalen Akten u.a. die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 6. September 2016 gegen den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl beigelegt.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 28. November 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und teilte dem Parteivertreter mit, dass über die weiteren Beweisanträge zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde. Gleichzeitig wurde er ersucht, das Bundesverwaltungsgericht über den Stand des Strafverfahrens zu orientieren.

#### **G.**

Am 30. Januar 2017 ergänzte der Rechtsvertreter seine Vorbringen mit der Ankündigung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 17. Januar 2017

betr. bevorstehendem Abschluss der Strafuntersuchung sowie einem Schreiben an jene Behörde vom 30. Januar 2017. Darin machte der Vertreter Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche im Zusammenhang mit der sechstägigen Inhaftierung seiner Mandantin geltend.

#### **H.**

Mit Verfügung vom 1. Februar 2017 wurde die gegen die Beschwerdeführerin geführte Strafuntersuchung wegen Vergehens gegen das AuG in Anwendung von Art. 319 und 320 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) eingestellt. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl führte hierzu aus, die Beschuldigte werde von der am 26. August 2016 im betreffenden Vereinslokal ebenfalls verhafteten Serbin B.\_\_\_\_\_ belastet. Bei dieser Sachlage sei Letztere unter Wahrung der Teilnahmerechte einzuvernehmen. Mangels festen Wohnsitzes in der Schweiz habe man ihre Landsfrau am 19. Januar 2017 im Ripol zur Aufenthaltsnachforschung ausgeschrieben. Solange diese Fahndungsmassnahme keinen Erfolg zeitige, fehle es an einem zentralen Beweismittel, ohne welches das Verfahren weder weitergeführt noch zum Abschluss gebracht werden könne. Im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot sei das Verfahren einzustellen, wobei eine spätere Wiederaufnahme vorbehalten bleibe (Art. 323 StPO).

#### **I.**

Das SEM schliesst in seiner Vernehmlassung vom 28. Februar 2017 auf Abweisung der Beschwerde.

#### **J.**

Replikweise lässt die Beschwerdeführerin am 23. Mai 2017 an den gestellten Begehren und deren Begründung festhalten.

Die Replik war mit Einvernahmeprotokollen aus den Strafverfahren gegen C.\_\_\_\_\_ (Lokalverantwortlicher) und D.\_\_\_\_\_ (Freund der Beschwerdeführerin) ergänzt.

#### **K.**

Am 30. Juni 2017 aktualisierte der Rechtsvertreter das eingereichte Rechtsmittel mit einem Strafbefehl vom 8. Juni 2017 (Verurteilung von C.\_\_\_\_\_ zu einer bedingten Geldstrafe wegen Beschäftigung der serbischen Staatsangehörigen B.\_\_\_\_\_ ohne Bewilligung) und einer Einstellungsverfügung vom 15. Juni 2017 (Einstellung der Untersuchung gegen

D. \_\_\_\_\_ wegen Widerhandlung gegen das AuG). Zugleich ersuchte er um speditive Erledigung des Beschwerdeverfahrens.

## **L.**

Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich – 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 eines Einreiseverbotes 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** Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur 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 (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 Sachverhaltes sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### 3.

Auf Beschwerdeebene beantragte der Rechtsvertreter, im Sinne einer Beweisofferte, eine Parteibefragung sowie die Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ als Zeugen. Über diese Beweisanträge wurde bislang nicht befunden. Bei nicht anfechtbaren Entscheiden bzw. Verfügungen kann der Entscheid über die Beweisanträge aber ohnehin im Endurteil erfolgen (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 33 N. 38).

**3.1** Im Verwaltungsverfahren gilt das Untersuchungsprinzip (Art. 12 ff. VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Behörden sorgen – unter Vorbehalt der Mitwirkungspflichten der Parteien – hierbei für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (BGE 140 I 285 E. 6.3.1). Das Verwaltungsrechtspflegeverfahren ist vom Grundsatz der Schriftlichkeit geprägt (MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.86 S. 183 m.H.) und ein Anspruch auf eine mündliche Anhörung besteht nicht (BGE 134 I 140 E. 5.3). Sodann gilt in der Bundesverwaltungsrechtspflege der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]). Die Beweiswürdigung ist vor allem darin frei, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zustande komme und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (BGE 130 II 482 E. 3.2 m.H.). Die Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen ist nach Art. 14 VwVG nur unter der einschränkenden Voraussetzung anzuordnen, dass sich der Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären lässt, es handelt sich mit anderen Worten um ein subsidiäres Beweismittel (siehe hierzu CHRISTOPH AUER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, ferner BGE 130 II 169 E. 2.3.3 und 2.3.4 und Urteil des BGer 1C\_292/2010 vom 5. August 2010 E. 3.2 je m.H.).

**3.2** Von den Parteien angebotene Beweise sind abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen (Art. 33 VwVG). Kommt die Behörde indes zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf

rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu verletzen (vgl. zum Ganzen BGE 141 I 60 E. 3.3 m.H.).

**3.3** Im vorliegenden Fall erschliesst sich der entscheidswesentliche Sachverhalt in hinreichender Weise aus den Akten. Was die Befragung der Beschwerdeführerin anbelangt, so erhielt sie vor Erlass der angefochtenen Verfügung (siehe Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich [ZH act.] 20/21) und während des Rechtsmittelverfahrens Gelegenheit, sich hierzu schriftlich zu äussern. Bereits zuvor – anlässlich der polizeilichen Einvernahmen vom 27. August 2016 (vgl. BVGer act. 1, Beschwerdebeilagen 5 und 7) – hatte sie mündlich zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen Stellung nehmen können. Wesentlich Neues wäre bei einem Parteiverhör mithin nicht zu erwarten. Auch von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ liegen inzwischen Aussagen vor, welche die beiden gegenüber der Stadtpolizei Zürich bzw. der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl gemacht haben (siehe BVGer act. 19, Beilagen 8 - 11 der Replik). Es ist daher nicht anzunehmen, dass diesbezügliche Zeugenaussagen zu Erkenntnissen führten, die über das aus den Akten Bekannte hinausgehen. Von den beantragten Beweisvorkehrungen kann deshalb in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör abgesehen werden (BGE 141 I 60 E. 3.3 m.H.). Die vom Parteivertreter eingereichten strafrechtlichen Akten werden im dargelegten Rahmen hingegen herangezogen.

#### **4.**

**4.1** Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG 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), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). 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 ausnahmsweise aus humanitä-

ren oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

**4.2** Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3709, S. 3813; nachfolgend: Botschaft). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten der Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf andere Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. Urteil des BGer 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch die Betroffene nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, da sie sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten der Betroffenen abstützt (vgl. Urteil des BVGer C-2894/2015 vom 2. Februar 2016 E. 4 m.H.).

**4.3** 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor, wenn gesetzliche Vorschriften missachtet werden (Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Eine Gefährdung liegt vor, wenn 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 führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE).

**4.4** Einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG begeht u.a. auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltmassnahme dar. Jeder Ausländerin und

jedem Ausländer obliegt es, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-5736/2015 vom 6. Januar 2017 E. 5.3 m.H.).

## 5.

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU besitzt (Drittstaatsangehörige), ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II-VO], Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006). Die Ausschreibung bewirkt grundsätzlich, dass der Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 [kodifizierter Text] über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener-Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23. März 2016]). Die Mitgliedstaaten können den Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise gestatten bzw. ihnen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], Abl. L 243/1 vom 15. September 2009 i.V.m. Art. 5 Abs. 6 SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Visakodex]).

## 6.

Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung vor, ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, stützte sich hierbei auf einen nicht rechtskräftigen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. August 2016.

**6.1** Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N. 2 zu Art. 11 AuG.). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11

Abs. 2 AuG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt gerichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. EGLI/MEYER, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 Rz 6). Ohne Belang für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a und 2 VZAE).

**6.2** Die Beschwerdeführerin wurde am 26. August 2016 anlässlich einer Polizeikontrolle in einem Stadtzürcher Vereinslokal angetroffen, als sie Bestellungen entgegennahm und Getränke servierte. Gemäss Verhaftungsrapport der Stadtpolizei Zürich gleichen Datums (ZH act. 1 - 3) und einem polizeilichen Ermittlungsbericht vom 27. August 2016 (ZH act. 15 - 19) haben damals anwesende Gäste sie als Serviceangestellte wahrgenommen. Wohl bestritt die Angeschuldigte in der ersten polizeilichen Einvernahme vom 27. August 2016, einer bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein, räumte allerdings zugleich ein, an mehreren Abenden gelegentlich – im Sinne von Gefälligkeitshandlungen – dort ausgeholfen zu haben. Solches Aushelfen sei jedoch stets unentgeltlich erfolgt. Sie haben den Lokalbetreiber (einen Freund ihres Freundes), wenn ihr dies nötig erschienen sei, beim Servieren unterstützt, sehe nun aber ein, einen Fehler begangen zu haben (vgl. BVGer act. 1, Beschwerdebeilage 7). Sowohl der Parteivertreter als auch der Inhaber des Lokals ergänzten im Verlauf dieses Rechtsmittelverfahrens, die Beschwerdeführerin habe dann ausgeholfen, wenn Letzterer im Stress gewesen sei (siehe BVGer act. 19 [Replik], Beschwerdebeilagen 8 und 9). Ein Anstellungsverhältnis habe indes nie bestanden, die Anwesenheit der Beschuldigten in besagter Lokalität erkläre sich durch den Umstand, dass sie dort jeweils auf ihren verheirateten Freund gewartet habe. Insoweit ist der rechtserhebliche Sachverhalt erstellt.

**6.3** Unbestrittenermassen hat die Beschwerdeführerin demnach zumindest vom 19. August 2016 (Einreise in die Schweiz) bis zu ihrer Anhaltung und Verhaftung am 26. August 2016 Gefälligkeitshandlungen im dargelegten Sinne erbracht. Es handelt sich um Tätigkeiten, welche üblicherweise gegen Entgelt verrichtet werden. Die behauptete Unentgeltlichkeit der Hilfestellungen und deren Häufigkeit spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle (zur weiten Fassung des Erwerbsbegriffs siehe E. 6.1 hiervor). Vor dem aufgezeigten Hintergrund sieht es das Bundesverwaltungsgericht als erwiesen an, dass die Beschwerdeführerin im beschriebenen Umfange einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AuG nachgegangen ist.

**6.4** Der Rechtsvertreter wendet in der Beschwerdeschrift vom 28. September 2016 einleitend ein, die angefochtene Verfügung beruhe auf einem nicht rechtskräftigen Strafbefehl. In der Tat wurde dagegen am 6. September 2016 Einsprache erhoben (vgl. BVGer act. 1, Beschwerdebeilage 4). Das Einreiseverbot knüpft freilich nicht an die Erfüllung einer Strafnorm oder die Ahndung nach derselben, sondern direkt an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Die Behörde ist deshalb in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten. Vielmehr kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren gar nicht eröffnet bzw. eingestellt wurde oder noch hängig ist (vgl. etwa Urteile des BVGer C-6052/2013 vom 30. Juni 2015 E. 5.3 oder C-7068/2013 vom 19. Mai 2015 E. 5.5 je m.H.). Es genügt mithin, wenn – wie in casu (siehe E. 6.2 weiter vorne) – Verdachtsmomente vorliegen, die von den Behörden als hinreichend konkret erachtet werden. In Erinnerung zu rufen gilt es an dieser Stelle nochmals, dass es für die Anordnung von Fernhaltemassnahmen im fraglichen Bereich keines vorsätzlichen Verstosses gegen gesetzliche Bestimmungen bedarf (siehe E. 4.4 hiavor).

**6.5** Dass das Strafverfahren auf Einsprache hin am 1. Februar 2017 eingestellt wurde, vermag an dieser Feststellung nichts zu ändern. Abgesehen davon, dass es sich dabei nicht um einen Freispruch handelt, geschah dies vorab deshalb, weil die Aufenthaltsnachforschung in Bezug auf die Hauptzeugin B.\_\_\_\_\_ – sie ist im betreffenden Vereinslokal zur selben Zeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen und hat die Beschwerdeführerin damals erheblich belastet – noch keinen Erfolg zeitigte und ein Verfahrensabschluss innert angemessener Frist dadurch nicht absehbar erschien. Die Einstellung erfolgte mit anderen Worten allein aufgrund des strafprozessualen Beschleunigungsgebotes (vgl. zum Ganzen Sachverhalt Bst. H und BVGer act. 10). Entgegen der in der Replik geäusserten Auffassung werden hier dadurch keineswegs widersprüchliche Entscheide kreiert. Die Administrativbehörde ist von der Erkenntnis des Strafrichters grundsätzlich unabhängig, auch wenn sie aus Gründen der Rechtseinheit und Rechtssicherheit in tatbeständlicher Hinsicht nicht ohne Not von seinen Feststellungen abweicht. Eine solche Bindungssituation liegt in der vorliegenden Streitsache nicht vor. Denn das Strafverfahren wurde nicht gestützt auf abweichende tatbeständliche Feststellungen, sondern allein aus prozessökonomischen Gründen eingestellt. Hinzu tritt, dass die Verletzung ausländerrechtlicher Bestimmungen durch die Aussagen der Beschwerdeführerin –

jedenfalls für eine bestimmte Zeitspanne und in gewissem Umfang – erstellt ist. Die Administrativbehörde hätte daher selbst dann Fernhaltegründe bejahen können, wenn die Staatsanwaltschaft auf Einsprache hin zu abweichenden tatbeständlichen Feststellungen gekommen wäre (siehe dazu Urteil des BVGer F-7521/2015 vom 20. Dezember 2016 E. 5.5).

**6.6** Zu keinem anderen Ergebnis führen die vom Parteivertreter mit der Replik vom 23. Mai 2017 sowie dem Nachtrag vom 30. Juni 2017 eingereichten Unterlagen. Wie angetönt, bestätigen die nachträglich vorgelegten Äusserungen des Lokalbetreibers im Gegenteil, dass die Beschwerdeführerin, wenn er sich im Stress befand, im Service ausgeholfen hat (BVGer act. 19, Beschwerdebeilagen 8 und 9). Aus dem Strafbefehl vom 8. Juni 2017 wiederum geht einzig hervor, dass man die für die Lokalität verantwortliche Person zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt hat, weil sie die Serbin B.\_\_\_\_\_ während knapp zweier Monate ohne Bewilligung beschäftigte (BVGer act. 21, Beschwerdebeilage 12). Aus dem Umstand, dass nicht auch eine Verurteilung wegen illegaler Beschäftigung seiner Mandantin erfolgte, lässt sich nichts zu deren Gunsten ableiten, zumal die eingestandenen „Handreichungen“ bzw. Gefälligkeiten den Erwerbscharakter auch ohne förmliches Arbeitsverhältnis nicht in Frage stellen. Ähnlich verhält es sich mit der Einstellungsverfügung vom 15. Juni 2017. Jenes Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das AuG wurde nämlich eingestellt, weil nicht eindeutig geklärt werden konnte, ob der Freund der Beschwerdeführerin „Bescheid wusste über eine Erwerbstätigkeit der genannten Frauen“ (BVGer act. 21, Beschwerdebeilage 13).

**6.7** Durch die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung hat die Beschwerdeführerin damit einen Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a erster Halbsatz AuG gesetzt.

## **7.**

Hinzu kommen die in der angefochtenen Verfügung nicht enthaltenen Vorwürfe der illegalen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts (zur Zulässigkeit der Ergänzung der vorinstanzlichen Begründung im Sinne einer Motivsubstitution siehe beispielsweise Urteil des BVGer F-2682/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 6.3 m.H.).

**7.1** Serbische Staatsangehörige, die über einen biometrischen Reisepass verfügen, sind für Kurzaufenthalte von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen von der Visumpflicht befreit (Art. 4 Abs. 3 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m.

Art. 1 Abs. 2 der Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15.03.2001, Abl. L 81/1 vom 21.03.2001). Etwas anderes gilt, wenn in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Dann muss ein Visum eingeholt werden (Art. 4 Abs. 3 der Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates i.V.m. Art. 4 Abs. 4 Bst. a VEV). Des Weiteren benötigen ausländische Personen, die in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung (Art. 11 Abs. 1 AuG).

**7.2** Die Beschwerdeführerin reiste gemäss den Akten am 19. August 2016 mit dem Bus als Touristin in die Schweiz ein, laut Angaben der Beteiligten, um ihren hierzulande ansässigen, verheirateten Freund zu besuchen. Ob die späteren aushilfsweisen Verrichtungen geplant waren, sei dahingestellt. Tatsache bleibt, dass sie ungefähr ab jenem Datum eine Woche lang in einem Vereinslokal einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AuG nachging (siehe dazu wiederum E. 6.2 weiter vorne). Über das hierfür nach Art. 4 Abs. 4 Bst. a VEV benötigte Visum verfügte sie jedoch nicht, womit sich die Einreise der Beschwerdeführerin im Nachhinein als rechtswidrig erweist (Art. 5 Abs. 1 AuG).

**7.3** Die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts der Beschwerdeführerin wiederum ergibt sich unmittelbar aus der Rechtswidrigkeit ihrer Einreise (vgl. Art. 10 Abs. 2 VZAE). Sie lässt sich daneben ebenfalls aus dem Umstand ableiten, dass die Beschwerdeführerin wegen ihrer Handlungen der Bewilligungspflicht unterlegen hätte, indes keine Bewilligung einholte (vgl. Art. 11 Abs. 1 AuG, ferner Urteil des BVGer F-1645/2016 vom 12. Januar 2017 E. 5.3).

**7.4** Damit liegen auch unter diesem Gesichtspunkt Verstösse im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG vor.

**7.5** Soweit in der Replik darüber hinaus eingewendet wird, es sei nicht ersichtlich, inwiefern von der Beschwerdeführerin künftig eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgehe, wäre ergänzend anzumerken, dass ein solches Risiko von Gesetzes wegen vermutet wird (siehe Botschaft, a.a.O., S. 3760) und das Einreiseverbot zudem auch der Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf andere Rechtsgenosseninnen und Rechtsgenossen dient (vgl. Urteil des BVGer F-2682/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 6.3 m.H.). Wohl handelt es sich bei Art. 67 Abs. 2 AuG um eine Kann-Bestimmung, vergleichbare Verstösse werden gemäss geltender Praxis jedoch regelmässig mit Fernhaltemassnahmen geahndet.

**7.6** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mehrere Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme zu rechtfertigen vermögen.

## **8.**

**8.1** 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.).

**8.2** Die Beschwerdeführerin hat – wie festgestellt – wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthaltes sowie Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C\_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.). Überdies liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie die Betroffenen ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten (vgl. hierzu Urteil des BVGer C-6993/2014 vom 30. März 2015 E. 5.2 m.H.). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

**8.3** Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüberzustellen. Diesbezüglich machte sie im Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs geltend, dass ihr Freund in der Schweiz wohne. Die fragliche Person, welche sie immer wieder möchte besuchen können, ist allerdings verheiratet. In diesem Zusammenhang kann auf die

in Art. 67 Abs. 5 AuG vorgesehene Möglichkeit verwiesen werden, Fernhaltungsmassnahme aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen zeitweilig auszusetzen. Die mit dem Einreiseverbot verbundenen Einschränkungen sind also in mehrfacher Hinsicht zu relativieren. Angesichts dessen erscheint daher weder eine Aufhebung noch einer Verkürzung des Einreiseverbots angezeigt.

**8.4** Aufgrund einer wertenden Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen (vgl. etwa Urteile des BVGer F-1473/2016 vom 15. Mai 2017, F-1645/2016 vom 12. Januar 2017 oder F-5736/2015 vom 6. Januar 2017) als verhältnismässig und angemessen erweist.

**8.5** Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass der Beschwerdeführerin die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-VO sowie BVGE 2014/20 E. 8.5 m.H.), geht es doch in casu um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, gegen welche die Beschwerdeführerin verstossen hat (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 5 und 10 AuG). Die SIS-Ausschreibung erweist sich somit als verhältnismässig (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b und Ziff. 3 SIS-II-VO). Im Übrigen stünde – wie bereits unter E. 5 erwähnt – sämtlichen Schengen-Mitgliedstaaten die Möglichkeit offen, betroffenen Personen auf Gesuch hin die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten bzw. ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. auch Urteil des BVGer F-1473/2016 vom 15. Mai 2017 E. 5.3 m.H.).

## **9.**

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

## **10.**

**10.1** Bei diesem Verfahrensausgang würde die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]). Die Beschwerdeführerin ersuchte jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. In der Verfügung des Bundesverwaltungsge-

richts vom 28. November 2016 wurde der Entscheid über das Gesuch betreffend unentgeltlicher Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) implizit auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist.

**10.2** Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Ist es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig, wird ihr ein Anwalt bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familien notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 m.H.). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 m.H.).

**10.3** Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ist abzuweisen, da der Beschwerde bereits im Zeitpunkt ihrer Einreichung (aufgrund der Aussagen der Beschwerdeführerin ist für eine bestimmte Zeitspanne und in gewissem Umfange von einer Verletzung ausländerrechtlicher Vorschriften auszugehen, das Einreiseverbot setzt weder ein Strafverfahren noch ein rechtskräftiges Strafurteil voraus) keine Aussicht auf Erfolg zugesprochen werden konnte (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dementsprechend sind die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 1'000.- festzusetzen sind, der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Dispositiv Seite 17

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird nicht stattgegeben.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm