Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-5845/2008
{T 0/2}

Urteil vom 6. Mai 2010

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey,
Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Rahel Plüss,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, geboren 1980, ist brasilianischer Staatsangehöriger. Am 14. Juli 2008 wurde er in Zürich auf offener Strasse einer polizeilichen Personenkontrolle unterzogen und wegen Verdachts auf Widerhandlungen gegen die ausländerrechtliche Gesetzgebung festgenommen. In der tags darauf durch die Stadtpolizei durchgeführten Einvernahme gab er im wesentlichen zu Protokoll, er sei am 24. Mai 2008 auf dem Luftweg in die Schweiz eingereist und habe sich seither bei seiner Freundin in Zürich aufgehalten (Protokoll der Stadtpolizei vom 15. Juli 2008, Antwort auf Fragen 3 und 12). Er sei zu touristischen Zwecken hierher gekommen, aber auch um hier zu studieren und eine Arbeit zu finden (Antwort auf Frage 4). Auf entsprechenden Vorhalt gestand der Beschwerdeführer schliesslich ein, sich bei einer Reinigungsfirma erfolgreich um eine Anstellung beworben und schon tageweise im Einsatz gestanden zu haben (Antworten auf Fragen 16 ff.). Er habe gehofft, dass die Firma ihn legal einstelle und ihm die nötigen Ausweise aushändige (Antworten auf Fragen 8, 9 und 24). Auf eine weitere Frage bestätigte der Beschwerdeführer, er sei sich bewusst gewesen, dass er zur Einreise in die Schweiz zwecks Stellenantritts ein Visum benötigt hätte. Er habe aber kein solches beantragt, weil es seiner Einschätzung nach schwierig zu erhalten gewesen wäre (Antworten auf Fragen 10 und 11). Schliesslich gestand der Beschwerdeführer noch ein, während seines bisherigen Aufenthalts auch schon bei kleineren Anlässen als Kellner bzw. Barmann gearbeitet und dafür teilweise Entschädigungen erhalten zu haben (Antwort auf Frage 14).

B.
Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich – Limmat vom 16. Juli 2008 wurde der Beschwerdeführer der mehrfachen vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche Bestimmungen über Einreise und Aufenthalt schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 30 Tagsätzen zu Fr. 30.- sowie zu einer Busse von Fr. 500.- verurteilt, wobei der Vollzug der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben wurde.

C.
Ebenfalls am 16. Juli 2008 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes

vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) ein zweijähriges Einreiseverbot. Die Verfügung wurde damit begründet, der Beschwerdeführer habe durch illegalen Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen.

D.
Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 12. September 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Darin beantragt er die Aufhebung des Einreiseverbots, eventualiter dessen Reduktion auf die Dauer eines Jahres. Der Massnahme (wie auch dem Strafbefehl) sei ein unzutreffender Sachverhalt zugrunde gelegt worden. Gegen den Strafbefehl habe er Einsprache erhoben. In Wirklichkeit sei er nicht mit der Absicht in die Schweiz eingereist, hier einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Den Entschluss dazu habe er erst hier gefasst. Eingereist sei er in der alleinigen Absicht, sich hier bei seiner Freundin aufzuhalten und einen Deutschkurs zu besuchen. Entsprechend habe er visumsfrei einreisen und sich hier aufhalten dürfen. Im Zusammenhang mit dem Stellenantritt sei er aufgrund entsprechender Äusserungen im Bewerbungsgespräch davon ausgegangen, dass die Arbeitgeberin um die notwendige Bewilligung besorgt sei und bei Arbeitsaufnahme habe er angenommen, eine solche liege vor. Somit könne ihm höchstens Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Soweit in seinem Verhalten überhaupt ein Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen gesehen werden könnte, wäre dieser geringfügig und würde eine Fernhaltemassnahme nicht rechtfertigen; dies umso weniger, als er private Interessen an der Möglichkeit zur Einreise in die Schweiz habe. Er pflege seit drei Jahren eine Beziehung zu einer Schweizer Freundin und es sei dieser aus beruflichen Gründen nur selten möglich, ihn in Brasilien zu besuchen. Im Übrigen müsse auch nicht von einer Gefahr für künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgegangen werden; er habe die nötigen Lehren aus dem Vorfall gezogen und werde sich in Zukunft nicht mehr auf Zusicherungen Dritter verlassen.

E.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 28. Oktober 2008 auf Abweisung der Beschwerde.

F.
Der Beschwerdeführer teilte in einer Replik vom 27. November 2008

mit, dass er die Einsprache gegen den Strafbefehl zurückgezogen habe; dies aber nur aus Kostengründen und nicht in Anerkennung der damit verbundenen Vorwürfe. Entsprechend hält er im Verwaltungsbeschwerdeverfahren an seinen Anträgen und an deren Begründung fest.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, 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 Der Beschwerdeführer ist als materieller Verfügungsadressat zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52. VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-

erheblichen Sachverhaltes sowie – soweit 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

3.1 Gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG kann das BFM ein Einreiseverbot verhängen gegenüber ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Das Einreiseverbot wird befristet oder in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Während der Gültigkeit des Einreiseverbots ist der ausländischen Person die Einreise in die Schweiz untersagt. Wenn wichtige Gründe es rechtfertigen, kann das Einreiseverbot vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 4 AuG).

3.2 Das Einreiseverbot beinhaltet keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung (Botschaft, a.a.O., 3809; vgl. auch Art. 80 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] sowie Rainer J. Schweizer / Patrick Sutter / Nina Widmer, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B, Rz. 13 mit Hinweisen). Somit kann eine Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche Bestimmungen ein Einreiseverbot nach sich ziehen, dies im Sinne einer Massnahme zum Schutze vor künftigen Störungen.

3.3 Allgemein gilt, dass für die Verhängung eines Einreiseverbots kein vorsätzlicher Verstoss gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen er-

forderlich ist. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme dar. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit fremdenpolizeilichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten gegebenenfalls bei den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4463/2008 vom 29. April 2009 E. 5.4 mit Hinweisen).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer wurde nach dem bereits Gesagten mit Strafbefehl vom 16. Juli 2008 wegen Verletzung ausländerrechtlicher Normen betr. Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit zur Rechenschaft gezogen. Dabei ging der Strafbefehlsrichter von einer vorsätzlichen Vorgehensweise aus; der Beschwerdeführer sei mit der Absicht in die Schweiz eingereist, hier einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu wollen und er habe gewusst, dass er dazu einer Zusicherung der zuständigen Bewilligungsbehörde bedurft hätte. Mit der rechtswidrigen Einreise sei auch der anschliessende Aufenthalt illegal gewesen und zudem habe der Beschwerdeführer eine Stelle angetreten im Bewusstsein der damit verbundenen Bewilligungspflicht, aber ohne vorgängig eine solche Bewilligung eingeholt zu haben.

4.2 Der Beschwerdeführer bestreitet die Richtigkeit dieser Sachverhaltsfeststellung und der daraus gezogenen rechtlichen Würdigung. Er will lediglich eine – aus seiner Sicht geringfügige – Fahrlässigkeit gegen sich gelten lassen, indem er sich vor Antritt der Stelle nicht persönlich davon überzeugt habe, dass die Bewilligung auch tatsächlich vorliege. Nach dem bereits Gesagten (E. 3.3 vorstehend) lässt sich damit die Zulässigkeit einer Fernhaltemassnahme als solche aber nicht in Frage stellen. Denn es ist unbestritten, dass dem Beschwerdeführer die solchermassen illegale Erwerbstätigkeit und entsprechend auch der rechtswidrige Aufenthalt zu diesem Zweck zumindest im Sinne einer Fahrlässigkeit zurechenbar sind.

4.3 Mit der Missachtung gesetzlicher Normen, denen im Rahmen der ausländerrechtlichen Ordnung zentrale Bedeutung zuzumessen ist, hat der Beschwerdeführer den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG verwirklicht.

5.

5.1 Bei der Prüfung, ob die Massnahme im Einzelfall in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist, steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit 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 Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2006, Rz 613 ff.).

5.2 Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv nicht leicht, denn er hat damit Normen verletzt, die für die ausländerrechtliche Ordnung von zentraler Bedeutung sind. Aber auch was die subjektive Seite anbetrifft, ist sein Verhalten nicht zu bagatellisieren. Dass er im Zusammenhang mit dem Stellenantritt eine blosse Fahrlässigkeit begangen haben will, überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Aus den Umständen zu schliessen hielt er sich nicht zum ersten Mal in der Schweiz auf. Zudem wusste er gemäss eigenem Bekunden offenbar schon vor seiner letzten Einreise von der Schwierigkeit, als beruflich nicht besonders qualifizierter Drittausländer hier zu einer Erwerbstätigkeit zugelassen zu werden. Kommt hinzu, dass er schon unmittelbar vor dem Stellenantritt Arbeitseinsätze leistete, offenbar ohne sich um die entsprechenden ausländerrechtlichen Voraussetzungen zu kümmern. Vor diesem Hintergrund sind ernsthafte Zweifel an der Bereitschaft oder Fähigkeit des Beschwerdeführers zur Respektierung der einschlägigen Rechtsordnung am Platz. Dementsprechend gewichtig ist das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

5.3 Dem öffentlichen Interessen gegenüber beruft sich der Beschwerdeführer auf seine privaten Interessen an ungehinderten Einreisen in die Schweiz. Hier lebe seine Freundin, mit der er seit Jahren eine Beziehung habe und der es nur schwer möglich sei, ihn in Brasilien zu besuchen. Diese Interessen sind insofern zu relativieren, als der Beschwerdeführer nicht dartun kann, dass die Fernhaltemassnahme adäquate Kontakte zu seiner Partnerin verunmöglicht. Und selbst wenn davon ausgegangen werden müsste, dass solche Kontak-

te nur durch eine persönliche Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz sicherzustellen wären, hätte die Möglichkeit bestanden, bei der Vorinstanz einzelfallweise Suspensionen zu beantragen (Art. 67 Abs. 4 AuG), eine Möglichkeit, von der der Beschwerdeführer offensichtlich keinen Gebrauch gemacht hat.

5.4 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

6.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und auch angemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

Dispositiv S. 9

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. ZEMIS [...])
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Beilage: Akten [...])

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Andreas Trommer	Denise Kaufmann

Versand: