Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-4953/2010

Urteil vom 24. August 2012

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiber Kilian Meyer.

Parteien

O._____,
vertreten durch Michael Bommer,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der aus Brasilien stammende Beschwerdeführer (geb. 1987) reiste am 19. März 2010 von Brasilien nach Frankreich und im Anschluss am 15. April 2010 in die Schweiz ein. Am 7. Juni 2010 verhaftete ihn die Kantonspolizei X._____ anlässlich einer Kontrolle in einer Wohnung in der Stadt X._____. Der Beschwerdeführer konnte weder Bargeld noch ein Flugticket für die Rückreise nach Brasilien vorweisen. In der Folge gab er anlässlich der polizeilichen Einvernahme zu Protokoll, dass er in der Schweiz der Prostitution nachgegangen war. Die Kantonspolizei gewährte ihm das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Fernhaltemassnahme (vgl. das Protokoll der Einvernahme vom 7. Juni 2010, Fragen 18-22).

B.
Mit Strafbefehl vom 7. Juni 2010 befand Y._____ den Beschwerdeführer für schuldig, gegen Art. 115 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) verstossen zu haben (Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit) und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 30.--. In der Folge wies das Migrationsamt des Kantons X._____ den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. Juni 2010 gestützt auf Art. 64 AuG aus dem Schengen-Raum weg, ordnete in Anwendung von Art. 76 Abs. 1 AuG die Ausschaffungshaft an und beauftragte die Kantonspolizei X._____ mit der Ausschaffung. Diese Entscheide wurden dem Beschwerdeführer am 9. Juni 2010 eröffnet und die Ausschaffung nach Brasilien am 10./11. Juni 2010 vollzogen.

C.
Mit Verfügung vom 8. Juni 2010 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein ab dem 9. Juni 2010 geltendes dreijähriges Einreiseverbot. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer wegen illegalen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hatte und ausgeschafft werden musste (Art. 67 Abs. 1 Bst. a und c AuG). Dies führte zu einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) und bewirkte damit ein Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten. Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 9. Juni 2010 eröffnet und gegen Empfangsbescheinigung ausgehändigt.

D.
Mit Beschwerde vom 7. Juli 2010 lässt der Beschwerdeführer beantragen, das von der Vorinstanz verhängte Einreiseverbot sei aufzuheben und die Einreise in die Schweiz sei ihm wieder zu gewähren. Er sei nicht ohne Bewilligung erwerbstätig gewesen und habe in keiner Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Die Beweismittel seien fragwürdig und reichten nicht aus, um ein Einreiseverbot zu verhängen. Er sei keiner gewerbsmässigen Prostitution nachgegangen. Jeder könne ein Escort-Inserat schalten, ohne dass er die Arbeit tatsächlich ausführe. Das Geständnis sei unter Druck und wegen Sprachunklarheiten erfolgt. Die Ausschaffung sei ausgeführt worden, bevor er habe Einsprache erheben können. Er habe niemanden verständigen dürfen, sich nicht rechtfertigen und keinen Anwalt beiziehen können.

E.
Mit ergänzender Parteieingabe vom 22. August 2010 wurde ein Schreiben des Beschwerdeführers eingereicht (portugiesisches Original und deutsche Übersetzung), worin die Umstände der Verhaftung näher ausgeführt werden. Zudem wird vorgebracht, dass der Beschwerdeführer Feriengast in der Schweiz gewesen sei, ein Rückreise-Ticket nach Brasilien gehabt habe und keine Bedrohung von ihm ausgegangen sei. Man habe eine Aufsichtsbeschwerde gegen das Migrationsamt eingereicht, weil die Einsprachefrist nicht abgewartet worden sei. Zudem habe man eine Beschwerde gegen die Kantonspolizei eingereicht wegen illegaler Hausdurchsuchung, Hausfriedensbruchs und Korruption der Beamten.

F.
Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 1. Oktober 2010 die Abweisung der Beschwerde. Das Einreiseverbot stütze sich auf den Antrag des Migrationsamtes sowie auf die nachträglich zugestellten Akten. Die Y._____ habe den Beschwerdeführer mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen bestraft. Der Betroffene habe gegenüber der Polizei selbst bestätigt, dass er einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, ohne im Besitze der dafür notwendigen fremdenpolizeilichen Bewilligung zu sein. Das Einreiseverbot sei verhältnismässig und habe in erster Linie präventiven Charakter, um einer weiteren illegalen Erwerbstätigkeit entgegenzuwirken.

G.
Mit Replik vom 10. November 2010 lässt der Beschwerdeführer sein Geständnis widerrufen und beantragen, dass er selber sowie sein Gastgeber

vom Gericht anzuhören seien. In einem beigelegten weiteren Schreiben des Beschwerdeführers (portugiesisches Original und deutsche Übersetzung) wird vorgebracht, die Polizeibeamten hätten Geld verlangt, ihm gedroht, den Beizug eines Pflichtverteidigers verweigert und seine Aussagen „in ein Geständnis verdreht". Sein Aufenthalt in der Schweiz sei durch die Grosszügigkeit des Gastgebers und durch Zuwendungen seiner Familie finanziell abgedeckt worden. Er fühle sich ungerecht behandelt und habe die Zwangsausschaffung in schlechter Erinnerung. Der Gastgeber M._____ bringt in einem ebenfalls beigelegten Schreiben vom 25. Oktober 2010 vor, er habe den Beschwerdeführer eingeladen, seinen Aufenthalt finanziert und die Verantwortung übernommen, dass dieser keiner illegalen gewerbsmässigen Prostitution nachgehe.

H.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit erheblich, in den nachfolgenden 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 Verfügungsadressat 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 Angelegenheit 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 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

3.
3.1 Der Beschwerdeführer beantragt, er sei als Partei und sein Gastgeber M._____ als Zeuge zu befragen. Gemäss Art. 33 VwVG sind von den Parteien angebotene Beweise abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen. Kommt die Behörde indessen 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 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu verletzen (vgl. zum Ganzen BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 mit Hinweis).

3.2 Der für diesen Entscheid erhebliche Sachverhalt erschliesst sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, in hinreichender Weise aus den Akten. Von den beantragten Einvernahmen kann daher in antizipierter Beweiswürdigung abgesehen werden. Das Verwaltungsverfahren ist vom Grundsatz der Schriftlichkeit geprägt. Ein Anspruch auf mündliche Anhörung besteht grundsätzlich nicht. Eine solche Anhörung ist auch im vorliegenden Fall nicht durchzuführen, weil das persönliche Erscheinen für die Beurteilung der Streitsache nicht von unmittelbarer Bedeutung ist (vgl. dazu BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148 sowie ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwal-

tungsgericht, Lausanne/Zürich/Bern 2008, Rz. 3.85/3.86 S. 143 f.). Der Beschwerdeführer hat sich zu den relevanten strittigen Fragen wiederholt schriftlich äussern können. Auch das beigelegte Schreiben seines Gastgebers wird zur Kenntnis genommen. Den Beweisanträgen des Beschwerdeführers ist aus diesen Gründen nicht stattzugeben.

4.

4.1 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 ff. VwVG). Vor einer allfälligen inhaltlichen Beurteilung ist in formeller Hinsicht zu prüfen, ob die Vorinstanz mit dem Erlass der angefochtenen Verfügung den Gehörsanspruch gewahrt hat. Diese Prüfung erfolgt von Amtes wegen (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 46); seitens des – nicht anwaltlich vertretenen – Beschwerdeführers wurde keine entsprechende Rüge erhoben.

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (vgl. aus der Literatur etwa MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 202 ff.; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse Vol. II. Les droits fondamentaux, 2. Aufl., Bern 2006, S. 606 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 846 ff.). Dazu gehört das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Die entscheidende Behörde muss diese Äusserungen tatsächlich zur Kenntnis nehmen und sich damit in der Entscheidfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen. Diese Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht liegt bereits Art. 30 VwVG zu Grunde, kommt aber besonders deutlich in Art. 32 Abs. 1 VwVG zum Ausdruck, der bestimmt, dass die Behörde alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien würdigt, bevor sie verfügt (vgl. BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 29 N 80 ff. u. Art. 32 N 7 ff.; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 119). Daraus folgt schliesslich die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (vgl. BVGE 2007/21 E. 10.2 mit Hinweisen).

4.3 Aus den Akten des kantonalen Migrationsamts geht Folgendes hervor: Die Kantonspolizei X._____ informierte den Beschwerdeführer am 7. Juni 2010, dass die zuständige Behörde gegen ihn eine ausländerrechtliche Fernhaltemassnahme aussprechen könne, und gab ihm Gele-

genheit, sich dazu äussern (vgl. Frage 21 des Protokolls der Einvernahme vom 7. Juni 2010). Der Beschwerdeführer antwortete, er habe dies verstanden. Tags darauf beantragte das Migrationsamt der Vorinstanz per E-Mail die Verhängung eines Einreiseverbots für den Beschwerdeführer. In diesem Antrag wurde auf eine ZEMIS-Nummer verwiesen und ausgeführt, dass der Beschwerdeführer verhaftet worden sei, keinen Aufenthaltsstatus im Schengen-Raum habe und in sein Heimatland zurückgeführt werde. Bezüglich Sachverhalt und Bestrafung wurde auf den der E-Mail in Kopie angehängten Strafbefehl verwiesen. Sodann wurde erwähnt, dass das rechtliche Gehör gewährt worden sei. Das entsprechende Protokoll ging jedoch erst am 16. Juni 2010, d.h. rund eine Woche nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 8. Juni 2010, bei der Vorinstanz ein. Diese durfte bei Erlass des Einreiseverbotes angesichts der erhaltenen Zusicherung grundsätzlich darauf vertrauen, dass die kantonalen Behörden dem Beschwerdeführer eine Äusserungsmöglichkeit eingeräumt hatten. Hingegen wusste die Vorinstanz nicht, ob – und wenn ja, mit welchem Inhalt – sich der Beschwerdeführer zur Sache geäussert hatte. Die Vorinstanz wäre gehalten gewesen, entweder dem Beschwerdeführer selber Gelegenheit zu geben, sich zum laufenden Verfahren zu äussern und diese Äusserung zur Kenntnis zu nehmen, oder aber sie hätte mit der Verhängung des Einreiseverbotes zuwarten müssen, bis das besagte Protokoll bei ihr eingetroffen war. Eine Konstellation gemäss Art. 30 Abs. 2 VwVG, welche ein Absehen von der vorgängigen Anhörung erlaubt hätte, lag nicht vor (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-913/2009 vom 24. Juni 2011 E. 5.2).

4.4 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197 mit Hinweis). Eine Gehörsverletzung kann jedoch geheilt werden, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs (also etwa die unterlassene Anhörung bzw. deren Kenntnisnahme) in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber in der Regel ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.3 S. 230, BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f. und BGE 135 I 279 E. 2.6 S. 285 ff. je mit Hinweisen; BVGE 2009/61 E. 4.1.3. S. 851; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX

UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 1710 f.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Das Bundesverwaltungsgericht hat als Beschwerdeinstanz volle Kognition. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers machte zudem keine Verletzung des Gehörsanspruchs geltend. Es handelt sich denn auch nicht um eine besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs. Wohl trifft es zu, dass das Protokoll der Vorinstanz erst nach der Anordnung des Einreiseverbots zugestellt wurde. Die Vorinstanz wusste jedoch immerhin, dass die kantonalen Behörden den Beschwerdeführer angehört hatten, und konnte sich an Hand der Ausführungen im Antrag ein klares Bild der Sachlage machen, bevor sie das Einreiseverbot erliess. Unter diesen Umständen würde die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Neuentscheid einen prozessualen Leerlauf darstellen. Darauf ist zu verzichten. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorinstanzlichen Verfahren wird als geheilt betrachtet.

5.

5.1 Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung von Art. 67 AuG in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, 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 nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen werden, 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 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 aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

5.2 Die Vorinstanz stützte das zu prüfende Einreiseverbot auf die Art. 67 Abs. 1 Bst. a und c AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 (AS 2007

5457). Die letztgenannte Bestimmung, nach der ein Einreiseverbot gegenüber einer Person verhängt werden konnte, welche ausgeschafft worden war, wurde im Zuge der Gesetzesrevision gestrichen. Dies geschah mit der Begründung, es müsse fortan gestützt auf den neuen Art. 67 Abs. 1 AuG „in diesen Fällen grundsätzlich immer ein Einreiseverbot verhängt werden" (BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 2 in fine). Der neue Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG ist demnach anwendbar, wobei aufgrund des Rückwirkungsverbots die erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung ins Gesetz aufgenommene starke Einschränkung des Entschliessungsermessens nicht vorgenommen werden darf (vgl. BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 1 AuG). Die zuvor in Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG geregelte Fernhaltung wegen Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wurde unverändert in Abs. 2 Bst. a der neuen Norm übernommen. Diesbezüglich kann vorbehaltlos auf das neue Recht abgestellt werden.

5.3 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot bildet 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 3813). 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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (Botschaft, a.a.O., 3809; vgl. auch 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. 12 und 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen des Ausländerrechts fallen unter diese Begriffsbestimmung und können als solche ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. BBl 2002 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist daher gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. dazu ausführlich das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5 mit Hinweisen).

5.4 Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Drittstaatsangehörige), ein Einreiseverbot verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) in der Regel im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Diese Ausschreibung bewirkt dem Grundsatz nach, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst d und Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Vorbehalten bleibt die Kompetenz der Mitgliedstaaten, einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr zu diesem Zweck ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] 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 vom 15. September 2009).

6.

6.1 Die Vorinstanz begründete das Einreiseverbot primär damit, dass der Beschwerdeführer eine nicht bewilligte Erwerbstätigkeit ausgeübt hatte (Prostitution). Mit Strafbefehl vom 7. Juni 2010 ist der Beschwerdeführer des Vergehens gegen Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG für schuldig befunden und mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen bestraft worden. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist für das vorliegende Verfahren nicht von Belang, dass das Einreiseverbot erlassen wurde, bevor dieser Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen war. Das Einreiseverbot knüpft grundsätzlich nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern 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. Entsprechend ist

die Behörde in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8544/2007 vom 15. Oktober 2009 E. 5.2).

6.2 Ein mit Erwerbstätigkeit verbundener Aufenthalt in der Schweiz ist grundsätzlich und ungeachtet seiner Dauer bewilligungspflichtig. Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 1 und 2 AuG). Ohne Belang ist, in welchem zeitlichen Ausmass diese Tätigkeit ausgeübt wird. Das wird in Art. 1a Abs. 1 VZAE ausdrücklich für die unselbständige Erwerbstätigkeit festgehalten, gilt jedoch allgemein. Der Beschwerdeführer gab im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 7. Juni 2010 zu Protokoll, dass er in der Schweiz der Prostitution nachgegangen war (vgl. Antwort auf Frage 18: „Ich habe das nur wenig gemacht. Es ist mir schon klar, dass ich das als Tourist nicht machen darf. Ich habe das Geld aber auch wieder ausgegeben hier."). Er anerkannte, dass er deshalb ohne Bewilligung eine Erwerbstätigkeit ausgeübt und gegen das Ausländergesetz verstossen hatte (vgl. Antwort auf Frage 20). Die von der Kantonspolizei rapportierten Umstände der Festnahme sind sodann eindeutig (vgl. den Rapport vom 7. Juni 2010, S. 1 ff.). Aufgrund der vorliegenden Akten ist demnach klar erstellt, dass der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen dem 15. April 2010 bis zu seiner Verhaftung am 7. Juni 2010 der entgeltlichen Prostitution nachging, mithin ohne Bewilligung eine Erwerbstätigkeit ausübte und auf diese Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat.

6.3 In Bezug auf die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen das verfügte Einreiseverbot ist Folgendes festzuhalten: Die nachträglich im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Behauptung, die Aussagen gegenüber der Kantonspolizei X._____ seien unter Druck und wegen Sprachunklarheiten erfolgt, ist als nicht glaubhaft einzustufen. Der Beschwerdeführer wurde von der Polizei am 7. Juni 2010 mittels Dolmetscher zur Sache befragt. Mit dessen Hilfe konnte er im Anschluss an die Befragung das Protokoll dieser Einvernahme durchsehen. Der Beschwerdeführer unterzeichnete jede Seite des Protokolls, brachte verschiedene Ergänzungen an und nahm Streichungen vor. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, wonach im Rahmen der Befragung seitens der Polizei widerrechtliche Methoden angewandt worden wären. Namentlich die Behauptung, die involvierten Polizeibeamten hätten vom Beschwerdeführer Bestechungsgelder verlangt, ist nicht glaubhaft. Auf die Rügen betreffend das angeblich widerrechtliche Strafverfahren und das angeblich unrechtmäs-

sige Handeln der Kantonspolizei X._____ ist an dieser Stelle indes nicht weiter einzugehen, weil das Anfechtungsobjekt in diesem Verfahren einzig das von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbot ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1913 ff). Zu erwähnen ist einzig, dass die Polizei den Beschwerdeführer gemäss Protokoll auf das Recht, nächste Angehörige bzw. die diplomatische Vertretung zu informieren und eine Verteidigung zu bestellen, hingewiesen hat, der Beschwerdeführer aber auf beide Möglichkeiten verzichtete (vgl. die Antwort des Beschwerdeführers auf Frage 1: „Ich habe verstanden und werde aussagen").

6.4 Der Beschwerdeführer hat somit durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Besitz der erforderlichen Bewilligung unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gesetzt. Weiter musste der Beschwerdeführer ausgeschafft werden (vgl. Sachverhalt Bst. B), womit ein weiterer zureichender Grund für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme vorliegt (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. c AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011).

7.

7.1 Zu prüfen bleibt, 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 Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 613 ff.).

7.2 Der Beschwerdeführer ging in der Schweiz ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nach. Als Folge davon wurde er mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen bestraft, in Ausschaffungshaft gesetzt und nach Brasilien zurückgeführt. Aus dem manifestierten Verhalten des Beschwerdeführers wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung geschlossen. Das Einreiseverbot hat in erster Linie präventiven Charakter, um einer weiteren illegalen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers entgegenzuwirken. Die Vorinstanz war demnach berechtigt, zur Abwendung künftiger Störungen ein Einreiseverbot zu verhängen. Den ausländerrechtlichen Normen kommt im Interesse einer funktionierenden Rechts-

ordnung grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig zu betrachten. Überdies liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie den Betroffenen ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2771/2010 vom 3. Februar 2012 E. 6.1). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers.

7.3 Der Beschwerdeführer bringt keine besonderen persönlichen Interessen vor, welche es rechtfertigen würden, von einem Einreiseverbot abzusehen. Das dargelegte öffentliche Interesse fällt demgegenüber stark ins Gewicht. Die Fernhaltemassnahme wirkt im Übrigen nicht absolut. Den Betroffenen steht die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG), wobei diese praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt wird (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 7.2 in fine mit Hinweis). Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt im vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass das auf drei Jahre 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.

8.

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

9.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 700.-- festzusetzen (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 173.320.2]).

Dispositiv S. 14

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 700.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem am 18. August 2010 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. …; Akten retour)
– Das Migrationsamt des Kantons X._____ (Ref.-Nr. …)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Ruth Beutler	Kilian Meyer

Versand: