Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2336/2014

Urteil vom 13. Januar 2016

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

D._____,
vertreten durch lic. iur. Benedikt Schneider-Koch,
Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Am 19. Februar 2014 führte die Kantonspolizei Schwyz auf der Baustelle "Kleinlaui" in Tuggen eine Kontrolle bei vier ausländischen Personen durch. Dabei stellte sich heraus, dass diese ohne Bewilligung für die Firma "X._____ GmbH" mit Sitz in K._____/ZH, deren Inhaber und Gesellschafter der aus der Republik Serbien stammende und in Slowenien aufenthaltsberechtigte Beschwerdeführer (geb. 1956) ist, gearbeitet hatten.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer am 18. März 2014 von der Kantonspolizei Schwyz zur Sache einvernommen. Bei dieser Gelegenheit gewährte man ihm auch das rechtliche Gehör zur Anordnung allfälliger Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen. Anschliessend wurde er bis zu seiner Ausreise am 24. März 2014 in Untersuchungshaft genommen.

B.
Am 20. März 2014 verhängte das Bundesamt für Migration (BFM; neu: SEM) über den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot für die Dauer von drei Jahren und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe wegen Verstosses gegen ausländerrechtliche Bestimmungen in Untersuchungshaft genommen worden müssen. So sei bei einer Baukontrolle (im Kanton Schwyz) festgestellt worden, dass er gegen Einreisebestimmungen verstossen habe, ohne die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung erwerbstätig gewesen sei sowie Ausländer ohne Arbeitsbewilligung beschäftigt habe. Ausserdem sei er einschlägig vorbestraft, sei er doch mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 12. Dezember 2013 wegen mehrfachen Beschäftigens von Ausländern ohne entsprechende Bewilligung zu einer Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu je Fr. 30.-, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 700.- verurteilt worden. Gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung stelle Schwarzarbeit in dieser Form einen hinreichenden Verstoss und eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 (recte: Abs. 2) Bst. a AuG (SR 142.20) dar, entstünden doch durch solche Delikte in der Schweiz regelmässig grosse wirtschaftliche Schäden. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Angaben vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

C.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 30. April 2014 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Rechtsvertreter, das dreijährige Einreiseverbot sei auf ein Jahr zu reduzieren. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, als serbischer Staatsangehöriger mit einer slowenischen Aufenthaltsbewilligung sei sein Mandant berechtigt, ohne Visum in die Schweiz einzureisen. Zwar treffe diesen als Inhaber der Firma "X._____ GmbH" eine gewisse Mitschuld, indem er als Gesellschafter nicht genügend Vorsichtsmassnahmen getroffen hätte, damit keine Arbeiter ohne Bewilligung beschäftigt bzw. an Dritte entsandt werden. Zudem liege bereits eine Strafe vor, gegen welche sich der Beschwerdeführer nicht hinreichend zur Wehr gesetzt habe, so dass diese in Rechtskraft erwachsen sei. Fraglich sei daher, ob eine Fernhaltemassnahme von drei Jahren verhältnismässig sei, nachdem zuvor keine Verwarnung ergangen sei und der Beschwerdeführer weder illegal eingereist sei noch die Zeichnungsberechtigung besitze.

Der Eingabe waren unter anderem Kopien des serbischen Passes des Beschwerdeführers und dessen slowenischer Aufenthaltsbewilligung sowie ein Handelsregisterauszug des Kantons Zürich und eine Meldebestätigung der Erwerbstätigkeit von entsandten Arbeitnehmern beigelegt.

D.
In ihrer Vernehmlassung vom 7. Juli 2014 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus und hält im Weitern fest, der Beschwerdeführer sei – wie erwähnt – wegen mehrfachen Beschäftigens von Ausländern ohne Bewilligung vorbestraft. Er sei somit rückfällig geworden, womit er seine Unbelehrbarkeit gezeigt habe. Unter diesen Umständen sei das verfügte Einreiseverbot gerechtfertigt und verhältnismässig.

E.
In seiner Replik vom 14. August 2014 weist der Rechtsvertreter auf den am 12. August 2014 ergangenen, aber noch nicht rechtskräftigen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bischofszell hin.

Aus dem beigelegten – und mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen – Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bischofszell geht hervor, dass der Beschwerdeführer wegen mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts, der mehrfachen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung sowie der mehrfachen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 30.-, bedingt erlassen bei einer

Probezeit von zwei Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 250.- verurteilt worden ist.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen 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 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsbetroffener zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache 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 Sachverhalts und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen

gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 mit Hinweisen).

3.

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

4.

4.1 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). 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 u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können daher Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots sein (vgl. etwa Urteil des BVGer

C-3576/2012 vom 9. August 2013 E. 3.2 m.H.), wobei der Erlass einer solchen Massnahme, wie erwähnt, stets zum Schutz vor künftigen Störungen und nicht im Sinne einer Sanktion erfolgt (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813).

5.

5.1 Die Vorinstanz wirft dem einschlägig vorbestraften Beschwerdeführer in ihrer Verfügung vor, gegen Einreisebestimmungen verstossen zu haben, ohne die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung erwerbstätig gewesen zu sein sowie Ausländer ohne Arbeitsbewilligung beschäftigt zu haben. Damit liege gemäss ständiger Praxis ein schwerer Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor.

5.2 Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bischofszell vom 12. August 2014 wurde der Beschwerdeführer in der Folge wegen mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 bst. b AuG, der mehrfachen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG sowie der mehrfachen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG schuldig gesprochen und bestraft (vgl. Bst. E. des Sachverhalts). Die dem Beschwerdeführer dabei vorgeworfenen Gesetzesverstösse wurden von ihm denn auch nicht (mehr) bestritten, erwuchs der Strafbefehl doch unangefochten in Rechtskraft.

5.3 Nicht von Belang für das vorliegende Verfahren ist zudem, dass die Vorinstanz die Fernhaltemassnahme verhängt hat, bevor der (aktuelle) Strafbefehl ergangen ist. Wie bereits erwähnt, knüpft das Einreiseverbot 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. Wenn der Sachverhalt unbestritten ist oder aufgrund der Akten keine Zweifel an ihm bestehen, ist die Behörde in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten (vgl. Urteil des BVGer C-5190/2014 vom 25. September 2015 E. 5.3.1 m.H.). Vielmehr kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren gar nicht eröffnet oder eingestellt wurde oder noch hängig ist (vgl. Urteil des BVGer C-512/2009 vom 3. April 2013 E. 6.2 m.H.). In casu dreht sich der Streit nicht um den Sachverhalt, welcher aktenmässig erstellt ist, sondern um seine rechtliche Würdigung. Es bestand daher für die Vorinstanz kein Anlass, den Abschluss eines allfälligen Strafverfahrens

abzuwarten. Im Übrigen wurde der betreffende Strafbefehl vom 12. August 2014 in der Folge nicht angefochten.

5.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer fraglos gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat, was auch von ihm grundsätzlich nicht bestritten wird, und unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG hinreichenden Anlass für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gegeben hat. Entgegen der Ansicht des Rechtsvertreters bedarf es dazu keiner vorgängigen Verwarnung; dies umso weniger, als der Beschwerdeführer bereits einschlägig vorbestraft ist.

6.

6.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist, was vom Beschwerdeführer bezweifelt wird. 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, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, Rz. 613 f.).

6.2 Wie oben erwähnt, hat der Beschwerdeführer teilweise in schwerwiegender Art und Weise gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen. Insbesondere bei der Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung handelt es sich keineswegs um eine Bagatelle oder um eine Missachtung einer Formalie. Vielmehr wird gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr (in schweren Fällen bis zu drei Jahren gemäss Art. 117 Abs. 2 AuG) oder Geldstrafe bestraft, wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind. Gerade durch solche Delikte in der Schweiz entstehen regelmässig grosse wirtschaftliche Schäden. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer bloss zwei Monate nach seiner strafrechtlichen Verurteilung wegen Beschäftigens von Ausländern ohne Arbeitsbewilligung erneut delinquierte, sich während den polizeilichen Ermittlungen höchst uneinsichtig zeigte und versuchte, die ganze Verantwortung auf seinen Geschäftsführer abzuschieben. Aus seinem manifestierten Verhalten wird auf

eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen. Das Einreiseverbot hat in erster Linie präventiven Charakter, um unter anderem einer weiteren illegalen Beschäftigung von Ausländern ohne Arbeitsbewilligung entgegenzuwirken. Die Vorinstanz war demnach berechtigt, zur Abwendung künftiger Störungen ein Einreiseverbot zu verhängen. Den ausländerrechtlichen Normen kommt 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 zu betrachten (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). 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. hierzu Urteil des BVGer C-2771/2010 vom 3. Februar 2012 E. 6.1). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer (mehrjährigen) Fernhaltung des Beschwerdeführers.

6.3 Was auf Beschwerdeebene dagegen vorgebracht wird, ändert daran nichts. So kommt dem Umstand, dass die Staatsanwaltschaft Bischofszell nur eine bedingte Geldstrafe ausgesprochen hat, nicht die Bedeutung zu, welche ihr der Parteivertreter beimisst. Strafrechtliche Sanktionen und migrationsrechtliche Massnahmen verfolgen unterschiedliche Ziele und Zwecke (vgl. dazu BGE 130 II 493 E. 4.2 S. 500 f.). Vor dem Hintergrund der vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung kommt der Migrationsbehörde ein im Vergleich zu den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab zu (vgl. BGE 120 Ib 129 E. 5b S. 132). Abgesehen davon schliessen die Strafjustizbehörden bei der Gewährung des bedingten Strafvollzugs bzw. einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe durch die Bestimmung einer Probezeit nicht jegliche Rückfallgefahr aus (siehe Urteil des BVGer C-4793/2013 vom 23. April 2014 E. 7.4 m.H.).

6.4 An persönlichen Interessen bringt der Beschwerdeführer sinngemäss vor, die Fernhaltemassnahme schränke ihn unverhältnismässig in der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit ein, sei er doch Inhaber einer Baufirma mit Sitz in der Schweiz. Die erwähnten Beeinträchtigungen gilt es insofern zu relativieren, als der Beschwerdeführer ohnehin in der Vergangenheit über keine Aufenthalts- bzw. Arbeitsbewilligung in der Schweiz verfügt hat.

Andererseits kann er sich in der Schweiz durch seinen hierzulande niedergelassenen Geschäftsführer vertreten lassen und den Kontakt zu seiner Firma auch mittels Telefon und modernen Kommunikationsmitteln (Internet, E-Mail, Skype usw.) aufrechterhalten. Die mit dem Einreiseverbot verbundenen Einschränkungen sind also in mehrfacher Hinsicht zu relativieren. Angesichts dessen vermögen die geltend gemachten privaten Interessen weder eine Aufhebung noch eine Reduktion der Dauer der Fernhaltemassnahme zu rechtfertigen.

6.5 Aufgrund einer wertenden Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen als verhältnismässig und angemessen erweist.

7.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

8.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 3. Juni 2014 in gleicher Höhe einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] zurück)
– das Amt für Migration des Kantons Schwyz
– das Migrationsamt des Kantons Thurgau (zur Kenntnisnahme)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Teuscher	Daniel Brand

Versand: