Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-181/2006
{T 0/2}

Urteil vom 20. Februar 2008

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiber Thomas Segessenmann.

Parteien

M._____, unbekannten Aufenthaltes,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, geboren am 8. November 1965, ist kroatischer Staatsangehöriger und hielt sich im Sommer 2006 wiederholt in der Schweiz auf.

B.
Am 18. August 2006 wurde er verhaftet und gleichentags vom Präsidenten des Strafgerichts Basel-Stadt wegen mehrfachen Arbeitens ohne Bewilligung und mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts - begangen an zehn Tagen in den Monaten Juni, Juli und August 2006 – zu einer bedingten Gefängnisstrafe von zehn Tagen sowie einer Busse von Fr. 1'000.- verurteilt.

C.
Mit Verfügung vom gleichen Tag erliess das Bundesamt für Migration (BFM) gegen den Beschwerdeführer eine dreijährige Einreisesperre wegen grober Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften (illegaler Aufenthalt, Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung).

D.
Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 19. August 2006 beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde und beantragt die Aufhebung der Einreisesperre. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, er habe als kroatischer Staatsangehöriger visumsfrei in die Schweiz einreisen dürfen. Er sei Informatiker und Inhaber einer Computerfirma in Kroatien und beabsichtige in der Schweiz eine Filiale zu gründen. Er bestreite nicht, dass er einem Freund, der sein Haus renovieren lasse, geholfen habe. Soweit er wisse, sei es jedoch auch in der Schweiz ein übliches Vorgehen, sich von einem Freund helfen zu lassen bei allgemeinen Arbeiten. Fachspezifische Arbeiten seien nicht sein Tätigkeitsbereich und würden auch nicht in seinem wahren Interesse liegen. Aus diesen Gründen könne er nicht akzeptieren, dass eine freundschaftliche und unentgeltliche Hilfe als mehrfaches Arbeiten ohne Bewilligung klassifiziert werde.

E.
In der Vernehmlassung vom 20. November 2006 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

F.
Mit Replik vom 11. Dezember 2006 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und der Begründung fest.

G.
Am 9. Januar 2007 wurde der Beschwerdeführer mit Bussenverfügung des Untersuchungsamtes Altstätten wegen versuchter illegaler Einreise – begangen am 23. November 2006 – zu einer Geldstrafe von 14 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 150.- verurteilt.

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 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung einer Einreisesperre eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel und wendet das neue Verfahrensrecht an (Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung vom 18. August 2006 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

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, wenn 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003, E. 1.2, sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007, E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3.
3.1 Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3912/2007 vom 14. Februar 2008, E. 2). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 aANAG und die einschlägigen Bestimmungen der ebenfalls aufgehobenen Verordnungen (vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]), abzustellen.

3.2 Die eidgenössische Behörde kann für höchstens drei Jahre eine Einreisesperre über Ausländerinnen und Ausländer verhängen, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist der ausländischen Person jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 aANAG).

Nach ständiger Praxis gelten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oh-

ne Bewilligung, der illegale Aufenthalt und die illegale Einreise als grobe Zuwiderhandlungen im Sinne des Gesetzes, weil sie sich gegen Normen richten, die für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung von zentraler Bedeutung sind (vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.38, E. 13, sowie z.B. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-76/2006 vom 20. Dezember 2007, E. 2, C-121/2006 vom 12. November 2007, E. 2.1, und C-154/2006 vom 29. Oktober 2007, E. 4).

Für die Verhängung einer Einreisesperre ist kein vorsätzlicher Verstoss gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen erforderlich. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften stellt normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer an sich gebotenen 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-102/2006 vom 16. November 2007, E. 4.2).

3.3 Eine ausländische Person ist zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder keiner solchen bedarf (Art. 1a aANAG). Ohne behördliche Bewilligung dürfen sich Ausländerinnen und Ausländer während der für sie geltenden Anmeldefrist in der Schweiz aufhalten, sofern sie rechtmässig eingereist sind (Art. 1 Abs. 1 der ehemaligen Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum aANAG [aANAV, AS 1949 I 228]). Ausländische Personen, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in die Schweiz eingereist sind, haben sich innert acht Tagen, auf jeden Fall vor Antritt einer Stelle, bei der Fremdenpolizeibehörde des Aufenthaltsortes zur Regelung der Bedingungen ihrer Anwesenheit anzumelden (Art. 2 Abs. 1 aANAG). Ist die ausländische Person, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit mit Stellenantritt eingereist ist, im Besitze einer Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt, kann sie - sofern nichts anderes verfügt ist - die Stelle sofort nach erfolgter Anmeldung antreten (Art. 6 Abs. 4 aANAV). Ansonsten darf die nicht niedergelassene ausländische Person eine Stelle erst antreten, wenn ihr der Aufenthalt zu diesem Zweck bewilligt wurde (Art. 3 Abs. 3 aANAG).

Als Erwerbstätigkeit gilt jede normalerweise auf Erwerb gerichtete unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich ausgeübt wird (Art. 6 Abs. 1 der ehemaligen Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [aBVO, AS 1986 1791]). Als Erwerbstätigkeit gelten auch Beschäftigungen, die stunden-, tageweise oder bloss vorübergehend ausgeübt werden (Art. 6 Abs. 2 Bst. c aBVO).

4.

4.1 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer im Sommer 2006 wiederholt in die Schweiz gereist ist und bei einem hier lebenden Bekannten während mindestens zehn Tagen Umbauarbeiten ausgeführt hat. Als Gegenleistung dafür wurden ihm Essen und Unterkunft gewährt sowie die Reisen von Zagreb nach Basel bezahlt. Zudem versprach ihm sein Bekannter, bei der Gründung einer GmbH in der Schweiz behilflich zu sein. Aufgrund der relativ langen Dauer der Arbeitseinsätze sowie der im Gegenzug dafür ausgerichteten bzw. in Aussicht gestellten Entschädigung sind die "Freundschaftsdienste" des Beschwerdeführers als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren, für welche er vorgängig eine Bewilligung hätte einholen müssen.

Durch sein Verhalten hat der Beschwerdeführer sodann nicht nur die gesetzlichen Vorschriften betreffend die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz verletzt, sondern zugleich den Tatbestand des illegalen Aufenthalts erfüllt. Gestützt auf Art. 1 des Abkommens vom 13. Mai 1997 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Kroatien über die gegenseitige Aufhebung der Visumspflicht (SR 0.142.112.911) können kroatische Staatsangehörige zwar visumsfrei in die Schweiz einreisen. Diese Visumsbefreiung gilt indessen gemäss Art. 2 des besagten Abkommens nicht für Personen, die beabsichtigen, hier eine Stelle anzutreten.

Schliesslich besteht vorliegend kein Anlass von der Einschätzung des Strafrichters abzuweichen, der das erwähnte Verhalten des Beschwerdeführers nicht als Bagatelle betrachtet hat, sondern ihn mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenem Strafbefehl vom 18. August 2006 wegen mehrfachen Arbeitens ohne Bewilligung und mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Gefängnisstrafe von zehn Tagen sowie einer Busse von Fr. 1'000.- verurteilt hat.

4.2 Nach dem Gesagten ist der Tatbestand der groben Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften als erfüllt zu betrachten (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 aANAG).

5.

5.1 Es bleibt somit zu prüfen, ob die angeordnete Einreisesperre als solche sowie deren Dauer verhältnismässig und angemessen sind (Art. 49 Bst. a und c VwVG).

5.2 Wie bereits erwähnt wurde, hat der Beschwerdeführer fremdenpolizeiliche Bestimmungen grob verletzt. Das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse, die fremdenpolizeiliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis gegenüber fehlbaren Ausländerinnen und Ausländern zu schützen, ist gewichtig. Im vorliegenden Fall fällt zudem in spezialpräventiver Hinsicht zu Ungunsten des Beschwerdeführers insbesondere ins Gewicht, dass er am 23. November 2006 in Missachtung der gegen ihn bestehenden Einreisesperre versucht hat, erneut in die Schweiz einzureisen. Damit hat er ein Verhalten an den Tag gelegt, welches befürchten lässt, dass er auch künftig nicht gewillt sein könnte, sich an die hiesigen fremdenpolizeilichen Regeln zu halten. Die auf Replikstufe geltend gemachten privaten Interessen des Beschwerdeführers, wonach er beabsichtige, sich in der Schweiz mit der Gründung einer GmbH eine Existenz aufzubauen und hier zudem viele seiner Freunde und Bekannte leben würden, sind schliesslich nicht weiter substanziiert und vermögen die auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen nicht aufzuwiegen.

5.3 Vor diesem Hintergrund ist die Anordnung der Einreisesperre als solche nicht zu beanstanden und erweist sich deren Dauer von drei Jahren – zumindest seit dem erwähnten Vorfall vom 23. November 2006 – unter Berücksichtigung der Praxis in vergleichbaren Fällen als verhältnismässig und angemessen.

6.

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

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die

Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 4. Oktober 2006 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.- verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (durch Publikation im Bundesblatt)
- die Vorinstanz (Akten retour)
- die Bevölkerungsdienste und Migration des Kantons Basel-Stadt

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Ruth Beutler	Thomas Segessenmann

Versand: