Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-3791/2008
{T 0/2}

Urteil vom 22. September 2009

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

C_____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Cinthia Sedo,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin ist 1972 geboren und brasilianische Staatsangehörige. Ein erstes Mal wurde sie am 16. Juli 2006 bei der Einreise in St. Margrethen kontrolliert. Gemäss Rapport der Kantonspolizei St. Gallen war sie im Fahndungssystem RIPOL in Deutschland als vermisst gemeldet und zu Aufenthaltsnachforschungen ausgeschrieben. Nachdem die Urheber der Ausschreibung nicht eruiert werden konnten, wurde diese offenbar revoziert und die Beschwerdeführerin konnte ihre Reise fortsetzen. Als Ziel gab sie eine Adresse in Emmenbrücke (LU) an, an der ihr Verlobter wohne.

B.
Ein weiteres Mal wurde die Beschwerdeführerin anlässlich einer polizeilichen Milieukontrolle am Abend des 23. September 2007 in der Bar des Hotels Bahnhof in Gurtnellen (UR) angehalten. Der Kontrolle waren offenbar Beobachtungen vorausgegangen, wonach sich in dem den Behörden seit Jahren als sogenannte Kontaktbar bekannten Lokal mehrere brasilianische Frauen unter die Gäste mischten und darum baten, Getränke offeriert zu bekommen.

C.
Auf Antrag der kantonalen Migrationsbehörde verhängte die Vorinstanz gestützt auf diesen Sachverhalt am 11. Dezember 2007 eine zweijährige Einreisesperre über die Beschwerdeführerin. Die Massnahme wurde u.a. damit begründet, dass die Anwesenheit der Beschwerdeführerin wegen Verdachts auf Ausübung der Prostitution unerwünscht sei. Einer allfälligen Beschwerde wurde vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Verfügung wurde offenbar an die von der Beschwerdeführerin hinterlassenen Adresse in Deutschland gerichtet, konnte dort aber von der Schweizerischen Botschaft nicht zugestellt werden.

D.
Am 8. Mai 2008 führten zivile Fahnder der Kantonspolizei Bern in einem Massagesalon in Hindelbank eine Kontrolle durch. Dabei wurden einem von ihnen durch die dort anwesende Beschwerdeführerin Liebesdienste gegen Bezahlung angeboten.

Aufgrund des Verdachts einer Missachtung ausländerrechtlicher Vorschriften wurde die Beschwerdeführerin unmittelbar im Anschluss an die Kontrolle auf den lokalen Polizeiposten verbracht und dort zur Sache befragt. Dabei gab sie unter anderem zu Protokoll, sie sei rund eine Woche zuvor im Salon – dessen Besitzerin sie schon seit Jahren kenne – angekommen mit dem Ziel, sich hier zu prostituieren. Sie habe aber seither erst einen Kunden empfangen. In die Schweiz eingereist sei sie vor drei Wochen; das sei ihr achter Aufenthalt in diesem Land. Sie wohne bei ihrem Freund in Montlingen (SG).

Ebenfalls noch am 8. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz am 11. Dezember 2007 erlassene Einreisesperre eröffnet. Am 13. Mai 2008 reiste die Beschwerdeführerin aus der Schweiz aus.

E.
Mit Strafmandat vom 3. Juni 2008 verurteilte die zuständige Untersuchungsrichterin des Untersuchungsrichteramts II Emmental-Oberaargau die Beschwerdeführerin wegen unbewilligter Erwerbstätigkeit, begangen am 8. Mai 2008 in Hindelbank, zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen à je Fr. 30.- sowie zu einer Busse von Fr. 100.-.

F.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 6. Juni 2008 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der gegen sie verhängten Einreisesperre. Zur Begründung lässt sie durch ihre (gemäss schriftlicher Vollmacht am 9. Mai 2008 mandatierte) Rechtsvertreterin vorbringen, der von der Vorinstanz zum Anlass genommene Sachverhalt rechtfertige eine Fernhaltemassnahme nicht. Im Umstand allein, dass sie sich in einer Bar in Gurtnellen (UR) aufgehalten habe, sei noch kein genügendes Indiz für eine Prostitution bzw. für grobe Zuwiderhandlungen gegen Gesetzesvorschriften zu erblicken. Es sei denn auch in diesem Zusammenhang kein Strafverfahren durchgeführt worden. Sie habe damals über einen gültigen Aufenthaltstitel in Deutschland verfügt und sich als Touristin in der Schweiz aufgehalten. Im übrigen sei sie auch nicht vorbestraft.

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 10. Oktober 2008 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Dabei vertritt sie die Auffassung, dass die Einmietung der Beschwerdeführerin in dem als Kontaktbar bekannten Hotel Bahnhof in Gurtnellen vernünftigerweise kei-

nen anderen Schluss zulasse, als dass sie dort der Prostitution nachgegangen sei.

H.
Mit Replik vom 17. November 2008 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und deren Begründung fest. Dabei bestreitet sie erneut, in besagtem Lokal in Gurtnellen (UR) der Prostitution nachgegangen zu sein. Das Gegenteil sei allein aus dem Umstand, dass am fraglichen Ort auch Prostitution ausgeübt werde, nicht als erstellt zu betrachten.

I.
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 einer Einreisesperre eine Verfügung im erwähnten Sinne und damit ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet vorliegend endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als materielle Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 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 rechts-

erheblichen 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. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.
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 (ANAG, 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 BVGE 2008/1 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 ANAG, abzustellen.

4.
4.1 Die eidgenössische Behörde kann über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängen (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG). Sie kann ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, die Einreisesperre verhängen gegen Ausländer, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG).

4.2 Art. 13 Abs. 1 ANAG sieht mit der groben oder mehrfachen Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und der persönlichen Unerwünschtheit einer ausländischen Person zwei Tatbestände vor, die zu einer Einreisesperre führen können. Die Höchstdauer der Einreisesperre ist im einen Fall auf drei Jahre beschränkt, im anderen Fall sieht das Gesetz keine Beschränkung vor. Im Falle der Unerwünschtheit steht die konkrete Gefährdung der schweizerischen Rechtsordnung im Vordergrund. Ob eine solche

vorliegt, hat die rechtsanwendende Behörde aufgrund der gesamten Umstände zu beurteilen (vgl. Entscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 17. August 1993, teilweise publiziert in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 58.53).

4.3 Unerwünscht sind unter anderem Ausländerinnen und Ausländer, deren Handlungen darauf schliessen lassen, dass sie sich inskünftig nicht so verhalten werden, wie dies im Allgemeinen von Personen erwartet werden kann, die sich vorübergehend oder dauernd in der Schweiz aufhalten (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, VPB, 1993, Nr. 14).

5.

5.1 Prostitution ist im fremdenpolizeilichen Massnahmerecht unter zwei unterschiedlichen rechtlichen Gesichtspunkten von Bedeutung. Zum einen fällt sie als Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 6 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) unter die einschlägigen Normen des Ausländerrechts über die Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern zum schweizerischen Arbeitsmarkt. In der Nichtbeachtung dieser Normen liegt eine grobe Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen begründet, die nach Massgabe von Art. 13 Abs. 1 zweiter Satz ANAG schon für sich alleine zu einer Einreisesperre führen kann. Daran vermag nichts zu ändern, dass es sich bei der Prostitution um eine Erwerbstätigkeit handelt, für die nicht ohne weiteres eine fremdenpolizeiliche Bewilligung ausgestellt wird (vgl. dazu BRIGITTE HÜRLIMANN, Prostitution – ihre Regelung im schweizerischen Recht und die Frage der Sittenwidrigkeit, Zürich usw. 2004, S. 75 ff.; FULVIO HAEFELI, Die Prostitution und die Bestimmungen des ANAG über den Nachzug ausländischer Ehegatten, in: SJZ 95 [1999] S. 181 ff.). Denn die Zurückhaltung oder gar systematische Weigerung einer Migrationsbehörde, eine bestimmte Erwerbstätigkeit zuzulassen, begründet keine Freistellung dieser Tätigkeit von der Bewilligungspflicht.

5.2 Auf der anderen Seite wird die Prostitution selbst vor dem Hintergrund gewandelter Moralvorstellungen immer noch als grober Verstoss gegen die Sittlichkeit angesehen, der zumindest dem Grundsatz nach zu einer Ausweisung und a fortiori zu einer Einreisesperre wegen Unerwünschtheit führen kann (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. b ANAG i.V.m. Art. 16 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, SR

142.201]; anderer Meinung: Brigitte Hürlimann, a.a.O. S. 178 ff.). In der Hauptsache aber ist das Gewerbe - sofern es nicht freiwillig, selbstbestimmt und mit einer ausdrücklichen Bewilligung ausgeübt wird - mit negativen Begleiterscheinungen verbunden, die wiederum als ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu qualifizieren sind. Hinzuweisen ist insbesondere auf das Erscheinungsbild von Menschenhändlern und Zuhältern, bei denen die Tendenz besteht, sich zu organisieren und moderne wirtschaftliche Lenkungsmechanismen zur effizienteren Ausbeutung der Prostituierten einzusetzen. Diese Kreise begehen nicht nur Delikte, die sich gegen die Prostituierten richten, sondern sie sind häufig auch in anderen Bereichen der Kriminalität aktiv. Das Milieu wirkt allgemein kriminogen (vgl. Berichte innere Sicherheit der Schweiz 2007, S. 10 und 30 f., und 2006, S. 59 f., online auf www.fedpol.admin.ch > Dokumentation > Berichte, besucht am 11. Dezember 2008). Aus diesen Gründen erfüllt die Prostitution unabhängig von der Dauer ihrer Ausübung und soweit sie nicht auf einer ausdrücklichen fremdenpolizeilichen Bewilligung beruht, per se den Tatbestand der Unerwünschtheit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 erster Satz ANAG. Die sich darauf stützende Massnahme dient auch dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und demjenigen der betroffenen ausländischen Staatsangehörigen selbst, die nach dem bereits Gesagten nicht selten Opfer einer Form des Menschenhandels geworden sind (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8374/2007 vom 21. Januar 2009 E. 5.2).

6.

6.1 Die Vorinstanz hat der angefochtenen Fernhaltemassnahme die Anhaltung der Beschwerdeführerin am 23. September 2007 in Gurtnellen (UR) zugrunde gelegt. Dabei vertrat sie die Auffassung, dass allein schon die Begleitumstände dieser Anhaltung den begründeten Verdacht auf Prostitution bzw. auf eine grobe Verletzung fremdenpolizeilicher Vorschriften rechtfertigten. Sie schloss daraus auf eine Unerwünschtheit.

6.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet demgegenüber, sich an besagtem Ort prostituiert zu haben. Sie habe sich zur fraglichen Zeit als Touristin in der Schweiz aufgehalten und das von der Vorinstanz verwendete einzige Indiz (Tatsache ihrer Anwesenheit und Einmietung in dem Betrieb, in dem auch Prostitution vorgekommen sei) reiche nicht aus, um ihr solches zu unterstellen.

6.3 Ob die konkreten Umstände, wie sie anlässlich der am 23. September 2007 im Hotel Bahnhof in Gurtnellen durchgeführten Milieukontrolle von der Polizei angetroffen wurden, ohne weitere Abklärungen, insbesondere auch ohne eine protokollarische Einvernahme der Beschwerdeführerin und der andern anwesenden Frauen schon ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Ausübung illegaler Prostitution boten, erscheint eher fraglich, kann aber aus nachfolgend zu erörternden Gründen offen gelassen werden.

6.4 Die Beschwerdeführerin wurde nach dem bereits Gesagten am 8. Mai 2008 in einem Massagesalon in Hindelbank (BE) angetroffen. Dabei bestritt sie nicht, sich prostituiert bzw. solche Dienstleistungen dem sie kontrollierenden zivilen Fahnder angeboten zu haben. Dafür wurde sie denn auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Spätestens damit hat die Beschwerdeführerin – wenn sie auch diesen Vorfall und die daraus resultierenden strafrechtlichen Konsequenzen in den nachfolgenden Rechtsschriften verschwieg – den Anlass für eine Fernhaltemassnahme gesetzt.

6.5 Angesichts der Umstände rechtfertigt sich die Massnahme sowohl unter dem Gesichtspunkt der Unerwünschtheit (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG), wie auch unter demjenigen der groben Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG).

7.

7.1 Es bleibt daher zu prüfen, ob die vorhängte Fernhaltemassnahme 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 den Massnahmen einerseits und dem von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen der Beschwerdeführerin andererseits (vgl. statt vieler Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S.127 f.)

7.2 Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt objektiv gesehen nicht leicht. Die illegale Prostitution bzw. das oftmals damit verbundene kriminogene Milieu stellen nach dem bereits Gesagten insbesondere unter sicherheitspolizeilichen Aspekten eine unerwünschte Erscheinung dar. An der Fernhaltung von Personen, die sich in der Schweiz illegal prostituieren, besteht ein erhebliches öffentliches Interesse. Was die subjektive Seite anbetrifft, so kann zumindest nicht von einer be-

sonderen Einsicht der Beschwerdeführerin in die Problematik ihrer Verhaltensweise ausgegangen werden.

7.3 Spezifische persönliche Interessen der Beschwerdeführerin daran, keinen besonderen Einreiserestriktionen unterstellt zu sein, werden in der Beschwerdschrift nicht geltend gemacht. Zwar hat die Beschwerdeführerin im Rahmen des Strafmandatsverfahrens angegeben, in der Schweiz einen Freund zu haben. Die diesbezüglichen Angaben sind jedoch weder ausreichend substanziiert, noch sind sie als solche geeignet, das an einer Fernhaltung bestehende öffentliche Interesse aufzuwiegen. Vor diesem Hintergrund ist die Anordnung der Einreisesperre als solche, aber auch die Dauer von zwei Jahren nicht zu beanstanden und erweist sich als verhältnismässig.

8.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügungen Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

9.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (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 [SR 173.320.2]).

(Dispositiv Seite 10)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Dossier ZEMIS [...] retour)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern
- das Amt für Arbeit und Migration des Kantons Uri (Dossier [...] retour)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Andreas Trommer	Lorenz Noli

Versand: