Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-1608/2015

Urteil vom 26. August 2015

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

X._____,
vertreten durch MLaw Michèle Binggeli, Rechtsanwältin,
Advolaw GmbH, Steinhofstrasse 44, 6005 Luzern,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin, eine 1962 geborene chinesische Staatsangehörige, wurde am 6. Februar 2015 wegen des Verdachts auf illegale Prostitution in einer Wohnung verhaftet. Am gleichen Tag wurde sie durch die Kantonspolizei in Luzern einvernommen. Im Rahmen dieser Einvernahme wurde ihr das rechtliche Gehör bezüglich einer allfälligen Verhängung eines Einreiseverbots gewährt.

B.
Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Abteilung 1 Luzern vom 10. Februar 2015 wurde die Beschwerdeführerin wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthaltes in der Schweiz sowie Ausübens einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 600.- verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben.

C.
Das Amt für Migration des Kantons Luzern verfügte am 10. Februar 2015 die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz.

D.
Gleichentags erliess die Vorinstanz gegen die Beschwerdeführerin ein zweijähriges Einreiseverbot mit Wirkung ab 18. Februar 2015. Zur Begründung machte sie geltend, die Beschwerdeführerin sei in der Schweiz ohne Bewilligung erwerbstätig gewesen. Die Ausübung einer unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die Gesetzgebung dar, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG [SR 142.20]). Die Verfügung einer Fernhaltemassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei somit angezeigt. Auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs erweise sich die Fernhaltemassnahme als verhältnismässig und gerechtfertigt. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen und das Einreiseverbot im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben.

E.
Am 17. Februar 2015 reiste die Beschwerdeführerin in ihr Heimatland zurück.

F.
Mit Beschwerde vom 12. März 2015 lässt die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin die Aufhebung des Einreiseverbots beantragen.

G.
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 16. April 2015 die Abweisung der Beschwerde.

H.
Mit Replik vom 11. Juni 2015 lässt die Beschwerdeführerin an ihren Vorbringen festhalten.

I.
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 – unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen – Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, die von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des SEM, welche ein Einreiseverbot beinhalten.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 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 und – 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

3.2 Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBl 2002 3813). Die Feststellung einer solchen Gefahr ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das sich naturgemäss auf vergangenes Verhalten einer ausländischen Person abstützen muss. Stellt bereits dieses vergangene Verhalten eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, wird die Gefahr künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760). Das Gesetz lässt deshalb einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Anlass für ein Einreiseverbot genügen, ohne dass die Gefahr einer Störung nachgewiesen werden müsste. Ist die Vermutungsbasis dagegen nicht erfüllt, verlangt Art. 80 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkrete Anhaltspunkte, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.

3.3 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 (BBl 2002 3809; vgl. auch SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B Rz. 13 m.H.). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Darunter fällt auch die Zuwiderhandlung gegen Normen des Ausländerrechts. Es genügt dabei, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme dar. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt es, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (vgl. Urteil des BVGer C-6993/2014 vom 30. März 2015 E. 3.3 m.H.).

4.

4.1 Die Vorinstanz stützt sich auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG und macht geltend, die Beschwerdeführerin sei in der Schweiz ohne Bewilligung erwerbstätig gewesen. Die Ausübung einer solchen unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle einen Verstoss gegen die Gesetzgebung dar, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe. Die Verfügung einer Fernhaltemassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei somit angezeigt (vgl. SEM-act. 5).

4.2 Diesbezüglich lässt die Beschwerdeführerin einwenden, sie habe vom 17. Januar 2015 bis zum 3. März 2015 über ein gültiges Schengen-Visum verfügt. Innerhalb der Visumsfrist sei sie somit berechtigt gewesen, sich maximal 30 Tage in den Schengen Staaten aufzuhalten. Ihrem Reisepass könne entnommen werden, dass sie am 20. Januar 2015 in die Niederlande eingereist sei. Sie habe sich somit bis zum 18. Februar 2015 rechtsgültig in Schengen Staaten aufhalten dürfen. Weder in den Niederlanden noch in der Schweiz sei sie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, sondern aus rein touristischen Gründen in die Schweiz gereist. In China sei sie im Alter von 50 Jahren (2012) pensioniert worden und bereise seitdem ver-

schiedene Länder. Sie habe den Strafbefehl sowie die Wegweisungsverfügung angefochten. Die Wohnung an der Y._____ in Luzern gehöre einer Freundin, von welcher sie die Schlüssel zur Wohnung erhalten habe. Dass sich während ihres Aufenthaltes noch eine Frau in derselben Wohnung aufhalten würde und was diese gemacht habe, habe sie nicht gewusst. Sie selbst sei in der Schweiz keinerlei Erwerbstätigkeit nachgegangen und mit ihren 52 Jahren bestimmt auch nicht der Prostitution. Sie sei bei ihrer Anhaltung vom 6. Februar 2015 bereits im Besitz des Rückflugtickets für den 17. Februar 2015 gewesen (vgl. BVGer-act. 1 S. 4 ff.).

4.3 Dagegen führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin sei mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern vom 10. Februar 2015 wegen rechtswidriger Einreise in die Schweiz, rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz und Ausübens einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je Fr. 30.-, bedingt ausgesprochen bei einer Probezeit von zwei Jahren, bestraft worden. Aus der Beschwerdeschrift vom 12. März 2015 und der polizeilichen Einvernahme bei der Luzerner Polizei vom 6. Februar 2015 würden sich gewisse Ungereimtheiten ergeben. So habe die Beschwerdeführerin anlässlich der Einvernahme zu Protokoll gegeben, dass eine Freundin in Shanghai die Wohnung in Luzern organisiert und ihr den Wohnungsschlüssel bereits in Shanghai gegeben habe, wogegen in der Beschwerdeschrift ausgeführt worden sei, dass ihre Freundin ihr nach dem Aufenthalt in St. Gallen bei einem Bekannten empfohlen habe, doch in Luzern vorbeizukommen. Nach ihrer Ankunft in Luzern habe sie von ihr dann einen Schlüssel zur Wohnung an der Y._____ erhalten. Dass die Polizei in der Wohnung, in welcher sich die Beschwerdeführerin aufgehalten habe, eine Kontrolle durchgeführt habe, sei darauf zurückzuführen, dass sich zahlreiche Nachbarn bei der Polizei beschwert hätten, wonach zu jeder Tages- und Nachtzeit Männer an ihrer Haustüre klingeln würden, die sich offenbar in der Adresse geirrt hätten. Die durch die Polizei angetroffenen Gegebenheiten hätten nur den Schluss einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit zugelassen (vgl. BVGer-act. 8).

4.4 Replikweise führt die Rechtsvertreterin ergänzend aus, ihr sei ein Fehler unterlaufen. Die Beschwerdeführerin habe bereits in Shanghai mit ihrer Freundin Kontakt aufgenommen und von dieser den Schlüssel zur Wohnung erhalten. Was die andere Frau gemacht habe, habe die Beschwerdeführerin nicht gekümmert. Wären ihr illegale Handlungen aufgefallen, so hätte sie sich nicht weiter in der Wohnung aufgehalten (BVGer-act. 17).

4.5 Den Ausführungen der Beschwerdeführerin kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. Laut Bericht der Luzerner Polizei vom 7. Februar 2015 wurde die Beschwerdeführerin in einer 3 ½ Zimmer Wohnung vorgefunden, die aufgrund ihrer Einrichtung und dem Ambiente darauf hinwies, dass dort der Prostitution nachgegangen wurde. So waren die Zimmer um 15:00 Uhr abgedunkelt, es hatte keine Lampen in den Räumen, im Eingangsbereich war eine Kamera installiert, in der Küche wurden Zettel mit Umsatzzahlen (Ende Januar/anfangs Februar) vorgefunden und in zwei Zimmern befand sich je ein grosses Bett und daneben diverse Handtücher, mehrere Kondome und Feuchttücher. Zudem war es in der Wohnung sehr warm und die Beschwerdeführerin demzufolge nicht der Jahreszeit (Winter) entsprechend gekleidet. In ihrer Handtasche wurden ca. 20 Kondome sichergestellt, was ebenfalls darauf hindeutet, dass sich die Beschwerdeführerin prostituiert hat (vgl. Kant.-Act. S. 23 f.).

Ferner sind die Angaben der Beschwerdeführerin anlässlich der polizeilichen Einvernahme, dass sie nicht wisse für was die vielen Kondome, Feucht- und Badetücher gebraucht würden und sie nichts zu tun habe mit den Listen mit Umsatzzahlen, unglaubhaft (vgl. Kant.-Act. S. 27). Selbst wenn sie sich tatsächlich nicht prostituiert hätte, wovon nicht ausgegangen wird, hätte sie mitbekommen müssen, was sich in der Wohnung abspielte. Insbesondere auch, weil angeblich zu jeder Tages- und Nachtzeit Männer an der Haustüre klingelten. Zusätzlich hatte sie Kontakt mit einem Mann, mit welchem die andere Frau, welche in der Wohnung angetroffen wurde, ebenfalls Kontakt hatte. Dies deutet auf ein planmässiges Vorgehen hin. Ins Bild passt dabei auch das polizeilich sichergestellte Halbtaxabonnement, ausgestellt auf die Beschwerdeführerin und gültig für ein Jahr.

Die Beschwerdeführerin gibt an, seit 2012 verschiedene Länder zu bereisen, um unterschiedliche Kulturen kennenzulernen und zahlreiche Sehenswürdigkeiten zu besichtigen. Tatsache ist jedoch, dass sie bereits zwei Mal in den Niederlanden war (2014 und 2015) und je einmal die Schweiz (2015) sowie Kanada (2014) besuchte (vgl. SEM-act. 4). Sie reist somit nicht bereits seit 2012 umher und nicht immer in verschiedene Länder und Kulturen.

Aufgrund der gesamten Indizienlage ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ohne Bewilligung erwerbstätig war.

4.6 Davon ist im Übrigen auch die strafurteilende Behörde ausgegangen, wurde die Beschwerdeführerin doch mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft

Abteilung 1 Luzern vom 10. Februar 2015 wegen rechtswidriger Einreise in die Schweiz und rechtswidrigen Aufenthaltes in der Schweiz sowie Ausübens einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, begangen vom 3. bis 6. Februar 2015, verurteilt (zur Bindung der Administrativbehörde an die Erkenntnis der strafurteilenden Behörde vgl. Urteil des BVGer C-3333/2011 vom 19. September 2013 E. 7.4).

4.7 Die Beschwerdeführerin besass während ihres Aufenthaltes in der Schweiz zwar ein gültiges Schengen Visum, hat sich - entgegen ihrer Meinung - jedoch dennoch der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthaltes schuldig gemacht, da sie offensichtlich in die Schweiz einreiste, um hier erwerbstätig zu sein (vgl. BGE 131 IV 174 E. 4.2.2 und 4.4). Des Weiteren scheint sie zu verkennen, dass die Anordnung eines Einreiseverbots, bei dem es sich – wie oben erwähnt – um eine rein präventivpolizeiliche Massnahme handelt (vgl. BGE 129 IV 246 E. 3.a S. 251 f. sowie Urteil des BVGer C-7068/2013 vom 19. Mai 2015 E. 5.5 m.H.), ohnehin kein (rechtskräftiges) Strafurteil voraussetzt. Entgegen ihrer Ansicht knüpft das Einreiseverbot nämlich 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 Verwaltungsbehörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Entsprechend kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet bzw. eingestellt wurde oder noch hängig ist (vgl. Urteil des BVGer C-7068/2013 vom 19. Mai 2015 E. 5.5 m. H.).

4.8 Durch die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung hat die Beschwerdeführerin ohne Zweifel den Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt. Die Verhängung eines Einreiseverbots erscheint somit als geboten.

5.

5.1 Bleibt zu prüfen, 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. bspw. HÄFELIN

/ MÜLLER / UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, Rz. 613 f.).

5.2 Das Bundesverwaltungsgericht betrachtet es als erstellt, dass die Beschwerdeführerin hierzulande einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung nachgegangen ist. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht. 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 einzustufen (vgl. dazu Urteil des BGer 2C_948/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.4.2 in fine). Überdies liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie die Betroffene ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten (vgl. hierzu Urteil des BVGer C-6993/2014 vom 30. März 2015 E. 5.2 m.H.). Vorliegend besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

5.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

6.

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt. Die Verfügung ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7.

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 [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […])
– das Amt für Migration des Kantons Luzern (Ref.-Nr. […])

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Antonio Imoberdorf	Mirjam Angehrn

Versand: