Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6993/2014

Urteil vom 30. März 2015

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X._____,
Zustelladresse: Y._____,
vertreten durch
Lucija Kovac, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, ein 1981 geborener kroatischer Staatsangehöriger, wurde am 29. Oktober 2014 auf einer Baustelle verhaftet, da er über keine Arbeitsbewilligung verfügte. Noch am gleichen Tag wurde er durch die Kantonspolizei Zürich einvernommen. Im Rahmen dieser Einvernahme wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör bezüglich der allfälligen Verhängung eines Einreiseverbots gewährt.

B.
Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. Oktober 2014 wurde der Beschwerdeführer wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 400.- verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben.

C.
Das Migrationsamt des Kantons Zürich verfügte am 31. Oktober 2014 die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz. Gleichzeitig wurde ihm eine Frist zum Verlassen der Schweiz bis spätestens 2. November 2014 eingeräumt.

D.
Gleichentags erliess die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot mit Wirkung für die Schweiz sowie das Fürstentum Liechtenstein. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie vorsorglich die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung machte sie geltend, der Beschwerdeführer sei am 29. Oktober 2014 verhaftet worden. Er sei in der Zeit vom 28. Oktober 2014 bis 29. Oktober 2014 in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitz der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen zu sein. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. Oktober 2014 sei er wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 400.- bestraft worden. Gemäss ständiger Rechtsprechung liege damit ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20) vor. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Ausführungen vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen.

E.
Mit Beschwerde vom 18. November 2014 (Eingang Bundesverwaltungsgericht: 1. Dezember 2014) beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots; eventualiter sei dessen Dauer zu reduzieren.

F.
In ihrer Vernehmlassung vom 3. Februar 2015 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

G.
Der Beschwerdeführer machte von seinem Replikrecht keinen Gebrauch.

H.
Auf den weiteren Inhalt der Beschwerde und die zusammen mit dieser eingereichten Unterlagen wird, soweit entscheidwesentlich, 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 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Kroatien ist am 1. Juli 2013 der Europäischen Union (EU) beigetreten. Der Abschluss des Zusatzprotokolls zur Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens (FZA) auf Kroatien ist hingegen noch ausstehend, weshalb es nicht auf kroatische Staatsangehörige und deren Familienangehörige anwendbar ist (vgl. dazu https://www.bfm.admin.ch > Einreise und Aufenthalt

> Personenfreizügigkeit Schweiz - EU/EFTA, abgerufen im März 2015). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet damit in der vorliegenden Sache 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 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-3348/2012 vom 20. März 2014 E. 3.3 m.H.).

4.

4.1 Die Vorinstanz stützt sich allgemein auf Art. 67 AuG und macht geltend, der Beschwerdeführer sei mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. Oktober 2014 wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen, unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit, sowie einer Busse von Fr. 400.- bestraft worden. Gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung liege damit ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor (vgl. Verfügung vom 31. Oktober 2014).

4.2 Der Beschwerdeführer wendet diesbezüglich ein, er habe zusammen mit seiner Frau und seiner Tochter die Familie seines Cousins in A._____ besucht. Er sei nur wenige Tage vor seiner Festnahme durch die Kantonspolizei Zürich in die Schweiz eingereist und habe noch einige Tage bleiben wollen. Zum Zeitpunkt der polizeilichen Festnahme habe er keine Arbeit geleistet, er habe Freizeitkleidung getragen. Seine Frau sei einkaufen gegangen, er selbst habe einen Kaffee trinken gehen wollen. Auf dem Weg dorthin habe er nur für kurze Zeit am Objekt Halt gemacht, wo sein Cousin arbeite um einige Worte zu wechseln. In dieser Zeit sei die Polizei eingetroffen und habe ihn abgeführt. Er habe weder Arbeitsbekleidung getragen noch Werkzeug bei sich gehabt. Auch sei er nicht in Ausübung irgendeiner Arbeit ertappt worden. Er sei nur dagestanden und habe mit seinem Cousin gesprochen (vgl. Beschwerde vom 18. November 2014).

4.3 Den Ausführungen des Beschwerdeführers kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. So entspricht es gemäss den Akten nicht den Tatsachen, dass er auf der Baustelle keiner Tätigkeit nachgegangen sei, hat er doch selbst anlässlich der kantonspolizeilichen Einvernahme mehrmals und wiederholt erklärt, er habe dort geholfen, Glas auszuladen (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 29. Oktober 2014, Antworten auf die Fragen 15, 16, 24 und 39). Zudem hat er sich nachweislich bereits am 28. Oktober 2014 auf der Baustelle aufgehalten, wobei es wenig plausibel erscheint, dass er – wie er selbst aussagt – dort sechs Stunden verbracht habe, nur um den Leuten zuzuschauen (vgl. Einvernahmeprotokoll, Antworten auf die Fragen 25 und 29). Kommt hinzu, dass sein Cousin B._____ zu Protokoll gab, den Beschwerdeführer an zwei Tagen als Hilfsarbeiter bzw. Fensterbauer beschäftigt zu haben (vgl. Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 29. Oktober 2014, S. 2). Vor diesem Hintergrund kann es als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung nachgegangen ist (zur Definition der unselbständigen Erwerbstätigkeit siehe Urteil des BVGer C-1896/2012 vom 4. März 2014 E. 4.2.2 in fine).

4.4 Davon ist im Übrigen auch die strafurteilende Behörde ausgegangen, wurde der Beschwerdeführer doch mit rechtskräftigem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. Oktober 2014 wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung begangen am 28. Oktober 2014 und 29. Oktober 2014 zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 400.- verurteilt, wobei der Vollzug der Geldstrafe unter Ansetzung einer

Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wurde (zur Bindung der Administrativbehörde an die Erkenntnis der strafurteilenden Behörde vgl. Urteil des BVGer C-3333/2011 vom 19. September 2013 E. 7.4).

4.5 Durch die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung hat der Beschwerdeführer 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. statt vieler HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, Rz. 613 f.).

5.2 Das Bundesverwaltungsgericht betrachtet es als erstellt, dass der Beschwerdeführer hierzulande einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung nachgegangen ist (vgl. E. 4.3). 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 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). Dass der Beschwerdeführer bereits strafrechtlich belangt worden sei sowie die Geldbusse bezahlt habe – wie in der Rechtsmitteleingabe geltend gemacht wird –, ist dabei ohne Belang, verfolgen doch die Strafbehörden durch die von ihnen auferlegten Sanktionen wesentlich andere Ziele, als die von den Administrativbehörden ausgesprochenen Massnahmen (vgl. dazu BGE 137 II 233 E. 5.2.2 und Urteil des BVGer C-7239/2013 vom

14. Oktober 2014 E. 6.5). Mit diesen Ausführungen steht auch die beschwerdeweise beantragte Verhängung einer Geldstrafe anstatt des Einreiseverbots ausser Frage. Unbehelflich bleibt des Weiteren der Einwand, der Beschwerdeführer habe bei der polizeilichen Festnahme einen unbeschreiblichen Schock erlitten und einen weitaus grösseren Schock habe er erlitten, als er gezwungen worden sei, die Schweiz zu verlassen (vgl. Beschwerde vom 18. November 2014), zumal es sich dabei um Massnahmen handelt, welche auf sein eigenes (unrechtmässiges) Verhalten zurückzuführen sind. Vorliegend besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Eine Reduktion der Dauer des Einreiseverbots erscheint daher nicht als angezeigt.

5.3 Nicht ins Gewicht fällt das Vorbringen, der Beschwerdeführer besuche jeweils seine in der Schweiz lebenden Verwandten für einige Tage im Jahr, wird doch weder geltend gemacht noch ergibt sich aus den Akten, dass es sich dabei um schützenswerte familiäre Beziehungen, d.h. um ein Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK sowie Art. 13 BV handelt (vgl. dazu MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl., 1999, Rz 572 sowie BGE 125 II 521 E. 5 S. 529, BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 261).

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

Das gegen den kroatischen Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot wurde zu Recht nicht im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben (vgl. Art. 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [SIS-II-VO]; siehe auch Vernehmlassung des SEM vom 3. Februar 2015 sowie Urteil des BVGer C-199/2013 vom 5. Dezember 2014 E. 3.3 und 7).

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 dem Beschwerdeführer 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]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] retour)
– das Migrationsamt des Kantons Zürich

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Antonio Imoberdorf	Susanne Stockmeyer

Versand: