



**Entscheidung der Präsidentin des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Ver-
fassungsgesicht- und Verwaltungsgesicht**

vom 2. September 2015 (860 15 195)

Ausländergesicht

Anordnung der Ausgrenzung aus dem Gebiet des Kantons Basel-Landschaft

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiber i.V. Roger Plattner

Parteien **A.**____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Alain Joset, Advokat

gegen

Amt für Migration Basel-Landschaft, Beschwerdegegner

Betreff Anordnung der Ausgrenzung aus dem Gebiet Kanton Basel-Landschaft (Verfügung des Amtes für Migration Basel-Landschaft vom 24. Juni 2015)

A. Der Kanton Solothurn erteilte der rumänischen Staatsangehörigen A.____ (geboren am 4. September 1991) am 15. Oktober 2014 eine bis zum 14. Oktober 2015 gültige Kurzaufenthaltsbewilligung. Als Aufenthaltszweck war eine Erwerbstätigkeit im B.____ in C.____ vorgesehen. Diese Bewilligung ist inzwischen erloschen.

B. Am 1. April 2015 reichte D.____, der Mitinhaber des Restaurants E.____ in F.____, für A.____ im Kanton Basel-Landschaft ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung für mehr als 12 Monate mit Wohnsitz in der Schweiz ein. A.____ sollte als Serviceangestellte im Restaurant E.____ in F.____ tätig sein.

C. Am 17. Juni 2015 teilte das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Basel-Landschaft (KIGA) den Inhabern des Restaurants E.____ mit einem formlosen Schreiben mit, dass Arbeitgeber gemäss den Übergangsbestimmungen der Bilateralen Verträge mit der Europäischen Union den Nachweis erbringen müssten, dass sie in der Schweiz keine einheimische Arbeitskraft rekrutieren konnten. Vorliegend sei der Rekrutierungsnachweis unzureichend. Weiter teilte das KIGA den Gesuchstellern mit, sofern sie an ihrem Gesuch festhalten würden und eine rekursfähige Verfügung möchten, müssten sie dies innert 14 Tagen mitteilen.

D. Im Rahmen einer Kontrolle durch das KIGA stellten die Inspektoren am 24. Juni 2015 fest, dass A.____ im Restaurant E.____ bediente. Anlässlich der darauffolgenden Einvernahme sagte A.____ aus, sie habe nicht gearbeitet, sondern nur dem Chef D.____, der ihr Freund sei, ausgeholfen, bis er zurückgekommen sei.

E. Am 24. Juni 2015 verfügte das Amt für Migration Basel-Landschaft (AfM) gegen A.____ die Ausgrenzung aus dem gesamten Gebiet des Kantons Basel-Landschaft, weil sie keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitze und die öffentliche Sicherheit und Ordnung störe. Sodann verfügte das AfM, dass eine allfällige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung habe und die Verfügung nach Ablauf von zwei Jahren ab Eröffnung auf schriftlichen Antrag hin aufgehoben werden könne, sofern sich A.____ in dieser Zeit klaglos verhalte und die vorliegende Verfügung nicht missachtet werde.

F. Dagegen erhob A.____, vertreten durch Alain Joset, Advokat, am 6. Juli 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit den Rechtsbegehren, es sei die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen, es sei die Ausgrenzungsverfügung vom 24. Juni 2015 vollumfänglich aufzuheben, eventualiter sei die die Angelegenheit zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter o/e-Kostenfolge. Für den Fall des Unterliegens beantragte die Beschwerdeführerin, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren.

G. Am 14. Juli 2015 erstattete das KIGA Strafanzeige gegen A.____ wegen vorsätzlichen Stellenantritts ohne Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung sowie gegen D.____ und G.____, die Mitinhaber des Restaurants E.____ in F.____ wegen Beschäftigung einer Ausländerin ohne Aufenthaltsbewilligung und Arbeitsbewilligung über 90 Tage.

H. Mit Vernehmlassungen vom 23. Juli 2015 und vom 28. Juli 2015 beantragte das AfM, der Beschwerde sei keine aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung:**

1. Gemäss Art. 74 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005 i.V.m. § 15 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (EG ZWAR) vom 20. Mai 1996 kann gegen die Anordnung von Aus- bzw. Eingrenzungsmaßnahmen beim Präsidium der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft innert 10 Tagen Beschwerde geführt werden. Da vorliegend alle Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

2. Gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a AuG kann die zuständige kantonale Behörde einer Person die Auflage machen, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, wenn sie keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt und die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet. Die in Art. 74 AuG vorgesehene Ein- oder Ausgrenzung dient einerseits dazu, gegen Ausländer vorzugehen, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder gefährden, die aber nicht sofort weggewiesen werden können, weil noch ein Asylverfahren hängig ist oder die Reisepapiere fehlen. Verletzen sie die Ein- oder Ausgrenzung, kann die Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft angeordnet werden. Andererseits betrifft die Ein- oder Ausgrenzung Personen, die wegen eines länger andauernden Wegweisungshindernisses nicht ausgeschafft werden können, jedoch von bestimmten Orten ferngehalten oder überwacht werden sollen. Bei Missachtung der Anordnung kann der Ausländer gemäss Art. 119 AuG zu einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe verurteilt werden (vgl. zum Ganzen THOMAS HUGI YAR in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 10.170). Wohl hatte der Gesetzgeber für die Massnahme der Ein- und Ausgrenzung in erster Linie die Betäubungsmitteldelinquenz im Auge. Das schliesst aber nicht aus, auch andere drohende Verstösse gegen Sicherheit und Ordnung zu erfassen, zumal die Bestimmung offen, im Sinne einer Generalklausel, formuliert ist. Um die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu definieren, ist von einem weiten Begriff des Polizeigüterschutzes auszugehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.347/2003 vom 24. November 2003, E. 2.2, Die Praxis [Pra] 2004 S. 444). Die fremdenpolizeilichen Vorschriften gehören zur öffentlichen Ordnung der Schweiz. Eine Ein- oder Ausgrenzung kann sich somit auch dann rechtfertigen, wenn der Ausländer wiederholt oder schwerwiegend fremdenpolizeiliche Vorschriften oder Anordnungen missachtet (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.583/2000 vom 6. April 2001 E. 3a und 2A.501/2005 vom 30. August 2005 E. 2.1).

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt, das AfM habe in der Verfügung vom 24. Juni 2015 das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitete Prinzip der behördlichen Begründungs-

pflicht augenscheinlich verletzt. Aus der Verfügung gehe nur hervor, auf welche Rechtsgrundlage sich die Ausgrenzung stütze.

3.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör garantiert dem Einzelnen, in allen Verfahren staatlicher Einzelfallentscheidungen mitzuwirken, soweit der in Frage stehende Hoheitsakt ihn belasten könnte (BGE 127 I 56 E. 2b; 127 I 215 f. E. 3a). Zum gefestigten Bestand des rechtlichen Gehörs zählen in Rechtsprechung und Lehre die Ansprüche auf vorgängige Äusserung und Anhörung, der Anspruch auf Berücksichtigung der Vorbringen, der Anspruch auf Teilnahme am Beweisverfahren unter Einschluss des Rechts, Beweisanträge zu stellen, das Recht auf Akteneinsicht und das Recht auf einen begründeten Entscheid (JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 509 ff.; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 202 ff.; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 5. September 2007 [810 06 199] E. 9.1). Die Begründung einer Verfügung entspricht den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV, wenn die Betroffenen dadurch in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, N 1705 f.). In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie sich in ihrem Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1). Es stellt keine Verletzung der Begründungspflicht dar, wenn sich die Entscheidbehörde auf die für den Entscheid wesentlichen Argumente beschränkt (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, N 345).

3.3 Die Begründung in der angefochtenen Verfügung ist zwar knapp; es ist jedoch nicht ersichtlich, inwieweit die Entscheidungsbegründung es der Beschwerdeführerin faktisch verunmöglicht hätte, den Rechtsweg ans Kantonsgericht wirksam zu beschreiten. Insofern liegt somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

4.1 Die Ein- oder Ausgrenzung unterliegt indes – wie jede fremdenpolizeiliche Zwangsmassnahme – dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Demgemäss muss das Ausmass der mit einer solchen Massnahme verbundenen Einschränkung der Bewegungsfreiheit der ausländischen Person, gemessen am verfolgten Zweck, verhältnismässig sein (Urteil des Bundesgerichts 2C_231/2007 vom 13. November 2007 E. 3.4). Die Ein- oder Ausgrenzung muss geeignet sein, die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu beseitigen; überdies müssen Zweck und Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Wie bei allen Fernhaltungsmassnahmen ist die Grösse des Rayons und die Dauer des Verbots so zu gestalten, wie dies der Zweck der Massnahme erfordert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.148/2003 vom 30. Mai 2003 E. 2.4). Die Massnahme ist aufzuheben, wenn das Verhalten der betroffenen Person begründete Hoffnung weckt, sie würde sich künftig wohlverhalten (vgl. WALTER KÄLIN, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: materielles Recht; in Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 4/1995, S. 853 ff.). Auf begründetes Gesuch der ausländischen Person hin muss die Ein- oder

Ausgrenzung punktuell aufgehoben werden, etwa wenn sie sich zu ihrer Rechtsvertretung oder in medizinische Pflege begeben muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C_534/2008 vom 13. August 2008 E. 3.2).

4.2 Das Ziel der Massnahme ist, die Beschwerdeführerin davon abzuhalten, weiterhin im Kanton Basel-Landschaft einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dieser Zweck kann dadurch erreicht werden, dass man sie davon ausschliesst, das Kantonsgebiet überhaupt zu betreten. Da die Beschwerdeführerin gemäss eigener Aussage im Wissen darum, dass sie die erforderliche Bewilligung nicht besitzt, bereits mehrfach im Restaurant ihres Freundes ausgeholfen hat, besteht Grund zur Annahme, dass sie nicht bereits durch die Nicht-Erteilung der Bewilligung als mildere Massnahme von der illegalen Erwerbstätigkeit abgehalten werden kann. Die Massnahme kann somit als geeignet und erforderlich erachtet werden.

4.3 Es stellt sich jedoch die Frage, ob der verfolgte Zweck und das dafür verwendete Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Insbesondere sind die Dauer und die Grösse des Rayons zu prüfen. Rayons, die das ganze Kantonsgebiet umfassen, erscheinen per se als problematisch und grundsätzlich nicht mehr vom Zweck einer Massnahme gedeckt (vgl. TARKAN GÖKSU, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 74, N.7). Es ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin bisher einzig im Restaurant ihres Freundes gearbeitet hat, gemäss eigenen Aussagen, um dort auszuhelfen. Ob sie damit den Tatbestand der illegalen Erwerbstätigkeit gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c. AuG erfüllt hat, ist Gegenstand eines laufenden Strafverfahrens. Die Tätigkeit in diesem Restaurant entstand – soweit ersichtlich – aufgrund der Beziehung zu ihrem Freund. Das AfM bringt auch nicht vor, dass Anzeichen dafür bestehen, dass die Beschwerdeführerin in einem anderen Betrieb innerhalb des Kantons Basel-Landschaft illegal tätig werden würde. Die Beschwerdeführerin aufgrund der rein hypothetischen Möglichkeit der illegalen Arbeitsaufnahme vom ganzen Kantonsgebiet auszuschliessen, erscheint deshalb nicht verhältnismässig. Auch in zeitlicher Hinsicht erscheint die angeordnete Massnahme nicht verhältnismässig. Die Beschwerdeführerin kann gemäss der bestrittenen Verfügung frühestens in zwei Jahren schriftlich die Aufhebung verlangen, falls sie sich bis dahin klaglos verhält. In Anbetracht des im Verhältnis nicht sehr schwerwiegenden Verstosses gegen die öffentliche Ordnung erscheint diese Dauer übermässig. Dies insbesondere, weil die Beschwerdeführerin – wie die Vergangenheit zeigt (siehe vorne lit. A) – durchaus auch in einem anderen Kanton eine (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung und Arbeitsbewilligung erhalten könnte, womit die Gefahr der illegalen Erwerbstätigkeit kaum mehr bestehen würde. Dazu kommt, dass die Beschwerdeführerin aus Rumänien stammt. Dieser Staat gehört der Europäischen Union (EU) an. Angehörige von EU-Staaten haben gemäss dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) vom 21. Juni 1999 einen Anspruch auf Einreise, Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit, wenn sie einen Arbeitsvertrag mit einem Schweizer Arbeitgeber abgeschlossen haben. Für Bürger von EU-Staaten haben Bewilligungen gemäss FZA nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur rein deklaratorische Wirkung, weshalb die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch bei fehlender Bewilligung nicht rechtswidrig ist. Soweit und solange die Zulassung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit der Kontingentierung untersteht, ist für den Stel-

lenantritt übergangsrechtlich noch immer eine Bewilligung erforderlich (Art. 26 Abs. 2 Anhang 1 FZA; BGE 134 IV 57). Für Angehörige der EU-2 Staaten (Rumänien, Bulgarien) gelten im Rahmen des FZA zum Zeitpunkt des Urteils noch besondere Übergangsbestimmungen (Kontingente), so dass die Ausübung einer Erwerbstätigkeit für sie bewilligungspflichtig bleibt. Die Kontingentierung endet für diese Staaten jedoch per 31. Mai 2016. Ab diesem Zeitpunkt ist es für deren Staatsangehörige möglich, unter der Bedingung des Nachweises eines gültigen Arbeitsvertrages ohne zusätzliche Bewilligung legal in der Schweiz zu arbeiten. Die Beschwerdeführerin könnte ab dann legal in der Schweiz und somit auch im Betrieb ihres Freundes im Kanton Basel-Landschaft arbeiten, sofern sie einen gültigen Arbeitsvertrag vorweisen kann. Dies würde ihr durch die gemäss Verfügung vorgesehene, lange dauernde Ausgrenzung verwehrt. Es ist festzustellen, dass die Verfügung sowohl in zeitlicher als auch in räumlicher Hinsicht nicht verhältnismässig ausgestaltet wurde.

4.4 Das AfM würdigt in der angefochtenen Verfügung die Verhältnismässigkeit der Massnahme überhaupt nicht, obwohl nach dem soeben Geschriebenen eine Verhältnismässigkeitsprüfung notwendig gewesen wäre. Die Verfügung enthält damit insoweit keine nachvollziehbare Begründung, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur allfälligen Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

5. Es bleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten. Sie werden in der Regel in angemessenem Ausmass der ganz oder teilweise unterliegenden Partei, nicht jedoch der Vorinstanz, auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO).

6. Nach § 21 Abs. 1 VPO kann der obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwaltes bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin stellt einen Antrag auf Parteientschädigung, ohne eine Honorarnote eingereicht zu haben. Ihre Entschädigung ist folglich gemäss § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 durch das Gericht ermessensweise festzusetzen. Im vorliegenden Fall erscheint ein Aufwand von sechs Stunden zu einem Ansatz von Fr. 250.-- als angemessen. Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist demnach für den Beizug des Anwalts eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 1'700.-- (inkl. Auslagen und 8% MWST) zu Lasten des AfM zuzusprechen.

7. Bei diesem Verfahrensausgang erweist sich das von der Beschwerdeführerin eingereichte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung als gegenstandslos.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Amtes für Migration Basel-Landschaft vom 24. Juni 2015 aufgehoben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das Amt für Migration Basel-Landschaft zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Das Amt für Migration Basel-Landschaft hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'700.-- (inkl. Auslagen und 8% MWST) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.

Franziska Preiswerk-Vögtli

Roger Plattner