



Abteilung VI
F-4999/2019

Urteil vom 20. August 2021

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Dr. Thomas Kaufmann, Rechtsanwalt,
und MLaw Sabrina Gubler,

Gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführerin, eine 1970 geborene chinesische Staatsangehörige mit Aufenthaltsbewilligung in Spanien, war ihren eigenen Angaben zufolge vom 1. Juni 2019 bis zum 30. Juni 2019 in (...), vom 1. Juli 2019 bis zum 26. Juli 2019 in (...) und vom 27. Juli 2019 bis zum 19. August 2019 in (...) im Rahmen eines Dienstleistungsverhältnisses zwischen der B._____ S.L. mit Sitz in (...) und der C._____ GmbH mit Sitz in (...) als Masseurin erwerbstätig. Die Arbeitseinsätze an den verschiedenen Einsatzorten wurden den jeweiligen kantonalen Behörden vorgängig gemeldet (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

B.

Dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons (...) (nachfolgend: AWA) wurde am 20. Juli 2019 die Entsendung der Beschwerdeführerin durch die B._____ S.L. zur Erbringung einer persönlichen Dienstleistung in der Schweiz vom 27. Juli 2019 bis zum 29. August 2019 gemeldet. Das AWA verweigerte der Beschwerdeführerin am 23. Juli 2019 und am 25. Juli 2019 zunächst die Ausübung einer bewilligungsfreien Erwerbstätigkeit. Es monierte, die Voraussetzungen einer Entsendung der Beschwerdeführerin seien nicht gegeben, da sie im EU/EFTA-Arbeitsmarkt noch keine zwölf Monate zugelassen gewesen sei (Akten des Amts für Wirtschaft und Arbeit des Kantons [...] [AWA-act.], unpaginiert). Am 29. Juli 2019 stellte das AWA dann aber eine Bestätigung der Meldung einer Erwerbstätigkeit von entsandten Arbeitnehmenden für die gemeldete Dauer aus, wobei darauf als ausgeübte Tätigkeit "Massage (nicht Erotik/nicht medizinisch)" festgehalten wurde (BVGer-act. 1, Beilage 12).

C.

Mit an die B._____ S.L. adressiertem und der C._____ GmbH gleichentags per E-Mail zugestelltem Schreiben vom 15. August 2019 kürzte das AWA die ursprünglich bis zum 29. August 2019 gemeldete Einsatzdauer der Beschwerdeführerin im Betrieb in (...) auf den 18. August 2019. Erläuternd führte das AWA in der E-Mail aus, Abklärungen der Kantonspolizei hätten ergeben, dass im Einsatzbetrieb nicht nur traditionelle chinesische Massagen, sondern auch erotische Dienstleistungen angeboten würden. Entsendungen im Erotikbereich seien "gemäss Bund nicht möglich" (BVGer-act. 1, Beilage 21).

D.

Mit Schreiben vom 16. August 2019 an das AWA liess die C._____

GmbH durch ihren Rechtsvertreter geltend machen, die bisherige Meldebestätigung sei korrekt gewesen, weshalb für die Erwerbstätigkeit keine Bewilligung erforderlich gewesen sei. Sie beantragte die Wiedererwägung im Sinne eines sofortigen Rückzugs der mit einer Einsatzreduktion versehenen Meldebestätigung vom 15. August 2019, eventualiter die Ausstellung einer anfechtbaren Verfügung. Am 19. August 2019 erfolgte eine Kontrolle in den Räumlichkeiten der C. _____ GmbH durch die Kantonspolizei (...), woraufhin die Beschwerdeführerin wegen Verdachts auf illegale Erwerbstätigkeit in Polizeigewahrsam genommen und von der kantonalen Migrationsbehörde mit Verfügung vom 22. August 2019 aus der Schweiz gewiesen wurde (BVGer-act. 1, Beilage 16).

E.

Das AWA erliess am 22. August 2019 eine Verfügung, womit es unter anderem feststellte, dass betreffend die Beschwerdeführerin keine Entsendung, sondern ein Stellenantritt bei der C. _____ GmbH vorliege und diese als Arbeitgeberin im Sinne des Ausländerrechts einzustufen sei. Zudem stellte das AWA fest, dass bei einem Stellenantritt der Beschwerdeführerin in der Schweiz eine Meldung gemäss Art. 9 Abs. 1^{bis} der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP, SR 142.203; ab 1. Januar 2021: Verordnung über den freien Personenverkehr [VFP], AS 2020 5853, 5856 ff.) nicht möglich und vom ersten Tag an eine Arbeitsbewilligung notwendig sei (BVGer-act. 1, Beilage 27). Gegen die Verfügung vom 22. August 2019 beschritt die C. _____ GmbH den Rechtsmittelweg. Das entsprechende Verfahren ist derzeit noch pendent.

F.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons (...) verurteilte die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl vom 27. August 2019 wegen rechtswidrigen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, begangen am 19. August 2019, zu einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen à Fr. 90.– sowie zu einer Busse von Fr. 1'260.–. Nach einer Einsprache der Beschwerdeführerin sistierte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren am 19. September 2019 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsmittelverfahrens betreffend die Verfügung des AWA vom 22. August 2019 (BVGer-act. 1, Beilagen 18, 29 und 30).

G.

Mit Verfügung vom 23. August 2019 verhängte die Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin ein zweijähriges Einreiseverbot, geltend ab dem 2. September 2019. Die Vorinstanz begründete die Fernhaltungsmassnahme mit illegaler Erwerbstätigkeit seitens der Beschwerdeführerin: Obwohl sie über die Kürzung der Einsatzdauer bis zum 18. August 2019 informiert worden sei, habe sie am Folgetag noch gearbeitet (BVGer-act. 1, Beilage 2).

H.

Die Beschwerdeführerin gelangte am 26. September 2019 mit einer Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte die Aufhebung des am 23. August 2019 verfügten Einreiseverbots, eventualiter sei es in seiner Dauer angemessen zu reduzieren (BVGer-act. 1).

I.

Am 4. Oktober 2019 zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten des Migrationsamtes des Kantons (...) und am 31. Oktober 2019 die Strafakten der Staatsanwaltschaft bei (BVGer-act. 2 und 8).

J.

Mit Vernehmlassung vom 27. November 2019 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 12).

K.

Am 4. Februar 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Sistierung des Verfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid in dem denselben Sachverhalt betreffenden Rechtsmittelverfahren gegen die Feststellungsverfügung des AWA vom 22. August 2019 ab und gewährte ihr Einsicht in die Akten des SEM und der Staatsanwaltschaft (BVGer-act. 17).

L.

Mit Replik vom 16. April 2020 und Duplik vom 13. Mai 2020 hielten die Parteien an Begehren und Begründung fest (BVGer-act. 21 und 23).

M.

Am 25. November 2020 erstattete die Beschwerdeführerin eine Triplik (BVGer-act. 25).

N.

Mit Instruktionsverfügung vom 13. Januar 2021 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin zur Urkundenedition, namentlich von Lohnabrechnungen, Lohnauszahlungsbelegen, Arbeitsverträgen, Arbeitsbewilligungen und Erwerbsnachweisen in Spanien, Unterlagen zur Arbeitgeberfirma in Spanien, sowie dazu auf, detaillierte Ausführungen betreffend den effektiven Vollzug des Entsendeverhältnisses zu machen (BVGer-act. 27).

O.

Am 29. Januar 2021 zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten des (...)gerichts (...) bei (BVGer-act. 31).

P.

Bezugnehmend auf die Verfügung vom 13. Januar 2021 reichte die Beschwerdeführerin am 12. März 2021 ergänzende Unterlagen ein und nahm zu den ihr gestellten Fragen Stellung (BVGer-act. 34). Hierzu erstattete die Vorinstanz am 24. März 2021 Bemerkungen (BVGer-act. 36). Die Beschwerdeführerin erklärte am 14. April 2021 Verzicht auf eine weitere Stellungnahme (BVGer-act. 38).

Q.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

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 einzutreten (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 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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [BBl 2002 3709, 3813]). Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist weit zu fassen (Urteil des BGer 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 [zur Publikation vorgesehen] E. 4.7.7). Ein Verstoss dagegen liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung. Für die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE).

4.

4.1 Unbestrittenermassen arbeitete die Beschwerdeführerin vom 1. Juni 2019 bis zum 19. August 2019 in (...), (...) und (...) als Masseurin. Während ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz verfügte sie über eine gültige Aufenthaltsbewilligung Spaniens. Einer Visumspflicht unterstand sie für eine Aufenthaltsdauer von weniger als 90 Tagen deshalb nicht (vgl. Art. 7 VFP i.V.m. Art. 8 Abs. 2 Bst. a der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]; Weisungen VFP

des SEM, Januar 2021 [nachfolgend: Weisungen VFP], Ziff. 2.1.2 und Ziff. 6.3.3). Nicht in Frage steht vorliegend zudem die Qualifizierung der Massagetätigkeit als Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 AIG (zum Begriff der Erwerbstätigkeit vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-5382/2020 vom 2. Juli 2021 E. 6.1; F-2231/2020 vom 25. September 2020 E. 5.1). Strittig und zu prüfen ist demgegenüber, ob die Vorinstanz davon ausgehen durfte, die Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der Schweiz sei bewilligungspflichtig und illegal sowie ob die Vorinstanz gestützt darauf sowie in Annahme eines Fernhaltegrundes im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG in Verbindung mit Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE das vorliegend angefochtene Einreiseverbot vom 23. August 2019 zu Recht erliess.

4.2 Das gegen die Beschwerdeführerin eingeleitete Strafverfahren wegen illegaler Erwerbstätigkeit wurde von der Staatsanwaltschaft (...) am 19. September 2019 sistiert (BVGer-act. 1, Beilage 30). Ein rechtskräftiges Strafverdict fehlt bis anhin. Der Erlass eines Einreiseverbots setzt eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung jedoch nicht voraus. Als präventivpolizeiliche Massnahme knüpft das Einreiseverbot direkt an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie diese zu gewichten ist, hat die Verwaltungsbehörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Vorliegend genügt es daher, dass Verdachtsmomente für eine Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung vorliegen, die von den Behörden als hinreichend konkret erachtet werden. Die Unschuldsvermutung kann im Administrativverfahren keine Geltung beanspruchen (statt vieler: Urteile des BVGer F-761/2019 vom 17. Februar 2021 E. 6.1; F-1925/2019 vom 17. Dezember 2020 E. 7.5.2; F-5791/2019 vom 24. August 2020 E. 5; F-5785/2019 vom 30. April 2020 E. 6).

5.

Die Beschwerdeführerin verneint, einen Fernhaltegrund gesetzt zu haben und macht geltend, gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen von der spanischen B. _____ S.L. zur Erbringung einer lediglich meldepflichtigen Dienstleistung in die Schweiz entsendet worden zu sein.

5.1 Das Abkommen über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) verankert in Art. 5 und Art. 17 ff. Anhang I

FZA die Dienstleistungsfreiheit. Dienstleistungserbringer dürfen für höchstens 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr in einem anderen Vertragsstaat Dienstleistungen erbringen. Einreise und Aufenthalt von in das Gebiet eines anderen Vertragsstaates entsendeten Arbeitnehmenden eines Dienstleistungserbringers, die in den regulären Arbeitsmarkt einer Vertragspartei integriert sind, dürfen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit nicht beschränkt werden (Art. 17 Bst. b/ii Anhang I FZA; Art. 2 Abs. 3 VFP). Für Drittstaatsangehörige besteht dieser Anspruch nur, wenn sie vor der Entsendung seit mindestens zwölf Monaten im Besitz einer Aufenthaltskarte auf dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates der EU/EFTA zugelassen waren (Weisungen VFP, Ziff. 6.3.1).

5.2 Nach Art. 22 Abs. 2 Anhang I FZA ist gemäss Art. 16 FZA Bezug auf die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 018 vom 21. Januar 1997 S. 1 ff. [nachfolgend: Entsende-Richtlinie]) zu nehmen. Deren Vorgaben werden mit dem EntsG (SR 823.20) sowie der Verordnung vom 21. Mai 2003 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer [EntsV, SR 823.201]) in der nationalen Gesetzgebung umgesetzt (BGE 140 II 447 E. 4.3; Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999 [nachfolgend: Botschaft], BBl 1999 6128, 6394; vgl. ASTRID EPINEY, Zur Tragweite des Freizügigkeitsabkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung, in: Astrid Epiney/Beate Metz/Robert Mosters, Das Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz-EU: Auslegung und Anwendung in der Praxis, 2011, S. 81 und S. 86 f.; KURT PÄRLI/CORNELIA JUNGHANSS, Handkommentar zum Entsendegesetz [EntsG], 2018 [nachfolgend: Handkommentar EntsG], Art. 1 N. 30). Im Anwendungsbereich der Entsende-Richtlinie wird eine möglichst kongruente Rechtslage zwischen dem FZA und dem Unionsbürgerrecht angestrebt, was es in Bezug auf die Auslegung abkommensrelevanter gemeinschaftsrechtlicher Begriffe zu berücksichtigen gilt (Art. 16 Abs. 1 FZA; Urteil des BGer 2C_51/2019 vom 12. März 2021 E. 3.2 [zur Publikation vorgesehen]; BGE 140 II 447 E. 4.3).

5.3 Ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung (Art. 11 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 VFP). Entsendet ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer zur Erbringung einer Arbeitsleistung in die Schweiz, muss der Arbeitgeber vor Beginn

des Einsatzes der vom Kanton bezeichneten Behörde die für die Durchführung der Kontrollen notwendigen Angaben schriftlich melden (Art. 6 Abs. 1 EntsG und Art. 1 Abs. 1 Bst. a EntsG). Die Arbeit darf frühestens acht Tage, nachdem der Einsatz gemeldet worden ist, aufgenommen werden (Art. 6 Abs. 3 EntsG); bei Tätigkeiten im Erotikgewerbe hat die Meldung unabhängig von der Dauer der Arbeiten zu erfolgen (Art. 6 Abs. 2 Bst. f EntsV).

5.4 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten als entsandt, wenn sie während eines begrenzten Zeitraums ihre Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen (Mitglied-) Staates als demjenigen erbringen, in dessen Hoheitsgebiet sie normalerweise arbeiten (Art. 2 Abs. 1 Entsende-Richtlinie). Sie werden von einem Dienstleistungserbringer mit Sitz in einem FZA-Vertragsstaat im Hinblick auf ein arbeitsrechtliches Subordinationsverhältnis zur Erbringung von Dienstleistungen in einen anderen Vertragsstaat entsendet (Weisungen VFP, Ziff. 6.3.1). Die Arbeitsleistung wird auf Rechnung und unter Leitung der ausländischen Arbeitgeberin erbracht (Art. 1 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 EntsG; Art. 2 Abs. 2 Entsende-Richtlinie; Botschaft, S. 6393; Urteile des BGer 2C_51/2019 E. 3.4; 2C_150/2016 vom 22. Mai 2017 E. 2.3; 2C_714/2010 vom 14. Dezember 2010 E. 3.2; PÄRLI/JUNGHANSS, Art. 1 N. 13 ff. und N. 38; MINH SON NGUYEN, *Le travailleur, l'indépendant, le prestataire de services et le travailleur détaché en droit suisse des migrations économiques*, in: Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen [Hrsg.], *Migrations et économie*, 2010, S. 114 f.).

5.5

5.5.1 Eine Entsendekonstellation liegt gemäss Art. 1 Abs. 3 Bst. c Entsende-Richtlinie auch vor, wenn ein Leiharbeitsunternehmen oder ein überlassendes Unternehmen eine arbeitnehmende Person in ein verwendendes Unternehmen entsendet (vgl. PÄRLI/JUNGHANSS, Art. 1 N. 34). Der Personalverleiher verpflichtet sich nicht zur Erbringung einer bestimmten Arbeitsleistung, die er durch Hilfspersonen ausführen lässt, sondern vielmehr dazu, dass er entsprechende Arbeitnehmer sorgfältig auswählt und gegen Entgelt dem Einsatzbetrieb zur Leistung von Arbeit für eine bestimmte Zeit und unter Einräumung wesentlicher Weisungsbefugnisse überlässt (Art. 26 der Verordnung vom 16. Januar 1991 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih [AVV, SR 823.111]; Urteile des BGer 2C_132/2018 vom 2. November 2018 E. 4.1 und E. 4.3.; 2C_543/2014 vom 26. November 2014 E. 2.2; 2C_356/2012 vom 11. Februar 2013 E. 3.2; Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO zum Arbeitsvermittlungsgesetz, zur Arbeitsvermittlungsverordnung und der Gebührenverordnung zum Arbeitsvermittlungsgesetz, 2003 [nachfolgend:

Weisungen SECO], S. 68 ff.; MICHAEL KULL, in: Michael Kull [Hrsg.] Handkommentar zum Arbeitsvermittlungsgesetz [AVG], 2014, Art. 12 N. 5 ff.; vgl. auch Urteil des EuGH C-307/09 bis C-309/09 *Vicoplus* u.a. vom 10. Februar 2011 Rn. 42 ff.).

5.5.2 Die Tätigkeit von Arbeitsverleihunternehmen fällt grundsätzlich nicht in den Bereich der von Art. 17 Bst. a und Art. 19 Anhang I FZA geschützten Dienstleistungsfreiheit (Art. 22 Abs. 3 Bst. i Anhang I FZA; Botschaft, S. 6393 f.; vgl. NATHALIE STOFFEL, Arbeitsmarkt: Private Arbeitsvermittlung und Personalverleih, in Biaggini et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 18.52; ASTRID EPINEY/PATRICIA ZBINDEN, Arbeitnehmerentsendung und FZA Schweiz – EG, in: Jusletter 31. August 2009, S. 13 f.). Der direkte, sowie auch der nur gelegentliche Personalverleih vom Ausland in die Schweiz sind nicht gestattet (Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989 [AVG, SR 823.11]; Urteil 2C_150/2016 E. 2.3; Weisungen VFP, Ziff. 6.4.3; Weisungen SECO, S. 73; EPINEY/ZBINDEN, Rz. 50 ff.; KULL, Art. 12 N. 68; PÄRLI/JUNGHANSS, Einleitung N. 26; MARC PH. PRINZ, Entsendung und Personalverleih, in: Thomas Rihm [Hrsg.], Internationales Arbeitsrecht der Schweiz, 2020, Rz. 6.99; ROLAND BACHMANN, Verdeckter Personalverleih: Aspekte zur rechtlichen Ausgestaltung, zur Bewilligungspflicht, zum Konzernverleih und zum Verleih mit Auslandsberührung, ArbR, Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht, 2010, S. 91). Demzufolge findet die Entsendekonstellation gemäss Art. 1 Abs. 3 Bst. c Entsende-Richtlinie in der Schweiz keine Anwendung und wird vom FZA nicht erfasst (vgl. Urteil 2C_51/2019 E. 3.4; PÄRLI/JUNGHANSS, Einleitung N. 29 und Art. 1 N. 36).

6.

Die dem Einsatz der Beschwerdeführerin in der Schweiz zu Grunde liegende vertragliche Konstellation präsentierte sich wie folgt:

6.1 Die Beschwerdeführerin schloss mit der B._____ S.L. am 30. Mai 2019 einen Zusatzvertrag (Additional Contract of Employment [Switzerland]). Darin wurde vereinbart, dass die Beschwerdeführerin bei der C._____ GmbH in (...) oder in anderen Lokalitäten der Firma arbeitet. Als Lohn wurden Fr. 3'800.– pro Monat vorgesehen. Vertragsdauer war vom 1. Juni 2019 bis zum 28. August 2019. Es wurde maltesisches Recht für anwendbar erklärt (BVGer-act. 1, Beilage 7).

6.2 In einem ebenfalls vom 30. Mai 2019 datierenden Dienstleistungsvertrag übertrug die C._____ GmbH der B._____ S.L. die Durchführung von traditionellen chinesischen Massagen, wobei die entsendete Mitarbeiterin eine im Sinne des Auftraggebers (d.h. der C._____ GmbH) "selbständige Leistung in traditioneller chinesischer Massage" erbringe. Das Vertragsverhältnis wurde für eine Dauer von 90 Tagen geschlossen. Die B._____ S.L., beziehungsweise die Auftragnehmerin sollte bei der Durchführung der übernommenen Tätigkeiten hinsichtlich Zeiteinteilung und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes keinerlei Weisungen der Auftraggeberin unterliegen, "soweit dies nicht durch die Natur des Auftrages vorgegeben" sei. Als monatliche Vergütung für die Dienstleistungen wurden Fr. 5'000.– vereinbart (BVGer-act. 1, Beilage 6).

6.3 Die B._____ S.L. erliess am 29. Mai 2019 schriftliche Weisungen für die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin im "Einsatzbetrieb", womit unter anderem der Tätigkeitsbereich während der "Entsendung" (Traditionelle chinesische Massage, Tao Tantra Massage etc.), die Arbeitszeit (in der Regel sieben Stunden pro Tag) sowie Verhaltensregeln bei der Kundenbetreuung festgehalten wurden. Die Kontrolle der Einhaltung dieser Weisungen hatte durch wöchentliche Rapporte der C._____ GmbH an die B._____ S.L. zu erfolgen. Die Beschwerdeführerin, die B._____ S.L. sowie die C._____ GmbH unterzeichneten diese Weisungen handschriftlich, "damit jede Instanz davon Kenntnis" hatte (BVGer-act. 1, Beilage 8).

6.4 Am 12. März 2021 reichte die Beschwerdeführerin einen offenbar im Jahr 2019 (genaues Datum unleserlich) geschlossenen, unbefristeten und in spanischer Sprache verfassten Arbeitsvertrag mit der Firma "(...) S.L." ein. Die Parteien vereinbarten damit die Umwandlung eines zwischen ihnen am 5. Juni 2019 abgeschlossenen, befristeten Arbeitsvertrags in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Als Arbeitsbeginn wurde der 1. August 2019 vorgesehen, wobei die Beschwerdeführerin als Hilfskraft in einem Schönheitsinstitut ("auxiliar instituto belleza") angestellt und die Wochenarbeitszeit auf 40 Stunden festgelegt wurde (BVGer-act. 34, Beilage 2).

7.

7.1 Bei integraler Betrachtung dieser intransparenten vertraglichen Situation zwischen den involvierten Parteien kann nicht ausgemacht werden, dass die Beschwerdeführerin zu Beginn ihres Einsatzes in der Schweiz in einem effektiven und umfassenden Subordinationsverhältnis zur B._____ S.L. stand und in deren Arbeitsorganisation integriert war (zum

Subordinationsverhältnis siehe BGE 137 III 607 E. 2.2.2; 136 III 518 E. 4.4; 125 III 78 E. 4; PÄRLI/JUNGHANSS, Art. 1 N. 13; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 319 N. 2). Die Weisungen der B._____ S.L. wurden der Beschwerdeführerin vor ihrem Einsatz in der Schweiz in schriftlicher Form mitgeteilt (vgl. oben E. 6.3). Neue Weisungen der B._____ S.L. erhielt sie in der Schweiz ihren eigenen Angaben zufolge nicht (BVGer-act. 34). Kundenakquisition, Werbung sowie Planung, Zuweisung und Koordination der einzelnen Arbeitseinsätze der Beschwerdeführerin erfolgten durch die C._____ GmbH. Arbeitskleidung, Material und die Räumlichkeiten stellte die C._____ GmbH der Beschwerdeführerin zur Verfügung (Polizeirapport vom 19. August 2019 [BVGer-act. 1, Beilage 13]). Gegenüber der Polizei gab die Beschwerdeführerin zudem an, die Geschäftsführerin der C._____ GmbH habe sie monatlich neu eingeteilt und an einem anderen Standort eingesetzt. Die Termine mit den Kunden habe ebenfalls die Geschäftsführerin vereinbart. Sie sei es auch gewesen, die ihr Massagetechniken und die Sprache beigebracht habe. Schliesslich habe sie ihr auch Logis gewährt (Einvernahmeprotokolle vom 19. und vom 22. August 2019 [BVGer-act. 1, Beilagen 14 und 24]).

7.2 Sowohl das Weisungsrecht als auch das unternehmerische Risiko für den Arbeitseinsatz der Beschwerdeführerin lagen praktisch ausschliesslich bei der C._____ GmbH und nicht bei der B._____ S.L. Die ursprünglich schriftlichen Weisungen der B._____ S.L. waren daher faktisch obsolet. Während ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz stand die Beschwerdeführerin weder in persönlicher, noch in betrieblicher Hinsicht in einem relevanten Abhängigkeitsverhältnis zur B._____ S.L. Nicht die B._____ S.L., sondern die C._____ GmbH erbrachte mit der Beschwerdeführerin eine (Massage-) Dienstleistung (betreffend Abgrenzung zum Personalverleih vgl. oben E. 5.5.1; PÄRLI/JUNGHANSS, Einleitung N. 24). Die Dienstleistung der B._____ S.L. dürfte demgegenüber zur Hauptsache im Verleih, respektive im Überlassen einer Arbeitskraft bestanden haben. Buchhalterisch wurden die Leistungen der Beschwerdeführerin bei der C._____ GmbH – ersichtlich aus einer Erfolgsrechnung für den Zeitraum vom 19. Juli 2019 bis zum 18. August 2019 – einnahmeseitig direkt als "Dienstleistungsertrag" verbucht (AWA-act., unpaginiert). Dies spricht ebenfalls dafür, dass die Beschwerdeführerin nicht auf Rechnung der spanischen Firma, sondern auf diejenige der C._____ GmbH tätig war.

7.3 Stand die Beschwerdeführerin vorliegend nicht, beziehungsweise nur beschränkt in einem weisungsgebundenen Subordinationsverhältnis zur B._____ S.L. und war sie nicht auf deren Rechnung tätig, ist ihr die Eigenschaft als entsendete Arbeitnehmerin abzusprechen. Sowohl der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff nach Art. 6 ff. Anhang I FZA, als auch derjenige des AIG stellen als wesentliches Abgrenzungskriterium auf ein Über- und Unterordnungsverhältnis ab (BGE 141 II 1 E. 2.2.3; 140 II 460 E. 4.1; Urteil des BGer 2C_1126/2018 vom 9. August 2019 E. 3.2). Auch mit Blick auf die strafrechtliche Rechtsprechung dürfte die C._____ GmbH als Arbeitgeberin gegolten haben (vgl. BGE 140 II 460 E. 4.3.3; 137 IV 159 E. 1.4; 128 IV 170 E. 4). Die von der Beschwerdeführerin mit den involvierten Unternehmen ab Ende Mai 2019 aufgegleiste Konstellation ist somit als bewilligungspflichtiger Stellenantritt bei der C._____ GmbH und/oder dahingehend zu interpretieren, dass die Beschwerdeführerin aus dem Ausland in die Schweiz verliehen, respektive der C._____ GmbH zur Arbeitsleistung überlassen wurde. Ein Entsendungsverhältnis gestützt auf das FZA hat demgegenüber nicht vorgelegen (ähnlich auch die Urteile des BGer 2C_1126/2018 E. 5; 2C_334/2007 vom 14. Januar 2008 E. 3; betreffend Entsendungsvarianten vgl. PRINZ, Rz. 6.9 ff.). Während der Personalverleih aus dem Ausland untersagt ist (vgl. oben E. 5.5.2), wäre bei einem Stellenantritt der Beschwerdeführerin bei der C._____ GmbH eine Bewilligung einzuholen gewesen (vgl. KATJA ALLENSPACH/SABRINA STURZENEGGER, Grenzgänger und Entsandte, in: Christoph Errass/Manuel Friesecke/Benjamin Schindler [Hrsg.], Arbeitsmarkt Schweiz – EU, 2019, S. 201).

7.4 Für die Dauer ihrer Tätigkeit in der Schweiz vom 1. Juni 2019 bis zum 19. August 2019 verfügte die Beschwerdeführerin – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung – nicht über die erforderliche Erwerbsbewilligung für Drittstaatsangehörige. Die Berechtigung, als entsendete Drittstaatsangehörige bis 90 Tage in der Schweiz bewilligungsfrei erwerbstätig zu sein, ergibt sich direkt aus dem FZA. Den gestützt auf Art. 6 Abs. 6 EntsV ausgestellten Meldebestätigungen vom 24. Mai 2019, vom 24. Juni 2019 und vom 29. Juli 2019 kommt grundsätzlich kein rechtsbegründender Charakter zu (vgl. dazu auch BGE 136 II 329 E. 2.2, m.w.H.; 134 IV 57 E. 4; PHILIPP EGLI/TOBIAS D. MEYER, Handkommentar AuG, 2010, Art. 10 N. 3). Sie stellen keine Erwerbsbewilligungen dar (vgl. Art. 7 EntsV; PÄRLI, Handkommentar EntsG, Art. 6 N. 14; Weisungen VFP, Ziff. 3.2). Somit übte die Beschwerdeführerin ihre Erwerbstätigkeit in der Schweiz illegal aus (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG).

8.

Die Ausübung einer illegalen Massagetätigkeit ist der Beschwerdeführerin zurechenbar und vorwerfbar, wenn sie in der Schweiz wissentlich und willentlich – ein Mitbewusstsein genügt (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; LUZIA VETTERLI/GABRIELLA D'ADDARIO DI PAOLO, Handkommentar AuG, 2010, Vorb. Art. 115-120 N. 14) –, oder aber in pflichtwidriger Nichtbeachtung ihrer Informations- und Prüfungspflichten ohne Bewilligung erwerbstätig war.

8.1 Nachfolgend ist zunächst Indizien nachzugehen, die auf eine Verletzung der Meldepflicht (vgl. Art. 32 Abs. 1 VFP) sowie darauf hindeuten, die Beschwerdeführerin habe zusammen mit den involvierten Unternehmen zweckwidrig eine vertragliche Entsendekonstellation kreiert und vorgezogen, die das Freizügigkeitsabkommen mit der darin verankerten Dienstleistungsfreiheit nicht schützen will (vgl. BGE 143 III 666 E. 4.2; 131 I 185 E. 3.2.4; 130 II 113 E. 9; 127 II 49 E. 5a; vgl. auch Urteile des EuGH C-116/16 und C-117/16 T Danmark vom 26. Februar 2019 Rn. 70 ff.; C-359/16 Altun u.a. vom 6. Februar 2018 Rn. 48 f.; C-23/93 TV 10 SA vom 5. Oktober 1994 Rn. 21; Art. 4 der Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Entsende-Richtlinie und zur Änderung der Verordnung [EU] Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems ["IMI-Verordnung"], Abl. L 159 vom 28. Mai 2014 S. 11 ff.). Ein solcher Rechtsmissbrauch im Zusammenhang mit der Anwendung des Freizügigkeitsabkommens zur Umgehung von Zulassungsvorschriften für Drittstaatsangehörige in der Schweiz darf indes nicht leichthin angenommen werden. Vielmehr bedarf es klarer Hinweise auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten (BGE 128 II 145 E. 2.2). Sanktioniert werden sollen nur eigentliche Machenschaften zur Täuschung der Behörden, beziehungsweise zur Erschleichung einer Bewilligung (BGE 137 I 247 E. 5.1.1). Die gewählte Rechtsgestaltung muss lediglich deswegen getroffen worden sein, um einen Vorteil zu generieren, und die Rechtsgestaltung muss sachwidrig erscheinen (BGE 138 II 239 E. 4.1; 131 II 627 E. 5.2; vgl. auch Urteil des EuGH C-364/10 Ungarn/Slowakei vom 16. Oktober 2012 Rn. 58).

8.2

8.2.1 Zunächst ist festzustellen, dass es sich bei der spanischen B._____ S.L., wie die Beschwerdeführerin in ihrer Rekursbegründung vom 19. November 2020 an den (...) Regierungsrat selbst einräumte, um eine "Immobilienfirma" handelt. Abklärungen der Vorinstanz ergaben, dass die B._____ S.L. gemäss spanischem Handelsregistereintrag im Immobilienhandel tätig ist (E-Mail vom 2. August 2019 [AWA-act., unpaginiert]).

Immerhin vermochte die Beschwerdeführerin einen Gewerbeschein des Geschäftsinhabers der B._____ S.L. zur Führung eines Massagebetriebes vorzuweisen (BVGer-act. 34, Beilage 4). Somit ist nicht ausgeschlossen, dass die spanische Firma einen Massagebetrieb führte und auch führen darf.

8.2.2 Sodann fällt auf, dass den (...) Behörden ein Stundenlohn von Fr. 23.75 gemeldet wurde, im Zusatzvertrag jedoch ein Monatssalär von Fr. 3'800.– vereinbart wurde. Zwei Lohnabrechnungen der B._____ S.L. zufolge soll sich der Lohn der Beschwerdeführerin im Mai 2019 auf EUR 396.34 und im Juni 2019 wiederum auf EUR 480.89 belaufen haben (AWA-act., unpaginiert). In der polizeilichen Einvernahme vom 22. August 2019 führte die Beschwerdeführerin aus, sie habe mit der C._____ GmbH jeden Monat einen Arbeitsvertrag abgeschlossen und acht Stunden täglich gearbeitet, wobei der Stundensatz Fr. 23.75 betragen habe. Das monatliche Nettoerwerbseinkommen belaufe sich auf Fr. 5'000.– (BVGer-act. 1, Beilage 24).

8.2.3 Auf Nachfrage des Bundesverwaltungsgerichtes hin erklärte die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 12. März 2021, die Lohn- und Auszahlungsunterlagen aus den Jahren 2018 und 2019 nicht aufbewahrt zu haben. Sie sei der Meinung gewesen, den Schweizer Behörden seien alle notwendigen Unterlagen eingereicht worden. Ausserdem war sie nicht in der Lage, ihre Erwerbstätigkeit für den Zeitraum von zwölf Monaten vor Antritt ihrer Tätigkeit in der Schweiz im Juni 2019, respektive ihre Integration in den EU-/EFTA-Arbeitsmarkt (vgl. oben E. 5.1) darzulegen, geschweige denn mit Urkunden zu belegen. Diesbezüglich gibt sie an, aus den eingereichten Sozialversicherungsunterlagen ergebe sich, dass sie vor Juni 2019 sozialversicherungsrechtlich registriert gewesen sei, was nur bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit möglich sei. Zudem sei der spanische Ausweis (Aufenthaltsbewilligung bis [...] Juli 2023) mit einer Arbeitsbewilligung verbunden. Der Ausweis enthalte zwar kein Ausstelldatum, aufgrund der üblichen Laufzeit von fünf Jahren könne aber von einer Ausstellung im Jahr 2018 ausgegangen werden (BVGer-act. 34).

8.3 Es überzeugt nicht restlos, dass die Beschwerdeführerin heute nicht mehr in der Lage sein soll, anhand von Bank-, Steuer- oder Lohnunterlagen die tatsächlichen Geldflüsse zwischen den Unternehmen und ihr offenzulegen oder ihre Erwerbstätigkeit vor Juni 2019 nachzuweisen. Auf das Selbstbelastungsverbot (vgl. dazu CHRISTOPH AUER/ANJA MARTINA BINDER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar

zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, Art. 13 N. 40) beruft sich die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin jedenfalls nicht. Vieles deutet somit darauf hin, dass die Beschwerdeführerin versucht, die tatsächlichen Lohn- und Geldflüsse sowie die vorgängige Integration in den EU-Arbeitsmarkt zu verschleiern. Eine Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht bei der Aufklärung des Sachverhalts kann ihr daher durchaus angelastet werden, was bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]; vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2; Urteil des BGer 2D_45/2013 vom 3. Februar 2014 E. 3.3; KASPAR PLÜSS, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, § 7 Rz. 153; AUER/BINDER, VwVG-Kommentar, Art. 13 N. 40; CHRISTIAN MEYER, Die Mitwirkungsmaxime im Verwaltungsverfahren des Bundes, Diss. 2019, Rz. 731; ferner BGE 108 V 229 E. 2; PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 13 N. 83).

8.4 Eine plausible Erklärung für das Fehlen von Nachweisen hinsichtlich ihrer Integration in den europäischen Arbeitsmarkt vor ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz vermochte die Beschwerdeführerin nicht zu liefern. Die eingereichten Verträge und Lohnausweise sind undurchsichtig und in sich widersprüchlich. Es entsteht der Gesamteindruck, dass die C._____ GmbH sowie die B._____ S.L. eine sachwidrige Konstellation zur Entsendung der Beschwerdeführerin aufsetzten und sich damit in den Graubereich zur Umgehung von Zulassungsvorschriften für Drittstaatsangehörige begaben. Da die Beschwerdeführerin diverse Verträge und Weisungen (mit-)unterzeichnete, trägt sie für diese intransparente Vertrags- und Meldesituation eine Mitverantwortung. Dabei dürfte sie sich sowohl der sachwidrigen Entsendekonstellation, als auch der Diskrepanz zwischen der gemeldeten traditionellen, chinesischen Massagetätigkeit und den erbrachten erotischen Dienstleistungen (vgl. dazu unten E. 9.6) bewusst gewesen sein.

9.

Selbst wenn der Beschwerdeführerin selbst jedoch keine direkte Umgehungsabsicht unterstellt werden könnte, muss sie sich die fahrlässige Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung entgegenhalten lassen (Art. 115 Abs. 3 AIG).

9.1 Die Beschwerdeführerin beruft sich im Wesentlichen auf die Meldebestätigung des AWA vom 29. Juli 2019. Diese sei ihr von den Verantwortlichen der C._____ GmbH vorgelegt und es sei ihr erklärt worden, sie dürfe bis zum 29. August 2019 in der Schweiz arbeiten. Darauf habe sie sich verlassen. Die E-Mail des AWA vom 15. August 2019, womit ihr Einsatz auf den 18. August 2019 gekürzt worden sei, habe sie nicht erhalten. Eine entsprechende Mitteilung sei weder ihr, noch der B._____ S.L. zugegangen. Über die Kürzung der Meldebestätigung sei sie nicht informiert worden. Sie habe nicht gewusst, dass sie am 19. August 2019 nicht hätte arbeiten dürfen und hätte auch nicht gearbeitet, wenn sie gewusst hätte, dass sie dies nicht mehr dürfe (BVGer-act. 1).

9.2 Für die Anordnung eines Einreiseverbots genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann (vgl. Urteile des BVGer F-1925/2019 vom 17. Dezember 2020 E. 7.3; F-3444/2019 vom 18. Februar 2020 E. 4.2; F-689/2018 vom 17. August 2018 E. 5.4; C-5556/2014 vom 28. Mai 2015 E. 4.6; C-3348/2012 vom 20. März 2014 E. 3.3). Fahrlässig handelt, wer nicht die Vorsicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 333 Abs. 1 StGB; BGE 140 II 7 E. 3.4; 136 IV 76 E. 2.3.1). Ob ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann, ist nach individuellem Massstab zu bestimmen, das heisst, es sind die Fähigkeiten, Bildung und Erfahrung in Rechnung zu stellen (BGE 140 II 7 E. 3.11; 122 IV 303 E. 3a). Der Erfolg muss voraussehbar und vermeidbar sein (BGE 143 IV 361 E. 4.7; 115 IV 199 E. 5c).

9.3 Unkenntnis oder Fehlinterpretation ausländerrechtlicher Bestimmungen stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme dar (vgl. Urteil des BVGer F-5111/2019 vom 18. Januar 2021 E. 3.2). Es obliegt der ausländischen Person, sich über bestehende Rechte und Pflichten ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (statt vieler: Urteile des BVGer F-1925/2019 7.3; F-6632/2019 und F-6639/2019 vom 8. Oktober 2020 E. 4.3; C-5598/2013 vom 9. April 2015 E. 4.4). Die fahrlässige Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit ist definierbar als Unkenntnis der Regelung, um die die betroffene Person bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt hätte wissen müssen (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, Vorb. Art. 115-120 N. 15). Auf einen Irrtum über die Verbotenheit einer Erwerbstätigkeit kann sich ein Täter jedoch nur berufen, wenn der Irrtum unvermeidbar war (Art. 21 StGB i.V.m. Art. 333 Abs. 1 StGB). Vermeidbar ist ein Verbotsirrtum regelmässig dann, wenn der Täter selbst an

der Rechtmässigkeit seines Verhaltens zweifelte oder Zweifel hätte haben müssen oder wenn er weiss, dass eine rechtliche Regelung besteht, er sich über deren Inhalt und Reichweite aber nicht genügend informiert. Falls Anlass zu Zweifeln an der Rechtmässigkeit des Verhaltens besteht, hat sich der Täter grundsätzlich bei der zuständigen Behörde zuvor näher zu informieren (BGE 129 IV 6 E. 4.1; 120 IV 208 E. 5b; Urteil des BGer 6B_706/2019 vom 13. August 2019 E. 2.1; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, Art. 21 N. 6 f.).

9.4 Beruht der Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Verhaltens auf Tatsachen, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen, kann dem Täter kein Vorwurf gemacht werden (BGE 104 IV 217 E. 3a). Eine falsche Auskunft oder eine falsche behördliche Anweisung können zureichende Gründe für einen Verbotsirrtum sein (Urteil des BGer 6S.227/2002 vom 21. März 2003 E. 4.3 m.w.H.; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Art. 21 N. 11). Angesprochen ist damit der Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten einer Behörde gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV). Voraussetzung für den Vertrauensschutz ist unter anderem, dass es sich um eine vorbehaltlose Auskunft handelt, die Privatperson die Unrichtigkeit nicht ohne Weiteres hat erkennen können und sie im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.1.1; 141 I 161 E. 3.1; 137 II 182 E. 3.6.2; 131 II 627 E. 6.1; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, Rz. 2057 ff.).

9.5

9.5.1 Dem Polizeirapport vom 19. August 2019 kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin im Besitze der Meldebestätigung des AWA vom 29. Juli 2019 war (vgl. BVGer-act. 1, Beilage 14). Die fragliche Meldebestätigung vom 29. Juli 2019 wurde vom AWA als zuständige Behörde freigegeben und nimmt konkret auf die von der B. _____ S.L. gemeldete Entsendung der Beschwerdeführerin Bezug. Sie ist jedoch insoweit unbestimmt, als sie keine individuelle Zusicherung enthält, die Voraussetzungen einer bewilligungsfreien Entsendung würden nach einlässlicher Prüfung als erfüllt betrachtet (BGE 130 I 26 E. 8.1; Urteil F-6632/2019 und F-6639/2019 E. 7.2). Grundsätzlich gilt eine solche Bestätigung lediglich als Beleg dafür, dass die Meldung mit den darin aufgeführten Angaben erfolgt ist (vgl. FELIX UHLMANN/JUDITH KASPAR, Meldepflichten im Verwaltungsrecht, in: recht 2013, S. 140). Ein entsprechender Hinweis ist darin enthalten.

9.5.2 Den Weisungen VFP der Vorinstanz zufolge soll die Bestätigung des Eingangs einer Meldung durch die Behörde jedoch nur dann erfolgen, wenn die gemeldeten Personen tatsächlich der Meldepflicht unterliegen und die Meldung vollständig erfolgt ist. Zu verweigern wäre die Ausstellung einer Meldebestätigung, wenn die Meldung unvollständig oder falsch, oder die Tätigkeit bewilligungspflichtig ist (Weisungen VFP, Ziff. 3.3.4).

9.6 Aus der Meldebestätigung vom 29. Juli 2019 durfte die Beschwerdeführerin lediglich schliessen, ihre Massagetätigkeit in der Schweiz werde während der gemeldeten Zeitdauer einstweilen und bis auf Weiteres als bewilligungsfrei geduldet (vgl. UHLMANN/KASPAR, S. 140). Dass ihre Erwerbstätigkeit damit als bewilligt gilt, durfte sie indes nicht annehmen. Bei Unklarheiten über die Rechtswirkungen der Meldebestätigung hätte sie sich an die zuständige Behörde wenden müssen.

9.6.1 Vorliegend tritt hinzu, dass in der Meldebestätigung vom 29. Juli 2019 als Dienstleistung die Ausführung von "nicht medizinischen" und "nicht erotischen" Massagen bestätigt wurde. Die Vorinstanz warf der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung vom 23. August 2019 vor, sie erbringe eine "Massage mit Happy End". Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, am Ende der Massagen jeweils eine sexuelle Befriedigung des Kunden mit den Händen angeboten zu haben. Gemäss den Weisungen vom 29. Mai 2019 gehörte zum Aufgabenbereich der Beschwerdeführerin auch eine "Tao Tantra Massage". Dies liesse auf die Durchführung von erotischen Massagen schliessen. Die Beschwerdeführerin verwehrt sich indes dagegen, (weitere) erotische Dienstleistungen, wie beispielsweise Geschlechtsverkehr oder erotische Handlungen mit Körperkontakt erbracht zu haben. Andere erotische Dienstleistungen der Beschwerdeführerin als der erwähnte erotische "Finish" sind anhand von Polizeiakten und Zeugenaussagen nicht erstellt.

9.6.2 Für Arbeitnehmer/-innen in der Massage- und Erotikbranche gilt generell eine erhöhte Aufmerksamkeit betreffend Zulässigkeit und Bewilligungssituation ihrer jeweiligen Erwerbstätigkeit. Sämtlichen Arbeitnehmer/-innen dieser Branche muss unabhängig von Bildungsstand und Landessprache klar sein, dass "nicht erotische" Massagen keinerlei Tätigkeiten umfassen, welche direkt auf die sexuelle Befriedigung von Kunden ausgerichtet sind. Aus dem in den Meldebestätigungen der kantonalen Behörden angebrachten Vermerk "Ausgeübte Tätigkeit: Massage (nicht Erotik/nicht medizinisch)" hätte die Beschwerdeführerin daher schliessen müs-

sen, dass ihre Erwerbstätigkeit von der Meldebestätigung nicht vollumfänglich gedeckt ist, da sie in (...) zusätzlich eine andere, das heisst eine erotische Dienstleistung erbrachte. Daran vermag nichts zu ändern, dass zuvor die Behörden der Kantone (...) und (...), soweit ersichtlich, nicht interveniert hatten.

9.6.3 Zutreffend ist zwar, dass FZA-basierte Entsendungen im Erotikbereich nicht per se unerlaubt sind (vgl. Art. 6 Abs. 2 Bst. f EntsV). Insofern blieb es mit Blick auf die Zulässigkeit der Entsendungssituation ohne Relevanz, ob den Behörden eine Massage- oder eine erotische Tätigkeit gemeldet wurde. Die Unzulässigkeit der Entsendung ergibt sich vorliegend daher nicht primär aus der Art der Tätigkeit (Massage und/oder erotische Dienstleistungen), sondern vielmehr aus der vollumfänglichen und weisungsumfassenden Integration der Beschwerdeführerin in einen Schweizer Dienstleistungsbetrieb (vgl. oben E. 7). Da ihre Dienstleistung für sie erkennbar zumindest teilweise nicht der gegenüber den Behörden gemeldeten Aktivität entsprach, durfte die Beschwerdeführerin dennoch nicht ohne Weiteres auf die Meldebestätigung vom 29. Juli 2019 vertrauen. Widersprechen sich im Rahmen eines FZA-Entsendeverhältnisses die gemeldete und die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, hat die arbeitnehmende Person die zuständigen Behörden zu informieren. Vorliegend kann nicht gesagt werden, eine solche Orientierung wäre für die (...) Behörden belanglos gewesen und hätte keine andere behördliche Reaktion ausgelöst. Die Beschwerdeführerin hat demnach bezüglich den ihr obliegenden Informations- und Orientierungspflichten bewusst nicht diejenige Sorgfalt beachtet, zu der sie nach den Umständen und ihren persönlichen Verhältnissen verpflichtet gewesen wäre.

9.7 Nicht zur Last gelegt werden kann der Beschwerdeführerin, ihre Arbeit in (...) am 27. Juli 2019 in Missachtung der achttägigen Meldefrist einen Tag zu früh angetreten zu haben. Weder hatte sie vom Zeitpunkt der Meldung am 20. Juli 2019, noch vom erneuten Lauf der Frist gemäss Art. 6 Abs. 3 EntsG bei Änderung des Einsatzortes innerhalb der Schweiz nachweislich Kenntnis (vgl. Weisungen VFP, Ziff. 3.3.7).

9.8 Klare Konturen erhält die Sorgfaltspflichtverletzung der Beschwerdeführerin, nachdem das AWA die Bestätigung der Meldung einer bewilligungsfreien Erwerbstätigkeit am 15. August 2019 mit E-Mail an die C._____ GmbH widerrufen hat.

9.8.1 An der polizeilichen Einvernahme vom 22. August 2019 gab die Beschwerdeführerin an, sie glaube, die Geschäftsführerin der C._____ GmbH habe erwähnt, dass sie ab dem 19. August 2019 nicht mehr arbeiten dürfe. Präzisierend bringt sie vor Bundesverwaltungsgericht hierzu vor, lediglich am Rande von Unstimmigkeiten zwischen einem Amt und dem Betrieb in (...) gehört zu haben und dass deswegen ein Anwalt eingeschaltet worden sei (BVGer-act. 1).

9.8.2 Unbestrittenermassen wurde der Widerruf der Meldebestätigung vom 15. August 2019 (Donnerstag), respektive die Verweigerung der Ausübung einer bewilligungsfreien Erwerbstätigkeit per 18. August 2019 (Sonntag) der Beschwerdeführerin nicht direkt zugestellt. Die C._____ GmbH wurde im Meldeverfahren jedoch als inländische Kontaktadresse und deren Geschäftsinhaber als "Kontaktperson" der B._____ S.L. angegeben (BVGer-act. 1, Beilage 11). Mit der Zustellung des Widerrufs der Meldebestätigung an die C._____ GmbH gelangte diese Mitteilung zumindest in den Empfangsbereich der B._____ S.L. Selbst wenn die Beschwerdeführerin den vom AWA ab dem 15. August 2019 vertretenen Standpunkt nicht im Detail kannte, so bekam sie doch am Rande von den Diskussionen um ihre Erwerbstätigkeit mit.

9.8.3 Bereits einen Tag nach der Mitteilung der Beendigung der Erwerbstätigkeit am 15. August 2019 opponierte der Rechtsvertreter der C._____ GmbH gegen die Kürzung der Meldebestätigung schriftlich und beantragte die Restitution des bisherigen Zustandes, also die Bewilligung zur Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin. Trotz der anwaltlichen Intervention und dem Ausbleiben einer zeitnahen behördlichen Reaktion darauf, dem Fehlen eines direkt an sie adressierten Erwerbsverbots sowie der ursprünglich vom AWA bis zum 29. August 2019 bestätigten Meldung ihrer Erwerbstätigkeit musste die Beschwerdeführerin nach der – wenngleich vagen – Information über eine behördliche Intervention mit der entfernten Möglichkeit rechnen, ihre Erwerbstätigkeit in der Schweiz werde nicht mehr geduldet und sei illegal. Sie durfte die Auskünfte der C._____ GmbH und ihres Anwalts, ihre Erwerbstätigkeit sei legal, nicht bedingungslos als korrekt hinnehmen, zumal letztere eine Reaktion auf einen anderweitigen Positionsbezug der Behörden waren (vgl. BGE 129 IV 6 E. 4.2). Eine gewissenhafte und besonnene Person hätte sich in einer solchen Situation an die Behörden gewendet, den Stand der Dinge erfragt und wäre nicht mehr zur Arbeit gegangen. Folglich sind hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Beschwerdeführerin in

pflichtwidriger Unvorsichtigkeit ihren nach den Umständen gebotenen Informations- und Prüfungspflichten betreffend ihre Erwerbssituation nicht nachgekommen ist.

9.9 Mit der zumindest fahrlässigen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung setzte die Beschwerdeführerin den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG.

10.

10.1 Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot als solches und in seiner Dauer in pflichtgemässer Ermessensausübung angeordnet wurde und vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält. Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin und das von ihr ausgehende, zukünftige Gefährdungspotenzial (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AIG; BGE 139 II 121 E. 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5; 2016/33 E. 9; 2014/20 E. 8.1). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

10.2 Das Verschulden und die Sorgfaltspflichtverletzung der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der fahrlässigen Ausübung einer illegalen Erwerbstätigkeit können nicht mehr als leicht bezeichnet werden. Zu ihren Gunsten ist zwar zu berücksichtigen, dass die (...) Behörden ihren Standpunkt nach wochenlanger, passiver Duldung der Erwerbssituation am 15. August 2019 ohne äusserlich erkennbaren Anlass ins Gegenteil verkehrten und ihre Erwerbstätigkeit ab dem 19. August 2019 faktisch für unzulässig erklärten. Zudem lag die Hürde, den Dienst gegen den Willen der C._____ GmbH zu quittieren, relativ hoch. Dies gilt umso mehr, nachdem in dieser rechtlich nicht leicht überschaubaren Situation ein Anwalt schriftlich interveniert hatte.

Die Beschwerdeführerin hat jedoch gegen zentrale ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen. Sie trägt eine Mitverantwortung an der Errichtung einer sachwidrigen und verschachtelten Vertragskonstellation zur Erbringung von erotischen Dienstleistungen in der Schweiz unter dem Deck-

mantel einer Entsendung, womit sie sich in den Graubereich zur Umgehung von Zulassungsvorschriften begab. Zudem hätte sie die Behörden über die Erbringung einer erotischen Dienstleistung in Kenntnis setzen und nach der Kenntnisnahme einer behördlichen Intervention auf die Ausübung der Erwerbstätigkeit verzichten müssen. Das öffentliche Interesse an ihrer Fernhaltung ist daher gewichtig. Die Beschwerdeführerin soll mit dem Einreiseverbot dazu angehalten werden, sich künftig in transparenter Weise an die ausländerrechtliche und arbeitsmarktliche Ordnung zu halten.

10.3 Darüber hinaus ist vorliegend das generalpräventive Interesse am Erlass eines Einreiseverbots als sehr hoch einzustufen. Die Melde-, Informations- und Transparenzpflichten, die ausländerrechtlichen Vorschriften sowie allgemein die flankierenden Massnahmen sind im Zusammenhang mit einer Entsendung gerade im Umfeld des Rotlichtbereichs mit einer strengen Massnahmepraxis zu schützen. Private Interessen, die einer Fernhaltungsmassnahme entgegenstünden, macht die Beschwerdeführerin keine geltend. Die wertende Gewichtung der involvierten Interessen führt daher zum Ergebnis, dass das auf zwei Jahre bemessene Einreiseverbot sowohl dem Grundsatz nach, als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

11.

Die angefochtene Verfügung vom 23. August 2019 verletzt Bundesrecht daher nicht (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

12.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nachfolgende Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss in Abzug gebracht.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: