

# **BVGer C-147/2006 vom 22. Oktober 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-147\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-147_2006)

FR: TAF C-147/2006 du 22 octobre 2008

IT: TAF C-147/2006 del 22 ottobre 2008

## **Regeste**

Einreise

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung einer Einreisesperre eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der beim Inkrafttreten des VGG am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel und wendet das neue Verfahrensrecht an (Art. 53 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 - 52 VwVG).

### **E. 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 sowie - wenn 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

C-135/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3**

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige materielle Recht anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG und die einschlägigen Bestimmungen der ebenfalls aufgehobenen Verordnungen (vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]), abzustellen.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte Ausländerinnen und Ausländer die Einreisesperre verhängen. Als unerwünscht im Sinne dieser Bestimmung gelten nach ständiger Praxis ausländische Personen, deren Vorleben bzw. konkretes Verhalten darauf schliessen lassen, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen, und deren Fernhaltung daher im öffentlichen Interesse liegt (vgl. etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8561/2007 vom 18. Juni 2008 E. 4.2 und C-175/2006 vom 25. April 2008 E. 3.3 je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Eine Einreisesperre kann aber auch, jedoch für höchstens drei Jahre, über Ausländer verhängt werden, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist der ausländischen Person jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ANAG). Gestützt auf diesen Tatbestand kann eine Fernhaltemassnahme angeordnet werden, wenn der Ausländer objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen hat und ihm sein Gesetzesverstoss zum Vorwurf gereicht. Als grob im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG ist eine Zuwiderhandlung - unabhängig vom Verschulden des Ausländers - immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt (vgl. etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-134/2006 vom 8. April 2008 E. 4 mit Hinweisen und C-2662/2007 vom 14. März 2008 E. 4.1). Praxisgemäss gelten illegale Einreise und illegaler Aufenthalt als grobe Verstösse gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen (vgl. etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2662/2007 vom 14. März 2008 E. 5.2).

##### **E. 4.2.1**

Für die Einreise in die Schweiz benötigt ein ausländischer Staatsangehöriger grundsätzlich einen gültigen Reisepass und ein Visum (vgl. Art. 3 der aufgehobenen Verordnung vom 14. Januar 1998 über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern [VEA, SR 142.211]). Amerikanische Staatsbürger sind jedoch prinzipiell von der Visumpflicht befreit (Art. 4 Abs. 2 Bst. a VEA).

##### **E. 4.2.2**

Zur Anwesenheit in der Schweiz sind ausländische Staatsangehörige berechtigt, wenn sie über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügen oder wenn sie keiner solchen bedürfen (Art. 1a ANAG). Der rechtmässig eingereiste Ausländer, der keine Erwerbstätigkeit ausüben will, darf sich bis zum Ablauf des dritten Monats seiner Anwesenheit ohne besondere behördliche Bewilligung in der Schweiz aufhalten, ebenso nach richtig erfolgter Anmeldung bis zum Entscheid über das mit ihr einzureichende Gesuch über Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung (vgl. Art. 2 Abs. 1 ANAG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV; AS 1949 I 228]).

## **E. 5**

Nach Aktenlage steht fest, dass der Beschwerdeführer am 31. März 2005 an einer tätlichen Auseinandersetzung beteiligt war, in deren Folge gegen ihn ein Strafbefehl erlassen wurde, und dass die auf seine Einsprache hin eingeleitete Strafuntersuchung eingestellt wurde. Unbestritten ist ebenfalls, dass er, der visumsfrei einreisen durfte, sich in den Jahren 2005 und 2006 wiederholt in der Schweiz aufgehalten hat, wobei der zeitliche Umfang der einzelnen Aufenthalte nicht klar umrissen ist.

### **E. 5.1**

Zum Vorwurf der Körperverletzung hat der Beschwerdeführer bei seiner polizeilichen Befragung vom 8. April 2005 laut Protokoll geäussert, er habe bei der fraglichen Auseinandersetzung unter Alkoholeinfluss gestanden und einen anderen Beteiligten mit einem Faustschlag zu Boden gestreckt; dieser sei reglos am Boden liegen geblieben. Für ihn sei es schwierig, im alkoholisierten Zustand seine Aggressionen unter Kontrolle zu halten; es sei für ihn jedoch das erste Mal gewesen, dass er eine Schlägerei in der Schweiz gehabt habe (vgl. das in den vorinstanzlichen Akten befindliche Protokoll der Zuger Polizei vom 8. April 2005, Seiten 3 - 6).

#### **E. 5.1.1**

Der Parteivertreter hat den Inhalt der protokollierten Aussagen bestritten, und dabei geltend gemacht, sein Mandant sei einerseits zur Unterschrift des Protokolls genötigt worden, andererseits besitze dieser lediglich die deutschen Sprachkenntnisse eines Primarschülers und sei zu derartigen Formulierungen, wie sie protokolliert worden seien, gar nicht imstande. Diese Einwände erscheinen jedoch nicht glaubhaft. Es ist kaum nachvollziehbar, wenn der Beschwerdeführer auf der einen Seite betont, er habe am Wohnort seiner Eltern einen grossen Kollegenkreis und empfinde die Schweiz als eigentliche Heimat, auf der anderen Seite aber plausibel zu machen versucht, dass er sich in Schweizer Mundart nur bruchstückhaft - und hochdeutsch überhaupt nicht - verständigen könne. Abgesehen davon ist die am 8. April 2005 protokollierte Sachverhaltsschilderung des Beschwerdeführers schlüssig und deckt sich, insbesondere was den Faustschlag und den Sturz des einen der beiden Geschädigten betrifft, mit den Angaben seines ebenfalls an der Auseinandersetzung beteiligten Bruders (vgl. das in den vorinstanzlichen Akten befindliche Protokoll der Zuger Polizei zur Befragung von Y. \_\_\_\_\_ vom 8. April 2005, Seite 2). Wenn demgegenüber in der Eingabe vom 30. September 2006 behauptet wird, der Beschwerdeführer habe lediglich versucht, seinen Bruder von den beiden anderen Männern wegzuziehen und dabei versehentlich einen von ihnen im Gesicht getroffen, so handelt es sich um eine nachträgliche und unzutreffende Bagatellisierung der Tatbeteiligung.

#### **E. 5.1.2**

Dass - auf Einsprache gegen den Strafbefehl hin - die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer eingestellt wurde, ändert nichts am Tatbestand der ihm vorgeworfenen einfachen Körperverletzung: Der Einstellungsverfügung des Untersuchungsrichteramts des Kantons Zug vom 26. März 2007 ist zu entnehmen, dass die beiden mutmasslichen Geschädigten ihren Strafantrag gegen X. \_\_\_\_\_ zurückgezogen haben und demzufolge eine Voraussetzung für die weitere Strafverfolgung entfallen ist; allerdings geht die Verfügung ganz klar von einem Geständnis des Beschwerdeführers aus, weshalb ihm auch sämtliche Verfahrenskosten auferlegt wurden. Aus dem Umstand der eingestellten Strafuntersuchung hat der Parteivertreter zu Unrecht abgeleitet, dass der Vorwurf der Körperverletzung nicht mehr aufrecht erhalten werden könne und sich die Einreisesperre - soweit sie sich darauf abstütze - nicht mehr rechtfertige. Die vorherige strafrechtliche Verurteilung des betroffenen Ausländers ist nämlich nicht erforderlich, um ihn als (typischerweise) unerwünscht im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG betrachten zu können; hierfür genügen bereits (abgesehen von gänzlich anderen Ursachen) strafrechtlich relevante Verhaltensweisen bzw. ein hinreichender Tatverdacht.

### **E. 5.1.3**

Im vorliegenden Fall kann die vom Beschwerdeführer begangene Körperverletzung nicht einmal ernsthaft bestritten werden. Die somit aufgrund seiner Unerwünschtheit verhängte Fernhaltemassnahme ist daher dem Grunde nach gerechtfertigt. Dass die Vorinstanz ihre Verfügung bereits vor Abschluss des Strafverfahrens erlassen hat, ist entgegen der Ansicht des Parteivertreters unerheblich.

### **E. 5.2**

Zur Abklärung des illegalen Aufenthalts wurde der Beschwerdeführer am 11. August 2006 von der Polizei und am 18. September 2006 vom Amt für Ausländerfragen des Kantons Zug befragt. Bei der ersten Befragung gab er an, er halte sich seit dem 9. Januar 2005 bei seinen Eltern in A. \_\_\_\_\_ auf und besuche seit August 2005 die Bénédict-Schule in Luzern. Seit Schulbeginn sei er dem Unterricht nie ferngeblieben. Ihm sei bewusst, dass er sich zurzeit illegal in der Schweiz aufhalte, vertraue aber darauf, dass sein Vater die Sache mit der Aufenthaltsbewilligung regeln werde (vgl. die Seiten 3 und 4 des Protokolls vom 11. August 2006). Demgegenüber erklärte X. \_\_\_\_\_ bei seiner zweiten Einvernahme, er habe sich im Jahre 2005 das erste Mal vom 29. März bis zum 10. April in der Schweiz aufgehalten; danach sei er erst wieder am 30. Oktober eingereist, habe seinen Vater dann auf Geschäftsreisen begleitet und den Besuch der Bénédict-Schule am 9. Januar 2006 aufgenommen. Die Schulferien habe er teils in der Schweiz, teils in Deutschland verbracht. Am 21. August 2006 habe er wieder den Schulbesuch aufgenommen und die Schweiz seitdem nicht verlassen.

#### **E. 5.2.1**

Laut Aussagen vom 11. August 2006 hat der Beschwerdeführer - abgesehen von wenigen Ferientagen in Deutschland - rund anderthalb Jahre ununterbrochen in der Schweiz verbracht. Diese Version des Sachverhalts bestreitet er sowohl in seiner nachfolgenden Anhörung vom 18. September 2006 als auch in seiner Beschwerde. Für die Richtigkeit der ersten Version spricht jedoch die der Behörde vorliegende Bescheinigung der Bénédict-Schule, welche dem Beschwerdeführer einen ununterbrochenen Schulbesuch seit August 2005 attestiert. Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese Schule eine falsche Bestätigung - wie dies nachträglich von Seiten des Beschwerdeführers behauptet wird -

hätte ausstellen sollen. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Beschwerdevorbringen, wonach X. \_\_\_\_\_ niemals mehr als drei aufeinanderfolgende Monate und nicht länger als insgesamt sechs Monate jährlich in der Schweiz verbracht haben will, als reine Schutzbehauptungen. Diese decken sich denn auch nicht mit den Aussagen des Beschwerdeführers bei seiner Befragung vom 18. September 2006, aus denen hervorgeht, dass er sich zumindest in der Zeit vom 9. Januar 2006 bis zum 7. Juli zwecks Schulbesuchs in der Schweiz aufgehalten hat und dass dieser Aufenthalt lediglich ferienhalber in den Monaten Februar und April 2006 für jeweils eine Woche bzw. zehn Tage unterbrochen wurde. Auch nach dieser Sachverhaltsversion hat sein Aufenthalt - da die verhältnismässig kurzen Abwesenheiten im Ausland die Anmeldefrist nicht unterbrochen haben (vgl. Art. 2 Abs. 3 ANAV) - jedenfalls mehr als drei Monate gedauert.

#### **E. 5.2.2**

Festzuhalten bleibt, dass der Beschwerdeführer im einen wie auch im anderen Fall die für einen bewilligungsfreien Aufenthalt zulässige Dauer überschritten hat. Es ist dabei irrelevant, ob er sich des illegalen Aufenthalts bewusst war - wofür immerhin das Befragungsprotokoll vom 11. August 2006 spricht - oder ob er seinerzeit auf eine künftige Aufenthaltsregelung hoffte. Sein Rechtsvertreter hat zwar die Ansicht vertreten, nach Einreichung des Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung habe sein Mandant ohnehin nicht und nach dem abschlägigen Entscheid deshalb nicht die Schweiz verlassen müssen, weil ihm gar keine Ausreisefrist angesetzt worden sei. Diese Rechtsansicht geht jedoch fehl. Abgesehen davon, dass die zulässige Aufenthaltsdauer ganz offensichtlich bereits vor dem ersten Gesuch vom 20. Januar 2006 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung überschritten war, reicht ein solches Gesuch für sich allein genommen nicht zur Legalisierung der Anwesenheit aus (vgl. Art. 2 Abs. 1 ANAG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 ANAV). Aus diesem Grunde war dem Beschwerdeführer mit der Abweisung seines zweiten, im Kanton Luzern gestellten Gesuchs vom 30. März 2006 auch gar keine Ausreisefrist mehr anzusetzen.

#### **E. 5.2.3**

Der Beschwerdeführer hat sich somit über einen Zeitraum von rund anderthalb Jahren - zumindest aber über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten hinweg - ununterbrochen und damit illegal in der Schweiz aufgehalten. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Absicht eines mehr als drei Monate dauernden Schulbesuchs bereits die Erteilung eines Einreisevisums erforderlich gemacht hätte (vgl. Art. 11 Abs. 2 VEA).

#### **E. 6**

Aus alledem ist zu schliessen, dass die gegen den Beschwerdeführer verhängte Fernhaltemassnahme dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Sie beruht zu einen auf dem strafrechtlich relevanten Verhalten des Beschwerdeführers, welches ihn als unerwünschten Ausländer qualifiziert (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG), zum anderen auf dem groben Verstoss gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen, die aus seinem illegalen Aufenthalt resultieren (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG).

#### **E. 7**

Waren somit entsprechende Gründe zur Verhängung einer Fernhaltemassnahme gegeben, so bleibt zu prüfen, ob die Einreisesperre von ihrer Dauer her in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen 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. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz 613 ff.).

#### **E. 7.1**

Wie erwähnt, hat der Beschwerdeführer fremdenpolizeiliche Bestimmungen grob verletzt. Das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse daran, die fremdenpolizeiliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmepaxis gegenüber fehlbaren Ausländerinnen und Ausländern zu schützen, ist gewichtig. Im vorliegenden Fall treten spezialpräventive Gründe hinzu, hielt sich doch X. \_\_\_\_\_ - u.a. zwecks Schulbesuchs - über einen äusserst langen Zeitraum hinweg in der Schweiz auf, ohne sich um die Illegalität seiner Anwesenheit zu kümmern und freiwillig Konsequenzen daraus zu ziehen. Bezüglich des Vorwurfs der Unerwünschtheit ist zwar festzustellen, dass der Beschwerdeführer eingeräumt hat, im alkoholisierten Zustand seine Aggressionen schwer unter Kontrolle halten zu können, und dass ihm folglich ein gewisses Gewaltpotenzial unterstellt werden kann. Andererseits hat er bereits bei seiner polizeilichen Einvernahme vom 8. April 2005 erklärt, den Schaden wieder gutmachen zu wollen, und sich in der nachfolgenden Zeit auch um eine aussergerichtliche Einigung mit den beiden Geschädigten bemüht. Da es sich bei der tätlichen Auseinandersetzung vom 31. März 2005 offensichtlich um einen einmaligen in der Schweiz aktenkundigen Vorfall handelte, kann auch davon ausgegangen werden, dass die Wiederholungsgefahr gering ist und der Beschwerdeführer sich die insoweit verhängte Fernhaltungsmassnahme zur Warnung dienen lassen wird. Was seine persönlichen Verhältnisse anbelangt, ist festzustellen, dass X. \_\_\_\_\_ neun Jahre seiner Kindheit und Jugend im Kanton Zug verbracht hat, dass seine Eltern wieder dort leben und dass in Anbetracht dessen seine eigene enge Bindung an die Schweiz kaum bezweifelt werden kann. In Gesamtwürdigung der Situation erscheint die verhängte Einreisesperre von fünf Jahren daher als unangemessen lang. Dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers trägt eine Massnahme von drei Jahren genügend Rechnung.

#### **E. 8**

Aufgrund dieser Erwägungen erweist sich die angefochtene Einreisesperre von ihrem Grundsatz her als rechtmässig, hinsichtlich ihrer Dauer hingegen als unangemessen (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und die verfügte Fernhaltungsmassnahme auf den 1. Oktober 2009 zu befristen.

#### **E. 9**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten in ermässigtem Umfang aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 Satz 2 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.- festzusetzen.

#### **E. 10**

Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen, wobei das Bundesverwaltungsgericht einen Betrag von Fr. 600.- als angemessen erachtet (Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Dispositiv nächste Seite

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.