

BVGer C-1638/2011 vom 10. August 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1638_2011

FR: TAF C-1638/2011 du 10 août 2012

IT: TAF C-1638/2011 del 10 agosto 2012

Regeste

Einreiseverbot

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 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

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

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden sind zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 - 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 2011/1 E. 2).

E. 3

Die Vorinstanz hält dem Beschwerdeführer 1 in der angefochtenen Verfügung - wie bereits erwähnt - vor, er habe aus der Schweiz weggewiesen werden müssen, sei seiner Pflicht zur Ausreise nicht nachgekommen und habe sich während rund 14 Monaten illegal im Land aufgehalten.

E. 4.1

Mit dem Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) vom 18. Juni 2010 (AS 2010 5925) wurde Art. 67 AuG mit Wirkung per 1. Januar 2011 revidiert, ohne dass Übergangsbestimmungen erlassen worden wären. Diese Rechtsänderung ist vorliegend nur insofern von Relevanz, als dem Beschwerdeführer 1 unter anderem die Nichtbeachtung einer (noch unter der Geltung des alten Rechts) angeordneten Wegweisung vorgehalten wird, und nach dem neuen Recht ein solches Fehlverhalten - unter dem Vorbehalt humanitärer oder anderer wichtiger Gründe nach Art. 67 Abs. 5 AuG - zwingend ein Einreiseverbot nach sich zieht. Das Abstellen auf den neuen Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG wäre in casu eine echte Rückwirkung, die mangels einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage unzulässig ist. Ansonsten steht der Anwendung des neuen Rechts - auf das nachfolgend der Einfachheit halber allein Bezug genommen wird - nichts entgegen.

E. 4.2

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 5 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).

E. 4.3

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 (BBJ 2002 3809; vgl. auch Rainer J. Schweizer / Patrick Sutter / Nina Widmer, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B Rz. 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können als solche ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. BBJ 2002 3813).

E. 4.4

Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Drittstaatsangehörige), ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird

diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) in der Regel im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Diese Ausschreibung bewirkt dem Grundsatz nach, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst d und Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen (die sich namentlich auch aus der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] ergeben können) die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr zu diesem Zweck ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], Abl. L 243 vom 15. September 2009).

E. 5.1

Die Verfügung der städtischen Migrationsbehörde Bern vom 17. September 2009, mit der die Aufenthaltsbewilligung nicht erneuert und der Beschwerdeführer 1 zur Ausreise aus der Schweiz aufgefordert wurde, blieb - wie bereits erwähnt - unangefochten und erwuchs demnach in Rechtskraft. Entsprechend wäre der Betroffene verpflichtet gewesen, die Schweiz bis am 18. Dezember 2009 zu verlassen. Sein weiterer Aufenthalt nach Ablauf der gewährten Ausreisefrist war illegal.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer 1 wendet sinngemäss ein, er habe unmittelbar nach seiner Heirat und dem von seiner Ehefrau zu seinen Gunsten gestellten Familiennachzugsgesuch im November 2010 einen Rechtsanwalt aufgesucht, sei von diesem aber falsch beraten worden. Der Anwalt habe ihm versichert, er könne den Entscheid über das Familiennachzugsgesuch in der Schweiz abwarten. Hätte er sich nicht darauf verlassen und die Schweiz aus eigenen Stücken verlassen, wäre "höchstwahrscheinlich" kein Einreiseverbot gegen ihn verhängt worden.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer 1 verkennt bei seiner Argumentation, dass sein Aufenthalt in der Schweiz nicht erst durch seinen Verbleib nach Einreichung des Familiennachzugsgesuches im November 2010, sondern schon seit Ablauf der ihm gewährten Ausreisefrist im Dezember 2009 illegal war. Mit seinem rechtswidrigen Verbleib hatte er längst einen Fernhaltegrund gesetzt. Entsprechend kann er aus der angeblich von einem Anwalt erteilten falschen Auskunft nichts für sich ableiten. Es erübrigt sich auch die weitere Prüfung, ob der Beschwerdeführer 1 sich auf eine solche Auskunft überhaupt hätte verlassen dürfen oder nicht vielmehr gehalten gewesen wäre, die zuständige Behörde zu kontaktieren. Im Übrigen

hatte der Beschwerdeführer 1 im Strafverfahren eingeräumt, sich wissentlich und willentlich über die angesetzte Ausreisefrist hinweggesetzt und in vollem Bewusstsein um die Illegalität seines Aufenthaltes in der Schweiz verblieben zu sein. Die Strafbehörde sprach ihn denn auch der vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz schuldig.

E. 5.4

Mit seinem illegalen Aufenthalt in der Schweiz hat der Beschwerdeführer 1 nach dem bisher Gesagten einen Fernhaltegrund gesetzt. Tritt hinzu, dass er schliesslich auch noch in Ausschaffungshaft genommen wurde (vgl. dazu Art. 67 Abs. 2 Bst. a und c AuG).

E. 6

Es bleibt zu prüfen, ob die angeordnete Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommt dabei zentrale Bedeutung zu. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen der 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 Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich / St. Gallen 2006, Rz. 613 ff.).

E. 6.1

Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers 1 wiegt objektiv nicht leicht, hat er doch die behördliche Aufforderung zur Ausreise willentlich missachtet und sich während mehr als einem Jahr rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten. Damit hat er Normen verletzt, die für das Funktionieren der ausländerrechtlichen Ordnung von zentraler Bedeutung sind. Tritt hinzu, dass dieses Fehlverhalten nicht isoliert dasteht; der Beschwerdeführer 1 musste nach dem bereits Gesagten schon im Juni 2008 wegen illegalen Aufenthalts strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden und er war nach den unbestritten gebliebenen Erkenntnissen der städtischen Migrationsbehörde Bern später eine Scheinehe mit einer Schweizer Bürgerin eingegangen. Vor diesem Hintergrund ist ein gewichtiges öffentliches Interesse an der zeitlich befristeten Fernhaltung anzunehmen.

E. 6.2

Demgegenüber beruft sich der Beschwerdeführer 1 auf seine Ehe mit einer in der Schweiz aufenthaltsberechtigten türkischen Staatsangehörigen. Sie hätten die Absicht, hier in der Schweiz ihr Familienleben zu verwirklichen. Das angefochtene Einreiseverbot erweise sich deshalb als unverhältnismässig.

E. 6.3

Die solchermassen geltend gemachten privaten Interessen an einem Verzicht auf die Fernhaltemassnahme können nicht überwiegen. Der Beschwerdeführer 1 verkennt bei seiner Argumentation, dass die Verwirklichung von Familienleben in der Schweiz nicht erst am ausgesprochenen Einreiseverbot, sondern schon an der fehlenden Aufenthaltsregelung scheitert. Entsprechende Interessen wären im Rahmen des - nach Darstellung der Beschwerdeführenden hängigen - Gesuchs um Familiennachzug zu prüfen und könnten je nach Ergebnis zur wiedererwägungsweisen Aufhebung des Einreiseverbots durch die

Vorinstanz führen.

E. 6.4

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 7

Demnach ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 8

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführenden die Kosten zu tragen (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 [SR 173.320.2]). (Dispositiv Seite 10)

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