

BVGer C-2954/2009 vom 7. November 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2954_2009

FR: TAF C-2954/2009 du 7 novembre 2011

IT: TAF C-2954/2009 del 7 novembre 2011

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (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 Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf seine im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 ff. VwVG). Die Beschwerdeführerin hat zwar am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen. Dies lag jedoch nicht an ihr, sondern an der Art, wie die Verfahren zum Erlass von Einreiseverboten durch die Vorinstanz geführt werden. Demnach erfüllt auch sie die Voraussetzung von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG. Da bei ihr auch die anderen Anforderungen von Art. 48 Abs. 1 VwVG gegeben sind und die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auch in dieser Hinsicht auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.4

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

E. 1.5

Die am 2. Oktober 2009 verfügte Sistierung des Verfahrens wird aufgehoben und das Verfahren wieder aufgenommen.

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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2; BVGE 2007/41 E. 2).

E. 3

Mit Inkrafttreten des Ausländergesetzes 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 2 zum AuG). Das Ausländergesetz ist auf alle Verfahren anwendbar, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es nun auf Gesuch hin oder von Amtes wegen (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG e contrario; ferner BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Wenn - wie im vorliegenden Fall - bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die zum Teil noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die - vorbehaltlich des Vertrauensschutzprinzips - grundsätzlich zulässig ist (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 337 ff.; BVGE 2009/3 E. 3.2 mit Hinweis).

E. 4.1

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 ANAG. Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBI 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Absatz 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AuG sofort vollstreckt wird (Bst. a) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist (Bst. b). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung von Fernhaltungsmassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBI 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine), weswegen sich für den Beschwerdeführer im Ergebnis nichts ändert (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.1 mit Hinweis).

E. 4.2

Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen

Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, hier 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (welcher der alten Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG entspricht) bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (Botschaft, a.a.O., 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. 12 und 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 dann 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. Botschaft, a.a.O., 3813).

E. 5

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2000, als er sich aufgrund des zweiten Asylgesuches in der Schweiz aufgehalten hat, straffällig geworden ist. Dies führte zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme (vgl. Sachverhalt Bst. B). In fremdenpolizeilicher Hinsicht ist dem Beschwerdeführer vorzuwerfen, dass er sich nach Abweisung seiner drei Asylgesuche jeweils nicht an die gesetzlichen Vorschriften gehalten hat. Er kam der behördlichen Anordnung, die Schweiz zu verlassen, nicht nach, tauchte jeweils unter und hielt sich einige Zeit illegal in der Schweiz auf (vgl. Sachverhalt Bst. A, B und C). Zwei Mal wurde er von der Polizei aufgegriffen und musste zur Durchsetzung der angeordneten Wegweisung ausgeschafft werden. Aufgrund dieser Tatsachen und der vom Beschwerdeführer immer wieder geäusserten Absicht, dauerhaft bei seiner Familie in der Schweiz sein zu wollen, sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer Fernhaltemassnahme gegeben. Zudem hat der Beschwerdeführer deutlich gemacht, dass er nach wie vor nicht gewillt ist, sich an die Rechtsordnung zu halten. So ist er unter Missachtung des bestehenden Einreiseverbots unter Vorweisung ihm nicht zustehender Dokumente (Pass und Visum) im November 2009 in die Schweiz eingereist und hat sich bei seiner Familie aufgehalten (vgl. Sachverhalt Bst. J).

E. 6.1

Es bleibt zu prüfen, ob die angeordnete Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen 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 Häfelin/ Müller/ Uhlmann, a.a.O., Rz. 613 ff.).

E. 6.2

Da der Beschwerdeführer behördlichen Verfügungen (Wegweisung, Fernhaltemassnahme) keine Folge geleistet hat, muss er sich vorwerfen lassen, wiederholt und systematisch

Bestimmungen missachtet zu haben, denen für das Funktionieren der ausländerrechtlichen Ordnung zentrale Bedeutung zukommt. Sein Verhalten lässt erwarten, dass er sich auch in Zukunft nicht an die Anweisungen der Behörden halten wird. Deshalb besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

E. 6.3

Hinsichtlich der privaten Interessen verweist die Rechtsvertreterin auf die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin und die vier gemeinsamen minderjährigen Kinder, darunter seine schwerbehinderte Tochter, in der Schweiz leben. Für den ohnehin visumspflichtigen Beschwerdeführer stelle das Einreiseverbot eine weitere Hürde dar, die sich vor dem Hintergrund des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) nicht rechtfertige.

E. 6.3.1

Zunächst ist hervorzuheben, dass allfällige Einschränkungen des Familienlebens aufgrund sachlicher und funktioneller Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts vorliegend nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (vgl. die Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 7.3 mit Hinweisen). Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte des Beschwerdeführers zur Ehefrau und den Kindern scheitert daher bereits am fehlenden Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Somit stellt sich im vorliegenden Verfahren lediglich die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 EMRK standhält (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 820/2009 vom 9. März 2011 E. 7.2).

E. 6.3.2

Da der Beschwerdeführer über kein Aufenthaltsrecht verfügt, könnte er derzeit nur zu Besuchszwecken in die Schweiz kommen. Die Aufhebung des Einreiseverbots würde demnach lediglich dazu führen, dass er den allgemeinen, für Staatsangehörige des Kosovo geltenden Einreisebestimmungen (insbesondere der Visumpflicht) unterstünde (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] mit Verweisung auf die Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001, die im Anhang I eine Liste von Drittländern enthält - darunter das Gebiet des Kosovo - deren Staatsangehörige für den Schengenraum visumspflichtig sind). Der Beschwerdeführer könnte somit ohnehin nicht bewilligungsfrei in die Schweiz einreisen. Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen zudem nicht darin, ihm während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei seiner Familie in der Schweiz schlichtweg zu untersagen. Es steht ihm vielmehr, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung festhielt, die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltmassnahme zu beantragen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG). Den geltend gemachten privaten Interessen des Beschwerdeführers kann im dargelegten Rahmen Rechnung getragen werden. Der Kontakt zu seiner Ehefrau und seinen mittlerweile 17-, 15-, 14- und 11-jährigen Kindern kann überdies mittels moderner Kommunikationsmittel und - da die in der Schweiz lebenden Familienmitglieder inzwischen über Aufenthaltsbewilligungen verfügen - grundsätzlich mittels Besuchen beim Beschwerdeführer im Kosovo gepflegt

werden. Zwar trifft dies in Bezug auf die behinderte Tochter nicht in vollem Umfang zu. Diesem Umstand wird jedoch von der Vorinstanz bei der Beurteilung allfälliger Suspensionsgesuche Rechnung zu tragen sein. Es ist demzufolge nicht ersichtlich, inwiefern das Einreiseverbot, das in erster Linie eine administrative Erschwernis darstellt, einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Familienleben darstellen könnte, wie die Beschwerdeführenden geltend machen.

E. 6.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zu Schluss, dass die für drei Jahre verhängte Fernhaltemassnahme eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zu Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 7.1

Wird gegen eine Person, die nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen gebunden ist (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG), 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 (BPI, SR 361) grundsätzlich im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten Fernhaltemassnahme bewirkt, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verweigert wird (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Schengenstaates, weshalb das fragliche Einreiseverbot im SIS ausgeschrieben wurde (Art. 96 SDÜ). Überdies verfügt der Beschwerdeführer weder über ein Aufenthaltsrecht in einem Schengenstaat noch wurde die Schweiz von einer anderen Vertragspartei im Rahmen von Art. 25 SDÜ konsultiert (vgl. hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-20/2010 vom 12. Oktober 2010 E. 6.2.1). Die Ausschreibung im SIS erfolgte daher zu Recht, was auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird.

E. 8

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

E. 9

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden 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]). (Dispositiv S. 12)

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