

BVGer C-3304/2009 vom 18. Januar 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3304_2009

FR: TAF C-3304/2009 du 18 janvier 2012

IT: TAF C-3304/2009 del 18 gennaio 2012

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 5.1

Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung von Art. 67 AuG in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). 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 (Art. 67 Abs. 2 Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 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. Botschaft vom 18. November 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES) (BBl 2009 S. 8896)] weswegen sich für den Beschwerdeführer im Ergebnis nichts ändert (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.1 mit Hinweis).

E. 5.2

Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre (vgl. Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, BS 1 121]) ist das Einreiseverbot keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, 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; deren Verletzung ist namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungen (Botschaft, a.a.O., 3809; vgl. auch Art. 80 Abs. 1 Bst. a und b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] sowie 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).

6.6.1 In der angefochtenen Verfügung wird dem Beschwerdeführer insbesondere vorgeworfen, eine behördliche Anordnung nicht befolgt und sich illegal in der Schweiz aufgehalten zu haben. Aus den Akten geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer nach Ablauf der Ausreisefrist (10. Mai 2004) bis zu seiner Ausschaffung am 21. April 2009 unbestrittenermassen weiterhin in der Schweiz aufhielt. Bei seinem ersten Wiedererwägungsgesuch vom 14. Januar 2005 wurde der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt (bis zum Urteil der ARK vom 30. Mai 2006). Bei den weiteren vier Wiedererwägungsgesuchen wurde das Gesuch um Aussetzung der Wegweisung jeweils abgewiesen und der Beschwerdeführer verpflichtet, den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens im Ausland abzuwarten. Er befolgte jedoch keine dieser Anweisungen. Somit hielt er sich rund drei Jahre illegal in der Schweiz auf. Dieser Aufenthalt ist als rechtswidrig im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG zu bezeichnen (zum entsprechenden bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG vgl. VALENTIN ROSCHACHER, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 [ANAG], Diss. Chur/Zürich 1991, S. 42 ff.). Es steht ausser Zweifel, dass er durch das Nichtbefolgen der behördlich angesetzten Ausreisefrist und den illegalen Aufenthalt von drei Jahren gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG).

6.2 Weiter wird dem Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung vorgeworfen, er habe in Ausschaffungshaft genommen und ausgeschafft werden müssen. Somit hat er - wie sich aus dem Sachverhalt zweifelsfrei ergibt - auch diesbezüglich Gründe für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gesetzt (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG).

7. Es bleibt zu prüfen, ob die 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 des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheit 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, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

7.1 Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv nicht leicht. Der Missachtung ausländerrechtlicher Normen kommt im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zu. Auch was die subjektive Seite angeht, ist das Verhalten des Beschwerdeführers negativ zu werten. So hielt er sich während rund drei Jahren illegal in der Schweiz auf, obwohl er den Ausgang von insgesamt vier Rechtsmittelverfahren im Ausland hätte abwarten müssen. Der Beschwerdeführer hat sich demnach bewusst über die geltende Rechtsordnung hinweggesetzt. Somit ist dem

öffentlichen Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung grosses Gewicht beizumessen. 7.2 Persönliche Interessen können in diesem Verfahren in der Beziehung des Beschwerdeführers zu einer ungarischen Staatsangehörigen und dem gemeinsamen Kind, welche in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen, erblickt werden. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, er hätte am 20. April 2009 einen Termin zur formellen Anerkennung seines ungeborenen Kindes beim Zivilstandsamt Kreis Y._____ gehabt. Zudem habe er seine Freundin sofort heiraten wollen, doch dazu hätte er im Besitz eines Reisepasses sein müssen. Der Migrationsdienst des Kantons Bern habe darüber Bescheid gewusst und dennoch veranlasst, dass er kurz vor der Vaterschaftsanerkennung ausgeschafft worden sei. Dieses Vorgehen sei menschenverachtend und nicht rechtmässig. Ein Einreiseverbot würde zudem ein beabsichtigtes Familiennachzugsgesuch sehr erschweren und das von der EMRK verbürgte Recht auf Familie beeinträchtigen. Diese Rügen sind unbegründet. Im vorliegenden Zusammenhang können die Vorgehensweise der kantonalen Behörden sowie allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers aufgrund sachlicher bzw. funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 7.3 mit Hinweisen). Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung auch das bestehende Einreiseverbot aufzuheben wäre (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2 sowie bereits schon 2A.141/2002 vom 19. Juli 2002 E. 1.4, eingehender 2C_473/2008 vom November 2008 E. 2.3). Dies hat der Rechtsvertreter übersehen. Der Beschwerdeführer hat aufgrund seines negativen Asylentscheids keine Aufenthaltsbewilligung erhalten. Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zu seiner Freundin und seinem Kind scheitert daher bereits an seinem fehlenden Anwesenheitsrecht hierzulande. Somit stellt sich die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK (und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) standhält. Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer derzeit nur zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhalten dürfte. Eine Aufhebung des Einreiseverbots führte demnach lediglich dazu, dass er den allgemeinen, für Staatsangehörige aus dem Kosovo geltenden Einreisebestimmungen (insbesondere der Visumpflicht) unterstünde (Quelle: Bundesamt für Migration, im Internet unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > VII. Visa > Anhänge zu den Weisungen Visa BFM > Anhang 1 Liste 1: Staatsangehörigkeit > Übersicht der Ausweis- und Visumvorschriften nach Staatsangehörigkeit > Alphabetische Liste der Länder > Kosovo [Stand Januar 2012], Seite besucht im Dezember 2011). Er könnte somit ohnehin nicht bewilligungsfrei in die Schweiz einreisen. Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen zudem nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründetem Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (zum Ganzen siehe Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4509/2009 vom 7.

Januar 2010 E. 7.4 mit Hinweisen). Es besteht von daher kein entsprechender Anspruch, indessen kann den geltend gemachten privaten Interessen des Beschwerdeführers im dargelegten Umfang und Rahmen Rechnung getragen werden. 7.3 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. Demnach ist auch dem nachträglich gestellten Eventualbegehren nicht stattzugeben. 8. Aus diesen Erwägungen folgt, dass sich die angefochtene Verfügung im Ergebnis als rechtmässig erweist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen. 9. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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