

BVGer C-3693/2010 vom 27. September 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3693_2010

FR: TAF C-3693/2010 du 27 septembre 2011

IT: TAF C-3693/2010 del 27 settembre 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 VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG).

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. 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 - 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).

E. 3.1

Wird gegen eine Person, welche 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 des Bundes (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 Fernhaltmassnahme bewirkt, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verweigert wird (vgl. 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]).

E. 3.2

Soweit der Rechtsvertreter argumentiert, die verhängte Fernhaltmassnahme erweise sich wegen ihrer Wirksamkeit auf den ganzen Schengenraum in räumlicher Hinsicht als unverhältnismässig, gilt es festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht Bürgerin eines Schengenstaates ist, weshalb das fragliche Einreiseverbot im SIS ausgeschrieben wurde (Art. 96 SDÜ). Das in Art. 25 SDÜ vorgesehene Konsultationsverfahren regelt, wann der ausschreibende Vertragsstaat die Einreiseverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen im SIS wieder löscht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein anderes Schengenland der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder zusicherte. Ein solcher Aufenthaltstitel wird aber nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere wegen humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen (Art. 25 SDÜ; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-20/2010 vom 12. Oktober 2010 E. 6.2.1). Damit wird den Anforderungen an die Verhältnismässigkeit Genüge getan. Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG). Vorliegend wurde die Schweiz von keiner anderen Vertragspartei konsultiert und die Beschwerdeführerin besitzt derzeit auch kein Aufenthaltsrecht in einem Schengenstaat. Das Einreiseverbot gegen sie wurde demzufolge zu Recht im SIS ausgeschrieben. 4.1. Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das ANAG abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Das AuG beansprucht Geltung auf alle Verfahren, 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 bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die zum Teil noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und die 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. sowie BVGE 2009/3 E. 3.2). 4.2. 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. 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 werden mussten (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 Fernhaltemassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 AuG in fine), weswegen sich für die Beschwerdeführerin im Ergebnis nichts ändert (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.1 mit Hinweis). 5.1. Das Einreiseverbot will seiner Natur nach nicht vergangenes Fehlverhalten sanktionieren, sondern der Gefahr einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugen (BBl 2002 3813). Die Feststellung einer solchen Gefahr ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das sich naturgemäss auf vergangenes Verhalten der betroffenen ausländischen Person abstützen muss. Stellt bereits dieses vergangene Verhalten eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, wird die Gefahr künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760; vgl. auch Caterina Nägeli / Nik Schoch, Ausländische Personen als Straftäter und Straftäterinnen, in: Peter Uebersax / Beat Rudin / Thomas Hugi Yar / Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 22.177; a.M. Paul-Lukas Good / Patrick Sutter, Einreiseverbot als Sanktion für vergangenes Verhalten oder Mittel zur Gefahrenabwehr?, in: Sicherheit & Recht 3/2010, S. 199 ff.; zur relativierten Bedeutung der Rückfallgefahr bei ausländerrechtlichen Administrativmassnahmen gemäss nationalem Recht vgl. BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20 mit Hinweisen). Das Gesetz lässt deshalb einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Anlass für ein Einreiseverbot genügen, ohne dass die Gefahr einer Störung nachgewiesen werden müsste. Nur wenn die Vermutungsbasis nicht erfüllt ist, verlangt Art. 80 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkrete Anhaltspunkte, dass der Aufenthalt der betreffenden Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt. 5.2. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG umfasst die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Eingeschlossen ist die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 3809; vgl. auch Rainer J. Schweizer / Patrick Sutter / Nina Widmer, Grundbegriffe, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B: Grundbegriffe, Rz. 13 mit Hinweisen). Folgerichtig bezeichnet Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE die Missachtung gesetzlicher Vorschriften beispielhaft als eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter die Begriffsbestimmung und können als solche ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. BBl 2002 3813). 6.1. Die Beschwerdeführerin wurde mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Oktober 2009 der

mehrfachen Täuschung der Behörden im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AuG und der mehrfachen Widerhandlung gegen das ANAG im Sinne von dessen Art. 23 Abs. 1 al. 4 schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten bestraft. Das Bezirksgericht sah es als erstellt an, dass die Beschwerdeführerin durch das Tätigen falscher Angaben ein Visum erschlichen hat. Sie handelte denn auch in der Absicht, mit jedem gestellten Visumantrag die Schweizer Botschaft in Belgrad bezüglich der Einreise- und Aufenthaltsgründe in der Schweiz zu täuschen (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich, S. 56). Ihr hätte auch bewusst sein müssen, dass sie rechtswidrig in die Schweiz einreiste bzw. sich rechtswidrig in der Schweiz aufhielt. Von einer blossen Unvorsichtigkeit bei der Visaerlangung, wie es die Beschwerdeführerin hingegen geltend macht, kann damit nicht ausgegangen werden (vgl. Replik vom 6. September 2010, S. 6). Damit erweisen sich auch die beschwerdeweise getätigten Einwände, sie sei stets gewillt gewesen, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten und sie habe sich vor jeder Einreise mit den Einreiseformalitäten auseinandergesetzt, als unhaltbar. 6.2. Ebenfalls als erstellt sah es das Gericht an, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Vorgehensweise fremdenpolizeiliche Vorschriften und Regeln gänzlich ignorierte und eine allein auf den eigenen Vorteil bedachte Einstellung an den Tag legte, womit sie in diesem Bereich erhebliche kriminelle Energie aufwendete. Damit sei die objektive Tatschwere im Hinblick auf die Widerhandlung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AuG wie auch bezüglich der Widerhandlung gegen das ANAG als erheblich zu bezeichnen (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Oktober 2009, S. 62f.). Die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin - insbesondere die beschwerdeweise getätigten Aussagen, ihr Verhalten habe weder von einer erheblichen objektiven Schwere gezeugt noch sei eine erhebliche kriminelle Energie von ihr ausgegangen - können damit nicht gehört werden; sie kommen bloss appellatorischer Kritik gleich. Liegt im Zeitpunkt der Entscheidung über das Einreiseverbot ein rechtskräftiges Strafurteil vor, so soll die Behörde nicht ohne Not von den Feststellungen des Strafrichters abweichen (vgl. beispielsweise Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6231/6275/2007 vom 7. November 2008 E. 6.5 oder C-33/2006 vom 15. Mai 2007 E. 6.2 [je mit Hinweisen]). Für das Abweichen von der strafrichterlichen Erkenntnis bestand bzw. besteht weder im vorinstanzlichen noch im vorliegenden Verfahren Anlass. Auf den Einwand, die Vorinstanz hätte sich nicht vertieft mit der Anklageschrift, den Akten und dem Urteil auseinandergesetzt, kann unter diesen Umständen denn auch nicht eingegangen werden. Dass die Beschwerdeführerin das Strafurteil - in welchem nach ihrer Meinung eine viel zu hohe Strafe ausgefällt worden sei, da sie vom Deliktsworwurf des gewerbsmässigen Betruges freigesprochen worden sei (vgl. Beschwerde vom 21. Mai 2010, Rz. 20) - lediglich deshalb nicht weiter gezogen habe, weil die Strafe bedingt ausgefällt wurde, ist zudem unter Beachtung der obgenannten Ausführungen für das vorliegende Verfahren ohne jede Relevanz. Die von der Beschwerdeführerin verübten mehrfachen Widerhandlungen - welche klar eine Missachtung gesetzlicher Vorschriften darstellen - sind somit geeignet, ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011 nach sich zu ziehen. Von einer "generellen Verhängung" der Fernhaltemassnahme (vgl. Beschwerde, Rz 15) durch die Vorinstanz kann demnach keine Rede sein.

E. 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 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. 7.1

Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt objektiv keineswegs leicht. Mit Blick auf die Dauer der verhängten Massnahme erscheint insbesondere von Belang, dass sie aus rein finanziellen und egoistischen Motiven handelte und eine mehrmalige Tatbegehung vorlag (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Oktober 2009, S. 62). Bereits mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 7. Februar 2005 wurde sie wegen Widerhandlungen gegen das ANAG verurteilt, weil sie sich vom 24. Mai bis zum 3. September 2004 an verschiedenen Daten rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hatte. Dies konnte sie jedoch nicht davon abhalten, während des damals laufenden Strafverfahrens und auch nachdem der Strafbefehl ausgestellt worden war, erneut gegen ausländerrechtliche Bestimmungen zu verstossen, ist sie doch bereits am 9. September 2004 erneut und danach bis zu ihrer Verhaftung im Dezember 2006 noch mehrmals rechtswidrig in die Schweiz eingereist. So gab sie an, sich mit einem sechs Monate gültigen Visum jeweils 15 Tage pro Monat in der Schweiz aufgehalten zu haben (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Oktober 2009, S. 51, 53 und 67). Die Beschwerdeführerin hat sich somit während zweieinhalb Jahren regelmässig rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten. Dieses Verhalten, welches vorab auf die Erlangung persönlicher finanzieller Vorteile ausgerichtet war, vermittelt das Bild einer Geringschätzung hiesiger Konventionen und Gesetzesnormen. Sowohl aus Gründen der Spezial- als auch der Generalprävention bestehen somit gewichtige öffentliche Interessen an einer Fernhaltung der Beschwerdeführerin, hat sie doch eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag gelegt (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Oktober 2009, S. 62).

E. 7.2

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin rund vier Monate in Untersuchungshaft verbrachte. Diese Erfahrung könnte Anlass für sie sein, sich künftig wohl zu verhalten. Gewisse Zweifel diesbezüglich sind hingegen sicherlich nicht ganz auszuschliessen (vgl. E. 7.1.). Auch hat das Bezirksgericht Zürich diesen Umstand bei der Festlegung der Dauer der Probezeit mitberücksichtigt (vgl. Urteil vom 14. Oktober 2009, S. 67).

E. 7.3

An persönlichen Interessen macht die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsmitteleingabe geltend, sie sei als Finanzdienstleisterin zwingend darauf angewiesen, in ganz Europa reisen zu können. Sie besitze wichtige Kundschaft in der Schweiz und den EU-Ländern. Da sie grosses Vertrauen zu ihren Kunden aufgebaut habe, erfordere dies auch weiterhin deren persönliche Betreuung. Ein Einreiseverbot für den ganzen Schengenraum hätte zur Folge, dass ihr die Ausübung ihres Berufes nicht mehr möglich sei. Der Schengenraum sei für serbische Geschäftsleute der wichtigste Wirtschaftsraum überhaupt. Ein Einreiseverbot für den ganzen Schengen-Raum würde das wirtschaftliche Ende für sie bedeuten. Die damit einhergehende existenzielle Gefährdung sei als schwerer Eingriff in ihre Privatsphäre zu

werten. Diese Betroffenheit überwiege ein - von ihr überdies bestrittenes - öffentliches Interesse an einem Einreiseverbot mehr als deutlich. Das Einreiseverbot sei somit unverhältnismässig. Diesbezüglich gilt es auszuführen, dass der Kontakt zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kunden wohl vor allem durch Briefverkehr, Telefonate, E-Mail-Verkehr, Videotelefonie usw. abläuft. Im Falle der unumgänglichen persönlichen Betreuung der Kunden ist darauf hinzuweisen, dass das Einreiseverbot keineswegs absolut gilt. Einerseits können die schweizerischen Behörden auf Gesuch hin und bei Vorliegen stichhaltiger Gründe die Wirkungen des Einreiseverbots für bestimmte Zeit aussetzen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Folglich steht es der Beschwerdeführerin nötigenfalls frei, bei der Vorinstanz ein Gesuch um Suspension zu stellen. Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2681/2010 vom 6. Mai 2011 E. 6.3 mit Hinweis). Andererseits haben die übrigen Schengen-Staaten in ähnlicher Weise die Möglichkeit, der Beschwerdeführerin ungeachtet des Einreiseverbots die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten.

E. 7.4

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Anordnung des Einreiseverbots als solches nicht zu beanstanden ist und sich dessen Dauer von vier Jahren als verhältnismässig und angemessen erweist. 8. Aus diesen Erwägungen 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. 9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (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 [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.