

BVGer C-5458/2010 vom 3. November 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5458_2010

FR: TAF C-5458/2010 du 3 novembre 2011

IT: TAF C-5458/2010 del 3 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 VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (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 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. 3.1

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, ihm sei keine Möglichkeit geboten worden, zu einer allfälligen Fernhaltungsmassnahme Stellung zu nehmen. Auch sei die

Begründung der angefochtenen Verfügung ungenügend. Wie bereits in der Zwischenverfügung vom 20. August 2010 erwogen und festgestellt, erhielt der Beschwerdeführer am 14. Mai 2010 im Rahmen der polizeilichen Befragung Gelegenheit zur Stellungnahme, was er mit seiner Unterschrift bestätigte und worauf er sich behaften lassen muss.

E. 3.2

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in Art. 29 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst unter anderem die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG, sowie BVGE 2007/21 E. 10.2 mit Hinweisen). Die Begründungspflicht der Behörden soll verhindern, dass diese sich von unsachlichen Motiven leiten lassen. Die Begründung muss - wie vom Beschwerdeführer richtig festgestellt - so abgefasst sein, dass der Betroffene die Verfügung sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt. Das bedeutet entgegen der Behauptungen des Beschwerdeführers indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen müsste. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BVGE 2010/35 E. 4.1.2 mit Hinweisen, sowie Lorenz Kneubühler, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 4 ff. und insb. 9 ff. zu Art. 35 VwVG).

E. 3.3

Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist zwar knapp ausgefallen. Es geht daraus aber ohne Weiteres hervor, aus welchem Grund die Vorinstanz ein Einreiseverbot für angezeigt erachtete. Hinzu kommt der Verweis auf die zur Anwendung gelangende Rechtsgrundlage. Der Beschwerdeführer wusste genau, auf welchen Zeitraum sich der illegale Aufenthalt bezog. Am 14. Mai 2010 gab er nämlich anlässlich der Befragung durch die Kantonspolizei Zürich explizit zu Protokoll, es sei ihm bewusst gewesen, dass er sich zu lange im Schengenraum aufgehalten habe. Der Beschwerdeführer war - wie die Beschwerdeschrift zeigt - durchaus in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Insoweit liegt, wie bereits mit Zwischenverfügung vom 20. August 2010 festgestellt, keine Verletzung des rechtlichen Gehörsanspruchs vor (vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-785/2010 vom 9. Dezember 2010 E. 4.2).

E. 4

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

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 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. 5.1

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121). 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 in der vorliegenden Konstellation mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBl 2009 8896 ad Art 67 Abs. 3 AuG in fine sowie erwähntes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2482/2009 E. 6. 2 in fine).

E. 5.2

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; 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). Somit kann - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - eine Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche Bestimmungen, als Teil der objektiven Rechtsordnung, ein Einreiseverbot nach sich ziehen, jedoch nicht als Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern als Massnahme zur Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. BBl 2002

3813).

E. 5.3

In Bezug auf die Verfehlungen, derentwegen der Beschwerdeführer straf- und ausländerrechtlich belangt wurde, gilt zudem allgemein, dass für die Verhängung eines Einreiseverbots kein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich ist. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltmassnahme dar. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4639/2010 vom 15. Februar 2011 E. 5.3. mit Hinweis).

E. 6.1

Mit Strafverfügung vom 8. Juni 2010 wurde der Beschwerdeführer wegen Verstosses gegen ausländerrechtliche Bestimmungen zu einer Busse von Fr. 400.- verurteilt. Diese Verfügung wuchs unangefochten in Rechtskraft. Diese Verurteilung belegt, dass der Beschwerdeführer in offensichtlicher Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen und folglich auch die objektive Rechtsordnung in grober Weise verletzt hat. Sein Verschulden wiegt nicht leicht. Obwohl die ausgesprochene Strafe nicht hoch ist, stellt die subjektive Seite, der bewusste Verstoss gegen die geltende Ordnung eine erschwerende Komponente dar. Der Beschwerdeführer gibt in seiner Beschwerde an, in der Vergangenheit immer im Genuss eines gültigen Visums C gewesen zu sein und nie Probleme gemacht zu haben. Dem ist nicht zu widersprechen, doch sollte ihm gerade deshalb die Bedeutung der Respektierung der im gesamten Schengenraum geltenden Regelung bewusst gewesen sein. Insbesondere in solchen Situationen darf davon ausgegangen werden, dass sich die betreffende Person rechtskonform verhält, weshalb auch dieses Element erschwerend zu werten ist. Insgesamt hat er mit seinem Verhalten gegen Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG der damaligen Fassung) verstossen und die Voraussetzung für die Verhängung der Fernhaltmassnahme geschaffen. Weiter ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auch mit seinem ersten, am 24. Januar 2010 gebuchten Flugticket vom 15. April 2010 nicht fristgerecht hätte ausreisen können, denn die 90 Tage bewilligten Aufenthaltes endeten bereits am 14. Februar 2010. Womit alle auf Beschwerdeebene vorgebrachten Rechtfertigungsgründe für den illegalen Aufenthalt ins Leere zielen.

E. 7.1

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 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 Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich / St. Gallen 2006, Rz. 613 ff.).

E. 7.2

Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv nicht leicht. Es beinhaltet die Missachtung ausländerrechtlicher Normen, denen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt. Insbesondere was die subjektive Seite anbelangt, ist das Verhalten des Beschwerdeführers nicht eben rühmlich. Er hat sich wissentlich und willentlich über die einschlägigen ausländerrechtlichen Normen hinweggesetzt, was gerade die Buchung des ersten Rückfluges zeigt. Das Interesse an der Respektierung der geltenden Ordnung ist als gewichtig einzustufen.

E. 7.3

Demgegenüber macht der Beschwerdeführer ein Interesse geltend, sich zu geschäftlichen Zwecken frei im Schengenraum bewegen zu können. Es ist der Beschwerde jedoch nicht zu entnehmen, weshalb er zwingend darauf angewiesen sein sollte. Aus dieser fehlenden Begründung ist zu schliessen, dass es ihm zumutbar sein dürfte, seinen Verpflichtungen auch ausserhalb des Schengenraumes nachzukommen. Weiter weist er auf seine in der Tschechischen Republik lebende Ehefrau hin. Dieser Sachverhalt verdeutlicht, dass die Eheleute keinen gemeinsamen Haushalt führen, sie sogar in unterschiedlichen Nationen leben. Offensichtlich beschränkt sich das gemeinsame Leben auf gegenseitige Besuche. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Eheleute ihre Kontakte nicht auf andere Weise pflegen könnten, als durch Besuche des Beschwerdeführers bei seiner Ehefrau. Nach den gesamten Umständen ist es dem Beschwerdeführer zuzumuten, die gemeinsame Zeit mit seiner Ehefrau ausserhalb des Schengenraumes zu verbringen.

E. 7.4

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt zum Ergebnis, dass das auf zwei 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. Sie entspricht auch der Praxis in vergleichbaren Fällen. So hat das Bundesverwaltungsgericht unlängst ein zweijähriges Einreiseverbot für das Überschreiten der bewilligungsfreien Aufenthaltsdauer um etwas mehr als 30 Tage bestätigt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-1667/2010 vom 21. März 2011). Es liegen keine besonderen Gründe vor, die es rechtfertigen würden, in casu von der bisherigen Praxis abzuweichen.

E. 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 (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 9

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (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)