

BVGer C-5835/2010 vom 9. Dezember 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5835_2010

FR: TAF C-5835/2010 du 9 décembre 2011

IT: TAF C-5835/2010 del 9 dicembre 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 Verfügungsbetroffene 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. 3.1.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Zwar sei sie von der Kantonspolizei Zürich anlässlich ihrer Einvernahme am 26. Dezember 2009

darüber informiert worden, dass die zuständige Behörde allenfalls eine Fernhaltmassnahme gegen sie aussprechen könnte. Das sei aber nicht genügend, weil in diesem Zeitpunkt noch gar nicht festgestanden habe, ob überhaupt und falls ja, wann die Vorinstanz ein Einreiseverbot verfügen werde.

E. 3.1.2

Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, von der Kantonspolizei Zürich auf ein möglicherweise zu verhängendes Einreiseverbot aufmerksam gemacht worden zu sein und die Möglichkeit erhalten zu haben, dagegen Einwände zu erheben. Damit wurde ihren Ansprüchen in Bezug auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs Genüge getan. Der Einwand der Beschwerdeführerin geht schon deshalb an der Sache vorbei, weil der verfügenden Behörde - wie die Beschwerdeführerin in anderem Zusammenhang zu Recht selbst feststellt - ein Entschliessungsermessen zukommt und sie bei ihrem Entscheid, ob sie überhaupt eine Massnahme verhängen will, mögliche Einwände der verfügungsbelasteten Person mit zu berücksichtigen hat.

E. 3.2.1

Des weiteren rügt die Beschwerdeführerin Eröffnungsmängel. Die Verfügung datiere zwar vom 4. Februar 2010, sei ihr aber erst am 14. Juli 2010 eröffnet worden. Indem die Vorinstanz sie (die Beschwerdeführerin) dennoch schon bei Erlass der Verfügung im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben habe, habe sie in rechtswidriger Weise ein Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten bewirkt. Sie (die Beschwerdeführerin) sei deshalb bei ihrer Landung am 25. Februar 2010 im Flughafen Frankfurt a.M. angehalten und an einer Einreise in den Schengen-Raum gehindert worden. Hätte sie vom Einreiseverbot gewusst, hätte sie gar nicht erst versucht, in den Schengen-Raum einzureisen. Entsprechend seien ihr die in diesem Zusammenhang erwachsenen Kosten (von den deutschen Behörden erhobene Verwaltungsgebühren) von der Vorinstanz zu ersetzen.

E. 3.2.2

Die Rügen der Beschwerdeführerin zielen auch in diesem Punkt ins Leere. In Wirklichkeit geht es nicht um eine mangelhafte Eröffnung und deren Folgen. Die angefochtene Verfügung wurde unbestrittenermassen am 14. Juli 2010 eröffnet. Zuvor war nicht etwa mangelhaft, sondern überhaupt nicht eröffnet worden. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die von der Vorinstanz schon mit der Ausfällung der angefochtenen Verfügung und lange vor deren Eröffnung veranlasste Ausschreibung im SIS sei rechtswidrig gewesen und einen ihr daraus entstandenen finanziellen Schaden ersetzt haben will, stellt sie Forderungen, die nicht im vorliegenden Verfahren, sondern im Zusammenhang mit einer allfällig gegen die Vorinstanz zu erhebenden Verantwortlichkeitsklage zu beurteilen wären.

E. 3.3

Unter den gegebenen Umständen braucht nicht näher darauf eingegangen zu werden, welche rechtlichen Folgen die gerügten Mängel - sollten sie bestätigt werden - haben würden.

E. 4.1

Die Vorinstanz schliesst in der angefochtenen Verfügung vom 4. Februar 2010 auf einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung und stützt die Massnahme auf Art.

67 Abs. 1 Bst. a AuG in der damals gültigen Fassung.

E. 4.2

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 allerdings im Falle der Beschwerdeführerin nicht von Relevanz. Denn die zuvor in Art. 67 Abs. 1 AuG geregelte Fernhaltung wegen Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wurde unverändert in Abs. 2 der neuen Norm übernommen. Betroffen ist die Beschwerdeführerin auch nicht von der Neuformulierung in Art. 67 Abs. 3 AuG, steht doch nicht ein Einreiseverbot von mehr als fünf Jahren zur Diskussion. Der Anwendung des neuen Rechts - auf das nachfolgend der Einfachheit halber allein Bezug genommen wird - steht somit nichts entgegen.

E. 5.1

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 (BBl 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 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. BBl 2002 3813).

E. 5.2

Für die Verhängung eines Einreiseverbots ist kein vorsätzlicher Verstoß gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und 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 der zuständigen Stelle zu informieren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7263/2008 vom 31. August 2010 E. 4.1 S. 6 mit Hinweis).

E. 5.3

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 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. 6.1

Ausländische Personen, die in der Schweiz keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, bedürfen für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der Einreise keiner Bewilligung, und sie müssen sich nicht anmelden (bewilligungsfreier Aufenthalt; Art. 10 AuG und Art. 9 VZAE). Die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 AuG müssen während des gesamten bewilligungsfreien Aufenthalts erfüllt sein (Art. 9 Abs. 2 VZAE). An die Höchstaufenthaltsdauer von drei Monaten anrechenbar sind dabei Aufenthalte in der Schweiz und im übrigen Schengen-Raum. Das ergibt sich aus dem Vorrang des Schengen-Rechts (Art. 2 Abs. 4 AuG) und der Tatsache, dass sich im Anwendungsbereich des Schengen-Rechts visumpflichtbefreite Drittausländer höchstens drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten frei bewegen dürfen, und auch das nur, wenn und solange sie die Einreisevoraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 SGK erfüllen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin hielt sich unbestrittenermassen vom 21. April bis zum 26. Dezember 2009 in der Schweiz auf, ohne diesen Aufenthalt in rechtlich relevanter Weise zu unterbrechen und ohne sich anzumelden bzw. ohne die dazu erforderliche Bewilligung einzuholen (Art. 12 AuG bzw. Art. 10 Abs. 2 AuG). Es steht ausser Frage und wurde im Übrigen auch vom Strafbefehlsrichter festgestellt, dass sie damit den bewilligungsfrei zulässigen maximalen Aufenthalt um mehr als fünf Monate überzogen hat. Wie es sich mit der Rechtmässigkeit ihrer Einreise verhält (die Beschwerdeführerin behauptet, anlässlich ihrer Einreise noch nicht die Absicht gehabt zu haben, sich länger als drei Monate in der Schweiz bzw. im Schengen-Raum aufzuhalten) muss nicht abschliessend beurteilt werden, denn der illegale Aufenthalt bildet unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG hinreichenden Anlass für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme. Immerhin ist darauf zu verweisen, dass die Einreisevoraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 SGK für eine Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten während der ganzen Dauer des Aufenthaltes in diesem Raum erfüllt sein müssen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ; vgl. auch die bereits erwähnte landesrechtliche Regelung in Art. 9 Abs. 2 VZAE).

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 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, 6. Aufl., Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

E. 7.2

Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt objektiv nicht leicht. Es beinhaltet die Missachtung einer ausländerrechtlichen Norm, welcher im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung zentrale Bedeutung zukommt. Aber auch was die subjektive Seite angeht, ist das Verhalten der Beschwerdeführerin nicht zu bagatellisieren. So hielt sie sich unbestrittenermassen nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts von drei Monaten noch weitere gut fünf Monate in der Schweiz auf. Selbst wenn sie - wie von ihr behauptet - davon ausgegangen sein sollte, sich ununterbrochen während sechs Monaten im Schengen-Raum aufhalten zu dürfen, hat sie sich demnach bewusst über die geltende Rechtsordnung hinweggesetzt. Das öffentliche Interesse an ihrer befristeten Fernhaltung lässt sich mit den von ihr geltend gemachten Umständen (Aufenthalt ausschliesslich beim Freund, kein Bezug von Sozialhilfe, keine sonstige Delinquenz, Ausreise aus eigenem Antrieb, fehlende Wiederholungsgefahr) nicht ernsthaft in Frage stellen. Nach dem bisher Gesagten ist dem öffentlichen Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung grosses Gewicht beizumessen.

E. 7.3

Was die persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin daran betrifft, ohne besondere Restriktionen in die Schweiz einreisen zu können, so geht sie offenbar irrtümlicherweise davon aus, das Einreiseverbot gelte absolut und verunmögliche von vornherein jeglichen persönlichen Kontakt zu ihrem Lebenspartner innerhalb der Schweiz. Gemäss Art. 67 Abs. 5 in fine AuG kann die verfügende Behörde (also das BFM) das Einreiseverbot vorübergehend aufheben, wenn humanitäre oder andere wichtige Gründe bestehen.

E. 7.4

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Sie entspricht auch der Praxis in vergleichbaren Fällen (vgl. anstelle vieler Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C- 1667/2010 vom 21. März 2011, C-6017/2010 vom 19. April 2011 und C-5458/2010 vom 3. November 2011).

E. 8

Aus vorstehenden 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.

E. 9

Entsprechend dem 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 [SR 173.320.2]). Auf die Unzulässigkeit ihres Antrags im Zusammenhang mit dem eingeforderten Schadenersatz wurde bereits hingewiesen (E 3.2.2). Dispositiv S. 12

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