

BVGer C-5985/2010 vom 27. Oktober 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5985_2010

FR: TAF C-5985/2010 du 27 octobre 2011

IT: TAF C-5985/2010 del 27 ottobre 2011

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt formell eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in zweifacher Hinsicht: Unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 2 AuG (seit 1. Januar 2011 Art. 67 Abs. 4 AuG), rügt er, dass vor Erlass der Einreisesperre der DAP hätte angehört werden müssen. Zunächst ist anzumerken, dass der Dienst für Analyse und Prävention (DAP) und der strategische Nachrichtendienst (SND) zusammengeführt wurden. Per 1. Januar 2010 entstand daraus der Nachrichtendienst des Bundes (NDB). Diese Änderung wurde auch im Gesetz so übernommen. Eine Anhörung durch den NDB setzt voraus, dass das Bundesamt für Polizei (fedpol) den Erlass des Einreiseverbotes beabsichtigt, was vorliegend nicht der Fall ist. Diese Rüge erweist sich als unbegründet. Der Beschwerdeführer rügt zudem, dass ihm vor Erlass des Einreiseverbotes das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Den Akten zufolge wurde ihm am 20. Juli 2010 im Regionalgefängnis Thun explizit die Möglichkeit geboten, sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu äussern, worauf er jedoch verzichtete und seine Unterschrift verweigerte. Dem ist nichts beizufügen.

E. 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 - wie vorliegend - 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. Vollständig überarbeitet Auflage, Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 337 ff. sowie BVGE 2009/3 E.3.2).

E. 4.2

Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG) gebunden ist, 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) normalerweise 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 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. 5.1

Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung des in Art. 67 AuG geregelten Einreiseverbots 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 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 Fernhaltmassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine sowie erwähntes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2482/2009 E. 6.2 in fine).

E. 5.2

Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre (vgl. Art. 13 Abs. 1 ANAG) 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 Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002, 3709, 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG (seit dem 1. Januar 2011: 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 VZAE 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).

E. 5.3

In Bezug auf die Verfehlungen, die dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden, 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). 6.6.1. In der angefochtenen Verfügung wird dem Beschwerdeführer Missachten einer behördlichen Anordnung, illegaler Aufenthalt sowie falsche Identitätsangabe vorgeworfen. Aus den Akten geht hervor, dass er sich vom 25. September 2004 bis zu seiner Ausschaffung am 29. Juli 2010 illegal in der Schweiz aufgehalten hat. Sein 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.). Der Beschwerdeführer wurde deswegen verschiedentlich strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Es steht ausser Zweifel, dass er durch das Nichtbefolgen der behördlich angesetzten Ausreisefrist, den illegalen Aufenthalt von knapp sechs Jahren, der Vereitelung jeglicher Vollzugsmassnahmen sowie der fehlenden Bereitschaft, während dieser Zeit auszureisen, gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). 6.2. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer in Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft genommen und ausgeschafft werden musste. Durch seinen Haftaufenthalt von 138 Tagen hat er dem Kanton Bern Kosten in der Höhe von Fr. 29'000.- verursacht, weshalb er auch diesbezüglich Gründe für die Verhängung einer Fernhaltmassnahme gesetzt hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG).

E. 7

7.1. 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 HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, a.a.O., Rz. 613 ff.).

E. 7.2

Wie dargelegt, hat der Beschwerdeführer nicht unerheblich gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen. Das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse, die gesetzliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis gegenüber ausländischen Personen zu schützen, ist gewichtig. Im vorliegenden Fall treten spezialpräventive Gründe hinzu. Diesbezüglich ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sich unter Angabe einer falschen Identität während mehrerer Jahre rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat, ohne sich um die Illegalität seiner Anwesenheit zu kümmern und freiwillig

Konsequenzen daraus zu ziehen. So widersetzte er sich den behördlich angesetzten Ausreisefristen und musste letztendlich während 138 Tagen in Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft genommen werden, was hohe Kosten verursachte. Sein Verhalten vermittelt ganz allgemein das Bild einer Geringschätzung hiesiger Konventionen und Gesetzesnormen. Insofern sind die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 3, 2. Satz AuG erfüllt. Sowohl aus general- wie aus spezialpräventiven Überlegungen besteht daher ein erhebliches öffentliches Interesse daran, ihn mit einem Einreiseverbot von der verhängten Dauer zu belegen. Mit Bezug auf Art. 80 Abs. 2 VZAE führt das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers offensichtlich zu einer negativen Prognose. Die Erfahrung deutet auf die erhebliche Wahrscheinlichkeit einer künftigen Gefährdung hin.

E. 7.3

Der Einwand des Beschwerdeführers, das Einreiseverbot verwehre jede Möglichkeit zur Flucht in die sichere Schweiz zielt ins Leere, weil damit eine asylrechtliche Frage aufgeworfen wird, welche ohnehin bloss hypothetischen Inhalts ist.

E. 7.4

Persönliche Interessen sieht der Beschwerdeführer in der während des Beschwerdeverfahrens geschlossenen Ehe mit einer Schweizer Bürgerin. Er macht diesbezüglich geltend, der "heilige eheliche Frieden" eines weitgehend unbescholtenen Ehepaares werde massiv gestört, was gegen Art. 8 Ziff. 1 EMRK verstosse. Dieser Einwand ist, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergeben wird, unbegründet: Im vorliegenden Zusammenhang können 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. Urteil des Bundesgerichts 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2). 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 Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze Zeit gewährt (zum Ganzen siehe Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4941/2008 vom 23. November 2009 E.7.3, C-5422/2008 vom 10. Juni 2009 E. 8.6 oder C-1401/2008 vom 20. August 2008 E. 6.5).

E. 7.5

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. 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 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 Seite 13)

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