

# **BVGer C-6432/2007 vom 21. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6432\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6432_2007)

FR: TAF C-6432/2007 du 21 octobre 2009

IT: TAF C-6432/2007 del 21 ottobre 2009

## **Regeste**

Einreise

## **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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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 einer Einreisesperre eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

A. \_\_\_\_\_ ist als Adressat der Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 - 52 VwVG).

### **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 - wenn 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. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

### **E. 3**

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige materielle Recht anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist

daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG und die einschlägigen Bestimmungen der ebenfalls aufgehobenen Verordnungen abzustellen (vgl. Art. 39 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über das Einreise- und Visumverfahren [AS 2007 5537], welche durch die Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] ersetzt wurde).

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 13 Abs. 1 ANAG kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte Ausländerinnen und Ausländer die Einreisesperre verhängen. Dies kann sie ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, gegenüber ausländischen Personen, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist der Ausländerin bzw. dem Ausländer jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt.

#### **E. 4.2**

Die Einreisesperre ist ihrer Natur nach eine präventivpolizeiliche Administrativmassnahme. Sie will der Gefahr künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie anderer unter den Schutz des Ausländerrechts fallender Polizeigüter begegnen, die von Ausländerinnen und Ausländern ausgehen können. Ob eine solche Gefahr besteht, lässt sich erfahrungsgemäss nur in Form einer Prognose beurteilen, die sich auf das bisherige Verhalten der ausländischen Person abstützt. In diesem Sinne gelten nach ständiger Praxis Ausländerinnen und Ausländer als "unerwünscht", deren Vorleben darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen und deren Fernhaltung daher im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BVGE 2008/24 E. 4.2 mit Hinweisen). Der Tatbestand der Unerwünschtheit wird typischerweise durch die Straffälligkeit einer ausländischen Person gesetzt.

#### **E. 5**

Wie im Sachverhalt erwähnt, wurde A. \_\_\_\_\_ - allerdings unter dem Namen B. \_\_\_\_\_ - in den Jahren 2003 bis 2006 insgesamt achtmal verurteilt. Die Vorinstanz hat ihn aufgrund dessen als unerwünschten Ausländer betrachtet.

#### **E. 5.1**

Gegen diese Einschätzung hat der Beschwerdeführer zunächst eingewendet, er sei lediglich einmal illegal in der Schweiz gewesen; dabei sei er am 16. September 2005 in Olten von der Kantonspolizei angehalten worden, was zur Verurteilung vom 20. November 2006 geführt habe. Nach diesem einmaligen Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen sei er nach Spanien ausgereist, wo er eine Aufenthaltsbewilligung erhalten habe; nachfolgende Einreisen und Anwesenheiten in der Schweiz seien daher legal gewesen. Replikweise macht er geltend, sonstige Verstösse dürften ihm nicht angelastet werden, da sie sich allesamt im Jahr 2003 ereignet hätten und im Jugendstrafverfahren abgeurteilt worden seien.

#### **E. 5.1.1**

Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe sich nur im Rahmen des Vorfalls vom 16. September 2005 ANAG-Widerhandlungen zuschulden kommen lassen, ist unzutreffend. Aus dem in den vorinstanzlichen Akten befindlichen Strafregisterauszug, lautend auf den Namen B. \_\_\_\_\_, ergibt sich, dass die strafbaren Handlungen, u.a. die Verstösse gegen

aufenthaltsrechtliche Bestimmungen, im Jahr 2003 begannen und über die Jahre 2004 und 2005 hinweg bis ins Jahr 2006 hineinreichten. Den Erwägungen des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin Olten-Gösigen vom 20. November 2006 ist zudem zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit seiner Einreise 2003 die Schweiz offensichtlich gar nicht mehr verlassen hat. Zu diesem Punkt hat sich A. \_\_\_\_\_ - obwohl er selbst das Urteil als Beilage zu seiner Beschwerde eingereicht hat - gar nicht geäußert. Zu Unrecht beruft er sich auch auf die ihm (unter diesem Namen) erteilte Aufenthaltsbewilligung in Spanien, denn diese konnte ihm, wenn überhaupt, erst für einen späteren Zeitraum eine visumsfreie Einreise in die Schweiz und einen bewilligungsfreien Aufenthalt bis zu drei Monaten ermöglichen (vgl. Art. 4 Abs. 2 Bst. c der Verordnung vom 14. Januar 1998 über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen von Ausländern [VEA; AS 1998 194]. Die von ihm erwähnten - und angeblich von der Aufenthaltsbewilligung in Spanien gedeckten - Aufenthalte im Dezember 2006 und im Jahre 2007 sind gar nicht mehr Gegenstand seiner Verurteilungen und der daran anknüpfenden Einreisesperre.

#### **E. 5.1.2**

Auch nicht zu berücksichtigen ist der Einwand, die im Jugendstrafverfahren abgeurteilten Verfehlungen dürften dem Beschwerdeführer heute nicht mehr angelastet werden, handelt es sich dabei doch um Verstöße, die A. \_\_\_\_\_ - fünfzehn Jahre älter als sein Alter Ego B. \_\_\_\_\_ - in Wirklichkeit im Alter von über 30 Jahren begangen hat.

#### **E. 5.2**

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das strafrechtlich relevante Verhalten des Beschwerdeführers den Tatbestand der Unerwünschtheit erfüllt (vgl. auch Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 17. August 1993 E. 9, publ. in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 58.53).

#### **E. 6**

Abschliessend bleibt zu prüfen, ob die Einreisesperre dem Grundsatz nach und von ihrer Dauer her in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen 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. Ulrich Häfelin/Georg Müller/ Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2006, Rz. 613 ff.).

#### **E. 6.1**

Die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen strafrechtlichen Verstöße sind einzeln betrachtet nicht als gravierend zu bezeichnen; auch die ihm vorgeworfenen Drogenvergehen zeugen von keiner erheblichen kriminellen Energie. Allerdings ist aus den Verurteilungen ersichtlich, dass der Beschwerdeführer hartnäckig und über mehrere Jahre hinweg gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen verstossen hat. Der Umstand, dass er dreimal zu geringen mehrwöchigen, aber unbedingten Gefängnisstrafen verurteilt wurde, macht deutlich, dass ihn die Vorverurteilungen nicht beeindruckten, sondern dass ihm jeglicher Wille fehlte, sich in die geltende Ordnung einzufügen. Negativ fällt dabei auch ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer während des umstrittenen Aufenthalts eine falsche

Identität benutzt hat. Dass er ansonsten auch noch den Aliasnamen C.\_\_\_\_\_ verwendete, geht aus dem Strafregisterauszug hervor.

## **E. 6.2**

Bezüglich vermeintlicher künftiger Rechte hat sich A.\_\_\_\_\_ auf die ihm unter diesem Namen in Spanien erteilte Aufenthaltsbewilligung berufen. Gegen die Dauer der verhängten Massnahme hat er insbesondere eingewendet, aufenthaltsrechtliche Verstösse könnten sich in Zukunft nicht mehr ereignen, denn die ihm von einem Schengen-Staat erteilte Aufenthaltsbewilligung führe zwangsläufig dazu, dass er sich nur noch rechtmässig in der Schweiz aufhalten werde. Diese Argumentation geht jedoch - auch abgesehen davon, dass ein Nachweis über eine aktuelle Aufenthaltsbewilligung gar nicht erbracht wurde - von falschen Voraussetzungen aus. Insbesondere liesse sich aus einer solchen Bewilligung nicht das Recht auf unbeschränkte Einreise und Verbleib in der Schweiz ableiten.

### **E. 6.2.1**

Nach der Übernahme des Schengen-Besitzstands am 12. Dezember 2008 gelten die inländischen Bestimmungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise nur, sofern die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 4 AuG). Bezüglich der Einreisevoraussetzungen für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten verweist Art. 2 Abs. 1 VEV auf die 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 [SGK, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1-32]). Art. 5 Abs. 1 SGK präzisiert die Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige. Diese benötigen zur Einreise ein oder mehrere gültige Reisedokumente und - sofern sie der Visumpflicht unterliegen - ein gültiges Visum. Ausgenommen von der ansonsten bestehenden Visumpflicht sind Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels (Bst. a und b). Für Aufenthalte, die die Dauer von drei Monaten übersteigen, gelten ausschliesslich die Bestimmungen von Art. 10 ff. AuG (Bewilligungs- und Meldepflicht).

### **E. 6.2.2**

Aus vorstehenden Erwägungen lässt sich demzufolge nur ableiten, dass Drittausländer wie der Beschwerdeführer, die in einem Schengen-Mitgliedstaat über einen Aufenthaltstitel verfügen - ohne Visum in die Schweiz einreisen und sich hier bis zu drei Monaten bewilligungsfrei aufhalten dürfen. Weitergehende Aufenthaltsrechte können sie aus ihrem Status nicht ableiten.

## **E. 6.3**

Damit stellt sich die Frage, ob etwaige persönliche Interessen des Beschwerdeführers dem öffentlichen Interesse an der Verhängung der Fernhaltungsmassnahme entgegenstehen. Diesbezüglich hat sich A.\_\_\_\_\_ auf seine hiesigen geschäftlichen Kontakte berufen und zum Beweis hierfür zwei Rechnungen der Firma X.\_\_\_\_\_ AG vom 19. Dezember 2006 und 25. April 2007 eingereicht. Angesichts der verhältnismässig geringfügigen Beträge von insgesamt Fr. 760.- kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine wichtige oder gar existenzielle Geschäftsbeziehung handelt. Demgegenüber ist ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers zu bejahen, denn dieser hat dadurch, dass er über mehrere Jahre hinweg seinen illegalen Aufenthalt und entsprechende Verurteilungen ignorierte, überaus deutlich gemacht, dass er nicht gewillt ist, die ausländerrechtlichen Bestimmungen der Schweiz zu respektieren. Auch in absehbarer

Zukunft wäre von ihm daher kein anderes Verhalten zu erwarten; insbesondere wäre zu befürchten, dass er die in Spanien eventuell noch bestehende Aufenthaltsbewilligung zur visumsfreien Einreise benutzt, um anschliessend über den erlaubten Zeitraum hinaus in der Schweiz zu bleiben. Dabei könnten auch Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht ausgeschlossen werden. Angesichts dieser präventiven Aspekte überwiegt ganz klar das öffentliche Interesse an einer auf fünf Jahre befristeten Einreisesperre.

#### **E. 7**

Bei dieser Sachlage erweist sich die verfügte Einreisesperre unter Berücksichtigung der bestehenden Praxis als verhältnismässig und angemessen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 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.