

BVGer C-7215/2010 vom 23. August 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7215_2010

FR: TAF C-7215/2010 du 23 août 2012

IT: TAF C-7215/2010 del 23 agosto 2012

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 (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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

E. 3.1

Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]) kann das BFM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit

und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügen. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 AuG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 3.2

Der Wortlaut von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG entspricht der bis Ende Dezember 2010 geltenden Fassung von Art. 67 Abs. 1 AuG (AS 2007 5437), der in der vorinstanzlichen Verfügung als Rechtsgrundlage der Fernhaltmassnahme genannt wird. Art. 67 Abs. 3 und Abs. 5 AuG finden ihre Entsprechung in der alten Fassung von Art. 67 Abs. 3 und Abs. 4 AuG (AS 2007 5437), die zwar vom Wortlaut her nicht identisch sind, in der Praxis aber den gleichen Beurteilungsspielraum boten. Die frühere Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung der Dauer von Fernhaltmassnahmen wurde denn auch für mit den neuen Bestimmungen vereinbar erachtet (vgl. Botschaft vom 18. November 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG] [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands] und über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES]; BBI 2009 S. 8881, 8896). Auf die alte Fassung von Art. 67 AuG braucht somit nicht gesondert abgestellt zu werden.

E. 3.3

Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre stellt das Einreiseverbot keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme, um künftigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorzubeugen (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBI 2002 3813). 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 (Botschaft, a.a.O., 3809; vgl. auch Rainer J. Schweizer/Patrick Sutter/Nina Widmer, in: Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B, Rz. 12 und 13 mit Hinweisen). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft somit an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an, weshalb gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende Prognose zu fällen ist. Ein vergangenes deliktisches Verhalten ist sodann geeignet, einen Hinweis auf eine Gefährdung in der Zukunft zu liefern. Aus diesem Grund verknüpft Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG die Verhängung einer solchen Massnahme unter anderem mit einem (bereits erfolgten) Verstoss gegen die fraglichen Polizeigüter (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.2 mit Hinweisen). Art. 80 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] definiert dabei die Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen (Bst. a) als einen solchen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG. Somit können die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Rechtsgüterverletzungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach

sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBl 2002 3813).

E. 4.1

Am 30. November 2009 hat der Rat der Justiz- und Innenminister der Europäischen Union beschlossen, die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, anzupassen und damit die Liste derjenigen Länder, welche für den kurzfristigen Aufenthalt im Schengen-Raum von der Visumpflicht befreit sind, zu ergänzen. Die entsprechend angepasste Verordnung, welche für sämtliche Schengen-Mitgliedstaaten und somit auch für die Schweiz verbindlich ist, gilt seit dem 19. Dezember 2009. Neu sind seither auch Staatsangehörige aus Mazedonien, Montenegro und Serbien für einen kurzfristigen Aufenthalt im Schengen-Raum (maximal 90 Tage innerhalb einer Halbjahresperiode) von der Visumpflicht befreit, unter der Voraussetzung, dass sie Inhaber eines biometrischen Passes sind und während ihres Aufenthalts keine Erwerbstätigkeit ausüben.

E. 4.2

Laut Rapport der Kantonspolizei F._____ vom 29. November 2010 verfügte der Beschwerdeführer über einen biometrischen Reisepass. Obwohl der Kantonspolizei F._____ Hinweise vorlagen, wonach sich der Beschwerdeführer über den bewilligungsfreien Zeitraum von drei Monaten in der Schweiz aufgehalten haben soll, konnte ihm dies nicht nachgewiesen werden. Der Beschwerdeführer kann sich aber schon aus andern Gründen - auf die im Folgenden näher einzugehen ist - nicht auf eine Befreiung von der Visumpflicht berufen.

E. 5.1

Ein mit Erwerbstätigkeit verbundener Aufenthalt in der Schweiz untersteht grundsätzlich und ungeachtet seiner Dauer der Bewilligungspflicht (Art. 11 Abs. 1 AuG). Etwas anderes gilt gestützt auf Art. 14 Abs. 1 und 3 VZAE nur hinsichtlich ausländischer Personen, die eine grenzüberschreitende Dienstleistung erbringen oder die im Auftrag eines ausländischen Arbeitgebers vorübergehend in der Schweiz erwerbstätig sind (Erwerbstätigkeit ohne Stellenantritt), sofern diese Tätigkeit nicht länger als acht Tage innerhalb eines Kalenderjahrs dauert und ihrer Art nach nicht vom Ausschlusskatalog des Art. 14 Abs. 3 VZAE erfasst wird. Der Begriff der Erwerbstätigkeit ist dabei weit auszulegen; als Erwerbstätigkeit gilt jede normalerweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie entschädigungslos erbracht wird (vgl. Art. 11 Abs. 2 AuG). Ohne Belang für die Qualifikation einer Betätigung als Erwerbstätigkeit ist, in welchem zeitlichen Ausmass sie ausgeübt wird. Das wird in Art. 1a Abs. 1 VZAE ausdrücklich für die unselbständige Erwerbstätigkeit festgehalten, gilt jedoch allgemein.

E. 5.2

Die Vorinstanz begründet das verhängte Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer gegen das Waffengesetz verstossen habe und er der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz verdächtigt werde. Während des hängigen Rechtsmittelverfahrens wurde der Beschwerdeführer mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts U._____ vom 10. Mai 2012 der Übertretung des Waffengesetzes sowie der rechtswidrigen Einreise, des

rechtswidrigen Aufenthalts und der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.- bestraft. Dabei wurde als erstellt erachtet, dass er in der Zeit vom 27. September 2010 bis 1. Oktober 2010 an drei Tagen auf einer Baustelle Arbeiten für N. _____ erledigte, ohne über die notwendige Arbeitsbewilligung zu verfügen. Es steht ausser Frage, dass der Beschwerdeführer damit eine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AuG ausübte. Im vorerwähnten Urteil des Bezirksgerichts U. _____ wurde der Sachverhalt miteinbezogen, wonach der Beschwerdeführer trotz verhängten Einreiseverbots am 19. Juni 2011 in die Schweiz einreiste und sich bis zu seiner Festnahme am 27. Juni 2011 illegal im Land aufhielt. Da grundsätzlich der Sachverhalt zum Zeitpunkt des Entscheides massgebend ist (vgl. oben Ziff. 2.), rechtfertigt es sich, diesen vorliegend zu berücksichtigen. Sodann erachtete das Bezirksgericht U. _____ es als erstellt, dass die anlässlich der Hausdurchsuchung von S. _____ sichergestellte Vorderschaftsrepetierflinte sowie die Softgun-Maschinen-pistole dem Beschwerdeführer gehörten, obwohl ihm als Staatsangehöriger von Serbien der Besitz von Waffen in der Schweiz verboten war.

E. 5.3

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist somit festzustellen, dass der Beschwerdeführer mit der abgeurteilten Verhaltensweise den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat. Diese Feststellung gilt zum massgebenden heutigen Zeitpunkt (vgl. oben Ziff. 2.), galt aber auch schon zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung. Zwar war das Ermittlungsverfahren noch im Gange und der Sachverhalt bestritten. Allerdings war die Beweislage erdrückend, sodass für die Vorinstanz objektiv kein Anlass bestand, den rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens abzuwarten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1684/2008 vom 28. Oktober 2008 E. 5.1 mit Hinweisen). Weil das Einreiseverbot keinen Strafcharakter aufweist, kann der Vorinstanz auch nicht vorgeworfen werden, sie habe die verfassungsrechtlich verankerte Unschuldsvermutung verletzt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4921/2010 vom 11. August 2011 E. 5. und C-103/2006 vom 8. August 2007 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 6

Es bleibt zu prüfen, ob die gegen den Beschwerdeführer angeordnete Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommt dabei vorrangige Bedeutung zu. 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, 6. Aufl., Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

E. 6.1

An der Einhaltung der ausländerrechtlichen Ordnung im Allgemeinen und der Vorschriften über Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Das Einreiseverbot wirkt hier einerseits präventiv, indem es andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, sich an die

ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, inskünftig den für sie geltenden Regeln nachzuleben. Eine konstante und konsequente Praxis der Verwaltungsbehörden ist unabdingbar, wenn es darum geht, der ausländerrechtlichen Ordnung Nachachtung zu verschaffen (vgl. anstelle vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7543/2007 vom 18. März 2008 E. 7.2 mit Hinweisen).

E. 6.2

Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv schwer. Er war hier erwerbstätig ohne über die dafür notwendige Bewilligung zu verfügen und reiste trotz verhängter Fernhaltungsmassnahme unberechtigt in die Schweiz ein. Damit hat er wiederholt ausländerrechtliche Normen missachtet, denen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt. Zudem hat er gegen das Waffengesetz verstossen, indem er im Besitz von Waffen war, obwohl ihm das als Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro in der Schweiz verboten war.

E. 6.3

Aber auch in subjektiver Hinsicht kann nicht von geringfügigen Verfehlungen des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Im Wissen um die Widerrechtlichkeit seines Handelns hat er gegen ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen. Sodann hat der bis zum Abschluss des Strafverfahrens nicht geständige Beschwerdeführer durch unwahre Angaben zunächst versucht, die Strafermittlungsbehörde zu täuschen. Erst nachdem er am 27. Juni 2011, trotz bestehenden Einreiseverbots, wegen seines illegalen Aufenthaltes angehalten wurde, gab er sein Fehlverhalten implizit zu, indem er aussagte, selbst wenn er weggeschickt werde, werde er immer wieder in die Schweiz zurückkommen. In Bezug auf die Verfehlungen, derentwegen der Beschwerdeführer straf- und ausländerrechtlich belangt wurde, gilt zudem allgemein, dass die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme wegen Missachtung ausländerrechtlicher Bestimmungen kein vorsätzliches Verhalten voraussetzt. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Die Sorgfaltspflicht gebietet konkret, dass sich eine ausländische Person aktiv und rechtzeitig über die sie betreffenden ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild setzt (vgl. anstelle vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4639/2010 vom 15. Februar 2011 E. 5.3 mit Hinweis).

E. 6.4

Dem öffentlichen Interesse an einer Fernhaltung gegenüber beruft sich der Beschwerdeführer zunächst auf seine in der Schweiz lebenden Bekannten. Abgesehen davon, dass solche Kontakte auch auf andere Weise gepflegt werden können, ist die Fernhaltungsmassnahme nicht als absolutes Einreiseverbot ausgestaltet. Vielmehr besteht ein Bewilligungsvorbehalt, welcher die Möglichkeit einer zeitweiligen Suspension gewährt (Art. 67 Abs. 5 AuG). Als weiteres privates Interesse gibt der Beschwerdeführer sinngemäss an, dass er in der Schweiz seinen Rentenanspruch anfechten wolle, weil er einen Bandscheibenvorfall habe und die Kostentragung für seine Operation zu klären sei. Diesbezüglich kann dem Beschwerdeführer jedoch ohne Weiteres zugemutet werden das Verfahren - mittels Rechtsvertreter in der Schweiz - vom Ausland her zu führen, da seine persönliche Anwesenheit in der Schweiz dazu nicht erforderlich ist.

E. 6.5

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf drei 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.

E. 7

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt im Ergebnis richtig und vollständig festgestellt. Die Verfügung ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 8

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). Dispositiv Seite 12

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