

BVGer C-7267/2010 vom 2. April 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7267_2010

FR: TAF C-7267/2010 du 2 avril 2012

IT: TAF C-7267/2010 del 2 aprile 2012

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1

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, welches 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 Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 49 ff. 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 und - sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 mit Hinweis).

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer führt zunächst aus, die Vorinstanz habe das Einreiseverbot erlassen, bevor der Entzug der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz rechtskräftig geworden seien.

E. 3.2

Den Akten ist folgender Sachverhalt zu entnehmen: Das Migrationsamt des Kantons Zürich entzog mit Verfügung vom 9. August 2010 einem allfälligen Rekurs gegen die Verfügung und dem Lauf der Rekursfrist die aufschiebende Wirkung. Dem Begehren des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses vom 13. September 2010 kam die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich nicht nach (vgl. Rekursentscheid vom 28. Dezember 2010 S. 5 Ziff. 1).

E. 3.3

Wird einer Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen, so wird sie vorläufig wirksam, obwohl sie noch nicht rechtskräftig ist (HANSJÖRG SEILER, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 55 N 106). Gemäss Art. 39 Bst. c VwVG kann eine solche zuungunsten des Adressaten lautende Verfügung vollstreckt werden. Dementsprechend wurde der Beschwerdeführer im Anschluss an den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz in sein Heimatland ausgeschafft. Die Vorinstanz war somit nicht gehalten, vor Erlass des Einreiseverbots die rechtskräftige Verfügung abzuwarten. 4.4.1 Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, es sei ihm keine Möglichkeit eingeräumt worden, sich vorgängig zum Einreiseverbot zu äussern. Vor einer allfälligen materiellrechtlichen Beurteilung ist somit in formeller Hinsicht zu prüfen, ob die Vorinstanz mit dem Erlass der angefochtenen Verfügung nicht den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat. 4.2 Am 8. September 2010 verfügte die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer ein Einreiseverbot. Zu einer allfälligen Fernhaltemassnahme wurde ihm in der Strafanstalt Pöschwies bereits zwei Mal, zuletzt am 18. August 2010, das rechtliche Gehör gewährt. Beim ersten Mal gab er am 6. Juli 2010 an, er würde einen solchen Entscheid akzeptieren. Am 18. August 2010 liess er sich dazu jedoch nicht mehr einlässlicher vernehmen. Demzufolge hatte der Beschwerdeführer zuletzt bereits drei Wochen vor Erlass des Einreiseverbots die Möglichkeit, sich zu einer allfälligen Fernhaltemassnahme zu äussern. Dem Anspruch auf rechtliches Gehör wurde somit genüge getan.

E. 5.1

Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]) 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 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. 5.2

Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Schengenstaates, weshalb das fragliche Einreiseverbot im SIS ausgeschrieben wurde (Art. 96 SDÜ). Das in Art. 25 SDÜ vorgesehene Konsultationsverfahren regelt, wann der ausschreibende Vertragsstaat die Einreiseverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen im SIS wieder löscht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein anderes Schengenland dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder zusicherte. Ein solcher Aufenthaltstitel wird aber nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere wegen humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen (Art. 25 SDÜ; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4342/2010 vom 9. Mai 2011 E. 3.2). Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG). Vorliegend wurde die Schweiz von keiner anderen Vertragspartei konsultiert und der Beschwerdeführer besitzt derzeit auch kein Aufenthaltsrecht in einem Schengenstaat. Die Ausschreibung im SIS erfolgte daher zu Recht.

6.6.1 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 der Dauer von Fernhalte-massnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (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] [BBl 2009 S. 8896]) weswegen sich für den Beschwerdeführer im Ergebnis nichts ändert (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 5.1 mit Hinweis).

6.2 Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (welcher der alten Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG entspricht)

bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBJ 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. 12 und 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. Somit können die vorliegenden Rechtsgüterverletzungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBJ 2002 3813).

6.3 Bereits als Jugendlicher war der Beschwerdeführer regelmässig straffällig in Erscheinung getreten. So verübte er unter anderem bandenmässige Diebstähle, machte sich der Veruntreuung und der Hehlerei schuldig, beging Hausfriedensbrüche, Sachbeschädigungen und Körperverletzungen sowie diverse Strassenverkehrsdelikte und wurde in ein Erziehungsheim eingewiesen. Die Jugendanwaltschaft der Bezirke Dietikon und Affoltern wertete das Verschulden des Beschwerdeführers schon damals als schwer. In den Jahren 2007 und 2008 wurde er wegen diverser schwerwiegender Delikte (qualifizierter Raub, schwere Körperverletzung, versuchte räuberische Erpressung, diverse Strassenverkehrsdelikte, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, Diebstahl) zu insgesamt viereinhalb Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Laut Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 20. September 2007 wiegt das Verschulden des Beschwerdeführers erheblich. Die Deliktssumme sei ansehnlich und das Vorgehen des Angeklagten erscheine rücksichtslos, insbesondere missachte er fremdes Eigentum und die körperliche Integrität anderer Personen in krasser Weise. Sein Verhalten zeige seine Gleichgültigkeit für gesellschaftliche Normen, Fremdinteressen und Ansprüche anderer. Auch das Bezirksgericht Dietikon erachtet das Verschulden des Beschwerdeführers mit Urteil und Beschluss vom 4. November 2008 als erheblich. Sämtliche Taten würden offensichtlich die hohe Bereitschaft des Angeklagten zeigen, schwierigen oder für ihn bloss mühsamen Situationen sogleich mit Gewalt zu begegnen.

6.4 Demzufolge hat der Beschwerdeführer im mehrfachen Hinsicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011 verstossen.

6.5 Weiter musste der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft genommen und ausgeschafft werden (vgl. Sachverhalt Bst. H). Somit hat er - wie sich aus dem Sachverhalt zweifelsfrei ergibt - auch diesbezüglich Gründe für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme gesetzt (vgl. 67 Abs. 1 Bst. d AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011).

7. 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 Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

7.1 Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt angesichts der Vielzahl und Schwere der Delikte objektiv

nicht leicht. Der Missachtung von Strafnormen kommt im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zu. Auch was die subjektive Seite anbelangt, ist das Verhalten des Beschwerdeführers negativ zu werten. So delinquierte er trotz laufendem Strafverfahren (vgl. Urteil und Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 4. November 2008, S. 8) und obwohl er sich in Probezeit befand. Der Beschwerdeführer hat sich demnach bewusst über die geltende Rechtsordnung hinweggesetzt. Somit ist dem öffentlichen Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung grosses Gewicht beizumessen. 7.2 Persönliche Interessen können in diesem Verfahren in der Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Eltern und Geschwistern, welche in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung verfügen, erblickt werden. 7.3 Die Wirkung des Einreiseverbots besteht 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 Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 7.2 in fine mit Hinweis). Dem Beschwerdeführer stehen zudem diverse Mittel der Kommunikation offen, um mit seiner Familie in Kontakt zu treten (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate oder durch Reisen seiner Angehörigen in den Aufenthaltsstaat des Beschwerdeführers). 7.4 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf sechs Jahre befristete Einreiseverbot auch im gegenwärtigen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt. Angesichts der kriminellen Energie, welche der Beschwerdeführer entwickelte sowie der Schwere seiner Straftaten sind die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 3 Satz 2 (längere Dauer der Fernhaltungsmassnahme) zweifelsohne erfüllt.

E. 8

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

9. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 10

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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