

BVGer C-796/2012 vom 5. Dezember 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-796_2012

FR: TAF C-796/2012 du 5 décembre 2012

IT: TAF C-796/2012 del 5 dicembre 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 Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (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 - 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 mit Hinweis).

E. 3

In verfahrensrechtlicher Hinsicht macht der Parteivertreter geltend, die angefochtene Verfügung sei dem Beschwerdeführer am 10. Januar 2012 in R. _____ zugestellt worden. Die Zustellung hätte indessen grundsätzlich an ihn erfolgen müssen, sei doch der Vorinstanz bekannt gewesen, dass er die Interessen des Beschwerdeführers vertrete (vgl. Beschwerde vom 10. Februar 2012, S. 2).

E. 3.1

Nach Art. 11 Abs. 3 VwVG hat die Behörde ihre Mitteilungen an den mandatierten Rechtsvertreter der Partei zu richten. Erfolgt die Mitteilung direkt gegenüber der Partei und nicht an den Vertreter und ist der Vertretungsbefugte der Behörde bekannt, so stellt dies eine mangelhafte Eröffnung dar (siehe VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, N 30 zu Art. 11). Trotz dieses Mangels ist die Eröffnung indessen rechtsgültig, wenn eine tatsächliche Irreführung oder andere Benachteiligung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 38 VwVG ausgeschlossen werden kann (vgl. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., N 7 zu Art. 38).

E. 3.2

In casu hätte der Vorinstanz bekannt sein sollen, dass der Beschwerdeführer - trotz Fehlens einer schriftlichen Vollmacht - anwaltlich vertreten wird (siehe dazu Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, a.a.O., N 21 und N 22 zu Art. 11). Dies ergibt sich aus den kantonalen Akten, wurde im dortigen Verfahren doch der schriftliche Verkehr über den Rechtsvertreter geführt. Auch zur mündlichen Anhörung bezüglich Gewährung des rechtlichen Gehörs in Sachen Fernhaltmassnahmen durch das Amt für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg am 2. November 2011 erschien der Beschwerdeführer mit seinem Parteivertreter. Letzterer kündigte dort an, ein vom BFM allfällig verhängtes Einreiseverbot anzufechten. Allerdings ist dem Beschwerdeführer durch die direkte Zustellung der Verfügung keine Irreführung oder andersweitige Benachteiligung widerfahren. Eine solche macht der Rechtsvertreter auch nicht geltend. Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer im Januar direkt zugestellt, womit er in der Folge innert Frist Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichen konnte. Es kann daher im Ergebnis von einer rechtsgenügenden Eröffnung der Verfügung vom 8. Dezember 2011 ausgegangen werden. 4.1 Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens 5 Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5). 4.2 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 wie des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums usw. (vgl. 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 vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Der Begriff der

gesetzlichen Vorschriften ist weit auszulegen; darunter fallen nicht nur Gebote, sondern beispielsweise auch Verbote. 4.3 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 sich namentlich auch aus der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] ergeben können) 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). 4.4 Der Beschwerdeführer ist seit seinen diversen Aufenthalten in der Schweiz bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten (vgl. Sachverhalt Bst. B, D, E und I sowie Auszug aus dem Strafregister vom 5. Oktober 2011). Zuletzt wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg vom 20. Juli 2011 - in Ergänzung zur Strafe des Untersuchungsrichters des Kantons Freiburg vom 23. März 2010 - wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.- verurteilt. Sein häufiges Fehlverhalten rechtfertigt somit grundsätzlich ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG.

E. 5

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.).

E. 5.1

Entgegen der in der Beschwerdeschrift geäusserten Auffassung wiegt das Fehlverhalten des Beschwerdeführers objektiv nicht leicht. Es beinhaltet die Missachtung ausländerrechtlicher Normen, denen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung

zukommt. Aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers ist anzunehmen, dass es ihm weitgehend an Einsicht fehlt, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Nur so lassen sich seine zahlreichen - im Sachverhalt dargelegten - illegalen Einreisen und Aufenthalte in die Schweiz und die Missachtung diverser Fernhaltungsmassnahmen interpretieren. Insofern besteht ein gewichtiges Interesse an seiner Fernhaltung.

E. 5.2

Hinsichtlich der privaten Interessen verweist der Beschwerdeführer auf seine Verwurzelung und seinen Freundeskreis in der Schweiz. Er sei ein klassischer "Sans-Papier", der sprachlich und kulturell integriert sei. Des Weiteren verweist er auf gesundheitliche Probleme, weswegen er ein Interesse habe, in der Schweiz die notwendige medizinische und rechtliche Hilfe zu erhalten.

E. 5.3

Allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers können jedoch vorliegend aufgrund sachlicher und 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-2069/2010 vom 25. Februar 2011 E. 7.4.2 mit Hinweisen). Die Pflege regelmässiger freundschaftlicher Kontakte zur Schweiz scheitert mithin bereits am fehlenden Anwesenheitsrecht hierzulande. Kommt hinzu, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers und seine beiden Kinder im Kosovo leben, womit eine Einschränkung des Familienlebens ohnehin verneint werden kann.

E. 5.4

Da der Beschwerdeführer über kein Aufenthaltsrecht verfügt, könnte er derzeit nur zu Besuchszwecken in die Schweiz kommen. Die Aufhebung des Einreiseverbots würde demnach lediglich dazu führen, dass er den allgemeinen, für Staatsangehörige des Kosovo geltenden Einreisebestimmungen (insbesondere der Visumpflicht) unterstünde (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] mit Verweisung auf die Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001, die im Anhang I eine Liste von Drittländern enthält - darunter das Gebiet des Kosovo - deren Staatsangehörige für den Schengenraum visumpflichtig sind). Dieser Umstand dürfte dem Beschwerdeführer im Übrigen bekannt sein, hat er doch - wie es sich aus den Akten ergibt - am 11. Januar 2012 bei der Schweizerischen Botschaft in Kosovo erfolglos um die Ausstellung eines Visums ersucht. Der Beschwerdeführer könnte somit ohnehin nicht bewilligungsfrei in die Schweiz einreisen. Bezüglich seiner diversen und nunmehr lediglich in pauschaler Form vorgebrachten psychischen und physischen Leiden gilt es darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-662/2006 vom 5. Februar 2009 eingehend festhielt, für die Beschwerden des Beschwerdeführers würden auch im Heimatland medizinische Behandlungsmöglichkeiten bestehen (vgl. E. 6.7). Im Übrigen wären ihm Besuchsaufenthalte in der Schweiz nicht schlichtweg untersagt. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen die Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG), woraufhin auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 26. September 2012 hinweist.

E. 5.5

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf fünf Jahre befristete Einreiseverbot

sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt. Das Einreiseverbot ist daher zu bestätigen.

E. 6

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

7. 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. 8

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

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