

BVGer C-8544/2007 vom 15. Oktober 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8544_2007

FR: TAF C-8544/2007 du 15 octobre 2009

IT: TAF C-8544/2007 del 15 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

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin 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. 3.1

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 (vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]), abzustellen.

E. 3.2

Mit dem Beitritt von Bulgarien und Rumänien am 1. Januar 2007 hat die EU ihre fünfte Erweiterungsrunde abgeschlossen. Wie bereits bei den am 1. Mai 2004 beigetretenen Staaten machte auch die Ausdehnung des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) auf diese beiden Neumitglieder den Abschluss eines Protokolls zum FZA (Protokoll II, SR 0.142.112.681.1) erforderlich. Dieses Protokoll ist am 1. Juni 2009 in Kraft getreten, nachdem das Schweizer Volk die Weiterführung des Abkommens nach 2009 und dessen Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien an der Volksabstimmung vom 8. Februar 2009 angenommen hatte. Für die Zeitspanne vor dem 1. Juni 2009 kann die Beschwerdeführerin deshalb aus dem FZA keine Rechte für sich ableiten.

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

Gestützt auf den Tatbestand von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG kann eine Fernhaltungsmassnahme angeordnet werden, wenn die ausländische Person objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen hat. Als grober Verstoss im Sinne dieser Norm ist eine Zuwiderhandlung - unabhängig vom Verschulden des Ausländers - immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6231/2007 vom 7. November 2008 E. 5.2 mit Hinweisen). Nach ständiger Praxis werden dazu unter anderem der illegale Aufenthalt sowie die Missachtung der Meldepflicht gezählt (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7543/2007 vom 18. März 2008 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 5

Eine ausländische Person ist zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder keiner solchen bedarf (Art. 1a ANAG). Ohne behördliche Bewilligung dürfen sich Ausländerinnen und Ausländer während der für sie geltenden Anmeldefrist in der Schweiz aufhalten, sofern sie rechtmässig eingereist sind (Art. 1 Abs. 1 der ehemaligen Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV; AS 1949 I 228]). Bei einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit beträgt die Anmeldefrist grundsätzlich drei Monate (Art. 2 Abs. 1 ANAG). Wiederholt einreisende, der dreimonatigen Anmeldepflicht unterstehende Ausländer haben sich, sofern ihre jeweiligen Aufenthalte drei Monate nicht übersteigen, auf jeden Fall

anzumelden, sobald ihre tatsächliche Anwesenheit sechs Monate innert zwölf Monaten übersteigt (Art. 2 Abs. 7 ANAV).

E. 5.1

Aus den Akten ergibt sich, dass sich A. _____ von Anfang Januar 2007 bis Anfang Dezember 2007 in der Schweiz aufgehalten hat, wobei dieser Aufenthalt wiederholt und insgesamt für rund zwölf Wochen unterbrochen wurde (vgl. Zusammenstellung auf S. 4 des Rappports der Kantonspolizei Schwyz vom 5. Dezember 2007). Eigenen Aussagen zufolge verbrachte sie die Monate Januar und Februar 2007 in der Schweiz, fast den ganzen März 2007 im Ausland und hielt sich danach jedenfalls in der Zeit vom 22. April bis Ende Juli 2007 - und somit mehr als drei Monate hintereinander - ausschliesslich in der Schweiz auf (vgl. S. 7 des Protokolls der polizeilichen Befragung vom 2. Dezember 2007). Demzufolge hätte sie spätestens am 20./21. Juli 2007 ihrer Meldepflicht nachkommen müssen. Ihr erneuter Aufenthalt dauerte vom 18. September bis zu ihrer Ausreise anfangs Dezember 2007 und wurde lediglich im November für eine Woche unterbrochen. Insgesamt gerechnet hat A. _____ damit im Jahr 2007 rund acht Monate in der Schweiz verbracht und die zulässige Anwesenheitsdauer folglich um mindestens zwei Monate überschritten.

E. 5.2

Für die Verhängung einer Einreisesperre ist kein vorsätzlicher Verstoss gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen erforderlich. 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 Fernhaltungsmassnahme dar. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit fremdenpolizeilichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten gegebenenfalls bei den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4463/2008 vom 29. April 2009 E. 5.4 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin ist zudem mit Strafbefehl des Bezirksamts Einsiedeln des rechtswidrigen Verweilens in der Schweiz für schuldig befunden worden, was eine vorsätzliche Tatbegehung voraussetzt (vgl. Art. 333 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Zwar knüpft eine Einreisesperre nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Entsprechend ist sie in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten. Liegt jedoch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Einreisesperre bereits ein rechtskräftiges Strafurteil vor, so soll die Behörde im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheit nicht ohne Not von den Feststellungen des Strafrichters in tatsächlicher Hinsicht abweichen (BGE 124 II 103 E. 1c und BGE 119 Ib 158 E. 3c).

E. 5.3

Das Verhalten der Beschwerdeführerin beinhaltet zweifellos einen Verstoss gegen ausländerrechtliche Vorschriften mit zentraler Bedeutung. Sie hat somit grobe Zuwiderhandlungen im Sinne der gesetzlichen Terminologie begangen und damit den Fernhaltegrund von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG gesetzt.

E. 6.1

Waren somit entsprechende Gründe zur Verhängung einer Fernhaltemassnahme gegeben, so bleibt zu prüfen, ob die Einreisesperre 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. 6.2

Das öffentliche Interesse an einer uneingeschränkten Einhaltung der fremdenpolizeilichen Ordnung ist ganz allgemein hoch zu veranschlagen, und es entspricht - unter dem Vorbehalt nachfolgender Erwägungen - der gängigen Praxis, wenn bei einem langanhaltenden bzw. fortgesetzten Verstoß gegen Aufenthaltsbestimmungen eine dreijährige Einreisesperre angeordnet wird. Der Einwand der Beschwerdeführerin, diese Zeitspanne erscheine ihr angesichts des im Strafbefehl attestierten leichten Verschuldens als zu lang, ist daher ohne Belang, zumal die Massnahmen des Strafrechts und des Verwaltungsrechts jeweils unterschiedliche Ziele verfolgen. Dass mit der angefochtenen Massnahme gewichtige persönliche Interessen verletzt wurden, ist nicht ersichtlich: A. _____ hat sich hierzu in ihrer Beschwerdeeingabe nicht geäußert; auch ihre polizeiliche Einvernahme vom 2. Dezember 2007 lässt nicht auf besonders enge persönliche oder familiäre Beziehungen in der Schweiz schliessen, sondern allenfalls auf ein eher zwiespältiges Verhältnis zu ihrem früheren Lebenspartner B. _____. Die am 6. Dezember 2007 verfügte Einreisesperre ist somit zu Recht ergangen.

E. 7.1

Die Bestimmungen des ANAG gelten für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft und ihre Familienangehörigen sowie für entsandte Arbeitnehmer nur so weit, als das FZA keine abweichende Bestimmung enthält oder dieses Gesetz eine vorteilhaftere Rechtsstellung vorsieht (Art. 1 Bst. a ANAG). Mit dem Inkrafttreten des Protokolls II zum FZA am 1. Juni 2009 sind die Bestimmungen des Abkommens für die neuen Mitgliedstaaten unter den in diesem Protokoll festgelegten Bedingungen ebenso verbindlich wie für die bisherigen Vertragsparteien des Abkommens (vgl. Art. 1 Abs. 2 des Protokolls II). Als rumänische Staatsangehörige kann sich die Beschwerdeführerin nunmehr auf die ihr durch das Abkommen vermittelten Freizügigkeitsrechte berufen, unter anderem auf das Recht zur visumsfreien Einreise (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Anhang I FZA). Allerdings gelten die Freizügigkeitsrechte nicht vorbehaltlos, sondern - wie erwähnt - unter den im Protokoll II festgelegten Bedingungen. Diese betreffen namentlich Aufenthalte von mehr als vier Monaten und weniger als einem Jahr bzw. von einem Jahr und mehr zwecks Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, wobei Aufenthalte von weniger als vier Monaten keinen Höchstzahlen unterliegen (Art. 10 Abs. 1b FZA). Soweit das Protokoll II keinen Vorbehalt statuiert, ist die Beschwerdeführerin in der Ausübung ihrer Freizügigkeitsrechte nicht eingeschränkt.

E. 7.2

Die Zulässigkeit nationaler Massnahmen, die - wie die Einreisesperre gemäss Art. 13 Abs. 1 ANAG - die Ausübung von Freizügigkeitsrechten behindern, knüpft das Freizügigkeitsabkommen an die Voraussetzung, dass sie durch Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt, vgl. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Im Interesse einer einheitlichen Anwendung und Auslegung dieses Ordre-Public-Vorbehaltes verweist das Freizügigkeitsabkommen auf die Richtlinien 64/221/EWG, 72/194/EWG und 75/35/EWG in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung landesrechtlicher Massnahmen wie der Einreisesperre ein.

E. 7.3

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung regelmässig betont, dass Ausnahmen vom freien Personenverkehr restriktiv auszulegen sind. Die Berufung einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung setzt, wenn er Beschränkungen der Freizügigkeitsrechte rechtfertigen soll, jedenfalls voraus, dass ausser der Störung der öffentlichen Ordnung, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., 129 II 215 E. 7.3 S. 222; Urteile des EuGH vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96, *Calfa*, Slg. 1999, I-11, Randnr. 23 und 25, und vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30-77, *Bouchereau*, Slg. 1977, 1999, Randnr. 33-35). Strafrechtliche Verurteilungen für sich allein vermögen nicht ohne weiteres eine Massnahme zu rechtfertigen, welche die Ausübung von Freizügigkeitsrechten beschränkt (Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Solche Verurteilungen dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es ist allerdings möglich, dass allein schon das vergangene Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllt (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff.; erwähnte Urteile des EuGH in Sachen *Bouchereau*, Randnr. 27.29, und *Calfa*, Randnr. 24). Letzteres kann beispielsweise angenommen werden, wenn die begangene Straftat auf ein erhebliches Gewaltpotential hinweist und hierfür eine unbedingte Freiheitsstrafe verhängt wurde.

E. 7.4

Vor diesem Hintergrund stellt das Verhalten der Beschwerdeführerin, welches zum Strafbefehl vom 6. Dezember 2007 führte, zwar kein Bagatelldelikt, aber dennoch ein verhältnismässig geringfügiges Vergehen dar, das nicht auf eine aktuelle Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne des Freizügigkeitsabkommens schliessen lässt.

E. 8

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Dauer der verhängten Fernhaltungsmassnahme auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Protokolls II zum FZA zu beschränken ist. Die Einreisesperre ist somit in Anpassung an die neue Rechtslage per 31. Mai 2009 als beendet zu erklären. Somit unterliegt die Beschwerdeführerin im heutigen Zeitpunkt keiner Fernhaltungsmassnahme mehr.

E. 9

In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG sind der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten von Fr. 600.- aufzuerlegen. Eine anteilmässige Reduktion der Verfahrenskosten im Verhältnis zum Obsiegen erscheint nicht gerechtfertigt, da die inzwischen geänderte Rechtslage (Inkrafttreten des Protokolls II) zur Herabsetzung der Dauer der Einreisesperre führt. Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, da der Beschwerdeführerin keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]). Dispositiv
nächste Seite

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