

BVGer F-3444/2019 vom 18. Februar 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3444_2019

FR: TAF F-3444/2019 du 18 février 2020

IT: TAF F-3444/2019 del 18 febbraio 2020

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, 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 VGG 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 einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG)

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. c Ziff. 1 BGG).

E. 2

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das BVGer wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

In der Rechtsmitteleingabe vom 5. Juli 2019 regt der Parteivertreter, im Sinne einer Beweisofferte, eine Parteibefragung seines Mandanten sowie die Einvernahme von dessen Schweizer Geschäftspartner als Zeugen an. Über die Beweisanträge wurde bislang nicht befunden. Bei nicht anfechtbaren Entscheiden bzw. Verfügungen kann der Entscheid über

die Beweisanträge aber ohnehin im Endurteil erfolgen (vgl. Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 33 N. 38).

E. 3.1

Im Verwaltungsverfahren gilt das Untersuchungsprinzip (Art. 12 ff. VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Behörden sorgen - unter Vorbehalt der Mitwirkungspflichten der Parteien - hierbei für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (BGE 132 II 113 E. 3.2). Das Verwaltungsrechtspflegeverfahren ist vom Grundsatz der Schriftlichkeit geprägt (Moser et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.86 S. 183 m.H.) und ein Anspruch auf eine mündliche Anhörung besteht nicht (BGE 134 I 140 E. 5.3). Sodann gilt in der Bundesverwaltungsrechtspflege der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]). Die Beweiswürdigung ist vor allem insofern frei, als sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zustande komme und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander hätten (BGE 130 II 482 E. 3.2 m.H.). Die Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen ist nach Art. 14 VwVG nur unter der einschränkenden Voraussetzung anzuordnen, dass sich der Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären lässt, es handelt sich mit anderen Worten um ein subsidiäres Beweismittel (BGE 130 II 169 E. 2.3.3 und 2.3.4).

E. 3.2

Von den Parteien angebotene Beweise sind abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen (Art. 33 VwVG). Kommt die Behörde indes zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu verletzen (vgl. zum Ganzen BGE 141 I 60 E. 3.3 m.H.).

E. 3.3

Vorliegend erschliesst sich der entscheidrelevante Sachverhalt in hinreichender Weise aus den Akten. So erhielt der Beschwerdeführer bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung und während des Rechtsmittelverfahrens Gelegenheit, sich zur Angelegenheit zu äussern. Auch die Geschäftsbeziehung zur Schweiz ist, soweit von Relevanz, dokumentiert (siehe BVGer act. 1). Wesentlich Neues wäre bei einem Parteiverhör bzw. einer Zeugeneinvernahme nicht zu erwarten. Von den beantragten Beweisvorkehren kann deshalb in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs abgesehen werden (BGE 141 I 60 E. 3.3 m.H.).

E. 4.1

Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AIG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AIG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich 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 AIG). Die verfügende Behörde kann aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot ist 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 [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann (vgl. anstelle vieler: Urteil des BVGer F-3163/2017 vom 12. März 2019 E. 6.2).

E. 4.3

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-VO]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

E. 5.1

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer rechtswidrige Einreise und illegalen Aufenthalt vor. In der angefochtenen Verfügung figuriert sodann der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG i.V.m. Art. 64d Abs. 2 Bst. b AIG (sofort vollstreckbare Wegweisung aufgrund konkreter Anzeichen dafür, dass sich die betroffene Person einer Ausschaffung entziehen werde).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer wurde wegen rechtswidriger Einreise und illegalen Aufenthalts strafrechtlich belangt. Der entsprechende Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 5. Juni 2019 blieb unangefochten (SEM act. 3, pag. 33 - 36). Von den dortigen Feststellungen und Erkenntnissen abzuweichen, besteht aufgrund der Aussagen der betreffenden Person gegenüber der Kantonspolizei Zürich kein Anlass (zur Bindungswirkung strafrechtlicher Erkenntnisse auf das ausländerrechtliche Administrativverfahren vgl. etwa BGE 139 II 95 E. 3.2 und BGE 137 I 363 E. 2.3.2 oder BVGE 2013/33 E. 4.3 je m.H.). Dass der Beschwerdeführer an einer Firma in der Schweiz beteiligt ist, entbindet ihn selbstredend nicht von der Einhaltung der einschlägigen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen.

E. 5.3

Während der Beschwerdeführer nicht in Abrede stellt, ohne gültiges Visum in die Schweiz eingereist zu sein (SEM act. 3, pag. 21), geht weder aus seinen Ausführungen noch dem Strafbefehl hervor, von welcher Dauer sein illegaler Aufenthalt hierzulande war (laut Staatsanwaltschaft «Unbekannt, bis 04.06.2019, 12:30 Uhr»). Der Beschwerdeführer behauptete bei seiner Anhaltung, sich fünfzehn Tage zuvor von Deutschland her auf dem Landweg in die Schweiz begeben zu haben und erwähnte in diesem Zusammenhang ein offenes Gesuch um Ausstellung eines Visums, das ihm am 11. Juni 2019 ausgestellt werde. Gemäss den Abklärungen des SEM in der elektronischen Datenbank war zur fraglichen Zeit allerdings kein Gesuch pendent (SEM act. 3, pag. 37). Der Betroffene wies sich am 4. Juni 2019, als er in Zürich einer Personenkontrolle unterzogen und verhaftet wurde, mit einem türkischen Reisepass aus, worin eine Reihe von Ein- und Ausreisestempeln sowie mehrere Schengen-Visa figurierten. Der letzte Einreisestempel dokumentiert, dass er am 20. Januar 2017 mit einem vom 22. Dezember 2016 bis 19. Juni 2017 gültigen Schengen-Visum über den Flughafen Stuttgart letztmals in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten gelangt war (SEM act. 3, pag. 24 - 32). Das Schengen-Recht schreibt in Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex, SGK) verbindlich vor, dass Reisedokumente von Drittstaatenangehörigen bei der Ein- und Ausreise über die Schengen-Aussengrenze systematisch abgestempelt werden müssen. Aus der Stempelpflicht und ihrer Funktion als primäres Kontrollinstrument ergeben sich gewisse Vermutungen. So können die zuständigen nationalen Behörden, falls das Reisedokument mit einem Einreise-, aber keinem dazugehörigen Ausreisestempel versehen ist, von einem ununterbrochenen Aufenthalt seit dem Datum der Einreise gemäss Einreisestempel ausgehen. Der Inhaber des Reisedokuments hat die Möglichkeit, besagte Annahme durch einen glaubhaften Nachweis zu widerlegen (zum Ganzen vgl. Urteil des BVer F-4557/2018 vom 14. Februar 2019 E. 7.1). Wohl bestritt der Beschwerdeführer, sich seit dem Ablaufdatum des letzten Visums (19. Juni 2017) ununterbrochen im Schengen-Raum aufgehalten zu haben, er war jedoch nicht bereit, dazu konkrete Aussagen zu machen (SEM act. 3, pag. 20/21). Auch auf Beschwerdeebene äusserte er sich hierzu nicht. Dementsprechend berechtigt die Aktenlage zur Annahme, dass er den Schengen-Raum bis zu seiner Anhaltung nicht wieder verlassen hat. Den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG hat er indes unabhängig von der Dauer des illegalen Aufenthalts erfüllt.

E. 5.4

Das Migrationsamt des Kantons Zürich hat am 6. Juni 2019 gestützt auf Art. 64d Abs. 2 AIG ausserdem eine sofort vollstreckbare Wegweisung verfügt (SEM act. 5, pag. 45 - 48). Diese Verfügung ist ebenfalls rechtskräftig. Wird die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 AIG - wie in casu - sofort vollzogen, so ist gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG grundsätzlich ein Einreiseverbot zu erlassen. Der Vorinstanz kommt dabei lediglich ein stark eingeschränktes Entschliessungsermessen zu (vgl. BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 1). Vor diesem Hintergrund hat das SEM gegen den Beschwerdeführer zu Recht auch ein Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG verhängt.

E. 5.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mehrere Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme rechtfertigen (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG und Art. 67 Abs. 2

Bst. a AIG).

E. 6.1

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer hat sich während eines beachtlichen Zeitraums über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten und ist zu einem unbekanntem Datum im Frühsommer 2019 schliesslich rechtswidrig in die Schweiz eingereist. Aufgrund dieses objektiv nicht mehr leichten Fehlverhaltens, das eine sofort vollstreckbare Wegweisung sowie eine strafrechtliche Verurteilung zur Folge hatte, ist auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen. An der Einhaltung der Rechtsordnung im Allgemeinen und den Vorschriften über Einreise und Aufenthalt im Besonderen besteht denn ein gewichtiges öffentliches Interesse. Zum einen liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, den Beschwerdeführer zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach Ablauf des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten. Gewichtig ist aber auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGER 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.).

E. 6.3

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Diese beziehen sich ausschliesslich auf dessen berufliche Tätigkeit. Die vorübergehende Einschränkung seiner Geschäftstätigkeit hat er jedoch selbst zu verantworten. Im Übrigen ist die Fernhaltemassnahme nicht als absolutes Einreiseverbot ausgestaltet. Sie stellt vielmehr ein Einreiseverbot mit Bewilligungsvorbehalt dar. Dem Beschwerdeführer bleibt es freigestellt, aus wichtigen Gründen mittels Gesuchs die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG), wobei eine solche praxismässig nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt wird (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.).

E. 6.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf sei-ne Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 6.5

Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass dem Beschwerdeführer die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21. i.V.m. art. 14

SIS-II-Verordnung). Die Schweiz ist als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, zur getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Hinzu tritt, dass wegen des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-Innengrenzen Einreiseverbote und ähnliche Massnahmen ihre volle Wirksamkeit nur entfalten können, wenn sich ihre Geltung und die Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Staaten beschränken. Angesichts der festgestellten, vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die sich nicht von vornherein auf das Territorium der Schweiz beschränkt, liegt die Ausschreibung des Einreiseverbots im zwingenden gemeinsamen Interesse der Schweiz und der übrigen Schengen-Staaten. Eine mit der Ausschreibung des Einreiseverbots einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung seiner persönlichen Bewegungsfreiheit hat der Beschwerdeführer in Kauf zu nehmen.

E. 7

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

E. 8

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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