



Abteilung III
C-2342/2007
{T 0/2}

Urteil vom 11. Februar 2009

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiberin Viviane Eggenberger.

Parteien

X._____, c/o **Y.**_____,
vertreten durch Rechtsanwältin Andrea A. Berger-Fehr,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ist 1971 geboren und kosovarischer Staatsangehöriger. Am 23. Dezember 1991 reiste er in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch, welches das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: Bundesamt für Migration [BFM]) mit Verfügung vom 20. Juli 1993 abwies. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz an. Die gegen die verfügte Wegweisung und deren Vollzug erhobene Beschwerde wies die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 14. Februar 1994 letztinstanzlich ab. Das BFF setzte dem Beschwerdeführer daraufhin Frist bis zum 15. März 1994 zum Verlassen der Schweiz an.

Am 11. März 1994 reichte der Beschwerdeführer beim BFF ein Gesuch um Anordnung einer vorläufigen Aufnahme ein und beantragte weiter, die festgesetzte Ausreisefrist sei bis zur Fällung des entsprechenden Entscheides zu verlängern. Bei der kantonalen Migrationsbehörde ersuchte er gleichentags um Verlängerung der Ausreisefrist um einen Monat. Mit eingeschriebenem Brief vom 14. März 1994 lehnte das BFF das Gesuch ab und erklärte, an der Frist zur Ausreise per 15. März 1994 festzuhalten. Die Fremdenpolizei (heute: Migrationsamt) des Kantons Appenzell-Ausserrhoden verwies mit eingeschriebenem Brief vom 15. März 1994 auf das Schreiben des BFF und teilte dem Beschwerdeführer ihrerseits mit, dass sie am Vollzug der Wegweisung festhalte.

Gemäss einer Bestätigung der Asylkommission Z._____ vom 31. März 1994 sowie der Vollzugs- und Erledigungsmeldung der kantonalen Migrationsbehörde vom 25. April 1994 entfernte sich der Beschwerdeführer am 15. März 1994 aus seiner Unterkunft. Über seinen weiteren Verbleib wurde in der Folge nichts bekannt.

Am 26. Dezember 2006 wurde er im Anschluss an eine grenzpolizeiliche Kontrolle festgenommen. Dabei wurde ihm das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Einreisesperre eingeräumt. Anlässlich der anderntags durchgeführten polizeilichen Befragung räumte der Beschwerdeführer ein, sich seit seiner Einreise im Jahre 1991 ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten zu haben. Er sei davon ausgegangen, dass sein Aufenthalt in der Schweiz aufgrund des beim BFM eingereichten Gesuchs vom 11. März 1994 legal sei, da sein Rechtsvertreter ihm nie

einen daraufhin ergangenen Entscheid mitgeteilt habe und er von den Behörden nie zur Ausreise aufgefordert worden sei.

B.

Mit Strafbefehl vom 27. Dezember 2006 verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (rechtswidriges Verweilen im Lande) zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten Gefängnis, bedingt, bei einer Probezeit von zwei Jahren.

C.

Das BFM verhängte daraufhin am 28. Dezember 2006 über den Beschwerdeführer eine dreijährige Einreisesperre wegen grober Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften (Nichtbefolgen einer behördlich angesetzten Ausreisefrist und illegaler Aufenthalt).

D.

Ebenfalls am 28. Dezember 2006 ordnete das Migrationsamt des Kantons Zürich die formlose Wegweisung an und forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz unverzüglich zu verlassen.

E.

Am 4. Januar 2007 reichte der Beschwerdeführer ein zweites Asylgesuch ein.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 29. Januar 2007 erhob der Beschwerdeführer beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 28. Dezember 2006.

G.

Am 31. Januar 2007 hob das BFM die Einreisesperre aufgrund des neuerlichen Asylgesuchs wiedererwägungsweise auf und das Bundesverwaltungsgericht, welchem die Beschwerde vom 29. Januar 2007 zwischenzeitlich zuständigkeitshalber überwiesen worden war, schrieb das Beschwerdeverfahren am 14. März 2007 ab.

H.

Mit Strafbefehl vom 2. Februar 2007 (ersetzend denjenigen vom 27. Dezember 2006) wurde der Beschwerdeführer wegen rechtswidrigen Verweilens im Lande zu einer Geldstrafe in der Höhe von neunzig

Tagessätzen, bedingt, bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 800.– verurteilt.

I.

Mit Verfügung vom 15. Februar 2007 wies das BFM das Gesuch des Beschwerdeführers vom 4. Januar 2007, welches es nicht als Asylgesuch, sondern als ein solches um Wiedererwägung seiner Verfügung vom 20. Juli 1993 entgegengenommen hatte, ab.

J.

Mit Verfügung vom 27. Februar 2007 verhängte das BFM erneut – unter Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde – eine dreijährige Einreisesperre. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe in grober Weise fremdenpolizeilichen Vorschriften zuwidergehandelt, indem er einer behördlich angesetzten Ausreisefrist nicht Folge geleistet und sich illegal in der Schweiz aufgehalten habe. Zudem sei seine Anwesenheit aus vorsorglich armenrechtlichen Gründen unerwünscht.

K.

Am 2. März 2007 wurde der Beschwerdeführer in sein Herkunftsland zurückgeführt.

L.

Gegen die Verfügung vom 27. Februar 2007 erhob der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 29. März 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung der Einreisesperre, eventualiter die Reduktion ihrer Dauer auf maximal vier Monate. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er sich nicht in der Schweiz hätte aufhalten dürfen. Insbesondere sei er von seinem damaligen Rechtsvertreter nicht über die Abweisung der Gesuche vom 11. März 1994 und das Festhalten der Behörden an der auf den 15. März 1994 festgesetzten Ausreisefrist informiert worden und er habe auch von Seiten der Behörden keine Aufforderung erhalten, die Schweiz zu verlassen. Er habe sich daher nicht vorsätzlich rechtswidrig hierzulande aufgehalten. Weiter bringt er vor, sein hier niedergelassener, pflegebedürftiger Vater Y._____ sei auf die Betreuung durch ihn – den Beschwerdeführer – angewiesen.

M.

Mit Vernehmlassung vom 23. April 2007 beantragt die Vorinstanz die

Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, der Argumentation des Beschwerdeführers, wonach er davon ausgegangen sei, dass er sich stets legal in der Schweiz aufgehalten habe, könne nicht gefolgt werden. Sein früherer Rechtsvertreter sei stets und umfassend über den Stand des Asylverfahrens orientiert gewesen. Die Rechtmässigkeit des Aufenthalts beurteile sich zudem aus dem Blickwinkel der die Fernhaltemassnahme anordnenden Behörde.

N.

Mit Replik vom 25. Mai 2007 führt der Beschwerdeführer erneut aus, er sei bis zu seiner Festnahme davon ausgegangen, dass er sich in der Schweiz habe aufhalten dürfen. Sein Vater sei zudem auf externe Hilfe angewiesen. Auch sei es denkbar, dass es seinem Vater plötzlich schlechter gehe. Sein privates Interesse daran, seinen Vater besuchen zu können, wiege schwerer als das öffentliche an der Verhängung der Fernhaltemassnahme.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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 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 und 34 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. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung vom 27. Februar 2007 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die

frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhaltes sowie – 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3.

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 grundsätzlich das bisherige materielle Recht anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2; vgl. demgegenüber Art. 2 Abs. 4 und 5 i.V.m. Ziffer 1 des Anhangs 1 AuG). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG; das entsprechende Verfahren wurde folglich vor diesem Zeitpunkt eingeleitet. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher im Wesentlichen auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG, abzustellen.

Hinsichtlich der räumlichen Wirkungen einer Fernhaltemassnahme ist Folgendes festzuhalten: Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG) gebunden ist, eine Einreisesperre (neurechtlich: Einreiseverbot nach Art. 67 AuG) verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkom-

mens 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) grundsätzlich im Schengener Informationssystem ([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 i.V.m. Art. 5 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]).

Vorliegend besteht im SIS keine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung.

4.

4.1 Gemäss Art. 13 Abs. 1 ANAG kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte 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 ausländischen Person jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt.

Als "unerwünscht" im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG gelten nach ständiger Praxis ausländische Personen, deren Vorleben bzw. konkretes Verhalten darauf schliessen lassen, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen, und deren Fernhaltung daher im öffentlichen Interesse liegt (vgl. etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8561/2007 vom 18. Juni 2008 E. 4.2 und C-175/2006 vom 25. April 2008 E. 3.3 je mit Hinweisen). Nach ständiger Praxis sind vorsorglich armenrechtliche Gründe als Fernhaltegrund anerkannt. Ausländerinnen und Ausländer, die mittellos sind, können als unerwünscht im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1

ANAG gelten, weil in solchen Fällen oftmals die Gefahr besteht, dass sie auf sozialhilferechtliche Unterstützung angewiesen sind oder versucht sein könnten, ohne Bewilligung ein Erwerbseinkommen zu erzielen bzw. auf andere unerlaubte Weise zu Geldmitteln zu gelangen (zum heutigen Recht vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Ihre Anwesenheit wird deshalb als potenzielle Gefährdung von Rechtsgütern betrachtet (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8561/2007 vom 18. Juni 2008 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen).

Gestützt auf den Tatbestand von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG kann eine Fernhaltemassnahme angeordnet werden, wenn die ausländische Person objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen hat. Als grober Verstoss im Sinne dieser Bestimmung ist eine Zuwiderhandlung immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt (vgl. etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-134/2006 vom 8. April 2008 E. 4 mit Hinweisen und C-2662/2007 vom 14. März 2008 E. 4.1). Gemäss Praxis wird deshalb sowohl mit dem Missachten einer behördlich festgesetzten Ausreisefrist als auch mit dem illegalen Aufenthalt der Fernhaltegrund des groben Verstosses gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen gesetzt (vgl. die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2662/2007 vom 14. März 2008 E. 5.2 mit Hinweisen, C-175/2006 vom 25. April 2008 E. 4.2, C-166/2006 vom 27. August 2007 E. 4.2 sowie C-63/2006 vom 19. Februar 2007 E. 6).

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 stellt normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme 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. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-181/2006 vom 20. Februar 2008 E. 3.2 und C-102/2006 vom 16. November 2007 E. 4.2).

4.2 Eine ausländische Person ist zur Anwesenheit auf Schweizer Boden berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilli-

gung besitzt oder keiner solchen bedarf (Art. 1a ANAG). Asylsuchende dürfen sich grundsätzlich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten (Art. 42 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]). Im Falle der Abweisung des Asylgesuches oder des Nichteintretens darauf wird die ausländische Person in der Regel aus der Schweiz weggewiesen (Art. 44 AsylG). Lässt sie die mit der Wegweisungsverfügung festgesetzte Ausreisefrist ungenutzt verstreichen, so verletzt sie damit ab diesem Zeitpunkt ein Anwesenheitsverbot und hält sie sich sodann illegal in der Schweiz auf (vgl. zum rechtswidrigen Aufenthalt nach abgelaufener Ausreisefrist bei einer Wegweisung nach Art. 12 Abs. 3 ANAG VALENTIN ROSCHACHER, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, Diss., Chur/Zürich 1991, S. 51 f.).

5.

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer in der Begründung der angefochtenen Verfügung namentlich vor, er sei nach Ablauf einer behördlich angesetzten Ausreisefrist nicht ausgereist und habe sich daher illegal in der Schweiz aufgehalten.

5.1 Der Beschwerdeführer bestreitet den der Einreisesperre zugrundeliegenden Sachverhalt, wie er eingangs geschildert wurde, grundsätzlich nicht. Beschwerdeweise bringt er jedoch vor, nicht gewusst zu haben, dass er sich nicht in der Schweiz hätte aufhalten dürfen. Er habe seinen damaligen Rechtsvertreter so verstanden, dass er sich aufgrund von dessen Gesuch vom 11. März 1994 bis zu einem Entscheid darüber hierzulande aufhalten dürfe. Er habe danach keine weiteren Informationen von seinem Rechtsvertreter erhalten. Auch von Seiten der zuständigen Behörden habe er während seines Aufenthaltes keine Informationen oder Weisungen dahingehend erhalten, dass er die Schweiz zu verlassen habe. Er sei deshalb davon ausgegangen, dass er sich nach wie vor hier aufhalten dürfe. Er sei sich der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nicht bewusst gewesen und habe nie die Absicht gehabt, Gesetzenormen zu verletzen.

5.2 Der Beschwerdeführer macht damit geltend, sein Fehlverhalten habe auf Unkenntnis bezüglich seiner Ausreisepflicht beruht, und beruft sich damit auf fehlenden Vorsatz in Bezug auf die ihm zur Last gelegte Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen.

5.2.1 Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt, als das BFF am 28. Februar 1994 die Ausreisefrist neu festsetzte bzw. dieses sowie die

kantonale Migrationsbehörde mit eingeschriebenen Briefen vom 14. respektive 15. März 1994 ihr Festhalten daran mitteilen, rechtlich vertreten.

Die Kenntnisse seiner Rechtsvertreter hat sich der Beschwerdeführer grundsätzlich anrechnen zu lassen (vgl. RES NYFFENEGGER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, N 8 zu Art. 11 mit Hinweisen).

Sowohl die Briefe des BFF vom 28. Februar 1994 und vom 14. März 1994 als auch derjenige der kantonalen Migrationsbehörde vom 15. März 1994 wurden der damaligen Rechtsvertretung eingeschrieben zugesandt. Diese hatte somit Kenntnis von der Pflicht des Beschwerdeführers zur Ausreise bis zum 15. März 1994 (der am 10. März 1994 neu mandatierte Rechtsvertreter nahm denn auch in seinen Gesuchen vom 11. März 1994 explizit Bezug auf das Schreiben vom 28. Februar 1994 und die darin angesetzte Frist) bzw. von der Abweisung der beiden Gesuche und dem Festhalten der Behörden an der festgesetzten Ausreisefrist. Die entsprechenden Anordnungen der Behörden waren weder widersprüchlich noch missverständlich, sondern vielmehr klar und übereinstimmend, so dass hinsichtlich der Pflicht zur Ausreise und der dafür festgesetzten Frist keinerlei Zweifel oder Unsicherheiten bestehen konnten.

5.2.2 Der Beschwerdeführer hatte zudem am 8. März 1994 unterschriftlich bestätigt, ihm sei eröffnet worden, dass er die Schweiz bis zum 15. März 1994 verlassen müsse und im Unterlassungsfall eine polizeiliche Ausschaffung erfolge. Zu jenem Zeitpunkt war ihm somit klar gewesen, dass er bis zu diesem Datum auszureisen hatte. Es liegt denn auch nahe, darin den Anlass für die am 10. März 1994 erfolgte Mandatierung des neuen Rechtsvertreters zu erblicken. Den Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der polizeilichen Befragung vom 27. Dezember 2006 zufolge war ihm weiter bekannt, dass sein neuer Rechtsvertreter einen "Rekurs" gegen den Entscheid der ARK vom 14. Februar 1994 – gemeint sein kann damit einzig das Gesuch um Anordnung der vorläufigen Aufnahme vom 11. März 1994 – eingereicht hatte (Protokoll des ersten Teils der Einvernahme S. 4).

Aufgrund dieser Kenntnis und des Wissens darum, dass vordem eine Ausreisefrist angesetzt worden war, wäre er somit – selbst wenn sein Vertreter seiner Informationspflicht nicht hinreichend nachgekommen

wäre – verpflichtet gewesen, sich nach einem entsprechenden Entscheid bzw. einer nun gegebenenfalls bestätigten Ausreisepflicht und – frist zu erkundigen. Seine Aussage anlässlich der Einvernahme vom 27. Dezember 2006, er sei – während 12 Jahren – davon ausgegangen, dass über das Gesuch noch nicht entschieden worden sei, erscheint abwegig.

Es ist dem Beschwerdeführer daher im Zusammenhang mit dem ihm angelasteten Verhalten zumindest eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen, was für die Annahme einer Verletzung fremdenpolizeilicher Vorschriften gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG genügt.

5.3 Der Beschwerdeführer war verpflichtet, die Schweiz bis zur festgesetzten Ausreisefrist zu verlassen. Er hat dieser Anordnung jedoch keine Folge geleistet, sondern sich zugestandermassen seit seiner Einreise im Dezember 1991 bis zu seiner Festnahme im Dezember 2006 ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten. Er hat mit diesem Verhalten folglich nicht nur eine behördliche Anordnung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG missachtet, sondern sich seit dem 16. März 1994 darüber hinaus auch rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten. Im Übrigen hat er auch der Aufforderung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 28. Dezember 2006 zur unverzüglichen Ausreise aus der Schweiz keine Folge geleistet.

Praxisgemäss ist dieses Verhalten als grober Verstoss gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Anordnungen zu qualifizieren.

5.4 Der Beschwerdeführer wurde aufgrund ebendieses Verhaltens mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 2. Februar 2007 wegen rechtswidrigen Verweilens in der Schweiz nach Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG verurteilt. Dieser Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Wie aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, besteht vorliegend kein Anlass, von der Einschätzung des Staatsanwalts abzuweichen.

Dem Beschwerdeführer sind demzufolge grobe Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Anordnungen vorzuwerfen. Die Voraussetzungen für die Verhängung einer Einreisesperre gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG sind damit erfüllt.

6.

Die Vorinstanz begründet die angeordnete Fernhaltemassnahme weiter, indem sie vorbringt, der Beschwerdeführer sei aus vorsorglich armenrechtlichen Gründen unerwünscht.

Bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens solcher Gründe ist nach Möglichkeit auf die bisherigen Erfahrungen mit der betreffenden Person abzustellen (vgl. E. 5.3 des in BVGE 2008/1 teilweise publizierten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts C-3912/2007 vom 14. Februar 2008, mit weiteren Hinweisen).

Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz bereits zwei Mal ein Asylgesuch gestellt und in diesem Zusammenhang nachweislich ungedeckte Fürsorgekosten verursacht, beispielsweise in Form der Unterbringung und Verpflegung in Asylunterkünften. Auch im Zusammenhang mit seiner am 2. März 2007 erfolgten Ausschaffung hat er ungedeckte Kosten generiert. Auf der anderen Seite gibt der Beschwerdeführer an, während der ganzen Dauer seiner Anwesenheit vollumfänglich von seinem Vater unterstützt worden zu sein (vgl. erster Teil der Einvernahme vom 27. Dezember 2006, Protokoll S. 3; Befragung vom 16. Januar 2007, Protokoll S. 4 f.). Diese Aussage scheint – nur, aber immerhin – für seinen 12-jährigen illegalen Aufenthalt in der Schweiz zuzutreffen. Ob bei dieser Sachlage im Falle einer Wiedereinreise des Beschwerdeführers in die Schweiz von einem hinreichenden armenrechtlichen Risiko bzw. der Gefahr der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung ausgegangen werden könnte, kann jedoch letztlich offengelassen werden, da die Vorinstanz ohnehin lediglich eine dreijährige Einreisesperre verhängt hat (vgl. E. 4.1).

7.

Es bleibt zu prüfen, ob die Einreisesperre dem Grundsatz nach sowie in Bezug auf ihre Dauer 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 2006, Rz 613 ff.).

7.1 Wie dargelegt hat der Beschwerdeführer in grober Weise fremdenpolizeiliche Bestimmungen verletzt und behördlichen Anordnungen zuwidergehandelt. Das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse, die fremdenpolizeiliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis gegenüber fehlbaren Ausländerinnen und Ausländern zu schützen, ist gewichtig. Im vorliegenden Fall treten spezialpräventive Gründe hinzu. Diesbezüglich ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer trotz rechtskräftig abgewiesenem Asylgesuch keine Anstalten traf, die Schweiz aus freien Stücken zu verlassen, sondern sich gar einer Ausschaffung entzog. Er hielt sich zudem über einen sehr langen Zeitraum rechtswidrig in der Schweiz auf, ohne sich um die Illegalität seiner Anwesenheit zu kümmern und freiwillig Konsequenzen daraus zu ziehen. Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltungsmassnahme von der angeordneten Dauer ist daher als erheblich zu betrachten.

7.2 Persönliche Interessen macht der Beschwerdeführer beschwerdeweise insofern geltend, als er angibt, sein Vater sei auf seine Betreuung und Hilfe angewiesen. Dessen Ehefrau könne die Betreuung nicht übernehmen, da sie aus finanziellen Gründen einer Erwerbstätigkeit nachgehen müsse. Weiter bringt er vor, in der Schweiz sehr gut integriert zu sein und sich nichts zuschulden kommen lassen zu haben. Er habe keinen Bezug mehr zu seinem Herkunftsstaat, da auch sein Bruder in Deutschland lebe. In seinem Herkunftsstaat verfüge er zudem über keine Existenzgrundlage mehr.

7.2.1 Mit dem Hinweis auf die Beziehung zu seinem Vater beruft sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf Art. 8 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101.0) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), die beide dem Schutz eines von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienlebens dienen und im Ausländerrecht identische Ansprüche vermitteln (BGE 129 II 215 E. 4.2 S. 218 f.).

Diesbezüglich stellt sich zunächst die Frage, ob es sich bei der Beziehung des erwachsenen Beschwerdeführers zu seinem Vater, zu welchem er nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis steht (geltend gemacht wird vielmehr der umgekehrte Fall einer Abhängigkeit des Vaters vom

Beschwerdeführer), überhaupt um eine schützenswerte familiäre Beziehung, d.h. um ein Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK handelt (vgl. dazu MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl., Zürich 1999, Rz 572, sowie Rechtsache Y. gegen Deutschland, Nr. 52853/99, Urteil des EGMR vom 17. April 2003, Ziff. 44 mit Hinweisen; BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 261, BGE 125 II 521 E. 5 S. 529). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass eine Abhängigkeit des Vaters, Y._____, vom Beschwerdeführer nicht nachgewiesen ist. So geht namentlich auch aus dem eingereichten ärztlichen Zeugnis vom 4. Februar 2007 nicht hervor, dass Y._____ auf persönliche Betreuung durch den Beschwerdeführer angewiesen wäre. Zudem bestehen keine konkreten Anhaltspunkte, weshalb es der Ehefrau von Y._____, den mehreren in seiner unmittelbaren Nähe wohnhaften Cousins sowie einem weiteren unweit weg im angrenzenden Deutschland wohnhaften Sohn (vgl. Befragung vom 16. Januar 2007, Protokoll S. 3) nicht zuzumuten ist, jeweils einen Teil der Pflege übernehmen.

Letztlich kann diese Frage jedoch ebenso offen bleiben wie diejenige, ob der Beschwerdeführer sich gegenüber der von ihm geltend gemachten Einschränkung allenfalls auf das durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK ebenfalls geschützte Recht auf Achtung des Privatlebens berufen könnte. Denn die durch die Einreisesperre verursachte Beeinträchtigung erweist sich als geringfügig. Ein Eingriff in eine geschützte Grundrechtsposition wäre im Übrigen gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK ohnehin als zulässig zu betrachten.

In diesem Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, dass allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung auch die bestehende Einreisesperre aufzuheben wäre (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8561/2007 vom 18. Juni 2008 E. 7.4 und C-137/2006 vom 31. März 2008 E. 6.4). Davon ging auch der Beschwerdeführer zu Recht aus, indem er anlässlich der Befragung vom 16. Januar 2007 angab, eine Aufenthaltsbewilligung erlangen zu wollen, um sich um seinen Vater kümmern zu können (Befragungsprotokoll S. 4). Derzeit

dürfte sich der Beschwerdeführer ohnehin nur zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhalten. Eine Aufhebung der Einreisesperre würde zudem nur bewirken, 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 Verweis auf die Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001, welche im Anhang I eine Liste von Drittländern enthält – darunter auch die Bundesrepublik Jugoslawien [Serbien-Montenegro bzw. Kosovo als Nachfolgestaat] –, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen). Er könnte somit ohnehin nicht bewilligungsfrei in die Schweiz einreisen. Weiter ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass ihm die Einreise nicht generell verwehrt ist. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründetem Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme (Art. 13 Abs. 1 letzter Satz ANAG bzw. neu Art. 67 Abs. 4 AuG; zum Ganzen vgl. beispielsweise die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8211/2007 vom 16. Mai 2008 E. 6.3 und C-137/2006 vom 31. März 2008 E. 6.4) sowie ein in diesem Zusammenhang erforderliches Visum zu beantragen.

7.2.2 Was den Hinweis des Beschwerdeführers auf seinen langen Voraufenthalt in der Schweiz betrifft, währenddessen er zu keinen Klagen Anlass gegeben habe, so lässt sich damit die Angemessenheit der Einreisesperre und ihrer Dauer nicht ernsthaft in Frage stellen. Die Bedeutung dieses Voraufenthaltes gilt es namentlich insofern zu relativieren, als er zu einem weit überwiegenden Teil rechtswidrig war. Wäre der Beschwerdeführer früher in Erscheinung getreten, wäre er bereits zu diesem Zeitpunkt in seinen Herkunftsstaat zurückgeführt worden. Dass er sich in der Schweiz aufhalten konnte, bedingte, während seiner Anwesenheit zu keinen Klagen Anlass zu geben. Folglich kann er daraus im vorliegenden Zusammenhang zu seinen Gunsten nichts ableiten.

Der lange Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz hat sich – entgegen seiner Behauptung – soweit aus den Akten ersichtlich auch nicht in einer entsprechend gefestigten Integration niederschlagen. Gemäss seinen Angaben ist er während der ganzen Dauer seines Aufenthaltes nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, so dass insbesondere in diesem Zusammenhang eine Eingliederung nie hat

stattfinden können. Zwar ist durchaus denkbar, dass der Beschwerdeführer während der Dauer seiner Anwesenheit soziale Kontakte zu knüpfen vermochte, jedoch berief er sich zu keinem Zeitpunkt auf allfällige besonders enge Bindungen. Demgegenüber lebte er bis zu seinem zwanzigsten Altersjahr in seinem Herkunftsland und verbrachte damit die prägenden Kinder- und Jugendjahre dort. Gemäss seinen Aussagen anlässlich der Befragung vom 16. Januar 2007 (Befragungsprotokoll S. 3) – und entgegen seiner Behauptung in der Beschwerde – leben zudem offenbar zwei weitere seiner Brüder nach wie vor dort, womit feststeht, dass er durchaus noch über Bindungen zu seinem Herkunftsstaat verfügt.

Auch in Anbetracht dieser Umstände ist das Gewicht der privaten Interessen des Beschwerdeführers an der Möglichkeit, in naher Zukunft ohne über die Visumpflicht hinausgehende Restriktionen in die Schweiz einreisen zu können, als nicht erheblich einzustufen.

7.3 Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht somit zum Schluss, dass die auf drei Jahre verhängte Einreisesperre sowohl im Grundsatz als auch in Bezug auf ihre Dauer eine unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt.

8.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die auf Fr. 600.– festzusetzenden Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]). Sie sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. [...])
- das Migrationsamt des Kantons Appenzell Ausserrhoden (Akten retour)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Viviane Eggenberger

Versand: