



Abteilung III
C-4138/2009
{T 0/2}

Urteil vom 2. Dezember 2010

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

D_____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic. iur. Patrick Bühlmann, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot / Suspension.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1978) ist montenegrinischer Staatsangehöriger. In der Schweiz trat er erstmals am 28. Mai 2000 in Erscheinung, als er von Konstanz kommend zu Fuss die Grenze überquerte. Dabei verfügte er zwar über einen nationalen Reisepass und ein Schengen-Visum, nicht aber über das erforderliche Visum zur Einreise in die Schweiz. Der Zwischenfall führte zu einer Strafverfügung des Bezirksamtes Kreuzlingen (bedingt aufgeschobene Gefängnisstrafe von 10 Tagen und Busse von Fr. 300.-) sowie zu einer zweijährigen Einreisesperre (Verfügung der Vorinstanz vom 29. Mai 2000).

B.

Am 23. Mai 2003 wurde der Beschwerdeführer in Zürich angehalten. Auch dieses Mal besass er das erforderliche Visum nicht. Gemäss den Feststellungen der Stadtpolizei im dazu erstellten Protokoll bestanden zudem Akteneinträge, wonach er am 24. Oktober 2001 (also noch während der Wirksamkeit der Einreisesperre) versucht hatte, mit einem verfälschten kroatischen Reisepass, lautend auf eine andere Identität, in die Schweiz einzureisen.

Die Anhaltung vom 23. Mai 2003 führte zu einem Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich (unbedingt ausgesprochene Gefängnisstrafe von 45 Tagen) und zu einer neuerlichen, diesmal dreijährigen Einreisesperre (Verfügung der Vorinstanz vom 26. Mai 2003).

C.

Am 26. Februar 2004 wurde der Beschwerdeführer bei der Einreise in Zürich-Kloten angehalten. Dabei hatte er offenbar erneut versucht, sich mit einem verfälschten kroatischen Reisepass auszuweisen. Dieses Vorkommnis führte abermals zu einem Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich (unbedingt ausgesprochene Gefängnisstrafe von 90 Tagen).

D.

Schliesslich wurde der Beschwerdeführer am 27. Mai 2008 wiederum in Zürich angehalten. Dabei verfügte er – wie schon früher – über einen nationalen Reisepass und ein Schengen-Visum, jedoch nicht über das notwendige Visum für eine Einreise in die Schweiz. Ein in diesem Zusammenhang eröffnetes Strafverfahren wurde zwar ein-

gestellt, hingegen belegte die Vorinstanz den Beschwerdeführer erneut mit einem – diesmal dreijährigen – Einreiseverbot (Verfügung vom 29. Mai 2008). Die Administrativmassnahme erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E.

Mit Schreiben vom 9. März 2009 liess der nunmehr durch einen Rechtsanwalt vertretene Beschwerdeführer bei der Vorinstanz um eine Suspension der laufenden Fernhaltemassnahme für die Dauer von einem Monat ersuchen. Er kenne in der Schweiz seit drei Jahren eine (von ihm mit Namen, Geburtsdatum und Wohnadresse bezeichnete) Frau, und sei seit rund einem Jahr mit ihr "liiert". Es sei sein Wunsch, diese Frau in der Schweiz zu besuchen. In einem Schreiben vom 30. März 2009 wies die Vorinstanz auf den Ausnahmecharakter der Suspension hin und nannte beispielhaft Gründe für eine solche Ausserkraftsetzung der Fernhaltemassnahme, um dann festzuhalten, dass die Voraussetzungen vorliegend offensichtlich nicht erfüllt seien. Der Beschwerdeführer entgegnete mit dem Ersuchen um Erlass einer anfechtbaren Verfügung (Schreiben vom 28. April 2009).

F.

Mit Verfügung vom 20. Mai 2009 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers ab und begründete dies implizit damit, dass keine persönlichen Interessen geltend gemacht würden, die eine Suspension der Fernhaltemassnahme rechtfertigen könnten.

G.

Dagegen gelangte der Beschwerdeführer mit einer Rechtsmittellein-gabe vom 26. Juni 2009 an das Bundesverwaltungsgericht. Er be-antragt darin, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das Gesuch um Suspension des Einreiseverbots sei gutzuheissen. Zur Begründung bringt er sinngemäss vor, die Vorinstanz verletze mit ihrer verweigernden Haltung seinen durch Art. 8 der Konvention vom 4. No-vember 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) garantierten Anspruch auf Achtung des Familien-lebens. Die von ihm in seinem Gesuch offengelegte Beziehung erfülle die Anforderungen an eine sogenannte "cohabitation"; sie werde gelebt und weise die notwendige Konstanz auf, auch wenn er mit seiner Partnerin nicht "unter demselben Dach" wohne.

H.

Mit Vernehmlassung vom 24. September 2009 schliesst die Vorinstanz

auf Abweisung der Beschwerde. Wenn der Beschwerdeführer aus seiner Beziehung zu einer in der Schweiz lebenden Frau Rechte der geltend gemachten Art ableiten wolle, so müsse er den Bestand dieser Beziehung nachweisen können. Das habe er aber unterlassen. Auch die Frau selbst habe sich bisher nicht persönlich ins Verfahren eingebracht.

I.

Mit einer Replik vom 17. November 2009 hält der Beschwerdeführer an seinen Begehren und deren Begründung fest. Er beharrt darauf, dass eine Beziehung der erforderlichen Art bestehe und ergänzt, dass seine Partnerin ihn drei- bis viermal pro Jahr in seiner Heimat besuche. Im Übrigen treffe nicht zu, dass sich die Partnerin bisher nicht habe vernehmen lassen. Er habe in seinem Gesuch vom 9. März 2009 auf ihre Existenz aufmerksam gemacht und die Vorinstanz hätte – falls gewünscht – ohne weiteres eine nähere Abklärung der Verhältnisse veranlassen können.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit entscheidenderheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen, mit denen das BFM die Suspension eines Einreiseverbots verweigert. Wie auch im Zusammenhang mit der Grundverfügung urteilt das Bundesverwaltungsgericht darüber als letzte Instanz (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 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 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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

3.1 Gemäss Art. 67 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) kann das BFM unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber einer ausländischen Person ein Einreiseverbot verfügen. Die gleiche Behörde kann das Einreiseverbot vorübergehend aufheben, wenn wichtige Gründe es rechtfertigen (Art. 67 Abs. 4 AuG).

3.2 Wichtige Gründe im erwähnten Sinne werden angenommen, wenn eine zeitlich begrenzte Anwesenheit des Betroffenen in der Schweiz einem öffentlichen Interesse entspricht oder aus persönlichen bzw. humanitären Gründen notwendig oder geboten erscheint (vgl. Zif. 8.6.2.2 Weisungen des BFM zum AuG, online zu finden unter www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > Ausländerbereich > Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen).

3.3 Die vom Einreiseverbot betroffene ausländische Person ist aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht gehalten, Sachumstände substantiiert darzulegen und – soweit möglich – anhand geeigneter Beweise zu belegen, die ihrer Auffassung nach als wichtige Gründe eine Suspension der Massnahme rechtfertigen (vgl. Art. 90 Bst. a AuG und Art. 13 VwVG; ferner Urteil des Bundesgerichts 2C_575/2009 vom 1. Juni

2010 E. 3.5 mit Hinweisen). Dazu hat sie umso mehr Anlass, als sie aus dem Vorliegen solcher Sachumstände in Gestalt der Suspension der Massnahme Rechte ableitet und somit hierfür entsprechend einem allgemeinen Grundsatz des Beweisrechts die Beweislast trägt (vgl. etwa PATRICK L. KRAUSKOPF / KATRIN EMMENEGGER, in: Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 207 ff. zu Art. 12 mit Hinweisen).

4.

Das aktuelle Einreiseverbot gründet nach dem bereits Gesagten auf dem wiederholten Versuch des Beschwerdeführers, in Missachtung geltender Einreisevorschriften in die Schweiz zu gelangen. Der Beschwerdeführer hat in der Vergangenheit mehrmals versucht, die Visumpflicht zu umgehen bzw. durch Vortäuschen falscher Personalien bestehende Fernhaltemassnahmen zu unterlaufen.

4.1 In der Zwischenzeit sind zwar Staatsbürger aus der Republik Montenegro für einen Aufenthalt von maximal drei Monaten ohne Erwerbstätigkeit von der Visumpflicht befreit, wenn sie über einen biometrischen Reisepass verfügen. Und mit seinem Begehren um Suspension hat der Beschwerdeführer auch unter Beweis gestellt, dass er die aktuelle Fernhaltemassnahme nicht durch Verfälschung seiner Personalien unterlaufen will, wie er es in der Vergangenheit wiederholt versucht hat. Es könnte sich somit vordergründig die Frage nach der Gewichtung der öffentlichen Interessen an einer konsequenten und lückenlosen Durchsetzung der Fernhaltemassnahme stellen. Unter den gegebenen Umständen ist allerdings das öffentliche Interesse nicht schon damit zu relativieren, dass die Gefahr gleichartiger Regelverletzungen durch veränderte Rahmenbedingungen nicht mehr oder nicht mehr in gleichem Masse besteht. Denn das bisherige strafrechtlich und administrativ geahndete Fehlverhalten des Beschwerdeführers (dessen Motive im Übrigen weitgehend im Dunkeln blieben) kann ganz allgemein als Ausdruck fehlender Fähigkeit oder Bereitschaft gewertet werden, die geltende Rechtsordnung zu beachten.

4.2 Der Schutzbereich des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK wie auch der identische Ansprüche vermittelnde Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) umfassen einerseits Konstellationen, in denen es um die Anwesenheitsregelung bzw. den Aufenthaltsanspruch von

Familienmitgliedern geht. Andererseits werden aber auch Konstellationen abgedeckt, die keinen Zusammenhang mit einem Anwesenheitsanspruch haben (dazu MARTIN BERTSCHI / THOMAS GÄCHTER, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantien des Privat- und Familienlebens, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBL], 2003, S. 241). Ein Eingriff in besagtes Grundrecht ist jedoch zulässig, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale und öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; vgl. dazu im Einzelnen JENS MEYER-LADEWIG, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, Rz. 37 ff. zu Art. 8 EMRK).

4.3 Es trifft wohl zu, dass unter den Begriff des Familienlebens auch die eheähnliche Gemeinschaft von Paaren verschiedenen Geschlechts fallen kann. Voraussetzung ist – wie bei der Berufung auf das Familienleben allgemein –, dass die Gemeinschaft tatsächlich gelebt wird und eine gewisse Konstanz aufweist (vgl. etwa MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 571). Darüber ist aufgrund der gesamten Umstände zu befinden. Insoweit das rechtliche Band der Ehe als sichtbarer Ausdruck der Bereitschaft, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen, bei eheähnlichen Verhältnissen gerade fehlt, muss den sonstigen Elementen der äusserlich erkennbaren Lebensgestaltung ein umso grösseres Gewicht beigemessen werden (vgl. BGE 126 II 425 E. 4c/bb S. 433 zum analogen Fall einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft vor der Einführung des Rechtsinstituts der eingetragenen Partnerschaft). Alles, was der Beschwerdeführer hierzu vorbringt, beschränkt sich auf die Behauptung, die Bekanntschaft bestehe seit drei Jahren, wovon das letzte Jahr in Form einer Liaison, ferner dass ihn seine Bekannte drei bis vier Mal jährlich in seiner Heimat besucht. Damit wird das Bestehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft auch nicht ansatzweise belegt. Der Beschwerdeführer stellt sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, es sei den Behörden anheimgestellt, die Verhältnisse näher abzuklären. Mit dieser Argumentation setzt er sich in klarer Weise über seine Mitwirkungspflichten hinweg (vgl. oben E. 3.3). Unter den gegebenen Umständen besteht kein Anlass, von Amtes Beweiserhebungen durchzuführen. Entsprechend der Beweislastverteilung ist

stattdessen davon auszugehen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin eine unter den Schutz des Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV fallende Beziehung nicht besteht.

5.

Da nichts anderes vorgebracht wird, was als wichtiger Grund eine Suspension des Einreiseverbots rechtfertigen könnte, bleibt festzustellen, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv Seite 9)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Dossier ZEMIS [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: