



Urteil vom 29. September 2011

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiberin Giulia Santangelo.

Parteien

A. _____,
Brauerstrasse 115, 8004 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (Angehöriger der Republik Kosovo; geb. 1978) reiste am 25. April 2010 - ohne im Besitze eines für die Einreise in die Schweiz notwendigen Visums zu sein - über einen Grenzübergang im Kanton St. Gallen in die Schweiz ein, um seine im Kanton Zürich wohnhafte Bekannte, B._____ (Schweizer Staatsangehörige) zu besuchen. In der Folge hielt er sich vorwiegend bei ihr auf und verlobte sich anfangs Juni 2010 mit ihr. Am 7. Juli 2010 wurde er im Zuge einer polizeilichen Kontrolle in der Wohnung seiner Verlobten verhaftet.

B.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich – Sihl vom 8. Juli 2010 wurde der Beschwerdeführer wegen vorsätzlicher Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von Fr. 900.- (30 Tagessätze à Fr. 30.-) und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Der Strafbefehl blieb unangefochten.

C.

Gestützt auf diesen Sachverhalt verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich am 9. Juli 2010 die Wegweisung sowie die Anordnung der Ausschaffungshaft, worauf der Beschwerdeführer am 12. Juli 2010 nach Pristina ausgeschafft wurde. Mit Verfügung vom 9. Juli 2010 wurde überdies durch die Vorinstanz ein dreijähriges Einreiseverbot verhängt. Zur Begründung der Massnahme wurde unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a und c AuG ausgeführt, der Beschwerdeführer habe wegen illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und habe ausgeschafft werden müssen. Einer allfälligen Beschwerde wurde gestützt auf Art. 55 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) die aufschiebende Wirkung entzogen und unverzüglich die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Schengener Informationssystem (SIS) veranlasst.

D.

Gegen das über ihn verhängte Einreiseverbot reichte der Beschwerdeführer am 12. Juli 2010 (Datum des Poststempels) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Hierzu bringt er im

Wesentlichen vor, er sei in die Schweiz eingereist, um seine Verlobte zu besuchen. Da sie nicht zu ihm in den Kosovo habe kommen können, sei er hierher gereist. Nun hätten sie die Absicht zu heiraten und er wolle hier mit ihr sein Leben verbringen.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 12. Oktober 2010 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Die widerrechtliche Einreise und der illegale Aufenthalt stellten einen schweren Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Zudem habe der Beschwerdeführer auf Kosten der öffentlichen Hand ausgeschafft werden müssen. Die dreijährige Dauer entspreche der ständigen Praxis in vergleichbaren Fällen. Zudem enthalte die Beschwerdeschrift keine weiteren Tatsachen und Beweismittel, welche an ihrem Standpunkt etwas ändern würden.

F.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 22. Oktober 2010 wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gewährt, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer hat auf eine Replik verzichtet.

G.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsverfahrensgesetzes 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 eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

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

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).

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

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 – 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).

3.

Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG) gebunden ist, 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) normalerweise im SIS (vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten

Fernhaltungsmassnahme bewirkt, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verweigert wird (vgl. 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 16. April 2006, S. 1-32]).

4.

4.1. Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung des in Art. 67 AuG geregelten Einreiseverbots in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c). Das Einreiseverbot wird 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung von Fernhaltungsmassnahmen ist in der vorliegenden Konstellation mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBl 2009 8896). Da der in casu angewendete bisherige Art. 67 Abs. 1 Bst. a und c AuG mit dem neuen Art. 67 Abs. 2 Bst. a und c AuG identisch ist und vorliegend kein Einreiseverbot mit einer Dauer von mehr als fünf Jahren zur Diskussion steht, ändert sich für den Beschwerdeführer im Ergebnis ohnehin nichts.

4.2. Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung künftiger Störungen der

öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG (seit dem 1. Januar 2011: 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; deren Verletzung ist namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungen (Botschaft, a.a.O., 3809; vgl. auch Art. 80 Abs. 1 Bst. a und b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] sowie 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 VZAE ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Somit können die vorliegenden Rechtsgüterverletzungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBI 2002 3813).

4.3. In Bezug auf die Verfehlungen, die dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden, gilt zudem allgemein, dass für die Verhängung eines Einreiseverbots kein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich ist. 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 ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7263/2008 vom 31. August 2010 E. 4.1 mit Hinweis).

5.

5.1. Dem Beschwerdeführer wird in der angefochtenen Verfügung illegale Einreise und rechtswidriger Aufenthalt vorgeworfen. Auf Grund dieser Verfehlungen wurde er ab dem 9. Juli 2010 bis zum Tag seiner

Ausschaffung nach Pristina, dem 12. Juli 2010, in Ausschaffungshaft versetzt.

5.2. Gemäss Art. 5 AuG benötigt eine ausländische Person für die Einreise in die Schweiz ein anerkanntes Ausweispapier und ein Visum, es sei denn, sie gehöre einer von diesen Verpflichtungen befreiten Personengruppe an. Als Staatsangehöriger von Kosovo mit dortigem Wohnsitz konnte sich der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum auf keine derartige Befreiung berufen (vgl. Art. 4, 5 und 6 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV, SR 142.204]).

5.3. Der Beschwerdeführer reiste am 25. April 2010 in die Schweiz ein, im Bewusstsein nicht im Besitze der dafür notwendigen Dokumente zu sein. In der Folge verweilte er bis zur polizeilichen Kontrolle am 7. Juli 2010 während 74 Tagen vorwiegend im Raum Zürich. Die Rechtswidrigkeit dieses Aufenthaltes, welche mit der illegalen Einreise begann (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a), ergibt sich aus der Bewilligungspflicht nach Art. 10 ff. AuG.

Das an den Tag gelegte Verhalten des Beschwerdeführers rechtfertigt grundsätzlich eine Fernhaltemassnahme gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG. Kommt hinzu, dass er in Ausschaffungshaft genommen und ausgeschafft werden musste, weshalb er auch diesbezüglich Gründe für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gesetzt hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG).

6.

6.1. 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 ULRICH HAEFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, Rz. 613 ff.).

6.2. Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv nicht leicht. Der Missachtung ausländerrechtlicher Normen kommt im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zu. Aber auch die subjektive Seite ist negativ zu werten. Der Beschwerdeführer hat sich bewusst über die einschlägigen ausländerrechtlichen Normen hinweggesetzt, gab der doch anlässlich der Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich vom 7. Juli 2010 zu Protokoll, er habe gewusst, dass er ein Visum brauchen würde. Aber er sei sich fast sicher gewesen kein solches zu erhalten, weshalb er illegal eingereist sei.

6.3. Auf der anderen Seite stehen die Beziehung zu einer Schweizer Bürgerin sowie die beabsichtigte Heirat als private Interessen des Beschwerdeführers. Die diesbezüglich geltend gemachten persönlichen Interessen des Beschwerdeführers scheitern vorweg am fehlenden Aufenthaltsrecht, das nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Was die Möglichkeit künftiger Kontakte zu seiner Verlobten betrifft, gilt festzuhalten, dass die persönlichen Kontakte auch auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz gepflegt werden können (Briefverkehr, Telefonate, Internet oder durch Reisen der Verlobten in den Aufenthaltsstaat des Beschwerdeführers). Ausserdem gilt das Einreiseverbot nicht absolut. Dem Beschwerdeführer steht vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8229/2008 vom 8. Juli 2009 E. 6.4 mit Hinweisen).

7.

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Es liegen keine besonderen Gründe vor, die es rechtfertigen würden, in casu von der bisherigen Praxis abzuweichen.

8.

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

9.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 800.- auferlegt. Sie werden mit dem am 2. September 2010 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. _____)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Teuscher

Giulia Santangelo

Versand: