



Urteil vom 23. Januar 2012

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher,
Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

Parteien

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
Beschwerdeführende,
vertreten durch Beratungsstelle für Ausländer,
M. Milovanovic,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführenden – 1973 bzw. 1975 geborene Ehegatten aus dem Kosovo – hatten sich zwischen Mai 2000 und Januar 2007 ein erstes Mal als Asylbewerber in der Schweiz aufgehalten und waren nach definitiver Ablehnung dieses Begehrens unter Inanspruchnahme von Rückkehrhilfe in ihre Heimat zurückgekehrt.

B.

Im November 2007 gelangten die Beschwerdeführenden erneut unkontrolliert hierher und beantragten ein zweites Mal Asyl. Für die Dauer des Asylverfahrens wurden sie dem Kanton Zug zugewiesen. Auch dieses Verfahren führte nicht zum Erfolg: Mit Urteil vom 15. September 2010 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht auf Beschwerde hin eine Verfügung des BFM, mit der dieses die neuerlichen Asylgesuche abgelehnt und die Wegweisung aus der Schweiz samt deren Vollzug angeordnet hatte.

C.

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2010 nahm das BFM Bezug auf den nunmehr rechtskräftigen Asyl- und Wegweisungsentscheid und forderte die Beschwerdeführenden auf, die Schweiz bis zum 4. November 2010 zu verlassen. In einem ebenfalls am 5. Oktober 2010 bei der Migrationsbehörde des Kantons Zug geführten Gespräch gaben die Beschwerdeführenden ihre fehlende Bereitschaft zu Protokoll, der Pflicht zur Ausreise nachzukommen.

D.

In einem weiteren, am 3. November 2010 bei der gleichen Behörde geführten Gespräch erklärten sich die Beschwerdeführenden demgegenüber bereit, aus der Schweiz auszureisen und zu diesem Zweck am 9. November 2010 die Beratung eines Hilfswerks in Anspruch zu nehmen. In der Folge buchte die kantonale Migrationsbehörde zusammen mit dem BFM zwei Plätze für einen Flug am 29. November 2010 in den Kosovo.

E.

In einem letzten, am 26. November 2010 geführten Gespräch erklärten die Beschwerdeführenden gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde offenbar ohne jegliche Begründung, der Aufforderung zur Ausreise nun doch nicht Folge leisten zu wollen. Dabei nahmen sie kommentarlos

Kenntnis davon, dass sie in diesem Falle mit einer zwangsweisen Rückführung und einem mehrjährigen Einreiseverbot für die Schweiz und den Schengen-Raum rechnen müssten.

F.

Gestützt auf die Haltung der Beschwerdeführenden, die sich – aus einer Aktennotiz vom 26. November 2010 zu schliessen – auch weigerten, die notwendigen Flugunterlagen (u.a. die elektronischen Tickets) an sich zu nehmen, sah sich die kantonale Migrationsbehörde genötigt, den bereits gebuchten Flug zu annullieren.

G.

Unmittelbar zuvor, am 24. November 2010 hatten die Beschwerdeführenden eine Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht versendet, mit der sie um Wiedererwägung des in der Asylangelegenheit am 15. September 2010 gefällten Urteils ersuchten. Besagte Eingabe und eine weitere, vom 26. November 2010 datierende Intervention, mit der die Beschwerdeführenden sinngemäss um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs ersuchten, wurden vom Bundesverwaltungsgericht zum Anlass für die Eröffnung eines Revisionsverfahrens genommen. Mit Zwischenverfügung vom 29. November 2010 lehnte es das Bundesverwaltungsgericht ab, vorsorgliche Massnahmen im Sinne des Antrags zu treffen. Die Zwischenverfügung wurde den Beschwerdeführenden und der kantonalen Migrationsbehörde per Telefax zugestellt.

H.

Am 30. November 2010 wurden die Beschwerdeführenden auf Anordnung der kantonalen Migrationsbehörde in Ausschaffungshaft versetzt und am 1. Dezember 2010 in den Kosovo ausgeschafft.

I.

Am 1. Dezember 2010 verfügte die Vorinstanz gegenüber den Beschwerdeführenden je ein dreijähriges Einreiseverbot. Sie begründete die Massnahme damit, dass die Betroffenen wegen Nichtbefolgens einer behördlichen Anordnung und illegalen Aufenthalts gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hätten. Zudem hätten sie in Ausschaffungshaft versetzt und ausgeschafft werden müssen. Einer allfälligen Beschwerde entzog die Vorinstanz vorsorglich die aufschiebende Wirkung. Des weiteren wies sie darauf hin, dass das Einreiseverbot – gestützt auf eine Ausschreibung im Schengener

Informationssystem (SIS) – Wirkung für das gesamte Gebiet der Schengener Mitgliedstaaten entfalte.

Das Einreiseverbot konnte den Beschwerdeführenden noch vor deren Ausschaffung eröffnet werden.

J.

Mit separaten Rechtsmitteleingaben vom 21. Dezember 2010 gelangten die Beschwerdeführenden über ihren Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragen sie die ersatzlose Aufhebung der gegen sie verhängten Einreiseverbote. Zur Begründung rügt der Rechtsvertreter sinngemäss, die Verfügungen beruhten auf einer unvollständigen bzw. unrichtigen Feststellung des entscheidswesentlichen Sachverhalts. Seine Mandanten seien grundsätzlich bereit gewesen, die Schweiz fristgerecht zu verlassen, daran aber durch eine vom Bundesverwaltungsgericht zu verantwortende Verzögerung gehindert worden. Sie hätten den Entscheid über ihren (im Rahmen des am 24. November 2010 an das Bundesverwaltungsgericht gerichteten Wiedererwägungsgesuches gestellten) Antrag auf Aussetzung des Wegweisungsvollzugs abwarten wollen. Dieser Entscheid sei ihm (dem Rechtsvertreter) vom Gericht noch für den 28. November 2010 in Aussicht gestellt, dann aber erst am 29. November 2010 per Fax eröffnet worden; mithin zu einem Zeitpunkt, in dem seine Klienten keine Möglichkeit mehr gehabt hätten, rechtzeitig auszureisen.

K.

Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-8210/2010 vom 15. Februar 2011 wurde das Revisionsgesuch der Beschwerdeführenden abgewiesen.

L.

Die Vorinstanz verzichtete in zwei separaten Vernehmlassungen vom 5. April 2011 auf weitere Ausführungen, hielt an den angefochtenen Verfügungen fest und schloss auf Abweisung der Beschwerden. Die Vernehmlassungen wurden den Beschwerdeführenden vom Bundesverwaltungsgericht zur Kenntnis gebracht.

M.

Am 7. April 2011 gab die Migrationsbehörde des Kantons Zug unaufgefordert eine Stellungnahme zu den Verfahren ab. Dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eröffnet, hielt dieser in einer

Eingabe vom 23. Mai 2011 dafür, er habe die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. November 2010 erst am 30. November 2010 zugestellt erhalten und seine Klienten hätten unter den gegebenen Umständen die Schweiz nicht schon am 29. November 2010 verlassen müssen.

N.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs rechtfertigt es sich, die bisher getrennt geführten Verfahren C-8784/2010 (den Beschwerdeführer betreffend) und C-8785/2010 (die Beschwerdeführerin betreffend) zu vereinigen.

2.

2.1. 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (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 der beiden Einreiseverbote Verfügungen im erwähnten Sinne und daher zulässige Anfechtungsobjekte erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

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

2.3. Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsbetroffene zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

4.

4.1.

Die Vorinstanz schliesst in den angefochtenen Verfügungen vom 1. Dezember 2010 auf einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch Missachtung einer behördlichen Anordnung und illegalen Aufenthalt. Im Weiteren begründet sie die Fernhaltemassnahmen damit, dass die Beschwerdeführenden in Ausschaffungshaft genommen und ausgeschafft worden seien. Damit sah die Vorinstanz Fernhaltegründe im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a, c und d des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) in der damals gültigen Fassung (AS 2007 5437) als erfüllt.

4.2. Mit dem Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) vom 18. Juni 2010 (AS 2010 5925) wurde Art. 67 AuG mit Wirkung per 1. Januar 2011 revidiert, ohne dass Übergangsbestimmungen erlassen worden wären. Diese Rechtsänderung ist vorliegend nur insofern von Relevanz, als den Beschwerdeführenden unter anderem die Nichtbeachtung einer angesetzten Ausreisefrist vorgeworfen wird, und nach dem neuen Recht ein solches Fehlverhalten – unter dem Vorbehalt humanitärer oder anderer wichtiger Gründe nach Art. 67 Abs. 5 AuG – zwingend ein Einreiseverbot nach sich zieht. Das Abstellen auf den neuen Art. 67 Abs.

1 Bst. b AuG wäre in casu eine echte Rückwirkung, die mangels einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage unzulässig ist. Ansonsten steht der Anwendung des neuen Rechts – auf das nachfolgend der Einfachheit halber allein Bezug genommen wird – nichts entgegen.

4.3. Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens 5 Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

4.4. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von 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 und der Rechtsgüter Einzelner (BBI 2002 3809; vgl. auch 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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können als solche ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. BBI 2002 3813).

4.5. Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Drittstaatsangehörige), 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) in der Regel im SIS (vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Diese Ausschreibung bewirkt dem Grundsatz nach, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst d und 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 13. April 2006, S. 1-32]). Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr zu diesem Zweck ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], Abl. L 243 vom 15. September 2009).

5.

5.1. Die Beschwerdeführenden bestreiten, mit ihrem Verhalten Anlass für ein Einreiseverbot gegeben zu haben. Dabei berufen sie sich im Wesentlichen auf ein von ihnen beim Bundesverwaltungsgericht eingeleitetes Revisionsverfahren und machen geltend, dass über einen von ihnen gestellten verfahrensleitenden Antrag auf Aussetzung des Wegweisungsvollzuges nicht innert nützlicher Frist entschieden worden sei. Sie vertreten offenbar die Auffassung, dass ihr Aufenthalt in der Schweiz zumindest bis zur abschlägigen Behandlung ihres verfahrensleitenden Antrages legal gewesen sei.

5.2. Nach Abschluss ihres zweiten Asylverfahrens wurden die Beschwerdeführenden am 5. Oktober 2010 zur Ausreise aus der Schweiz aufgefordert. Zur freiwilligen Erfüllung gewährte ihnen die Vorinstanz eine letzte Frist bis zum 4. November 2010. Mit Ablauf dieser Frist war der weitere Aufenthalt der Beschwerdeführenden illegal. Daran ändert nichts, dass die Behörden später (auf den 29. November 2010) Plätze für einen Heimflug buchten und mit den Beschwerdeführenden weiterhin das Gespräch suchten, um sie zu einer Ausreise zu bringen. Ebenso wenig lässt sich die Illegalität des weiteren Aufenthalts mit der Tatsache des am 24. November 2010 gegen den Asylentscheid eingereichten

Revisionsgesuches und dem damit verbundenen Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen (Aussetzung des Vollzugs) in Frage stellen. Weder die Einleitung des ausserordentlichen Rechtsmittels noch der damit verbundene Verfahrens Antrag legitimierten für sich allein schon zu einer weiteren Anwesenheit.

5.3. Der von den Beschwerdeführenden behaupteten Verzögerung in der Behandlung des im Revisionsverfahren gestellten prozessualen Antrages auf Aussetzung der Ausreiseverpflichtung kam nach dem bisher Gesagten keine Bedeutung zu. Im Übrigen erwecken die Beschwerdeführenden mit ihrem Einwand zu Unrecht den Anschein, dass der von den Behörden für den 29. November 2010 organisierte Heimflug noch hätte realisiert werden können, wenn das Bundesverwaltungsgericht über den verfahrensleitenden Antrag schneller entschieden hätte. In Tat und Wahrheit sahen sich die Vollzugsbehörden schon am 26. November 2010 gezwungen, die geplante Ausreise abzusagen. Dies, nachdem die Beschwerdeführenden in einem letzten Gespräch ihre zuvor erklärte Ausreisebereitschaft widerrufen und sich geweigert hatten, die für die Ausreise notwendigen Unterlagen überhaupt entgegen zu nehmen.

5.4. Tritt hinzu, dass die Beschwerdeführenden schliesslich in Ausschaffungshaft genommen werden mussten, womit ein eigenständiger Fernhaltegrund verwirklicht wurde.

5.5. Nach dem bisher Gesagten haben die Beschwerdeführenden mit ihrem Verhalten Fernhaltegründe im Sinne von Art. 67 Abs.2 Bst. a und c AuG gesetzt.

6.

6.1. Es bleibt zu prüfen, ob die gegen die Beschwerdeführenden angeordnete 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 den Massnahmen einerseits und den von den Massnahmen beeinträchtigten privaten Interessen der 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 HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX

UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

6.2. Das Fehlverhalten der Beschwerdeführenden wiegt objektiv nicht leicht. Mit der Missachtung der gesetzlichen Pflicht zur Ausreise und dem anschliessenden illegalen Aufenthalt in der Schweiz haben sie Normen verletzt, die für das Funktionieren der ausländerrechtlichen Ordnung von zentraler Bedeutung sind. Das Fehlverhalten der Beschwerdeführenden ist aber auch in subjektiver Hinsicht bedeutend. Sie haben sich der Ausreisepflicht und den damit verbundenen behördlichen Anordnungen über längere Zeit und mit grosser Beharrlichkeit widersetzt. Dies, nachdem sie schon zum zweiten Mal erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen hatten. Aufgrund ihres renitenten Verhaltens mussten sie schliesslich in Ausschaffungshaft genommen und in ihre Heimat ausgeschafft werden. Entsprechend hoch ist das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung zu gewichten.

6.3. Spezifische persönliche Interessen daran, auch in naher Zukunft ohne besondere (über die Visumpflicht) hinausgehende Restriktionen in die Schweiz einreisen zu können, machen die Beschwerdeführenden keine geltend.

6.4. Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass das gegen die Beschwerdeführenden verhängte, auf drei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

7.

Aus vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtenen Verfügungen Bundesrecht nicht verletzen und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellen; sie sind auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerden sind daher abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden 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).

Dispositiv S. 11

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerdeverfahren unter den Referenzen C-8784/2010 und C-8785/2010 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind mit den gesamthaft in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschüssen gedeckt.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben; 2 Expl.)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. ZEMIS [...])
- das Amt für Migration des Kantons Zug (Beilage: Akten ZG [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Denise Kaufmann

Versand: