Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2206/2010

Urteil vom 2. Dezember 2011

Besetzung

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

Parteien

A._____,
Zustelladresse: p.A. B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der aus dem Kosovo stammende Beschwerdeführer (geb. 1974) gelangte am 20. September 2009 mit einem Besuchervisum auf dem Luftweg in die Schweiz. Anlässlich seiner Ausreise vom 24. November 2009 stellte die Grenzkontrollbehörde am Flughafen Zürich-Kloten fest, dass sein Schengenvisum bereits am 8. Oktober 2009 abgelaufen war.

Der Beschwerdeführer erklärte hierzu, am Vortag mit der Bahn von Frankreich in die Schweiz gereist zu sein und nicht gewusst zu haben, dass sein Visum nicht mehr gültig sei. In der Folge wurde er über die Rapportierung des Vorkommnisses an das Statthalteramt Bülach in Kenntnis gesetzt und es wurde ihm das rechtliche Gehör zur allfälligen Verhängung einer Fernhaltemassnahme gewährt. Noch am gleichen Tag kehrte er in sein Heimatland zurück.

B.
Mit Verfügung vom 3. Februar 2010 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20; zur damaligen Fassung vgl. AS 2007 5437) aus, es liege ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wegen illegalen Aufenthalts vor.

Das Einreiseverbot konnte dem Beschwerdeführer erst am 20. März 2010 zur Kenntnis gebracht werden.

C.
Mit Strafverfügung des Statthalteramtes Bülach vom 8. Februar 2010 war der Beschwerdeführer des widerrechtlichen Verweilens im Land im Sinne des AuG schuldig gesprochen und zu einer Busse von Fr. 350.- verurteilt worden. Die Strafverfügung blieb unangefochten.

D.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 27. März 2010 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots. Hierzu bringt er sinngemäss vor, aus Nachlässigkeit Fehler begangen und die aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen der Schweiz unterschätzt zu haben, was nicht hätte geschehen dürfen. Er sei zuvor mehr als zehn oder zwölf Mal in die

Schweiz eingereist, ohne dass er sich etwas habe zu Schulden kommen lassen. Dieses Mal habe er sich jedoch sechs Tage vor Ablauf der Visumsdauer erkältet, in der Wohnung des Gastgebers im Bett bleiben müssen und so vergessen, die Schweiz ordnungsgemäss zu verlassen. Einen Arzt habe er nicht konsultiert. Nach Ablauf des bewilligten Aufenthalts habe er jedoch Angst gehabt, sich auf einer Polizeistation oder irgendwo sonst zu melden. Eines Tages habe er sich dann aber doch entschieden, wieder in sein Heimatland zurückzukehren. Die Busse habe er inzwischen bezahlt. Er bitte um Entschuldigung und Annullierung des Einreiseverbots.

Dem Rechtsmittel lagen eine Rechnung des Statthalteramtes Bülach vom 3. Februar 2010 und eine Zahlungsanweisung des Beschwerdeführers vom 18. März 2010 an eine Kreditbank bei.

E.
Das BFM schliesst in seiner Vernehmlassung vom 4. August 2010 auf Abweisung der Beschwerde.

F.
Der Beschwerdeführer machte vom gewährten Recht auf Replik innert angesetzter Frist keinen Gebrauch.

G.
Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich – wird, soweit rechtserheblich, 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 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 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 Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

1.4. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (vgl. 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 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

3.
Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assozierungsabkommen gebunden ist (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG), 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) 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 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]).

4.

4.1. Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung von Art. 67 AuG 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 worden sind (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 Fernhaltemassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine). Für den Beschwerdeführer ändert sich dadurch im Ergebnis 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 die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend:

Botschaft], BBl 2002 3709, 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (welcher der alten Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG entspricht) 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).

4.3. In Bezug auf die Verfehlungen, derentwegen der Beschwerdeführer straf- und ausländerrechtlich belangt wurde, 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 Fernhaltemassnahme 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-3450/2009 vom 16. August 2011 E. 6.3 mit Hinweis).

5.

5.1. Der der angefochtenen Verfügung zu Grunde liegende Sachverhalt ist unbestritten. Aufgrund seiner Staatsangehörigkeit unterliegt der Beschwerdeführer der Visumspflicht. Am 8. Juli 2009 erhielt er von der Schweizerischen Vertretung in Pristina ein vom 9. Juli 2009 bis 8. Oktober 2009 gültiges Besuchervisum, das innerhalb besagter Geltungsdauer einen maximal 30-tägigen Aufenthalt im Schengenraum erlaubte. Gemäss Eintrag in seinem Reisepass (Einreisestempel) reiste er am 20. September 2009 via Flughafen Zürich-Kloten in die Schweiz ein. Das fragliche Visum lief wie eben erwähnt am 8. Oktober 2009 ab. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz bzw. im

Schengenraum dauerte aber bis zum 24. November 2009, womit feststeht, dass er den erlaubten Zeitrahmen um rund eineinhalb Monate überschritten hat. Ob es sich wie nachträglich behauptet um eine blosse Nachlässigkeit handelte, ist für die Verhängung eines Einreiseverbots unerheblich, weil ein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen, wie ebenfalls schon dargetan (siehe E. 4.3 hiervor), dafür nicht erforderlich ist. Hinsichtlich dieses Sachverhalts wurde er denn strafrechtlich rechtskräftig verurteilt (vgl. Bst. C vorstehend). Die Einwände in der Rechtsmitteleingabe vom 27. März 2010 gegen das Zustandekommen der Strafverfügung (dem Betroffenen sei die Möglichkeit verwehrt worden, sich persönlich vor dem Strafrichter zu äussern) hätte er in jenem Verfahren vorbringen müssen und sind hier nicht Verfahrensgegenstand. Stattdessen hat er die Busse, welche ihm auferlegt wurde, bezahlt. Dass die Angelegenheit mit der Bezahlung der Busse nicht sein Bewenden haben würde, dessen musste sich der Beschwerdeführer im Klaren sein, war ihm am 24. November 2009 durch die Kantonspolizei Zürich im Hinblick auf die allfällige Verhängung einer Fernhaltemassnahme doch das rechtliche Gehör gewährt worden.

5.2. Im vorliegenden Fall hat sich der Beschwerdeführer mit seiner Anwesenheit über die im Visum aufgeführte Geltungsdauer hinaus widerrechtlich in der Schweiz bzw. im Schengenraum aufgehalten und damit gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen. Sein Fehlverhalten rechtfertigt grundsätzlich ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011.

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. ULRICH HAEFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

6.2. Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv nicht leicht. Es beinhaltet die Missachtung ausländerrechtlicher Normen, denen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt. Das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis gegenüber fehlbaren ausländischen Personen zu schützen, ist ganz allgemein als gewichtig zu betrachten. Aber auch was die subjektive Seite anbelangt, ist das Verhalten des Beschwerdeführers nicht zu bagatellisieren. So ist trotz seiner gegenteiliger Behauptungen von einem bewussten Vorgehen auszugehen; insbesondere dass er nicht im Stande gewesen sein soll, sich bei einer Behörde zu melden, erscheint als blosse Ausflucht. Solche Annahmen rechtfertigen sich umso mehr, als er seinen eigenen Angaben zufolge immerhin schon zehn oder zwölf Mal in die Schweiz eingereist ist. Laut elektronischer Datenbank wurde ihm in der Zeitspanne von 2004 bis 2009 insgesamt elf Mal ein Visum mit unterschiedlicher Gültigkeitsdauer (30, 60 oder 90 Tage) ausgestellt. Die einschlägigen ausländerrechtlichen Normen und die Konsequenzen bei deren Nichtbeachtung waren ihm somit zweifelsohne bekannt und der Umgang mit Amtsstellen nichts Neues. Eine Beeinträchtigung der persönlichen Interessen macht der Beschwerdeführer im Übrigen nicht geltend. Aktenkundig ist einzig, dass er in der Vergangenheit mehrmals seine im Kanton Zürich ansässige Schwester besucht hat. Dazu äusserte er sich in der Rechtsmitteleingabe jedoch nicht.

6.3. Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt zum Ergebnis, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Sie entspricht auch der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6017/2010 vom 19. April 2011 und C-1667/2010 vom 21. März 2011). Es liegen keine besonderen Gründe vor, die es rechtfertigen würden, hier von der bisherigen Praxis abzuweichen.

7.

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

8.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten 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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 15. Juli 2010 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS […] retour)
– das Migrationsamt des Kantons Zürich ad […] (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand: