

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III

C-6231/2007

C-6275/2007

{T 0/2}

Urteil vom 7. November 2008

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Bernard Vaudan,
Richter Antonio Imoberdorf ,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

C_____,
Beschwerdeführerin 1 (C-6275/2007),
K_____,
Beschwerdeführer 2 (C-6231/2007),
beide vertreten durch Advokat Guido Ehrler,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführerin 1 (geb. 1979) und der Beschwerdeführer 2 (geb. 1963) sind türkische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Ankara bzw. Istanbul. Am 3. Juli 2007 spät nachmittags wurden sie am Grenzübergang Dörflingen SH bei der Ausreise nach Deutschland von einer mobilen Patrouille des Grenzwachtkorps (GWK) angehalten und kontrolliert. Dabei stellte sich heraus, dass sie zwar über gültige türkische Reisepässe und je ein Schengen-Visum, nicht aber über ein schweizerisches Visum verfügten. Die Beschwerdeführer gaben gegenüber den kontrollierenden Mitarbeitern des GWK übereinstimmend zu Protokoll, sie kämen aus Jestetten (D) und seien auf dem Weg nach Lindau (D). Auf der Fahrt hätten sie sich an ein Navigationssystem gehalten und eine Abkürzung verwendet. Sie seien sich nicht sicher gewesen, ob sie dabei über schweizerisches Gebiet gefahren seien. Jedenfalls hätten sie während maximal einer halben Stunde und nur im Transit schweizerisches Gebiet befahren. Sie hätten vielfach auch schon ein Visum für die Schweiz gehabt.

B.

Gestützt auf diesen Sachverhalt verhängte die Vorinstanz am 18. Juli 2007 über die Beschwerdeführer je eine zweijährige Einreisesperre. Zur Begründung führte sie aus, die Beschwerdeführer hätten durch illegale Einreise in die Schweiz in grober Weise gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen. Einer allfälligen Beschwerde wurde vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen.

C.

Mit Strafverfügungen des Untersuchungsrichteramts des Kantons Schaffhausen vom 06. August 2007 wurden die Beschwerdeführer wegen rechtswidriger Einreise je zu einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 50.- sowie je zu einer Busse von Fr. 150.- verurteilt.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 03. September 2007 gelangten die Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und ersuchten um Aufhebung der gegen sie verhängten Einreisesperre. Zur Begründung machen sie sinngemäss geltend, die Massnahme sei nicht verhältnismässig.

E.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 08. Januar 2008 auf Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführer halten - nunmehr anwaltschaftlich vertreten - replizierenderweise in einer Eingabe vom 12. März 2008 an ihrem Rechtsbegehren und dessen Begründung fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Auf Grund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs werden die Beschwerdeverfahren C-6231/2007 und C-6275/2007 vereinigt.

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

2.2 Die Beschwerdeführer sind als Adressaten der angefochtenen Verfügungen zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

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 sowie, wenn 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. Urteil des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003, E. 1.2, sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007, E. 2 mit weiteren Hinweisen).

4.

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. Ziff. I des Anhangs zum AuG). Auf Verfahren, die vor dem Inkrafttreten des AuG eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar. Dabei ist ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG und die einschlägigen Bestimmungen der ebenfalls aufgehobenen Verordnungen (vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 1423.201]) abzustellen.

5.

5.1 Die eidgenössische Behörde kann, für höchstens drei Jahre, eine Einreisesperre verhängen über ausländische 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 Grenzübergang ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ANAG).

5.2 Gestützt auf diesen Tatbestand kann eine Fernhaltemassnahme verhängt werden, wenn die ausländische Person objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen hat und ihr der Gesetzesver-

stoss zum Vorwurf gereicht. Als grob im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG ist eine Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen - unabhängig vom Verschulden des oder der Betroffenen - immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-66/2006 vom 17. Juli 2007 E. 5.1 und C-63/2006 vom 19. Februar 2007 E. 5).

6.

6.1 Ausländische Staatsangehörige sind zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie hierfür eine Bewilligung besitzen oder wenn sie keiner solchen bedürfen (Art. 1a ANAG). Die rechtmässig eingereiste ausländische Person darf sich während der für sie geltenden Anmeldefrist ohne besondere behördliche Bewilligung in der Schweiz aufhalten, ebenso nach erfolgter Anmeldung bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung einer Bewilligung. Vorbehalten bleiben im Einzelfall getroffene abweichende Verfügungen der zuständigen Behörden (Art. 1 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 228).

6.2 Die Einreise einer ausländischen Person ist dann rechtmässig, wenn die Vorschriften über den Besitz von Ausweisschriften, das Visum, die Grenzkontrolle usw. beobachtet worden sind und der Einreise kein persönliches Verbot, wie Ausweisung, Einreisesperre, Einreisebeschränkung entgegenstand (Art. 1 Abs. 2 ANAV). Zur Einreise bedürfen ausländische Personen eines gültigen und anerkannten Passes. Abweichende Regelungen in bilateralen oder multilateralen Abkommen bleiben vorbehalten (Art. 2 der Verordnung vom 14. Januar 1998 über die Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern [VEA, AS 1998 194]). Ferner benötigen sie ein Visum, sofern sie nicht von dieser Pflicht befreit sind (Art. 3 und 4 VEA).

6.3 Es steht fest, dass die Beschwerdeführer, die als türkische Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Türkei für den Transit durch die Schweiz ein Visum benötigt hätten, ohne ein solches eingereist waren. Ihre Einreise und der damit verbundene Aufenthalt waren demzufolge illegal. Dafür wurden sie auch strafrechtlich belangt.

6.4 Die Beschwerdeführer haben Normen missachtet, denen im Gefüge der ausländerrechtlichen Ordnung zentrale Bedeutung beizumessen

sen ist, weshalb der Verstoss als grob im Sinne der vorerwähnten Terminologie zu gelten hat und gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG mit einer Fernhaltemassnahme geahndet werden kann.

6.5 Demgegenüber lassen die Beschwerdeführer in ihrer Replik einwenden, sie seien irrigerweise der Auffassung gewesen, sie dürften mit ihrem Schengen-Visum die Schweiz durchqueren. Dieser Irrtum sei objektivierbar. Denn die Schweiz befreie Bürger gewisser Staaten von der Visumspflicht, wenn sie über ein gültiges Schengen-Visum verfügten. Zudem sei die Schweiz dem Schengen-Abkommen beigetreten. Unter diesen Umständen hätten sie davon ausgehen dürfen, dass auch türkische Staatsangehörige ohne nationales Visum in die Schweiz einreisen dürften, wenn sie im Besitze eines Schengen-Visums seien. Es fehle somit an der Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung. Sie hätten auch deshalb nicht sorgfaltspflichtwidrig gehandelt, weil sie die Absicht gehabt hätten, sich bei der Einreise an der Grenze über die Zulässigkeit ihres Vorhabens zu erkundigen. Dass der Grenzposten dann nicht besetzt gewesen sei, könne ihnen nicht zu einem Vorwurf gereichen.

Die Beschwerdeführer sind mit Strafbefehl vom 6. August 2007 der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG schuldig befunden wurden, was eine vorsätzliche Tatbegehung voraussetzt (vgl. Art. 333 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Zwar knüpft eine Einreisesperre nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Entsprechend ist sie in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten. Liegt jedoch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Einreisesperre bereits ein rechtskräftiges Strafurteil vor, so soll die Behörde im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheit nicht ohne Not von den Feststellungen des Strafrichters in tatsächlicher Hinsicht abweichen. Dieser Grundsatz gilt dann auch für die rechtliche Qualifikation des Sachverhaltes, wenn sich für den Richter und die Behörde dieselbe Rechtsfrage stellt und ihre Beantwortung sehr stark von den Tatsachenfeststellungen abhängt (BGE 124 II 103 E. 1.c und d S. 106 f. und BGE 119 Ib 158 E. 3 S. 163 ff. zum Warnungsentzug im Strassenverkehrsrecht).

6.6 Das Bundesverwaltungsgericht hat keinen Anlass, von den Erkenntnissen des Strafrichters abzuweichen. Bei den Beschwerdeführern handelt es sich um türkische Geschäftsleute, die erklärtermassen nicht nur regelmässig mit Schengen-Visa im europäischen Ausland unterwegs sind, sondern auch schon wiederholt von der Türkei direkt in die Schweiz einreisen und sich zu diesem Zweck bei der Schweizerischen Vertretung in der Türkei ein entsprechendes Visum besorgt hatten. Kommt hinzu, dass der angebliche Irrtum entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer keineswegs „objektivierbar“ ist. Welcher Personenkreis bereits vor Inkrafttreten des Schengen-Abkommens mit einem solchen Visum in die Schweiz einreisen kann, ergibt sich klar und unmissverständlich aus den einschlägigen Rechtsgrundlagen. Die Beschwerdeführer fallen als türkische Staatsangehörige offenkundig nicht unter den Kreis der Begünstigten. Es tritt hinzu, dass die Beschwerdeführer einen Tatsachenirrtum erst in der Replik geltend machen. Zuvor hatten sie wiederholt zu erkennen gegeben, dass sie sich über die Zulässigkeit einer Einreise nicht im Klaren gewesen seien und deshalb beabsichtigt hätten, sich bei den Grenzkontrollorganen Sicherheit zu verschaffen. Parallel dazu hatten sie sich gegenüber den Mitarbeitern des GWK aber auch dahingehend geäußert, sie seien bis zu ihrer Anhaltung nicht sicher gewesen, überhaupt in die Schweiz eingereist zu sein. Die Verantwortung schoben sie dem Navigationssystem ihres Fahrzeugs zu.

7.

7.1 Es bleibt daher zu prüfen, ob die Einreisesperre dem Grundsatz nach sowie von ihrer Dauer her in richtiger Ausfüllung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Massgebliche Gesichtspunkte sind dabei die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse der Verfügungsbelasteten sowie die wertende Gewichtung der sich daraus ergebenden öffentlichen und privaten Interessen (vgl. RENÉ A. RHINOW / BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zur 5. und 6. Auflage von MAX IMBODEN / RENÉ A. RHINOW, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 67, S. 211 f., mit Hinweisen).

7.2 Das Fehlverhalten der Beschwerdeführer wiegt objektiv nicht leicht. Sie haben mit ihrem Verhalten Normen verletzt, die für die ausländerrechtliche Ordnung von zentraler Bedeutung sind. An der Einhaltung der fremdenpolizeilichen Ordnung im Allgemeinen und der Einreisevorschriften im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches In-

teresse. Was die subjektive Seite anbetrifft, so können sich die Beschwerdeführer nach dem bisher Gesagten nicht auf einen Verbotsirrtum berufen. Zwar kann ihnen zugute gehalten werden, dass es nicht um eine Einreise zur Verwirklichung geschäftlicher oder privater Zwecke auf schweizerischem Gebiet, sondern um die blossе Traversierung dieses Gebiets ging, dazu erst noch distanzmässig und zeitlich eng begrenzt. Insgesamt ist dennoch von einem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführer auszugehen.

7.3 Andererseits berufen sich die Beschwerdeführer auf spezifische wirtschaftliche Interessen daran, möglichst ohne über den Visumszwang hinausgehende Restriktionen in die Schweiz einreisen zu können. Der Beschwerdeführer 2 ist Generaldirektor einer Firma in Istanbul, die chirurgische Nahtmaterialien und anderes medizinisches Hilfsmaterial herstellt und exportiert. Bei der Beschwerdeführerin 1 handelt es sich um eine Sekretärin bzw. Projektmanagerin der gleichen Firma. Die Firma pflegt offensichtlich enge geschäftliche Kontakte zu Firmen insbesondere auch im süddeutschen Raum und in der Schweiz. Nachdem sie gerade zu letzterem Zweck offenbar schon Visa erhalten haben, kann davon ausgegangen werden, dass einer Visumserteilung zur Durchreise durch die Schweiz nichts entgegengestanden hätte.

7.4 Eine Abwägung der gegenläufigen Interessen führt zum Ergebnis, dass die Einreisesperre in Bezug auf beide Beschwerdeführer dem Grundsatz nach zu bestätigen ist. Angesichts der konkreten Umstände erscheint die Massnahme aber in der ausgesprochenen Dauer als zu hart und es kann davon ausgegangen werden, dass die erwünschte Wirkung mit der bisherigen Dauer bereits erreicht werden konnte. Es erscheint daher als angemessen, die Massnahme auf den Zeitpunkt des vorliegenden Urteils aufzuheben (Art. 49 Bst. c VwVG). In diesem Umfang sind die Beschwerden teilweise gutzuheissen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern die Verfahrenskosten teilweise aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In Anwendung von Art. 1, Art. 2 und Art. 3 lit. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) sind sie auf Fr. 800.- festzusetzen.

9.

Eine (reduzierte) Parteientschädigung ist demgegenüber nicht zuzusprechen. Aus der von ihnen selbst eingereichten Rechtsschrift zu schliessen waren die Beschwerdeführer problemlos in der Lage, die sachurteilsrelevanten Rügen vorzutragen und den Sachverhalt aus ihrer Sicht klar und verständlich darzulegen. Die erst zur Replik erfolgte Mandatierung eines Anwaltes war somit nicht mehr notwendig im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG.

Dispositiv S. 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerdeverfahren C-6231/2007 und C-6275/2007 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerden werden teilweise gutgeheissen, und die gegen die Beschwerdeführer am 18. Juli 2007 verhängten Einreisesperren werden mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

3.

Den Beschwerdeführern werden reduzierte Verfahrenskosten im Betrag von je Fr. 400.- auferlegt. Sie werden von den bereits geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von je Fr. 600.- in Abzug gebracht. Die Differenz von je Fr. 200.- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (2 Expl.; Einschreiben)
- die Vorinstanz (Einschreiben, mit den Akten Ref.-Nr. 2 303 563 und Ref.-Nr. 2 303 651 zur Veranlassung der notwendigen Mutationen im RIPOL)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: