



Abteilung VI
F-5433/2017

Urteil vom 30. Januar 2019

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger,

Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren 1965, ist Staatsangehöriger der Türkei. Gemäss Akten verfügte er vom 13. Januar 2017 bis zum 31. März 2018 über eine Aufenthaltsbewilligung in der Slowakei (vgl. Beschwerde-Beilage 3).

Im Zeitraum vom 31. März 2017 bis zum 27. Juni 2017 hielt sich A._____ an verschiedenen Orten in der Schweiz auf. Nach seiner Ausreise wandte er sich am 5. Juli 2017 an die schweizerische Botschaft in Wien, wo er zuhänden des SEM bzw. der Fremdenpolizeibehörde des Kantons Zürich ein Gesuch für ein Visum D stellte, um zwecks Ehevorbereitung und Familiennachzug erneut in die Schweiz einreisen zu können. Ohne die Erteilung des Visums abzuwarten, gelangte er am 13. Juli 2017 wieder in die Schweiz. Die Kantonspolizei Zürich stellte am 21. August 2017 fest, dass er die maximal zulässige Aufenthaltsdauer überschritten hatte und gewährte ihm das rechtliche Gehör sowohl zur möglichen Wegweisung als auch zum allfälligen Erlass einer Fernhaltmassnahme.

B.

Mit Strafbefehl vom 22. August 2017 verhängte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland über A._____ eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30 Franken, wobei der Vollzug der Strafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wurde. Der Beschuldigte, so die Begründung des Strafbefehls, habe den 90-tägigen bewilligungsfreien Aufenthalt im Schengen-Raum wissentlich um 39 Tage überschritten und sich damit des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gemacht.

C.

Am 24. August 2017 verfügte das SEM über A._____ ein vom 31. August 2017 bis zum 30. August 2019 geltendes Einreiseverbot. Mit dem Verstoss gegen schengenrechtliche Einreisevoraussetzungen, so die Ausführungen, gehe eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einher. Die Fernhaltmassnahme sei daher angezeigt und im vorliegenden Fall auch verhältnismässig.

D.

Gegen die ihm gleichentags eröffnete Verfügung erhob A._____ am 25. September 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. In der Hauptsache beantragt er, das Einreiseverbot sei aufzuheben bzw. eventualiter zu reduzieren.

Dazu macht er geltend, er wolle sich in der Schweiz mit einer hier niederlassungsberechtigten Ausländerin verheiraten. Das Ehevorbereitungsverfahren sei am 1. Juni 2017 eingeleitet worden; er habe die Heirat jedoch nicht abwarten dürfen, sondern sei wegen Ablaufs der bewilligungsfreien Aufenthaltsdauer vom Migrationsamt des Kantons Zürich aufgefordert worden, am 28. Juli 2017 (recte: 28. Juni 2017) auszureisen (vgl. auch Schreiben des Migrationsamt vom 18. Mai 2017 [Beschwerde-Beilage 8]). Gleichzeitig sei ihm mitgeteilt worden, dass er zur Vorbereitung der Heirat ein konsularisches Einreisegesuch zu stellen habe. Ein solches Gesuch habe er am 5. Juli 2017 eingereicht. Am 13. Juli 2017 sei er *als Tourist* erneut in die Schweiz gekommen, dies im Glauben, der neue bewilligungsfreie Aufenthalt im zweiten Jahressemester ende erst am 13. Oktober 2017.

Er, so der Beschwerdeführer weiter, habe nicht gegen Einreisevorschriften verstossen wollen, sondern sich in einem Irrtum über die hiesigen Aufenthaltsfristen befunden. In diesem Irrtum sei er durch das Verhalten der schweizerischen Behörden bestärkt worden. Abgesehen davon sei das Einreiseverbot auch deshalb aufzuheben, weil das Ehevorbereitungsverfahren dadurch verzögert werde und er für die öffentliche Sicherheit keine Gefahr darstelle.

Gleichzeitig mit seiner Rechtsmitteleingabe hat der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG), um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (Art. 55 Abs. 3 VwVG) sowie um Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zur Beendigung seines Strafverfahrens ersucht.

E.

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2017 informierte der Beschwerdeführer das Bundesverwaltungsgericht über die von ihm gegen den Strafbefehl vom 22. August erhobene Einsprache.

F.

Die zusammen mit der Beschwerde gestellten verfahrensrechtlichen Anträge hat das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 31. Oktober 2017 abgewiesen.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 8. Dezember 2017 hat die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde beantragt und auf den Inhalt ihrer Verfügung verwiesen. Ausserdem, so ihre weitere Begründung, gehe es im vorliegenden

Verfahren nicht um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Sollte die kantonale Behörde jedoch dazu bereit sein, wäre die Fernhaltungsmassnahme aufzuheben.

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Vom SEM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, 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). Über sie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 mit Hinweisen).

3.

3.1 Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung vom 11. September 2017 ist Art. 67 des Ausländer- und Integrationsgesetzes

(AIG, SR 142.20). Dieser ist inhaltlich identisch mit Art. 67 des Ausländergesetzes (AuG), welches auf den 1. Januar 2019 hin eine namentliche und inhaltliche Anpassung erfuhr. Die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung zählen eine Reihe von Tatbeständen auf, welche ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können.

3.2 Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann das SEM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügen. Dieses wird – so Art. 67 Abs. 3 AIG – für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. BVGE 2014/20 E. 5). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

3.3 Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]; inhaltlich identisch mit 80 Abs. 1 Bst. a VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Demgegenüber müssen bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE; inhaltlich identisch mit 80 Abs. 2 VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet

(vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVGer F-7649/2016 vom 13. März 2018 E. 3.2 m.H.).

4.

4.1 Aufgrund seiner bis zum 31. März 2018 gültigen Aufenthaltsbewilligung in der Slowakei war der Beschwerdeführer berechtigt, visumsfrei in die anderen Staaten des Schengen-Raums einzureisen. An die sonstigen für Drittstaatsangehörige geltenden Einreisevoraussetzungen – insbesondere diejenigen, welche die Aufenthaltsdauer betreffen – blieb er jedoch gebunden (vgl. hierzu: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex] [kodifizierte Fassung] ABl. L 77 vom 23. März 2016). Von daher lag sein erster, vom 31. März 2017 bis zum 27. Juni 2017 dauernder Aufenthalt in der Schweiz im zulässigen Rahmen. Dass er mit dem erneuten mehrwöchigen Besuch der Schweiz ab dem 13. Juli 2017 den bewilligungsfreien Aufenthalt – 90 Tage innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen – überschritten hat, bestreitet er nicht.

4.2 Der Strafbefehl vom 22. August 2017, auf dessen Sachverhalt sich auch die angefochtene Verfügung stützt, nennt diesbezüglich eine überlange Dauer von 39 Tagen und hält dazu im Dispositiv fest, dass A. _____ *des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG* schuldig sei. Dieser hat zwar gegen den Strafbefehl Einsprache erhoben; anders als er selbst meint und ungeachtet des Ausgangs des Strafverfahrens ist dieser Umstand jedoch aufgrund der hier nicht zu prüfenden Verschuldensfrage ohne Belang. Mit seinem rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz geht ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung einher, welcher den obigen Erwägungen zufolge grundsätzlich die Anordnung eines Einreiseverbots nach sich zieht.

4.3 Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe sich bezüglich der Einreisevorschriften geirrt, ändert nichts an der Einschätzung einer von ihm ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Zum einen ist von Personen, die in den Schengen-Raum einreisen, zu erwarten, dass sie sich über die geltenden Einreise- und Aufenthaltsvorschriften informieren; zum anderen ist die Behauptung des Beschwerdeführers schon deshalb nicht glaubwürdig, weil er vom Migrationsamt des Kantons Zürich ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass er den Entscheid über den

beabsichtigten dauerhaften Aufenthalt in der Schweiz im Ausland abzuwarten und ein entsprechendes Gesuch bei der Schweizer Auslandsvertretung in seinem Herkunftsstaat einzureichen habe (vgl. Schreiben des Migrationsamts vom 18. Mai 2015). Ein solches Gesuch hat der Beschwerdeführer – wenn auch bei der schweizerischen Botschaft in Wien – am 5. Juli 2017 gestellt, dessen Genehmigung jedoch nicht abgewartet. Dass er anschliessend nur *als Tourist* in die Schweiz eingereist sein will, erweist sich von daher ebenso als Vorwand wie die Behauptung, von den hiesigen Behörden in der Rechtmässigkeit seines Tuns bestärkt worden zu sein.

5.

5.1 Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltmassnahme 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 HÄFELIN ET AL., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, S. 125).

5.2 Angesichts des rechtswidrigen und mutwilligen Verstosses gegen die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen und der damit einhergehenden ungünstigen Prognose liegt die Fernhaltung des Beschwerdeführers im öffentlichen Interesse. Dabei geht es nicht nur um den spezialpräventiven Charakter des Einreiseverbots, welches das missliche Verhalten auch über die angeordnete Dauer hinaus unterbinden soll, sondern auch um generalpräventive Aspekte, die zum Schutz der ausländerrechtlichen Ordnung eine konsequente Massnahmepaxis erfordern (zu den Kriterien der Interessenabwägung im ausländerrechtlichen Verfahren: vgl. Urteil des BGer 2C_432/2016 vom 26. Januar 2018 E. 4.3.2 m.H.). Angesicht dessen ist das für die Dauer von zwei Jahren verfügte Einreiseverbot prinzipiell nicht zu beanstanden.

5.3 Das demgegenüber vom Beschwerdeführer geltend gemachte private Interesse besteht darin, durch die Eheschliessung mit seiner in der Schweiz lebenden Verlobten ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu erlangen. Ein solches Recht ist allerdings nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, und zurecht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass im

Falle der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung die Fernhaltemassnahme aufgehoben werden müsste.

6.

Nach alledem ist festzustellen, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

7.

Die angefochtene Verfügung ist somit bundesrechtskonform (vgl. Art. 49 VwVG) und die Beschwerde demzufolge abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Eine Parteientschädigung steht ihm aufgrund seines Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Barbara Giemsa-Haake

Versand: