Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1896/2012

Urteil vom 4. März 2014

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille,
Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, ein 1984 geborener mexikanischer Staatsangehöriger, wurde am 6. März 2012 in Uster (ZH) einer polizeilichen Personenkontrolle unterzogen und – weil der Verdacht auf Widerhandlungen gegen die ausländerrechtliche Gesetzgebung bestand – festgenommen.

B.
In der gleichentags bei der Kantonspolizei Zürich durchgeführten Einvernahme bestätigte der Beschwerdeführer auf einen entsprechenden Vorhalt hin, er sei am 22. Januar 2011 auf dem Luftweg über Deutschland in den Schengen-Raum eingereist und habe diesen seither nicht mehr verlassen. Nach kürzeren Aufenthalten in Deutschland, in der Schweiz, in Holland und in Belgien halte er sich glaublich seit Anfang Mai 2011 ununterbrochen in der Schweiz auf. Die einschlägigen Vorschriften seien ihm zwar nicht bekannt gewesen, er habe aber gewusst, dass sein Aufenthalt in der Schweiz nicht legal war. Er habe bei verschiedenen Freunden logiert und seinen Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und solchen seiner Mutter bestritten. Im letzten Monat habe er bei einem Freund gewohnt, der professionell Reinigungsarbeiten verrichte. Ihm habe er ab und zu stundenweise ausgeholfen, ohne aber einen Lohn dafür erhalten zu haben. Seine Hilfe sei eine Entschädigung für freie Unterkunft und Verpflegung gewesen, er habe sie nicht als eine Form von Erwerbstätigkeit betrachtet. Am Ende der Einvernahme wurde der Beschwerdeführer über die Rapporterstattung und Zuführung an die zuständige Staatsanwaltschaft informiert.

Ebenfalls noch am 6. März 2012 wurde der Beschwerdeführer von der Kantonspolizei über mögliche Folgen administrativrechtlicher Art (Wegweisung aus der Schweiz bzw. Erlass einer Fernhaltemassnahme) ins Bild gesetzt und ihm wurde hierzu das rechtliche Gehör gewährt.

C.
Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See / Oberland (ZH) vom 7. März 2012 wurde der Beschwerdeführer des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sowie der Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je Fr. 30.- verurteilt, wovon ein Tagessatz durch Haft erstanden war und der Rest der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probe-

zeit von zwei Jahren aufgeschoben wurde. Dieser Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.
Ebenfalls noch am 7. März 2012 wurde der Beschwerdeführer aus der Haft entlassen und dem Migrationsamt des Kantons Zürich zugeführt.

E.
Mit Verfügung vom 8. März 2012 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich den Beschwerdeführer aus dem Schengen-Raum weg und ordnete gestützt auf Art. 64*d* Abs. 2 Bst. a AuG die sofortige Vollstreckung der Wegweisung an.

F.
Ebenfalls am 8. März 2012 verfügte die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot und ordnete seine Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie vorsorglich die aufschiebende Wirkung.

Zur Begründung der Fernhaltemassnahme wird in der Verfügung ausgeführt, der Beschwerdeführer habe aus der Schweiz weggewiesen, und die Wegweisung habe als sofort vollstreckbar erklärt werden müssen.

G.
Am 10. März 2012 verliess der Beschwerdeführer die Schweiz in Richtung Mexiko.

H.
Mit Beschwerde vom 3. April 2012 – eingereicht bei der Schweizerischen Botschaft in Mexiko – beantragt der Beschwerdeführer eine Reduktion des Einreiseverbots um 18 Monate. Zur Begründung führt er aus, die Fernhaltemassnahme sei in ihrer Dauer nicht verhältnismässig; sie beeinträchtige seine sportliche und persönliche Laufbahn erheblich. Er sei ausgebildeter Informatiker und betreibe wettkampfmässig Schwimmsport auf internationalem Niveau. Bis vor einem Jahr habe er sich im mexikanischen Olympischen Komitee als Sportler im Modernen Fünfkampf entwickelt. Wegen des Einreiseverbots könne er nun an den "14 Fina World Masters Championships", die in Italien in der ersten Juni-Hälfte stattfänden, nicht teilnehmen.

I.
Die Vorinstanz verzichtete in ihrer Vernehmlassung vom 8. August 2012

darauf, zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen und beantragte deren Abweisung. Dies wurde dem Beschwerdeführer am 17. August 2012 zur Kenntnis gebracht.

J.
Auf den weiteren Inhalt der Beschwerde und die zusammen mit dieser eingereichten Unterlagen wird, soweit entscheidwesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Verfügungen des BFM, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AuG verhängt wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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

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 ab-

weisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E.5.1 und BVGE 2011/1 E. 2).

3.

3.1 Das BFM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64*d* Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Das BFM kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG).

3.2 Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

3.3 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 wie des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums usw. (vgl. BBl 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 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. BBl 2002 3813).

4.

4.1 In der angefochtenen Verfügung begründete die Vorinstanz die Fernhaltemassnahme einzig damit, dass die kantonale Migrationsbehörde mit rechtskräftiger Verfügung vom 8. März 2012 gegen den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 64*d* Abs. 2 Bst. a AuG eine sofort vollstreckbare Wegweisung angeordnet hatte. Ein solcher Sachverhalt zieht nach ausdrücklicher Vorschrift von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG als Regelfolge ein Einreiseverbot nach sich. Davon kann nur in rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmefällen abgesehen werden.

4.2 Weitere Fernhaltegründe im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG liegen in illegalem Aufenthalt und illegaler Erwerbstätigkeit begründet, derentwegen der Beschwerdeführer mit rechtskräftigem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See / Oberland (ZH) vom 7. März 2012 schuldig gesprochen wurde. Für ein Abweichen von der strafrichterlichen Erkenntnis besteht nämlich – wie im Folgenden noch zu zeigen ist – kein Anlass (zur Bindung der Administrativbehörde an die Erkenntnis des Strafrichters vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3333/2011 vom 19. September 2013 E. 7.4).

4.2.1 Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er am 22. Januar 2011 in den Schengen-Raum eingereist, darin ohne Unterbruch verblieben ist und die Zeit zwischen Mai 2011 und Anfang März 2012 dauerhaft in der Schweiz verbracht hat. Damit aber schöpfte er bereits vor der Einreise in die Schweiz das Recht restlos aus, sich als nicht visumspflichtiger Ausländer während drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an frei im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten zu bewegen, wenn und solange die übrigen Einreisevoraussetzungen erfüllt sind (vgl. die ursprüngliche und in casu massgebende Fassung von Art. 20 Abs. 1 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]). Da der Aufenthalt im Schengen-Raum an den dreimonatigen bewilligungsfreien Aufenthalt angerechnet wird, den Art. 10 Abs. 1 AuG nicht erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländern einräumt, bedurfte der Beschwerdeführer in der Schweiz vom ersten Tag seines Aufenthaltes an einer Bewilligung. Über eine solche Bewilligung verfügte er jedoch nicht. Sein gesamter Aufenthalt in der Schweiz von rund 10 Monaten erweist sich daher als rechtswidrig (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3333/2011 vom 19. September 2013 E. 7.1 und 7.2).

4.2.2 Illegal war auch die vom Beschwerdeführer in der Schweiz ausgeübte Arbeitstätigkeit. Eine solche ist nach schweizerischem Recht unabhängig von der Aufenthaltsdauer bewilligungspflichtig und muss vor Antritt der Tätigkeit geregelt werden (Art. 11 Abs. 1 AuG). Dass die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit als unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes einzustufen war, kann nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. Als solche gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG).

5.

5.1 Bleibt zu prüfen, ob die angeordnete Massnahme dem Grundsatz nach und in ihrer zeitlichen Ausgestaltung in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Dem Prinzip der Verhältnismässigkeit kommt dabei zentrale Bedeutung zu. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und den beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen vorzunehmen. 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.).

5.2 Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv nicht leicht. Es beinhaltet die Missachtung ausländerrechtlicher Normen, welchen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung zentrale Bedeutung zukommt. Aber auch was die subjektive Seite anbelangt, ist das Verhalten des Beschwerdeführers nicht zu bagatellisieren. So war ihm bewusst, dass er sich viel zu lange in der Schweiz beziehungsweise im Schengenraum aufhielt. Eine nachvollziehbare Erklärung für sein diesbezügliches Fehlverhalten lieferte er nicht. Ihm musste im Weiteren auch bewusst gewesen sein, dass seine Arbeitseinsätze bewilligungspflichtig gewesen wären. Von vorsätzlichen Zuwiderhandlungen ging im Übrigen auch die Strafbehörde aus. Unter den gegebenen Umständen ist zweifellos ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer befristeten Fernhaltung des Beschwerdeführers vorhanden.

5.3 In persönlicher Hinsicht wendet der Beschwerdeführer ein, die Massnahme beeinträchtige seine sportliche und persönliche Laufbahn. Er hat es allerdings unterlassen, sein bisheriges Engagement und seine Pläne

in sportlicher und beruflicher Hinsicht offen zu legen. Entsprechend kann auch nicht beurteilt werden, inwieweit er durch die Massnahme tatsächlich in seiner Lebensgestaltung eingeschränkt wird. Im Übrigen geht der Beschwerdeführer offenbar irrtümlicherweise davon aus, das Einreiseverbot für die Schweiz gelte absolut. In begründeten Fällen hat er die Möglichkeit, eine zeitweilige Suspension der Fernhaltemassnahme zu beantragen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG).

5.4 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 Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

6.

6.1 Gemäss Art. 21 und Art. 24 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) (SIS-II-Verordnung, Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-239) – die per 9. April 2013 die in den hier relevanten Punkten inhaltlich gleichen Art. 94 und Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommen abgelöst haben (vgl. den Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013, Abl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10-11, i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO) – wird ein Einreiseverbot gegen Drittstaatsangehörige im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-Verordnung im SIS ausgeschrieben, wenn die Relevanz und Bedeutung des Falles eine Ausschreibung rechtfertigen. Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Eine Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn die genannte Entscheidung darauf beruht, dass der Drittstaatsangehörige ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben worden ist, wobei die Maßnahme nicht aufgehoben oder ausgesetzt worden sein darf, ein Verbot der Einreise oder gegebenenfalls ein Verbot des Aufenthalts enthalten oder davon begleitet sein muss und auf der Nichtbeachtung der nationalen Rechtsvorschriften über die Einreise oder den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen beruhen muss (Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung).

6.2 Die Ausschreibung bewirkt, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller 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, SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Die Mitgliedstaaten können einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. 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, S. 1-58]).

6.3 Der Beschwerdeführer ist nicht Staatsangehöriger eines zum Schengen-Raum gehörigen Staates. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihm untersagt, in den Schengen-Raum einzureisen. Der darin liegende Eingriff wird durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung). Dies gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des Schengen-Rechts die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Wie erwähnt, bleibt es den einzelnen Schengen-Staaten unbenommen, der ausgeschriebenen Person bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. auch Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Voraussetzungen für die Ausschreibung des Einreiseverbots sind demnach erfüllt.

7.

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt. Die Verfügung ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer 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 (SR 173.320.2).

Dispositiv S. 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. Zemis […])

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Andreas Trommer	Denise Kaufmann

Versand: