Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-7820/2009 und C-7821/2009

Urteil vom 4. November 2011

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

1. **S._____,**
2. **F._____,**
beide vertreten durch K._____,
Zustelladresse: Ö._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der aus der Türkei stammende S._____ (geb. 1952, nachfolgend: Beschwerdeführer) und seine türkische Ehefrau F._____ (geb. 1959, nachfolgend: Beschwerdeführerin) hielten sich gemäss eigenen Angaben seit dem 11. Dezember 2008 besuchshalber bei Verwandten in der Bundesrepublik Deutschland auf. Am 6. Juni 2009 wurden sie von einem Freund der Familie mit dem Auto nach Zürich gebracht. Anlässlich ihrer Ausreise stellte die Grenzkontrollbehörde am Flughafen Zürich fest, dass sich die Beschwerdeführer zu lange im Schengenraum aufgehalten hatten.

B.
Mit Verfügung vom 10. Juli 2009 verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot für die Dauer von drei Jahren und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung der Massnahme 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 5457) aus, der Beschwerdeführer haben wegen illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts von mehr als 50 Tagen ("Overstayer") gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen.

C.
Mit Strafverfügungen vom 21. Juli 2009 wurden die Beschwerdeführer vom Statthalteramt Bülach wegen widerrechtlichen Verweilens im Lande nach Ablauf des bewilligten Aufenthaltes und Missachtens der Meldepflicht zu je einer Busse von Fr. 400.- verurteilt. Beide Strafverfügungen blieben unangefochten und erwuchsen in Rechtskraft.

D.
Gestützt auf den gleichen Sachverhalt verhängte die Vorinstanz am 13. August 2009 auch gegen die Beschwerdeführerin ein dreijähriges Einreiseverbot mit der Begründung, diese habe wegen illegalen Aufenthalts im Schengenraum von mehr als 30 Tagen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG). Einer allfälligen Beschwerde wurde ebenfalls die aufschiebende Wirkung entzogen.

E.
Mit einer gemeinsamen Rechtsmitteleingabe an das

Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2009 beantragen die Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen. Im Wesentlichen lassen sie zur Begründung vorbringen, als "Beamtenrentner" verfügten sie über einen sogenannten "grünen Reisepass", mit welchem sie visumsfrei in die EU-Länder einreisen dürften. Sie kämen regelmässig in die Bundesrepublik Deutschland, um sich gesundheitlich untersuchen zu lassen und ihre dort lebenden Familienangehörigen zu besuchen. Im Weitern versichern sie, bei erneuter Einreise die entsprechenden Vorschriften bezüglich Einreise und Aufenthalt einzuhalten.

F.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 19. März 2010 auf Abweisung der Beschwerde und hält ergänzend fest, als Besitzer von türkischen Dienstpässen seien die Beschwerdeführer zu einer visumsfreien Einreise sowie einem Aufenthalt im Schengenraum bis maximal 90 Tage pro Halbjahr berechtigt gewesen. In der Folge hätten sie sich jedoch über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus noch während fast drei Monaten in der Bundesrepublik Deutschland bzw. im Schengenraum aufgehalten, ohne im Besitze der dafür erforderlichen Visa respektive Aufenthaltsbewilligungen gewesen zu sein.

G.
In ihrer Replik vom 10. April 2010 halten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen und deren Begründung vollumfänglich fest, verweisen auf ihre gute wirtschaftliche Situation in der Türkei und bringen abschliessend vor, sie seien im falschen Glauben gewesen, mit ihren Dienstausweisen betrage die visumsfreie Zeit nicht nur 90 Tage, sondern ganze sechs Monate. Sie hätten somit nicht vorsätzlich gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen verstossen.

Der Eingabe waren Kopien zweier Grundbuchauszüge sowie des Fahrzeugausweises des Beschwerdeführers beigelegt.

H.
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 Beschwerdeverfahren C-7820/2009 und C-7821/2009 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 eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt 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 Beschwerdeführer sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.4. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (vgl. 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 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

4.

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]).

5.

5.1. Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121). Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung 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 werden mussten (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 in der vorliegenden Konstellation mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBl 2009 8896). Da der bisherige Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG mit dem neuen Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG identisch ist und vorliegend kein Einreiseverbot mit einer Dauer von mehr als fünf Jahren zur Diskussion steht, ändert sich für die Beschwerdeführer im Ergebnis ohnehin nichts.

5.2. 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; 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). Somit kann eine Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche Bestimmungen, als Teil der objektiven Rechtsordnung, ein Einreiseverbot nach sich ziehen, jedoch nicht als Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern als Massnahme zur Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. BBl 2002 3813).

6.

6.1. Sofern sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, benötigen Ausländerinnen und Ausländer für einen Aufenthalt in der Schweiz von bis zu drei Monaten keine Bewilligung (Art. 10 Abs. 1 AuG). Art. 9 Abs. 1 VZAE hält präzisierend fest, dass Ausländerinnen und Ausländer ohne

Erwerbstätigkeit in der Schweiz für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der (erstmaligen) Einreise keine Bewilligung benötigen und sich nicht anmelden müssen (bewilligungsfreier Aufenthalt), wobei die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 AuG während des gesamten bewilligungsfreien Aufenthalts erfüllt sein müssen (Art. 9 Abs. 2 VZAE). Sofern hingegen ein längerer Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit beabsichtigt ist, ist dafür eine Bewilligung erforderlich, welche vor der Einreise in die Schweiz bei der am vorgesehenen Wohnort zuständigen Behörde zu beantragen ist (vgl. Art. 10 Abs. 2 AuG).

In diesem Zusammenhang gilt es insbesondere zu beachten, dass die Frist von drei Monaten nicht nur für den Aufenthalt in der Schweiz gilt, sondern für den Aufenthalt im gesamten Schengenraum. Personen, die – wie die Beschwerdeführer – gemäss EU-Visum-Verordnung zur Einreise in den Schengenraum kein Visum benötigen, dürfen sich somit während höchstens dreier Monate innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten im Schengenraum aufhalten und müssen während des gesamten Aufenthalts die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 SGK erfüllen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ).

6.2. Gemäss Eintrag in ihren Reisepässen (Einreisestempel) reisten die Beschwerdeführer am 11. Dezember 2008 in den Schengenraum ein, womit der bewilligungsfreie 90-tägige Aufenthalt spätestens am 10. März 2009 ablief. Unbestrittenermassen dauerte ihr Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland bzw. in der Schweiz bis zum 6. Juni 2009, womit sie die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer um fast drei Monate überschritten und sich dadurch widerrechtlich im Schengenraum aufgehalten haben. In Bezug auf die Verfehlungen, derentwegen die Beschwerdeführer straf- und ausländerrechtlich belangt wurden, 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 – wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht – 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-4639/2010 vom 15. Februar 2011 E. 5.3. mit Hinweis).

6.3. Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführer mit der nicht unerheblichen Überschreitung des bewilligungsfreien Aufenthaltes gegen ausländerrechtliche Vorschriften von zentraler Bedeutung verstossen, womit die Voraussetzungen für 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 fraglos erfüllt sind. Die gegen die Beschwerdeführer verhängten Fernhaltemassnahmen erweisen sich damit in grundsätzlicher Hinsicht als gerechtfertigt.

7.

7.1. Es bleibt zu prüfen, ob die angeordneten Massnahmen in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen sind. 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 ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Auflage, Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

7.2. Das Fehlverhalten der Beschwerdeführer wiegt objektiv nicht leicht. Es beinhaltet die Missachtung ausländerrechtlicher Normen, denen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt. Auf der anderen Seite ist die Gefahr weiterer gleichgelagerter Zuwiderhandlungen nicht in dem Masse zu veranschlagen, wie zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügungen von der Vorinstanz angenommen wurde, beruhte doch der den Beschwerdeführern vorgeworfene Verstoss gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen offenbar auf einer Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften. Ausserdem zeigten sich die Beschwerdeführer bei der polizeilichen Einvernahme einsichtig und kooperativ.

7.3. Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt zum Ergebnis, dass die Einreiseverbote dem Grundsatze nach zu bestätigen sind, in Bezug auf die ausgesprochene Dauer jedoch

als unangemessen lang erscheinen. Angesichts der konkreten Umstände ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt dieses Entscheides hinreichend Rechnung getragen wird.

8.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die auf je drei Jahre bemessenen Einreiseverbote Bundesrecht verletzen (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und die gegen die Beschwerdeführer verhängten Einreiseverbote auf das Datum des Urteils zu befristen.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die (ermässigten) Verfahrenskosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (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]). Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, da den Beschwerdeführern keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 4 VGKE).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerdeverfahren C-7820/2009 und C-7821/2009 werden vereinigt.

2.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die am 10. Juli 2009 bzw. 13. August 2009 gegen die Beschwerdeführer verhängten Einreiseverbote werden auf den Zeitpunkt dieses Urteils aufgehoben.

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden den Beschwerdeführern auferlegt und mit dem am 17. Februar 2010 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 200.- wird zurückerstattet.

4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular "Zahladresse")
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS […] und […] zurück)
– das Migrationsamt des Kantons Zürich

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Teuscher	Daniel Brand

Versand: