Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3266/2011

Urteil vom 2. März 2012

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

K._____,
vertreten durch T._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Nachdem sich der aus der Türkei stammende K._____ (geb. 1948, nachfolgend: Beschwerdeführer) gemäss eigenen Angaben in den letzten zehn Jahren regelmässig besuchshalber in der Schweiz aufgehalten hatte, erhielt er von der Schweizerischen Vertretung in Istanbul letztmals am 22. Mai 2009 ein Visum des Typs C für die mehrfache Einreise in den Schengenraum, dies für eine Aufenthaltsdauer von maximal 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten. Am 20. Februar 2011 wurde der Beschwerdeführer auf dem Euro-Airport Basel grenzpolizeilich kontrolliert, als er die Schweiz in Richtung Istanbul verlassen wollte. Dabei stellte sich aufgrund der Einreisestempel im Reisepass heraus, dass er die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer von drei Monaten um 36 Tage überschritten hatte.

Gemäss Anhaltungsbericht der Grenzwache Basel-Flughafen vom 20. Februar 2011 hielt sich der Beschwerdeführer vom 14. September 2010 bis am 23. Oktober 2010 und vom 27. November 2010 bis zum 20. Februar 2011 bei seiner Tochter in Oberburg/BE auf.

B.
Mit Verfügung vom 24. März 2011 verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer ein einjähriges Einreiseverbot und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung der Massnahme führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe sich während mehr als dreissig Tagen über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengenraum aufgehalten, wobei ein ernst zu nehmender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) vorliege.

C.
Mit Strafbefehl vom 25. Mai 2011 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt wegen rechtswidrigen Aufenthaltes in der Schweiz in der Zeitspanne vom 15. Januar 2011 bis zu seiner Ausreise am 20. Februar 2011 zu einer (bedingten) Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.- sowie einer Busse von Fr. 120.- verurteilt. Der Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 10. Mai 2011 an das Bundesverwaltungsge-

richt beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Im Wesentlichen lässt er zur Begründung vorbringen, er habe im Jahre 2000 die Schweiz verlassen und sei in der Türkei sesshaft geworden. Seither sei er regelmässig mit einem Besuchervisum in die Schweiz eingereist und stets fristgerecht in sein Heimatland zurückgekehrt. Da sich seine Tochter im Januar 2011 unplanmässig einer Knieoperation habe unterziehen müssen, zwei Wochen nicht mobil und auf seine Hilfe angewiesen gewesen sei, sei versäumt worden, sich vor Ablauf des 90-tägigen Aufenthaltes bei der zuständigen Behörde zu melden.

E.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 17. August 2011 auf Abweisung der Beschwerde und weist darauf hin, dass die Fernhaltemassnahme zu Besuchen von Familienangehörigen in der Schweiz auf begründetes Gesuch hin befristet suspendiert werden könnte.

F.
Der Beschwerdeführer hat auf die Einreichung einer Replik verzichtet.

G.
Auf den weiteren Akteninhalt 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 Verfügungsadressat zur Beschwerde 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 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 2011/1 E. 2).

3.
Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen 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. 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 mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2482/2009 vom 28. Januar 2011 E. 6.2. in fine).

4.2. 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 (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 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. Botschaft, a.a.O., 3813).

5.

5.1. 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).

5.2. Aufgrund der Akten steht fest, dass sich der Beschwerdeführer, welcher damals im Besitze eines gültigen Schengenvisums war, vorerst vom 14. September 2010 bis am 23. Oktober 2010, mithin während 40 Tagen, bei seiner Tochter in der Schweiz aufgehalten hatte. Gestützt auf das fragliche Visum verblieben ihm weitere 50 Tage, in denen er sich innerhalb des sechsmonatigen Zeitraums bewilligungsfrei im Schengenraum hätte aufhalten dürfen. In der Folge reiste der Beschwerdeführer am 27. November 2010 erneut in die Schweiz ein, womit der bewilligungsfreie 90-tägige (Gesamt-)Aufenthalt am 15. Januar 2011 ablief. Unbestrittenermassen dauerte sein Aufenthalt in der Schweiz jedoch bis zum 20. Februar 2011, womit der Beschwerdeführer die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer um mehr als einen Monat überschritten und sich dadurch widerrechtlich im Schengenraum aufgehalten hat. 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, wie in casu, eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Die geltend gemachten besonderen Umstände (unplanmässige Knieoperation der in der Schweiz lebenden Tochter) entbanden den Beschwerdeführer insbesondere nicht von der Pflicht, sich rechtzeitig an die zuständigen Behörden zwecks Weiterregelung seines Aufenthaltes zu wenden. Dies umso mehr, als er sich bereits mehrmals besuchshalber in der Schweiz aufgehalten hatte, ihm die einschlägigen Visumsvorschriften somit bekannt sein mussten.

5.3. Im vorliegenden Fall hat der 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. 2 Bst. a AuG fraglos erfüllt sind. Die gegen ihn verhängte Fernhaltemassnahme erweist sich damit in grundsätzlicher Hinsicht als gerechtfertigt.

6.

6.1. Es bleibt zu prüfen, ob die angeordnete 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. statt vieler ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Auflage, 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. Demgegenüber steht einzig das private Interesse des Beschwerdeführers an Besuchen seiner Tochter in der Schweiz. Abgesehen davon, dass solche Kontakte auch anders gepflegt werden können (beispielswiese durch Reisen der Tochter ins Heimatland des Vaters), ist die Fernhaltemassnahme nicht als absolutes Einreiseverbot ausgestaltet. Sie stellt vielmehr ein Einreiseverbot mit Bewilligungsvorbehalt dar. So hat denn auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend darauf hin-

gewiesen, dass dem Beschwerdeführer die Möglichkeit offen steht, zwecks Besuches von Familienangehörigen in der Schweiz die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG).

6.3. Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf ein Jahr befristete Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

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.

7.1.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.- festzusetzen (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]).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 8. August 2011 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] zurück)
– den Migrationsdienst des Kantons Bern

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Teuscher	Daniel Brand

Versand: