Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-7739/2008
{T 0/2}

Urteil vom 12. Mai 2010

Besetzung

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

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, ein 1952 geborener serbischer Staatsangehöriger, wurde gemäss Rapporten der Grenzkontrollorgane am 11. September und am 19. Oktober 2008 angehalten, als er versuchte, beim Grenzübergang St. Margrethen in die Schweiz einzureisen. Nach den Feststellungen der Grenzkontrollorgane war er dabei nicht im Besitze des für die Einreise in die Schweiz notwendigen nationalen Visums. Anlässlich des ersten der beiden Zwischenfälle war er Mitfahrer in einem Reisecar, bei der zweiten Kontrolle nur gut einen Monat später lenkte er selbst einen Bus. Mit der möglichen Folge einer administrativen Fernhaltemassnahme konfrontiert, machte er gemäss Grenzkontrollrapport vom 19. Oktober 2008 geltend, dass er die Grenzstelle nie einfach passiert, sondern sich immer "am Schalter" gemeldet habe. Im übrigen stehe seines Wissens eine Vereinfachung der Visumsbestimmungen bevor und er werde ab November 2008 mit einem Schengenvisum in die Schweiz einreisen können.

B.
Die Vorinstanz nahm die erwähnten Zwischenfälle zum Anlass, gegen den Beschwerdeführer am 27. Oktober 2008 ein zweijähriges Einreiseverbot zu verfügen. Zur Begründung der Massnahme nahm sie auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) Bezug und führte aus, der Beschwerdeführer habe mit mehrfach versuchter illegaler Einreise und illegalem Aufenthalt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen.

C.
Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 21. November 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Darin beantragt er die Aufhebung des Einreiseverbots. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt. Bezugnehmend auf das Ereignis vom 19. Oktober 2008 bestreitet er, ausländerrechtliche Normen verletzt zu haben. Er habe den Bus über die Schweizer Grenze gefahren in der Absicht, ihn danach sofort einem anderen Fahrer zu übergeben und für sich selbst ein Visum einzuholen. Zu letzterem Zweck habe er sich nach erfolgtem Grenzübertritt an die Zollorgane gewandt. Hätte er tatsächlich illegal einreisen wollen, hätte er sich

nicht so verhalten. Er sei schon lange als Buschauffeur auf der Linie Presovo – Basel tätig und könne durch entsprechende Einträge in seinem Reisepass belegen, dass er in der Vergangenheit die Visumsbestimmungen eingehalten habe.

Zum Beweis reichte der Beschwerdeführer einen Auszug aus seinem Reisepass ins Recht.

D.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 23. Oktober 2009 auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer habe wiederholt versucht, in die Schweiz einzureisen, obschon er nicht im Besitze des dazu notwendigen Visums gewesen sei. Spätestens nach der ersten Rückweisung am 11. September 2008 hätte er wissen müssen, dass das Schengen-Visum (noch) nicht zur Einreise in die Schweiz berechtige. Dass sich die Zwischenfälle so zugetragen hätten, wie von ihm behauptet, sei nicht anzunehmen, ansonsten die Grenzkontrollorgane darüber nicht rapportiert hätten.

E.
Der Beschwerdeführer verzichtete auf die Einreichung einer Replik.

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 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 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 Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die 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 abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.
3.1 Gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG kann das BFM ein Einreiseverbot verhängen gegenüber ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Das Einreiseverbot wird befristet oder in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Während der Gültigkeit des Einreiseverbots ist der ausländischen Person die Einreise in die Schweiz untersagt. Wenn wichtige Gründe es rechtfertigen, kann das Einreiseverbot vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 4 AuG).

3.2 Das Einreiseverbot beinhaltet keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung (Bot-

schaft, a.a.O., 3809; vgl. auch Art. 80 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 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 ein Einreiseverbot nach sich ziehen, dies im Sinne einer Massnahme zum Schutze vor künftigen Störungen.

4.

4.1 Dem Beschwerdeführer wird seitens der Vorinstanz mehrfache versuchte illegale Einreise und illegaler Aufenthalt vorgeworfen. Die Vorinstanz stützt sich dabei auf zwei Grenzkontrollrapporte.

4.2 Gemäss Art. 5 AuG benötigt eine ausländische Person für die Einreise in die Schweiz ein anerkanntes Ausweispapier und ein Visum, es sei denn, sie gehöre einer von diesen Verpflichtungen befreiten Personengruppe an. Als serbischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Serbien konnte sich der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum auf keine derartige Befreiung berufen (vgl. Art. 2, 3 und 4 der Verordnung vom 14. Januar 1998 über die Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern [VEA, AS 1998 194]). Dennoch war er bei den zwei im Sachverhalt erwähnten Einreiseversuchen unbestrittenermassen jeweils nicht im Besitz eines gültigen schweizerischen Visums.

4.3 Der Beschwerdeführer bestreitet, versucht zu haben, illegal die Schweizer Grenze zu passieren. Er habe sich jeweils von sich aus an die Grenzkontrollorgane gewandt, um eine Einreiseerlaubnis bzw. ein Visum zu erhalten. Diese Darstellung findet weder eine Stütze in den Akten, noch ist sie nachvollziehbar. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung unwidersprochen festhält, wäre kein Grenzkontrollrapport wegen Versuchs zur illegalen Einreise erstellt worden, hätte sich der Sachverhalt tatsächlich so zugetragen, wie der Beschwerdeführer behauptet.

4.4 Mit der illegalen Einreise erweist sich auch der anschliessende Aufenthalt als rechtswidrig. Indem der Beschwerdeführer wiederholt gegen ausländerrechtliche Bestimmungen von zentraler Bedeutung verstossen hat, hat er den Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG gesetzt.

5.

5.1 Bei der Prüfung, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist, steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit 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. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2006, Rz 613 ff.).

5.2 Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv nicht leicht, denn er hat sich damit über Normen hinweggesetzt, die für das Funktionieren der ausländerrechtlichen Ordnung von zentraler Bedeutung sind. Aber auch was die subjektive Seite betrifft, ist sein Verhalten nicht zu bagatellisieren. Er hat sich bewusst und wiederholt über geltende Visumsbestimmungen der Schweiz hinweggesetzt. Aus den Akten der Vorinstanz zu schliessen war er schon Jahre zuvor einmal wegen eines fehlenden nationalen Visums am Grenzübertritt in die Schweiz gehindert worden (Grenzkontrollrapport vom 9. September 2003) und zwischen Mitte 2006 und Mitte 2008 besass er Dauervisa für berufliche Einreisen.

5.3 Auf der anderen Seite ist die Gefahr weiterer gleichgelagerter Zuwiderhandlungen nicht in dem Mass anzunehmen, wie sie zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung gegeben war. Für seine Berufsfahrten in die Schweiz war der Beschwerdeführer bis Mitte 2008 im Besitze entsprechender Dauervisa und die massnahmeauslösenden Zwischenfälle standen offensichtlich nicht im Zusammenhang mit einer Erwerbstätigkeit. Nun sind serbische Staatsangehörige mit Wirkung ab 19. Dezember 2009 für einen maximal dreimonatigen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit von der Visumspflicht befreit, wenn sie im Besitz eines biometrischen Reisepasses sind, der nicht von der serbischen Koordinationsdirektion ausgestellt wurde (vgl. Art. 4 Abs. 2 VEV und Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 in der Fassung vom 19. Dezember 2009).

5.4 Auch wenn der Beschwerdeführer keine spezifischen persönlichen Interessen daran geltend macht, bei Einreisen in die Schweiz keinen besonderen Restriktionen ausgesetzt zu sein, kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass wegen der inzwischen eingetretenen Rechtsänderung das Einreiseverbot in Bezug auf die ausgesprochene Dauer nicht mehr angemessen und auf den Zeitpunkt dieses Urteils aufzuheben ist. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

6.

6.1 In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 700.- aufzuerlegen. Eine anteilsmässige Reduktion dieser Kosten im Verhältnis zum Obsiegen erscheint nicht gerechtfertigt, da die Massnahme ihrem Grundsatz nach zu bestätigen und lediglich in ihrer Dauer aufgrund einer inzwischen geänderten Rechtslage anzupassen ist.

6.2 Eine (reduzierte) Parteientschädigung ist schon deshalb nicht auszurichten, weil dem Beschwerdeführer zur wirksamen Verfolgung seiner Interessen offensichtlich keine rechtserheblichen Kosten erwachsen sind (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Feb-ruar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesver-waltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv S. 8

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das am 27. Oktober 2008 gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot wird auf den Zeitpunkt dieses Urteils aufgehoben.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz zum Vollzug (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Ausländeramt des Kantons St. Gallen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Andreas Trommer	Denise Kaufmann

Versand: