Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-66/2006 + C-67/2006
{T 0/2}

Urteil vom 17. Juli 2007

Mitwirkung: Richter Andreas Trommer (Vorsitz);
Richter Blaise Vuille; Richterin Ruth Beutler;
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

1. **H**._____,
2. **K**._____,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Rechtsanwalt André Schällibaum, Winkelriedstrasse 35, Postfach, 6005 Luzern,

gegen

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

betreffend
Einreisesperre

Sachverhalt:

A. Die aus dem Kosovo stammenden Beschwerdeführerinnen (Mutter geb. 1953 und Tochter geb. 1986) reisten am 16. Januar 2005 mit zu einer Aufenthaltsdauer von 60 Tagen berechtigenden Besuchervisa zu ihrem Sohn bzw. Bruder in die Schweiz. Die Ausreise erfolgte am 4. April 2005 und somit 18 Tage nach Ablauf der maximal zulässigen Aufenthaltsdauer. Anlässlich der Ausreise wurden beide Frauen am Flughafen Zürich von der Kantonspolizei befragt und wegen widerrechtlichen Aufenthalts sowie Missachtung der Meldepflicht verzeigt.

B. Mit Verfügungen vom 14. April 2005 verhängte die Vorinstanz über die Beschwerdeführerinnen je eine Einreisesperre für die Dauer von drei Jahren. Zur Begründung wurde ausgeführt, es lägen grobe Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften (Nichtausreise nach Ablauf des Visums, illegaler Aufenthalt) vor. Ihre Anwesenheit sei zudem aus vorsorglich armenrechtlichen Gründen unerwünscht.

   Einer allfälligen Beschwerde wurde gleichzeitig die aufschiebende Wirkung entzogen.

   Aufgrund des gleichen Sachverhaltes bestrafte das Statthalteramt Bülach die Beschwerdeführerinnen mit Strafverfügungen vom 17. Mai 2005 wegen widerrechtlichen Verweilens im Lande nach Ablauf des bewilligten Aufenthaltes und Missachtung der Meldepflicht zu je einer Busse von Fr. 200.-- nebst Kosten von Fr. 170.--. Beide Strafverfügungen blieben unangefochten und erwuchsen in Rechtskraft.

C. Mit einer gemeinsamen Verwaltungsbeschwerde an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) vom 25. Mai 2005 beantragten die Beschwerdeführerinnen die Aufhebung der Einreisesperren. Dabei machten sie im Wesentlichen geltend, sie hätten nicht die Absicht gehabt, länger als gestützt auf die Visa erlaubt in der Schweiz zu verbleiben. Die Situation habe sich dann aber aus familiären Gründen anders ergeben. Bei der verspäteten Ausreise aus der Schweiz handle es sich lediglich um einen geringfügigen Verstoss gegen ausländerrechtliche Vorschriften und nicht um eine grobe Zuwiderhandlung. Ferner sei der Vorwurf der Unerwünschtheit aus vorsorglich armenrechtlichen Gründen völlig aus der Luft gegriffen und entbehre jeglicher Grundlage. Sie hätten sich in der Vergangenheit diesbezüglich nichts zuschulden kommen lassen.

D. Mit Zwischenverfügung vom 21. Juni 2005 lehnte der damals zuständige Beschwerdedienst des EJPD das von den Rekurrentinnen gestellte Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

E. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 31. August 2005 die Abweisung der Beschwerde. Dabei verweist sie insbesondere auf die Rapporte der Kantonspolizei Zürich vom 4. April 2005 und die Strafverfü-

gungen des Statthalteramtes Bülach vom 17. Mai 2005.

F. Die Beschwerdeführerinnen halten in der Replik vom 15. September 2005 an ihrer Beschwerde vollumfänglich fest.

Auf die einzelnen Vorbringen wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Verfügungen des BFM betr. Einreisesperre unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgerichtsgesetzes bereits beim EJPD hängige Rechtsmittelverfahren werden vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [SR 173.110]). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

2. Die Beschwerdeführerinnen sind als Adressatinnen der angefochtenen Einreisesperren zur Beschwerdeführung legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

3. Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigt es sich, die beiden Rekursverfahren zu vereinigen, zumal die Anfechtung beider Einreisesperren in einer Beschwerdeeingabe erfolgte.

4. 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 die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

5. Gemäss Artikel 13 Absatz 1 kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängen. Sie kann ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, eine Einreisesperre über solche Ausländer verhängen, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist dem Ausländer jeder Grenzübertritt

ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt.

5.1 Gestützt auf den Tatbestand von Satz 2 der vorgenannten Norm (grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen) kann eine Fernhaltemassnahme verhängt werden, wenn der Ausländer objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen hat und ihm sein Gesetzesverstoss zum Vorwurf gereicht. Als grob im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG ist eine Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen – unabhängig vom Verschulden des Ausländers – immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt (Entscheide des EJPD vom 18. November 1998 und 24. August 1998, publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.38 und 63.2).

5.2 Ausländische Staatsangehörige sind zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügen, oder wenn sie keiner solchen bedürfen. Demzufolge hält sich ein Ausländer rechtswidrig in der Schweiz auf, wenn seine Anwesenheit nicht durch das Gesetz oder durch eine individuelle Bewilligung erlaubt ist.
Für die Einreise in die Schweiz benötigt ein ausländischer Staatsangehöriger einen gültigen Reisepass und ein Visum, es sei denn, er gehöre einer von diesen Verpflichtungen befreiten Personengruppe an (Art. 2, Art. 3 und Art. 4 der Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern [VEA, SR 142.211]). Serbische Staatsangehörige wie die Beschwerdeführerinnen gehören indessen nicht zu diesen insoweit favorisierten Personengruppen.

6. Der den Beschwerdeführerinnen vorgeworfene Sachverhalt (illegaler Aufenthalt von 18 Tagen nach Ablauf der in den Visa bewilligten Aufenthaltsdauer) ist unbestrittenen. Sie bestreiten lediglich, dass es sich dabei um eine grobe Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften handle.
Von einem geringfügigen Verstoss könnte allenfalls dann ausgegangen werden, wenn Rechtfertigungsgründe (beispielsweise in Form eines Notstands) vorliegen würden. In ihrer Rechtsmitteleingabe machen die Beschwerdeführerinnen beiläufig geltend, sie seien „aufgrund von familiären Gegebenheiten“ daran gehindert worden, rechtzeitig auszureisen. Der blosse, nicht weiter reflektierte Hinweis ist nun aber nicht geeignet, um als Rechtfertigungsgrund für die Missachtung elementarer fremdenpolizeilicher Vorschriften gelten zu können. Kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerinnen solche Hinderungsgründe bei ihrer Anhaltung offenbar noch nicht geltend gemacht hatten. Im Rapport der Kantonspolizei ist vielmehr die Rede davon, sie hätten sich um die maximal zulässige Aufenthaltsdauer nicht gekümmert bzw. seien davon ausgegangen, sie könnten sich länger in der Schweiz aufhalten. Die solchermassen offensichtlich nachgeschobene Schutzbehauptung erklärt auch nicht, weshalb sich die Beschwerdeführerinnen nicht bei der dafür zuständigen Fremdenpolizeibehörde um eine Verlängerung ihrer Visa bemühten. Der Einwand der Beschwerdeführerinnen, wonach sie nie die Absicht gehabt hätten, sich dau-

ernd in der Schweiz aufzuhalten oder hier eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, ändert an diesen Feststellungen nichts.

Administrativmassnahmen auf dem Gebiete des Fremdenpolizeirechts dienen gerade dazu, der öffentlichen Ordnung unbesehen subjektiver Beweggründe für eine Missachtung zum Durchbruch zu verhelfen und Ausländer zur sorgfältigen Respektierung einschlägiger Normen anzuhalten. Der illegale Aufenthalt der Beschwerdeführerinnen von 18 Tagen ist zweifellos geeignet, jede fremdenpolizeiliche Ordnung in empfindlicher Weise zu stören. In casu ist denn die Vorinstanz – auch im Einklang mit der von den Beschwerdeführerinnen angerufenen publizierten Rechtsprechung des EJPD – zu Recht vom Tatbestand der groben Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen ausgegangen, weshalb die Voraussetzungen für die Verhängung einer Einreisesperre gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG erfüllt sind.

7. Die Vorinstanz geht in ihren Verfügungen ferner vom Risiko der Armengenössigkeit aus und schliesst daraus auf eine Unerwünschtheit (vgl. Art. 13 Abs. 1 erster Satz ANAG).

7.1 Tatsächlich können armenrechtliche Gründe eine Fernhaltemassnahme rechtfertigen und zwar dann, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, der betreffende Ausländer verfüge nicht über ausreichende finanzielle Mittel, auf die er im Bedarfsfall unverzüglich zurückgreifen könnte. Es besteht dann die Gefahr, dass er von der öffentlichen Fürsorge unterstützt werden muss oder versucht sein könnte ohne Bewilligung ein Erwerbseinkommen zu erzielen, respektive auf andere unerlaubte Weise zu Geldmitteln zu gelangen. Ob eine Polizeigefahr im dargelegten Sinne besteht, lässt sich naturgemäss nur in Form einer Prognose beurteilen, die sich auf das bisherige Verhalten des Ausländers abstützt. In diesem Sinne gelten Ausländer als "unerwünscht", deren Verhalten in der Vergangenheit darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen, und deren Fernhaltung daher im öffentlichen Interesse liegt (vgl. VPB 61.1, 60.4, 58.53 sowie Peter Sulger Büel, Vollzug von Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen gegenüber Fremden nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1984 = Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd. 352, Bern usw. 1984, S. 79 f., mit weiteren Nachweisen).

7.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerinnen bei ihrer verspäteten Ausreise mittellos angetroffen wurden, weshalb ihnen kein Bussendepositum abgenommen werden konnte (vgl. Rapporte der Kantonspolizei Zürich vom 4. April 2005). Dadurch ergeben sich – entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen – auch für den Fall einer erneuten Einreise in die Schweiz sehr wohl konkrete Anhaltspunkte für eine Polizeigefahr im oben erwähnten Sinne, zumal die vom jeweiligen Gastgeber im Visumsverfahren zu stellende finanzielle Garantie zeitlich und in ihrer Höhe begrenzt ist. Somit steht fest, dass die Beschwerdeführerinnen auch den Fernhaltegrund der Unerwünschtheit nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG gesetzt haben.

8. Es bleibt zu prüfen, ob die Einreisesperren dem Grundsatz nach sowie von ihrer Dauer her in richtiger Ausfüllung des Ermessens ergangen und angemessen sind. Massgebliche Gesichtspunkte für die Ermessensausübung sind die Besonderheiten des rechtswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse der Verfügungsbelasteten sowie eine wertende Gewichtung öffentlicher und privater Interessen (vgl. René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zur 5. und 6. Auflage von Max Imboden / René A. Rhinow, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 67, S. 211 f., mit Hinweisen).

8.1 Das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse daran, die fremdenpolizeiliche Ordnung gegenüber den fehlbaren Beschwerdeführerinnen zu schützen, ist gewichtig, was sich ohne weiteres aus den vorstehenden Erwägungen ergibt. Die Überschreitung eines für 60 Tage bewilligten Besuchsaufenthaltes um 18 Tage ist nicht zu bagatellisieren. Hinzu kommt das begründete Risiko, die Beschwerdeführerinnen könnten bei weiteren Einreisen der öffentlichen Hand (erneut) zur Last fallen. Demgegenüber steht einzig das private Interesse der Beschwerdeführerinnen an Besuchen ihres Sohnes bzw. Bruders in der Schweiz. Abgesehen davon, dass solche familiären Kontakte auch anders gepflegt werden können (z.B. durch Reisen des Sohnes bzw. Bruders ins Heimatland der Beschwerdeführerinnen), ist die Einreisesperre – wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend dargelegt hat – nicht als absolutes Einreiseverbot ausgestaltet. Sie stellt vielmehr ein Einreiseverbot mit Bewilligungsvorbehalt dar. Die zuständige Behörde kann die Wirkungen der Einreisesperre auf begründetes Gesuch hin für begrenzte Zeit und zu bestimmten Zwecken aussetzen (die sog. Suspension der Einreisesperre; vgl. Art. 13 Abs. 1 letzter Satz ANAG). Der massnahmebelastete Ausländer wird durch die Einreisesperre mit anderen Worten von den allgemein geltenden Einreisebestimmungen ausgenommen und einem besonderen, wenn auch strengen Kontrollregime in Bezug auf Einreise, die Dauer und den Zweck des Aufenthaltes unterstellt.

8.2 Eine Abwägung der gegenläufigen Interessen des Gemeinwesens einerseits sowie der Beschwerdeführerinnen anderseits führt somit zum Ergebnis, dass sich die Einreisesperren als solche wie auch von der verfügten Dauer her (drei Jahre) als verhältnismässige und angemessene Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erweisen.

9. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtenen Verfügungen im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden sind. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführerinnen die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 900.-- werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Sie sind durch den am 16. August 2005 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe gedeckt.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - den Beschwerdeführerinnen (eingeschrieben)
   - der Vorinstanz (eingeschrieben; Akten Ref-Nr. ..... und ..... zurück)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Andreas Trommer	Rudolf Grun

Versand am: