

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal

Abteilung III
C-1330/2007
{T 0/2}

Urteil vom 5. Dezember 2008

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Viviane Eggenberger.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Monika Meier,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist 1961 geboren und mazedonische Staatsangehörige. Im August 1986 reiste sie im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann. Diese Bewilligung wurde bis im Jahre 1997, in welchem sie die Niederlassungsbewilligung erhielt, alljährlich verlängert.

Im März 2005 stellte die Beschwerdeführerin beim kantonalen Migrationsamt (Eingang am 14. März 2005) ein Gesuch um Aufrechterhaltung ihrer eigenen Niederlassungsbewilligung sowie derjenigen ihres minderjährigen Sohnes B._____. Zur Begründung gab sie an, sie beabsichtige, zusammen mit ihrem Sohn für zwei Jahre in ihren Herkunftstaat zurückzukehren, da ihr mittlerweile wieder dort lebender Ehemann krank sei. Das Migrationsamt wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 16. März 2005 ab. Es führte aus, die Niederlassungsbewilligung erlösche von Gesetzes wegen durch Abmeldung oder wenn sich die ausländische Person während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhalte. Eine Aufrechterhaltung der Bewilligung könne nicht in Betracht kommen, wenn Arbeitsplatz und Wohnsitz in der Schweiz aufgegeben und der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt würden. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Gründe vermöchten eine Aufrechterhaltung nicht zu rechtfertigen. Sie könne sich daher mit ihrer Bewilligung, sofern keine Abmeldung erfolge, längstens bis zu sechs Monaten im Ausland aufhalten. Die Beschwerdeführerin wurde darauf aufmerksam gemacht, dass bei einem Erlöschen der Niederlassungsbewilligung eine allfällige Wiedereinreise grundsätzlich nur mit dem entsprechenden Visum bzw. der Zusicherung einer Aufenthaltsbewilligung erfolgen dürfe. Im März 2005 verliess sie mit ihrem Sohn die Schweiz.

Laut einer Mitteilung des kantonalen Migrationsamtes vom 11. Dezember 2006 wurden die Beschwerdeführerin und ihr Sohn per 16. März 2005 durch die Einwohnerdienste X._____ nach Mazedonien abgemeldet. Am 4. September 2005 meldete sie persönlich ihren Sohn wieder in X._____ an, woraufhin sie erneut nach Mazedonien ausreiste. Am 28. Oktober 2006 reiste die Beschwerdeführerin wiederum in die Schweiz ein und reichte am 27. November 2006 beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilli-

gung ein. Am 11. Januar 2007 wurde sie festgenommen und polizeilich befragt. Dabei gab sie an, seit dem Jahre 2005 zweimal in die Schweiz eingereist zu sein, um ihre Söhne zu besuchen, und sich im Anschluss während zwei respektive drei Wochen bei ihrem ältesten Sohn G. _____ in X. _____ aufgehalten zu haben. Anlässlich dieser Befragung wurde ihr das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Einreisesperre eingeräumt. Auf behördliche Anordnung hin verliess die Beschwerdeführerin die Schweiz am 13. Januar 2007.

B.

Mit Verfügung vom 17. Januar 2007 verhängte die Vorinstanz über die Beschwerdeführerin eine dreijährige Einreisesperre und entzog gleichzeitig einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie aus, die Beschwerdeführerin habe in grober Weise fremdenpolizeilichen Vorschriften zuwidergehandelt, indem sie mehrfach ohne Visum eingereist sei und sich illegal in der Schweiz aufgehalten habe.

C.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Rechtsmitteleingabe vom 19. Februar 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung der Einreisesperre, eventualiter die Reduktion ihrer Dauer auf ein Jahr. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, sie sei sich nicht darüber im Klaren gewesen, dass sie nach dem Erlöschen ihrer Niederlassungsbewilligung (aufgrund des länger als sechs Monate dauernden Auslandsaufenthaltes) nicht mehr (ohne Weiteres) zwecks vorübergehenden Aufenthalts in die Schweiz hätte einreisen dürfen. Zudem führt sie aus, sie habe mit ihrer dennoch erfolgten Einreise zwar gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen verstossen, jedoch handle es sich dabei nicht um einen groben Verstoss. Sie habe zudem in den 20 Jahren ihres Aufenthalts in der Schweiz zu keinen Klagen Anlass gegeben. Sämtliche ihrer Kinder wohnten in der Schweiz und ihr Ehemann verbüsse hier eine Freiheitsstrafe. Daher seien die Voraussetzungen für eine Einreisesperre nicht erfüllt. Sicherlich sei eine solche jedoch nicht für die "Höchstdauer" von drei Jahren zu verhängen.

D.

Mit Vernehmlassung vom 13. April 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde mit der Begründung, sowohl die illegale Einreise als auch der widerrechtliche Aufenthalt würden gemäss stän-

diger Praxis und Rechtsprechung als grobe Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften gelten. Aufgrund der wiederholten Begehung sei auch die Verhältnismässigkeit der verhängten Fernhalte-massnahme zu bejahen.

E.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 20. April 2007 wurde der Beschwerdeführerin die Möglichkeit gewährt, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Die hierfür gesetzte Frist blieb ungenutzt.

F.

Am 14. Oktober 2008 zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich bei.

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 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung einer Einreisesperre eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Verfügung vom 17. Januar 2007 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen 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 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3.

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige materielle Recht anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG; das entsprechende Verfahren wurde folglich vor diesem Zeitpunkt eingeleitet. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG sowie die einschlägigen Ausführungsbestimmungen, abzustellen. Zu Letzteren zählen namentlich die Bestimmungen der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG (ANAV, AS 1949 I 228; vgl. Art. 91 Ziff. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]) und der Verordnung vom 14. Januar 1998 über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern (VEA, AS 1998 194; vgl. Art. 39 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über das Einreise- und Visumverfahren [VEV, SR 142.20]).

4.

4.1 Gemäss Art. 13 Abs. 1 ANAG kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängen. Dies kann sie ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, gegenüber ausländischen Personen, 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 der ausländischen Person jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt.

Gestützt auf diesen Tatbestand kann eine Fernhaltemassnahme angeordnet werden, wenn die ausländische Person objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen hat. Als grober Verstoss im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG ist eine Zuwiderhandlung immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt (vgl. etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-134/2006 vom 8. April 2008 E. 4 mit Hinweisen und C-2662/2007 vom 14. März 2008 E. 4.1). Praxisgemäss gelten deshalb illegale Einreise und illegaler Aufenthalt als grobe Verstösse gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2662/2007 vom 14. März 2008 E. 5.2 mit Hinweisen).

Für die Verhängung einer Einreisesperre ist kein vorsätzlicher Verstoss gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen erforderlich. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften stellt 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 fremdenpolizeilichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten gegebenenfalls bei den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-181/2006 vom 20. Februar 2008 E. 3.2 und C-102/2006 vom 16. November 2007 E. 4.2).

4.2

4.2.1 Gemäss Art. 1 Abs. 2 ANAV ist die Einreise in die Schweiz rechtmässig, wenn die Vorschriften über den Besitz von Ausweisschriften, das Visum, die Grenzkontrolle usw., beobachtet worden sind und

der Einreise nicht ein persönliches Verbot, wie Ausweisung, Einreisesperre, Einreisebeschränkung, entgegenstand.

Nach der altrechtlichen Regelung von Art. 1 – 4 VEA benötigen ausländische Staatsangehörige für die Einreise in die Schweiz einen gültigen Reisepass und ein Visum, sofern sie nicht einer der von der Visumpflicht befreiten Personengruppen gemäss Art. 4 VEA angehören. Von der Visumpflicht befreit sind insbesondere ausländische Personen mit gültiger Aufenthalts-, Niederlassungs- oder Grenzgängerbewilligung (Art. 4 Abs. 1 Bst. c VEA).

4.2.2 Eine ausländische Person ist zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder keiner solchen bedarf (Art. 1a ANAG). Demzufolge hält sich eine ausländische Person rechtswidrig in der Schweiz auf, wenn ihre Anwesenheit nicht durch das Gesetz oder durch eine individuelle Bewilligung erlaubt ist (VALENTIN ROSCHACHER, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, Diss., Chur/Zürich 1991, S. 42 ff., insb. S. 45). Ohne besondere behördliche Bewilligung dürfen sich Ausländerinnen und Ausländer nach richtig erfolgter Anmeldung bis zum Entscheid über das mit ihr einzureichende Gesuch um Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung in der Schweiz aufhalten, sofern sie rechtmässig eingereist sind (Art. 1 Abs. 1 ANAV).

Rechtswidrig verweilt folglich insbesondere auch in der Schweiz, wer trotz eines rechtlichen Verbotes zum Aufenthalt – wozu insbesondere auch eine Verletzung von Einreisebestimmungen gehört – während einer gewissen Dauer in der Schweiz anwesend ist (VALENTIN ROSCHACHER, a.a.O., S. 42).

5.

Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, war die Beschwerdeführerin seit 1997 im Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Im März 2005 verliess sie die Schweiz und kehrte in ihren Herkunftsstaat zurück.

Hätte sie in den Jahren 2005 und 2006 (noch) über eine gültige Niederlassungsbewilligung verfügt, hätte sie für die Wiedereinreise in die Schweiz keines Visums bedurft und wäre sie zur Anwesenheit hierzulande berechtigt gewesen. Zunächst ist daher die Frage zu klären, ob ihre Niederlassungsbewilligung im Anschluss an ihre Ausreise erloschen ist.

5.1 Gemäss Art. 9 Abs. 3 Bst. c ANAG erlischt die Niederlassungsbewilligung durch Abmeldung oder wenn sich die ausländische Person während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält; stellt sie vor deren Ablauf das Begehren, so kann diese Frist bis auf zwei Jahre verlängert werden.

Fest steht, dass hinsichtlich der Beschwerdeführerin eine Abmeldung erfolgt ist; fraglich bleibt jedoch letztlich, wer sie veranlasst hat. Aus den Akten ergeben sich indes keine Hinweise für die Annahme, dass sich die Beschwerdeführerin selber im Zusammenhang mit ihrer Ausreise im März 2005 förmlich abgemeldet hätte. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Abmeldung durch die Einwohnerdienste X._____ vorgenommen wurde (vgl. dazu bereits den Vermerk im Bericht des Jugendsekretariates des Bezirks X._____ vom 29. April 2005 [S. 4], und ebenso den Beschluss der Sozialhilfebehörde Y._____ vom 5. Juli 2005 oder die bereits erwähnte Mitteilung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2006). Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin nicht aufgrund einer förmlichen Abmeldung ihrerseits erloschen ist.

5.2 Das zuständige kantonale Migrationsamt hat mit eingeschriebenem Brief vom 16. März 2005 erklärt, dass die im Gesuch der Beschwerdeführerin vorgebrachten Gründe eine Aufrechterhaltung ihrer Niederlassungsbewilligung nicht zu rechtfertigen vermöchten. Auf dieses Schreiben hat die Beschwerdeführerin nicht reagiert. Gemäss eigenen Angaben in der Rechtsmitteleingabe war sie sich der Konsequenz – den Verlust ihrer Niederlassungsbewilligung – eines trotz der Verweigerung der Aufrechterhaltung länger als sechs Monate dauernden Auslandsaufenthalts im Klaren. Zu prüfen ist daher, ob davon auszugehen ist, dass der Auslandsaufenthalt der Beschwerdeführerin länger als sechs Monate gedauert hat oder ob ihre Wiedereinreise im September 2005 bzw. die nachfolgenden Besuchsaufenthalte die Sechsmonatsfrist zu unterbrechen vermöchten.

Das Bundesgericht hatte sich bereits mit der Frage des Erlöschens einer Niederlassungsbewilligung zu befassen in Fällen, in welchen eine ausländische Person zur Hauptsache im Ausland weilt – oder gar ihren Wohnsitz oder ihren Lebensmittelpunkt dorthin verlegt –, jedoch innerhalb der Frist von sechs Monaten nach Art. 9 Abs. 3 Bst. c ANAG regelmässig für relativ kurze Zeit in die Schweiz zurückkehrt. Das Bun-

desgericht erachtet in solchen Fällen die Frist von sechs Monaten als nicht unterbrochen, wenn die ausländische Person nicht zum dauerhaften Verbleib, sondern lediglich zu Aufhalten zu Geschäfts- oder Besuchszwecken in die Schweiz zurückkehrt (BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch ANDREAS ZÜND, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2001, S. 133 f.).

Am 4. September 2005 meldete die Beschwerdeführerin persönlich ihren Sohn B._____ wieder in der Schweiz an. Für sich selber unterliess sie diesen Schritt. Gemäss den Angaben ihres Sohnes G._____ anlässlich von dessen Befragung am 11. Januar 2007 habe sie sich zu jenem Zeitpunkt noch nicht entscheiden können, wo sie ihren Lebensmittelpunkt sehe. Jedenfalls kehrte sie daraufhin nach Mazedonien zurück. Dieser kurze Aufenthalt in der Schweiz war angesichts der soeben dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht geeignet, eine Unterbrechung der Sechsmonatsfrist von Art. 9 Abs. 3 Bst. c ANAG zu bewirken. Gleiches würde im Übrigen für ihre beiden weiteren Einreisen in die Schweiz in den Jahren 2005 und 2006 (genauer Zeitpunkt nicht feststellbar) gelten, denen ihren Aussagen vom 11. Januar 2007 zufolge ausschliesslich der Wunsch zugrunde lag, ihre Söhne zu besuchen, und die somit ebensowenig mit der Absicht verbunden waren, wieder dauerhaft in die Schweiz zurückzukehren. Da sich die Beschwerdeführerin nach ihrer Ausreise im März 2005 während des Monats September 2005 lediglich für kurze Zeit zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhielt, während sie im Übrigen zusammen mit ihrem Ehemann in ihrem Herkunftsstaat weilte, ist die Sechsmonatsfrist somit nicht unterbrochen worden.

Aufgrund der Ausreise der Beschwerdeführerin nach Mazedonien im März 2005 und ihres Aufenthaltes in ihrem Herkunftsland für eine Dauer von länger als sechs Monaten ist ihre Niederlassungsbewilligung spätestens Ende September 2005 von Gesetzes wegen erloschen.

6.

Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin in der Begründung der angefochtenen Verfügung vor, mehrfach ohne Visum eingereist zu sein und sich in der Folge jeweils illegal in der Schweiz aufgehalten zu haben.

6.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet den der Einreisesperre zugrundeliegenden Sachverhalt grundsätzlich nicht. Sie gibt an, sich spätestens nach Erhalt des Schreibens des kantonalen Migrationsamts vom 16. März 2005 bewusst gewesen zu sein, dass sie ihre Niederlassungsbewilligung verlieren würde, wenn sie nicht innerhalb von sechs Monaten zurückkehren bzw. sich wieder bei den kommunalen Einwohnerdiensten anmelden würde. Für ihren Sohn B._____ habe sie dies getan, für sich selber jedoch nicht. Sie gesteht zu, seit dem Jahre 2005 zwei Mal in die Schweiz eingereist zu sein. Ihre Aufenthalte hierzulande hätten zwei respektive drei Wochen gedauert.

Sie bringt jedoch beschwerdeweise vor, sich nicht bewusst gewesen zu sein, dass sie nach dem Erlöschen der Niederlassungsbewilligung nicht mehr (ohne Weiteres) für vorübergehende Aufenthalte in die Schweiz hätte einreisen dürfen.

6.2

6.2.1 Bereits im Schreiben vom 14. März 2005, mit welchem die Beschwerdeführerin um Aufrechterhaltung ihrer Niederlassungsbewilligung ersucht hatte, hatte sie ausgeführt, sie wolle nicht, dass während des geplanten zweijährigen Auslandsaufenthaltes ihre Niederlassungsbewilligung "verloren" gehe. Mit Schreiben vom 16. März 2005 lehnte das kantonale Migrationsamt das Gesuch ab. Es wies die Beschwerdeführerin unmissverständlich darauf hin, dass sie sich mit ihrer Niederlassungsbewilligung, sofern keine Abmeldung erfolge, längstens bis zu sechs Monaten im Ausland aufhalten könne, andernfalls die Bewilligung erlöschen würde. Gleichzeitig setzte es sie davon in Kenntnis, dass eine Wiedereinreise im Fall des Erlöschens der Bewilligung nur mit einem Visum oder der Zusicherung einer Aufenthaltsbewilligung erfolgen könnte. In Bezug auf ihren Sohn B._____ nahm die Beschwerdeführerin – wie erwähnt – innerhalb der sechsmonatigen Frist eine Wiederanmeldung bei der Gemeinde vor.

Aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin selber zunächst um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung ersucht hatte, ist zu schliessen, dass ihr bereits zu jenem Zeitpunkt klar gewesen war, dass ein längerer Auslandsaufenthalt Folgen für das Bestehen ihrer Bewilligung haben würde. Dass sich ein "Verlust" der Bewilligung wiederum auf ihre Rechtsstellung auswirken würde, war ihr ebenfalls bewusst, andernfalls für sie kein Grund bestanden hätte, sich um eine Aufrechterhaltung zu bemühen. Die Konsequenzen eines allfälligen Er-

lösens mussten ihr nach dem Erhalt des Schreibens der kantonalen Migrationsbehörde vom 16. März 2005 – zumindest hinsichtlich des Bestehens einer Visumpflicht bei einer allfälligen Wiedereinreise – ebenfalls klar sein. Es ist daher davon auszugehen, dass sie darum wusste, dass der Aufenthalt hierzulande rechtswidrig sein würde, wenn die Einreise in Verletzung der ordentlichen Einreisebestimmungen erfolgen würde.

Der Beschwerdeführerin mögen somit zwar die Vorschriften über Einreise und Aufenthalt nicht im Wortlaut bekannt gewesen sein. Jedoch war sie sich sehr wohl im Klaren darüber, dass das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung Folgen nach sich ziehen würde und sie in Bezug auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz ohne Bewilligung einem anderen – strengeren – Regime unterworfen sein würde. Unter diesen Umständen wäre sie zumindest verpflichtet gewesen, sich bei den zuständigen Behörden über ihre Rechte und Pflichten zu informieren. Im Zusammenhang mit dem ihr angelasteten Verhalten (vgl. nachstehend E. 6.2.2) ist ihr daher zumindest eine Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne der vorstehenden Erwägungen (vgl. E. 4.1 letzter Abschnitt) vorzuwerfen.

6.2.2 Die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin war – wie erwähnt – aufgrund ihres Auslandsaufenthaltes erloschen. Da mazedonische Staatsangehörige nicht von der Visumpflicht befreit sind (vgl. die in E. 4.2.1 erwähnten Visumsvorschriften), hätte die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Nationalität für die Einreise eines solchen bedurft. Zugeständermassen ist sie jedoch zwei Mal ohne Visum und damit rechtswidrig in die Schweiz eingereist. Zudem erfolgte am 28. Oktober 2006, wie aus ihren Angaben hervorgeht, eine weitere – dritte – Einreise ohne Visum.

Die Beschwerdeführerin hat sich wiederholt in der Folge ihrer illegalen Einreisen während jeweils mehrerer Wochen in der Schweiz aufgehalten. Aufgrund der Rechtswidrigkeit ihrer Einreise war sie auch nicht berechtigt gewesen, den Entscheid über ihr Gesuch um Aufenthaltsbewilligung vom 27. November 2006 in der Schweiz abzuwarten. Zudem verfügte sie zu jenem Zeitpunkt nicht mehr über eine Niederlassungsbewilligung, so dass sie auch nicht durch eine individuelle Bewilligung zur Anwesenheit berechtigt gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin verweilte daher mehrfach rechtswidrig in der Schweiz (vgl. E. 4.2.2).

6.2.3 Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin bewusst, jedenfalls aber in Verletzung der ihr obliegenden Sorgfaltspflicht mehrfach gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen verstossen, indem sie wiederholt ohne Visum eingereist ist und sich im Anschluss daran in der Schweiz aufgehalten hat.

6.3 Die Beschwerdeführerin bestreitet die Rechtmässigkeit der Anordnung der Einreisesperre, indem sie vorbringt, sie habe zwar mit ihren Einreisen gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen verstossen, jedoch handle es sich dabei nicht um grobe Verstösse. Sie führt diesbezüglich aus, eine Einreise mit gültigem Ausweispapier, aber ohne das erforderliche Visum werde von der Lehre noch als leichter Fall qualifiziert.

Dieses Argument ist aus mehreren Gründen als nicht stichhaltig zu betrachten. Erstens wäre die Qualifikation eines Sachverhalts als grobe Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG nicht ausgeschlossen, falls bei einer strafrechtlichen Beurteilung desselben lediglich ein "leichter Fall" im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz ANAG (in Kraft bis 31. Dezember 2006) angenommen würde. Strafrechtliche Sanktionen und Massnahmen des Ausländerrechts verfolgen unterschiedliche Ziele und sind deshalb voneinander unabhängig. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung einer Fernhaltungsmassnahme kein Strafurteil voraussetzt (vgl. etwa Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-103/2006 vom 8. August 2007 E. 3.4 und C-131/2006 vom 21. Februar 2007 E. 7). Zweitens gelten, wie bereits dargelegt (vgl. E. 4.1), gemäss konstanter Praxis sowohl die illegale Einreise als auch der illegale Aufenthalt als grobe Verstösse gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG. Drittens kann eine Einreisesperre gemäss dem Gesetzeswortlaut nicht nur bei groben, sondern – alternativ – auch bei mehrfachen Zuwiderhandlungen verhängt werden. Selbst wenn es sich also bei den in Frage stehenden Verstössen nicht um grobe Zuwiderhandlungen gehandelt hätte, wären die Voraussetzungen für die Verhängung einer Einreisesperre somit aufgrund der – zugestandenen – wiederholten Begehung als erfüllt zu betrachten.

Damit sind der Beschwerdeführerin grobe und überdies mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften vorzuwerfen.

Entsprechend sind die Voraussetzungen für die Verhängung einer Einreisesperre gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG erfüllt.

7.

7.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Einreisesperre dem Grundsatz nach sowie in Bezug auf ihre Dauer in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen 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. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz 613 ff.).

7.2 Wie dargelegt hat die Beschwerdeführerin fremdenpolizeiliche Vorschriften grob verletzt. Das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse, die fremdenpolizeiliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis gegenüber fehlbaren Ausländerinnen und Ausländern zu schützen, ist gewichtig. Im vorliegenden Fall treten spezialpräventive Gründe hinzu, namentlich angesichts der wiederholten Begehung und der nicht unbeachtlichen Dauer des illegalen Aufenthalts.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin ist indessen zu berücksichtigen, dass sie selber knapp zwanzig Jahre in der Schweiz gelebt hat, ihre vier Kinder hier wohnen und ihr Ehemann sich derzeit hierzulande im Strafvollzug befindet, wobei eine vorzeitige bedingte Entlassung frühestens im Dezember 2008 möglich ist. Aufgrund der Anwesenheit namentlich ihrer Kinder ebenso wie durch ihren eigenen langen Voraufenthalt hat die Beschwerdeführerin selber enge Beziehungen zur Schweiz und daher ein besonderes Interesse daran, in naher Zukunft ohne über die Visumpflicht hinausgehende Restriktionen einreisen zu können. Zu ihren Gunsten fällt insbesondere der Umstand ins Gewicht, dass sie während ihres langjährigen Aufenthaltes in der Schweiz nie zu Klagen Anlass gegeben hat. Positiv ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Festnahme die Schweiz am 13. Januar 2007 weisungsgemäss verlassen hat. Weiter ist aktenkundig, dass ihr am 15. November 2007 sowie unlängst ein weiteres Mal eine Suspension der Fernhaltungsmassnahme

bewilligt wurde. Aus dem Umstand, dass ihr auch eine zweite Suspension gewährt wurde, ist zu schliessen, dass sie sich an die Bedingungen, die ihr im Zusammenhang mit der Erteilung der ersten auferlegt wurden, gehalten hat. Die Beschwerdeführerin hat somit seit den Vorfällen in den Jahren 2005 bzw. 2006 zu keinen Klagen mehr Anlass gegeben.

7.3 Eine wertende Gewichtung der gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen führt zum Ergebnis, dass die Einreisesperre dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, in der ausgesprochenen Dauer von drei Jahren jedoch als unangemessen lang erscheint. In Würdigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin mit einer Einreisesperre von zwei Jahren hinreichend Rechnung getragen wird.

8.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Einreisesperre sich im Grundsatz als rechtmässig, hinsichtlich ihrer Dauer jedoch als unangemessen erweist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und die verfügte Einreisesperre auf den 16. Januar 2009 zu befristen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin Verfahrenskosten im ermässigten Umfang von Fr. 300.– 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 [VGKE, SR 173.320.2]). Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Umfang ihres Obsiegens ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen, wobei das Bundesverwaltungsgericht einen Betrag von Fr. 300.– (inkl. MWSt.) als angemessen erachtet (Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

(Dispositiv S. 15)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

2.

Die Einreisesperre wird auf die Dauer von zwei Jahren bis zum 16. Januar 2009 begrenzt.

3.

Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.– auferlegt. Sie werden von dem am 27. März 2007 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.– in Abzug gebracht. Die Differenz von Fr. 200.– ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

4.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 300.– (inkl. MWSt.) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Viviane Eggenberger

Versand: