

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-134/2006
{T 0/2}

Urteil vom 8. April 2008

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Haake.

Parteien

X._____, vertreten durch **Y.**_____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:**A.**

Die von den Philippinen stammende X._____, geboren am 11. Juli 1982, reiste am 15. Februar 2006 zwecks Verwandtenbesuchs in die Schweiz ein. Am 2. Mai 2006 – somit noch vor Ablauf ihres 90 Tage gültigen Visums – stellte sie beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Besuch eines Deutschkurses. Mit Schreiben vom 31. Mai 2006 teilte ihr das Migrationsamt mit, dass ihr Gesuch erst nach erfolgter Ausreise geprüft werde. Sie sei an den im Visum festgelegten Reise- und Aufenthaltszweck gebunden und wäre daher am 14. Mai 2006 zur Ausreise verpflichtet gewesen. Das eingereichte Gesuch ändere daran nichts. Neu werde die Ausreisefrist auf den 20. Juni 2006 festgesetzt.

B.

Am 14. Juni 2006 trat X._____ die Heimreise an. Bei der Passkontrolle im Flughafen Zürich stellte die Kantonspolizei fest, dass ihre Visumsdauer um 30 Tage überschritten war. Mit Strafverfügung des Statthalteramts Bülach vom 29. Juni 2006 wurde ihr aufgrunddessen eine Busse von Fr. 200.-- auferlegt.

C.

Mit Verfügung vom 22. Juni 2006 verhängte die Vorinstanz über sie eine zweijährige Einreisesperre, welche mit groben Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften (illegaler Aufenthalt) begründet wurde.

D.

Hiergegen erhob Y._____ am 24. Juli 2006 für ihre Nichte X._____ Beschwerde an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Einreisesperre. Sie macht geltend, ihre Nichte sei am 16. Februar 2006 (recte: 15. Februar 2006) als ihr Gast in die Schweiz eingereist. Sie habe hier mit grossem Interesse zwei Deutsch-Sprachkurse besucht. Um auch den zweiten Kurs zu Ende bringen zu können, habe sie im April 2006 beim Migrationsamt des Kantons Zürich um Verlängerung des Touristenvisums nachgesucht. Dort habe man sie aufgefordert, ein Gesuch über die Einwohnerkontrolle der Stadt Z._____ einzureichen, was am 2. Mai 2006 geschehen sei. Der Beamte der Einwohnerkontrolle habe ihr, Y._____, ausdrücklich gesagt, dass ihre Nichte nicht vor

dem Erhalt eines Entscheids über dieses Gesuch ausreisen müsse. Da mit der Ablehnung des Gesuchs am 6. Juni 2006 eine neue Ausreisefrist auf den 20. Juni 2006 gesetzt worden sei, sei für sie nicht verständlich, warum ihre Nichte bei der Passkontrolle am Flughafen wegen Überschreitung der Visumsdauer eine Busse habe bezahlen müssen und warum ihr die Vorinstanz nachträglich eine Einreisesperre auferlegt habe.

E.

In ihrer darauffolgenden Vernehmlassung beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, X._____ habe gemäss eigenen Angaben (vgl. den in den vorinstanzlichen Akten enthaltenen Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 14. Juni 2006) gewusst, dass sie die Schweiz am 14. Mai 2006 hätte verlassen sollen. Dennoch habe sie sich beim Migrationsamt des Kantons Zürich um Verlängerung ihres Aufenthalts bemüht. Im Übrigen sei ihr damaliger Antrag auf Visumserteilung ursprünglich abgewiesen worden. In ihrer darauffolgenden Beschwerde habe sie beteuert, dass ihre Ausreise fristgerecht erfolgen werde. Aufgrund dessen und aufgrund der nachgelieferten Bestätigung ihres Arbeitgebers sei die ablehnende Verfügung wiedererwägungsweise aufgehoben und der Besuchsaufenthalt bewilligt worden. Auch dies mache deutlich, dass sich X._____ während eines Monats wissentlich illegal in der Schweiz aufgehalten habe.

F.

Mit Stellungnahme vom 18. September 2006 weist Y._____ diesen Vorwurf zurück. Das kantonale Migrationsamt sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Aufenthaltsbewilligung beantragt worden sei; vielmehr sei es lediglich um eine Verlängerung des Visums gegangen; dies sei auch aus der beiliegenden Korrespondenz ersichtlich. Bei der Einwohnerkontrolle in Z._____ habe man auch ausdrücklich bestätigt, dass die Möglichkeit der Visumsverlängerung existiere.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetz-

zes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 und 34 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Dazu zählt 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 lit. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel und wendet das neue Verfahrensrecht an (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). 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 zur Anfechtung der erlassenen Einreisesperre legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 48 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 rechtserheblichen Sachverhaltes sowie, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, 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. Urteil des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003, E. 1.2, sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007, E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3.

Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Nieder-

lassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3912/2007 vom 14. Februar 2008, E. 2). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 aANAG, abzustellen. Anwendbar sind ebenfalls die einschlägigen – auf der Grundlage des ANAG erlassenen – Bestimmungen der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAV, AS 1949 I 228, vgl. Art. 91 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 (aVEA, AS 1998 194, vgl. Art. 39 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über das Einreise- und Visumverfahren [VEV, SR 142.204]).

4.

Gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 1 aANAG kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte Ausländerinnen und Ausländer eine Einreisesperre verhängen. Dies kann sie ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, gegenüber solchen ausländischen Personen, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 aANAG). Letzteres bedeutet, dass der Ausländer objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen haben und ihm sein Gesetzesverstoss zum Vorwurf reichen muss. Als grober Verstoss im Sinne der genannten Vorschrift ist eine Zuwiderhandlung – unabhängig vom Verschulden des Ausländers – immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt (vgl. Entscheide des EJPD vom 18. November 1998 und 24. August 1998, publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.38 und 63.2).

5.

Der Beschwerdeführerin wird in erster Linie vorgeworfen, sich nach Ablauf ihres Visums illegal in der Schweiz aufgehalten zu haben.

5.1 Gemäss der altrechtlichen Regelungen von Art. 1 - 4 aVEA benötigt ein ausländischer Staatsangehöriger für die Einreise in die Schweiz einen gültigen Reisepass und ein Visum, es sei denn, er gehört einer von diesen Verpflichtungen befreiten Personengruppe an. Das Visum wird zu einem der in Art. 11 Abs. 1 aVEA genannten Aufenthaltzwecke ausgestellt, wobei die Dauer auf längstens drei Monate befristet ist. Gemäss Art. 11 Abs. 3 aVEA ist die ausländische Person an den im Visum festgelegten Reise- und Aufenthaltzweck gebunden.

5.2 Art. 1a aANAG berechtigt ausländische Staatsangehörige zur Anwesenheit in der Schweiz, 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 Personen, die mit einem Besuchervisum eingereist sind, bedeutet dies, dass sie die Schweiz nach Ablauf der Visumsdauer unaufgefordert zu verlassen haben. Dieser Pflicht können sie sich nicht dadurch entziehen, indem sie zwischenzeitlich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung stellen, kommt doch in diesem Fall Art. 1 Abs. 1 aANAV nicht zur Anwendung. Wer während der bewilligungsfreien Anwesenheit ein Gesuch um Aufenthalt stellt, missachtet gemäss der bundesgerichtlichen Praxis Visumsauflagen bzw. handelt dem bewilligten Einreise- und Aufenthaltzweck zuwider und gilt nicht als rechtmässig eingereist im Sinne der zitierten Verordnungsbestimmung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.759/2005 vom 31. Januar 2006 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

Gemäss ständiger Praxis gilt der illegale Aufenthalt nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts als grobe Zuwiderhandlung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 aANAG. Eine als Sanktion hierauf verhängte Fernhaltungsmassnahme ahndet jedoch kein bestimmtes Verhalten im strafrechtlichen Sinne, sondern stellt eine präventivpolizeiliche Schutzmassnahme dar (vgl. Entscheid des EJPD vom 16. November 1998, VPB 63.1, Entscheid des Bundesrats vom 22. September 1997, VPB 62.28).

6.

Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin mit einem gültigen Visum in die Schweiz einreiste, die Schweiz jedoch nicht mit Ablauf der Visumsfrist verliess, sondern statt dessen – in der Hoffnung, man werde dem entsprechen – ein Gesuch um Erteilung einer

Aufenthaltsbewilligung stellte. Demzufolge ist die Behauptung von Y._____, es sei lediglich um die Verlängerung des Visums gegangen, irrelevant.

6.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet denn auch nicht den der Einreisesperre zugrunde liegenden Sachverhalt. Sie ist jedoch der Ansicht, dass die Überschreitung der durch das Visum eingeräumten Aufenthaltsdauer ihr nicht zum Nachteil gereichen dürfe und daher keine Fernhaltungsmassnahme rechtfertige. Diesbezüglich macht sie geltend, ihr Fehlverhalten habe auf Unwissenheit beruht: Aufgrund des beim kantonalen Migrationsamt eingereichten Gesuchs und der Auskunft der Einwohnerkontrolle in Z._____, seien sie und ihre Tante davon ausgegangen, dass der ausstehende Entscheid – ohne nachteilige Folgen für sie – in der Schweiz abgewartet werden dürfe.

6.2 Wie unter Erw. 5.2 ausgeführt, kann sich die Beschwerdeführerin ihrer Ausreiseverpflichtung nicht dadurch entziehen, dass sie ein Aufenthaltsgesuch stellt und darauf vertraut, die zuständige Behörde werde diesem entsprechen. Die Vorinstanz hat in der Vernehmlassung vom 23. August 2006 zurecht darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin um die Bedeutung der fristgerechten Wiederausreise wusste. In der Tat hat diese im Beschwerdeverfahren, das der Visumserteilung vorausging, unter Hinweis auf ihre familiären und beruflichen Verpflichtungen beteuert, sie müsse „deshalb mit Sicherheit wieder zurück auf die Philippinen“ (Beschwerdeeingabe vom 10. Oktober 2005 in Akten der Vorinstanz). Auf dieser Grundlage ging die Vorinstanz von einer fristgerechten Wiederausreise aus und erteilte wiedererwägungsweise die beantragte Einreisebewilligung. Unter den gegebenen Umständen kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf Unwissenheit berufen. Zumindest Zweifel bezüglich der Ausreiseverpflichtung hätten ihr kommen und sie veranlassen müssen, sich vor Ablauf der Visumsdauer über das Schicksal ihrer Bewilligungsgesuches zu erkundigen oder sich zu vergewissern, ob ihre weitere Anwesenheit rechtmässig sei.

Bei der geschilderten Konstellation geniesst die Beschwerdeführerin auch keinen Vertrauensschutz im Zusammenhang mit einer angeblichen Auskunft der Gemeinde Z._____. Unrichtige Auskünfte von Behörden können nur dann Vertrauensschutz begründen, wenn sie inhaltlich bestimmt und vorbehaltlos waren und damit überhaupt eine Vertrauensbasis schaffen konnten, und wenn sie von der zuständigen Behörde erteilt wurden und ihre Unrichtigkeit nicht erkennbar war (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2006, Rz 668 ff.). Abgesehen davon, dass der Verlauf des behaupteten Gesprächs mit der Einwohnerkontrolle gar nicht rekonstruierbar ist, liegen auch die beiden zuletzt genannten Voraussetzungen nicht vor: Zum einen ist bzw. war für die Bewilligungserteilung nicht die Gemeinde Z. _____ zuständig, zum anderen war in Anbetracht der hier bewilligten Maximaldauer von drei Monaten (vgl. Art. 11 Abs. 1 aVEA) keine Verlängerung der Visumsdauer mehr möglich. Angesichts dessen durfte die Beschwerdeführerin nicht von einer legalen Anwesenheit ausgehen, selbst wenn sie darauf hoffte, dass ihr die kantonale Behörde noch eine Aufenthaltsbewilligung erteilen würde. Mit der Beschwerde wird zwar eingewendet, das Migrationsamt habe ihr mit Schreiben vom 31. Mai 2006 eine neue Ausreisefrist bis zum 20. Juni 2006 abgesetzt. Diese neue Fristansetzung konnte jedoch nur im Sinne eines Vollzugsaufschubs verstanden werden, was sich auch aus dem im Schreiben enthaltenen Hinweis ergibt, das eingereichte Gesuch ändere nichts an der ursprünglichen Ausreisepflicht.

7.

Aufgrund der Tatsache, dass X. _____ die Dauer ihres Visums um 30 Tage überschritten hat, besteht der gegen sie erhobene Vorwurf der groben Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen zu recht. Waren somit entsprechende Gründe zur Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme gegeben, so bleibt zu prüfen, ob die Einreisesperre dem Grundsatz nach sowie von ihrer Dauer her 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, a.a.O., Rz 613 ff.).

7.1 Das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse daran, die fremdenpolizeiliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmepaxis gegenüber fehlbaren Ausländerinnen und Ausländern zu schützen, ist gewichtig. Im vorliegenden Fall treten spezialpräventive Gründe hinzu, die allerdings zu relativieren sind, erscheint doch das Verschulden

der Beschwerdeführerin als relativ gering. Ihr ist zugute zu halten, dass sie ihre Absichten betr. Verlängerung der Anwesenheit (durch Einreichung eines entsprechenden Gesuches) gegenüber den Behörden offenlegte, wobei ihr Verständnis von den Rechtswirkungen der Gesuchseinreichung bzw. der Tragweite von Art. 1 Abs. 1 aANAV in einem gewissen Sinne nachvollziehbar ist (vgl. auch MARC SPESCHA/PETER STRÄULI, Kommentar zum Ausländerrecht, 2. Aufl., Zürich 2004, S. 146). Zudem hat sie die Schweiz, nachdem ihr Gesuch abgelehnt worden war, umgehend verlassen. Die ihr vorgeworfene Dauer des illegalen Aufenthaltes bezieht sich infolgedessen auch auf die Tage, die sie schliesslich für die Vorbereitung der Ausreise benötigte. In Gesamtwürdigung der Situation erscheint die verhängte Einreisesperre von zwei Jahren als unverhältnismässig lang. Dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin trägt eine Fernhaltungsmassnahme von einem Jahr genügend Rechnung.

7.2 Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Dauer der verhängten Einreisesperre auf ein Jahr festzusetzen ist. Diese endete damit formell am 21. Juni 2007. Somit unterliegt die Beschwerdeführerin im heutigen Zeitpunkt keiner Fernhaltungsmassnahme mehr.

8.

In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG in Verbindung mit Art. 6 lit. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320) sind keine Kosten aufzuerlegen. Der am 4. August 2006 geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, da der Beschwerdeführerin 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 Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

2.

Die Dauer der am 22. Juni 2006 verfügten Einreisesperre wird auf ein Jahr festgesetzt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der am 4. August 2006 geleistete Kostenvorschuss wird zurückerstattet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2 169 461)
- Migrationsamt des Kantons Zürich

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Haake

Versand: