



Urteil vom 28. August 2014

Besetzung

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

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,
Zustelladresse: **B.**_____,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin, eine 1975 geborene serbische Staatsangehörige, wurde – gemeinsam mit dem damals frisch von ihr geschiedenen ersten Ehemann, einem 1969 geborenen Landsmann – im März 2006 erstmals in der Schweiz angehalten, worauf die beiden umgehend ein Asylgesuch stellten. Während Hängigkeit des gegen einen erstinstanzlich abweisenden Asylentscheid eingeleiteten Beschwerdeverfahrens verheiratete sich die Beschwerdeführerin im September 2006 mit einem 1938 geborenen, in der Schweiz niedergelassenen deutschen Staatsangehörigen. Die gestützt darauf im März 2007 erteilte Aufenthaltsbewilligung wurde vom Migrationsamt des Kantons Zürich in einer Verfügung vom 30. Juli 2009 nicht mehr erneuert und die Beschwerdeführerin wurde aus der Schweiz weggewiesen. Die kantonale Migrationsbehörde stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführerin ihre aktuelle Ehe nur zum Schein eingegangen sei, um ausländerrechtliche Vorschriften zu umgehen. Gegen diese aufenthaltsbeendende Verfügung erhobenen Rechtsmitteln war kein Erfolg beschieden (Beschluss des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 29. September 2010, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 23. Februar 2011 sowie Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2011). Danach reiste die Beschwerdeführerin unkontrolliert aus der Schweiz aus.

B.

Am 8. März 2013 wurde die Beschwerdeführerin von der Kantonspolizei Zürich in der Wohnung ihres Ehemannes in Dietikon angehalten und – weil gestützt auf Einträge in ihrem Reisepass der Verdacht auf Zuwiderhandlungen gegen ausländerrechtliche Bestimmungen bestand – vorläufig festgenommen.

C.

Im Rahmen der gleichentags durchgeführten polizeilichen Einvernahme räumte die Beschwerdeführerin auf Vorhaltung entsprechender Stempel einträge in ihrem Reisepass ein, sich vom 13. September 2012 bis zum 12. Dezember 2012 und danach wieder seit dem 27. Januar 2013 im Gebiet der Schengen-Staaten aufgehalten zu haben. Sie habe vor ihrer erneuten Ausreise aus ihrem Heimatland die Auskunft erhalten, dass sie sich im neuen Kalenderjahr – ohne eine bestimmte Frist abzuwarten – wiederum während 90 Tagen im Schengen-Raum aufhalten dürfe.

Die Beschwerdeführerin wurde von der Kantonspolizei über die Rapport-erstattung an die zuständigen Behörden informiert, über mögliche Folgen straf- und administrativrechtlicher Art ins Bild gesetzt und es wurde ihr dazu rechtliches Gehör gegeben, wovon sie allerdings keinen Gebrauch machte.

D.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 9. März 2013 wurde die Beschwerdeführerin des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) schuldig gesprochen und zu einer (bedingt erlassenen) Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und zu einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. Der Strafbefehlsrichter sah als erwiesen an, dass sich die Beschwerdeführerin vom 13. September 2012 bis zum 12. Dezember 2012 im Schengen-Raum aufgehalten hat und dass sie danach – ohne das für einen Aufenthalt von mehr als 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen notwendige Visum – am 27. Januar 2013 erneut einreiste und sich bis zu ihrer Anhaltung illegal hier aufhielt.

E.

Mit Verfügung vom 11. März 2013 wies die Migrationsbehörde des Kantons Zürich die Beschwerdeführerin mit sofortiger Wirkung aus dem Schengen-Raum weg. Am Folgetag wurde sie nach Belgrad ausgeschafft.

F.

Ebenfalls in einer Verfügung vom 11. März 2013 verhängte die Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin ein zweijähriges Einreiseverbot und ordnete eine Ausschreibung der Massnahme im Schengener-Informationssystem (SIS) an. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Zur Begründung der Fernhaltungsmassnahme nahm die Vorinstanz Bezug auf den ergangenen Strafbefehl. Die Beschwerdeführerin habe sich mehr als dreissig Tage über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengenraum aufgehalten. Damit liege ein ernstzunehmender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 AuG vor.

G.

Mit Beschwerde vom 4. April 2013 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt die Beschwerdeführerin die ersatzlose Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Zur Begründung beruft sie sich zum Einen auf einen Irr-

tum über die gesetzlichen Vorschriften, zum Anderen auf eine Unverhältnismässigkeit; ihr Ehemann lebe alleine in der Schweiz, sei krank und benötige ihre Hilfe.

H.

Die Vorinstanz verzichtete in ihrer Vernehmlassung vom 13. Juni 2013 auf eine inhaltliche Stellungnahme und beantragt Abweisung der Beschwerde.

I.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit entscheidserheblich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des BFM, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AuG verhängt wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen 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 BGG).

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 und – 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 2013/33 E. 2 sowie 2012/21 E. 5.1).

3.

3.1 Das BFM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, 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 innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Das BFM kann sodann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegenüber ausländischen Personen verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

3.2 Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, 3813). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf die anderen Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit Hinweis). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

3.3 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., 3809). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen das Ausländerrecht fallen unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., 3813).

3.4 Für die Verhängung eines Einreiseverbots ist kein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen 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 ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Stelle zu informieren (vgl. Urteil des BVGer C-2792/2012 vom 21. Januar 2013 E. 5.3 mit Hinweis).

4.

4.1 Ausländische Personen, die in der Schweiz keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, bedürfen für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der Einreise keiner Bewilligung, und sie müssen sich nicht anmelden (bewilligungsfreier Aufenthalt; Art. 10 AuG und Art. 9 Abs. 1 VZAE). Die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 AuG dabei müssen während des gesamten bewilligungsfreien Aufenthalts erfüllt sein (Art. 9 Abs. 2 VZAE). An die Höchstaufenthaltsdauer von drei Monaten anrechenbar sind Aufenthalte in der Schweiz und im übrigen Schengen-Raum. Das ergibt sich aus dem Vorrang des Schengen-Rechts (Art. 2 Abs. 4 AuG) und der Tatsache, dass sich im Anwendungsbereich des Schengen-Rechts visumpflichtbefreite Drittausländer im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten frei bewegen dürfen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die allgemeinen Einreisevoraussetzungen erfüllen (vgl. Art. 20 des Schengener Durchführungsüber-

einkommens vom 19. Juni 1990 in seiner ursprünglichen Fassung [SDÜ, ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 – 62]).

4.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie sich im Zeitraum zwischen 13. September 2012 und ihrer Anhaltung durch die Polizei am 8. März 2013 mit rund 130 Tagen 40 Tage über die bewilligungsfreie Zeit hinaus und damit illegal im Schengen-Raum aufgehalten hat. Sie macht jedoch geltend, sie habe sich in einem Irrtum befunden und sei davon ausgegangen, dass sie sich im neuen Kalenderjahr (2013) wiederum während 90 Tagen im Schengen-Raum aufhalten dürfe. Eine entsprechende Auskunft habe sie vor ihrer Einreise in den Schengen-Raum im Januar 2013 erhalten. Von wem genau sie diese Falschauskunft erhalten haben will, sagt sie jedoch nicht. Ihr Vorbringen muss daher als Schutzbehauptung bewertet werden. Hinzu kommt, dass sie nicht Unerfahrenheit im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Bestimmungen geltend machen konnte und es ihr im Falle von Unklarheiten zumutbar gewesen wäre, sich vorgängig mit den zuständigen Behörden ihres Zielortes in Verbindung zu setzen. Ihr ist zumindest eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen, was wiederum für die Verhängung eines Einreiseverbots genügen kann (vgl. E. 3.4). Bleibt anzumerken, dass der Strafbefehlsrichter aufgrund der Verurteilung der Beschwerdeführerin zu einer Geldstrafe nicht etwa von Fahrlässigkeit, sondern von vorsätzlichem rechtswidrigen Aufenthalt ausgegangen ist (vgl. Art. 115 Abs. 1 und 3 AuG).

4.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit der nicht unerheblichen Überschreitung des bewilligungsfreien Aufenthalts einen hinreichenden Grund für die Verhängung einer Fernhalte-massnahme gesetzt hat. Kommt hinzu, dass die Migrationsbehörde des Kantons Zürich am 11. März 2013 gegen die Beschwerdeführerin eine sofort vollstreckbare Wegweisung angeordnet hatte. Damit war ein weiterer Umstand gesetzt, der zur Verhängung einer Fernhalte-massnahme berechtigt (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG i.V.m. Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c).

5.

5.1 Es bleibt zu prüfen, ob die 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 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

5.2 An der Einhaltung der ausländerrechtlichen Ordnung im Allgemeinen und der Vorschriften über Einreise und Aufenthalt im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Das Einreiseverbot wirkt hier einerseits – wie bereits erwähnt – präventiv, indem es andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, sich an die ausländerrechtliche Rechtsordnung des Gastlandes zu halten. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, inskünftig den für sie geltenden Regeln nachzuleben. Eine konstante und konsequente Praxis der Verwaltungsbehörden ist unabdingbar, wenn es darum geht, der ausländerrechtlichen Ordnung Nachachtung zu verschaffen (siehe etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2792/2012 vom 21. Januar 2013 E. 7.2 mit Hinweis).

5.3 Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt weder objektiv noch subjektiv leicht. Sie hat die bewilligungsfreie Zeit im Schengen-Raum massiv überschritten und der von ihr geltend gemachte Irrtum kann ihr nicht geglaubt werden. Dem öffentlichen Interessen an einer befristeten Fernhaltung ist daher vorliegend erhebliches Gewicht beizumessen.

5.4 In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten persönlichen Interessen daran, ohne besondere Restriktionen in die Schweiz einreisen zu können, ist Folgendes festzustellen: Eine Berufung auf die Ehe wurde von der kantonalen Migrationsbehörde und den zuständigen Rechtsmittelinstanzen im Zusammenhang mit einer Aufenthaltsbewilligung vor noch nicht langer Zeit als rechtsmissbräuchlich qualifiziert. Vor diesem Hintergrund sind die Hinweise der Beschwerdeführerin auf die Situation ihres Ehemannes in der Schweiz nicht von wesentlicher Bedeutung. Im Übrigen kann die Vorinstanz das von ihr erlassene Einreiseverbot auf Gesuch hin vorübergehend aufheben, wenn humanitäre oder andere wichtige Gründe dies rechtfertigen (Art. 67 Abs. 5 in fine AuG).

5.5 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt demnach zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer (vgl. statt vieler die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5737/2012 vom 21. Mai 2013,

C-1279/2012 vom 18. September 2012 und C-1712/2011 vom 12. September 2012) eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

6.

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Damit werden die Wirkungen des Einreiseverbots auf das Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten ausgedehnt (vgl. Art. 5 Abs 1 Bst. d und Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK], Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32). Der darin liegende Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin ist nicht zu beanstanden, da letztere nicht Bürgerin eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA ist, die Bedeutung des Falles eine Ausschreibung rechtfertigt (Art. 21 und Art. 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS II], Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-23) und die Ausschreibung die übrigen Schengen-Staaten nicht daran hindert, der Beschwerdeführerin aus humanitären Gründen die Einreise zu gestatten bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK sowie Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009).

7.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Kosten 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]).

Dispositiv S. 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...])
- die Migrationsbehörde des Kantons Zürich (Beilage: Akten [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Denise Kaufmann

Versand: