



Urteil vom 26. April 2016

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

Parteien

A._____,
vertreten durch **B.**_____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (geb. 1985) ist mexikanische Staatsangehörige, lebt und arbeitet als Tourismusangestellte in Mexiko. Am 7. Januar 2015 reiste sie via Frankfurt a. Main in den Schengen-Raum ein, um gemäss eigenen Angaben Europa zu bereisen. Mit touristischen Absichten reiste sie in die Schweiz weiter, um zuerst befreundete Personen in Pfäffikon SZ zu besuchen. Diese anboten ihr, während ihres Europaaufenthalts, den Standort Pfäffikon – und somit ihre Wohnung – als Ausgangspunkt für ihre Reisen in andere europäische Städte zu benutzen.

B.

Bei ihrer Ausreise am 29. Juni 2015 nach London wurde die Beschwerdeführerin am Flughafen Zürich anlässlich der Grenzkontrolle von der Flughafenpolizei angehalten. In der gleichentags erfolgten polizeilichen Einvernahme gab die Beschwerdeführerin an, dass sie am 8. Mai 2015 von Palma de Mallorca in die Schweiz eingereist und sie sich nicht bewusst gewesen sei, dass sie sich insgesamt nur 90 Tage im Schengen-Raum hätte aufhalten dürfen. Sie sei davon ausgegangen, dass die 90-tägige Frist jeweils in jedem Land neu zu zählen beginne. Wegen ihres rechtswidrigen Aufenthalts bzw. Überschreitung der Dauer des bewilligungsfreien Aufenthalts wurde sie verzeigt. Gleichzeitig wurde ihr das rechtliche Gehör im Hinblick auf eine allfällige Verhängung einer Fernhaltemassnahme gewährt.

C.

Am 1. Juli 2015 ist die Beschwerdeführerin in ihr Heimatland zurückgekehrt.

D.

Gestützt auf diesen Sachverhalt verfügte das SEM am 13. Juli 2015 gegenüber der Beschwerdeführerin ein Einreiseverbot für die Dauer von einem Jahr und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte die Vorinstanz unter Bezugnahme auf Art. 67 AuG (SR 142.20) aus, die Beschwerdeführerin habe sich während mehr als 30 Tagen über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengen-Raum aufgehalten. Gemäss ständiger Rechtsprechung und Praxis liege damit ein ernstzunehmender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Angaben vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen.

Gleichzeitig wurde verordnet, dass das Einreiseverbot zu einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS II) führt und damit ein Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten bewirkt. Diese Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 10. August 2015 durch die Schweizer Vertretung in Mexiko eröffnet.

E.

Mit Strafbefehl des Statthalteramts Bülach vom 11. August 2015 wurde die Beschwerdeführerin wegen Verstosses gegen Art. 115 Abs. 1 Bst. a und b i.V.m. Abs. 3 und Art. 120 Abs. 1 Bst. a AuG aufgrund rechtswidrigen Verweilens im Lande nach Ablauf des bewilligten Aufenthalts sowie der Missachtung der An- und Abmeldepflichten nach den Art. 10–16 AuG verurteilt und mit einer Busse von Fr. 350.- bestraft. Dieser erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 18. August 2015 liess die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben, mit dem Antrag, das Einreiseverbot sei aufzuheben. Hierzu wird noch einmal sinngemäss vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin nicht gewusst habe, dass sie sich maximal 90 Tage im gesamten Schengen-Raum hätte aufhalten dürfen und es bereue, dass sie vorgängig an ihren Aufenthalt nicht genügend Abklärungen getroffen habe.

G.

Die Vorinstanz spricht sich in ihrer Vernehmlassung vom 13. Oktober 2015 für die Abweisung der Beschwerde aus. Zur Begründung bringt sie vor, dass seit der am 13. Juli 2015 erlassenen Verfügung keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, die eine Änderung des Entscheids rechtfertigen könnten, vorgebracht worden seien.

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine

Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, das mit der Anordnung des Einreiseverbots 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 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. 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 Sachverhalts und – sofern 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 Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Gestützt auf Art. 67 AuG kann das SEM gegenüber weggewiesenen ausländischen Personen ein Einreiseverbot verfügen, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a–c AuG sofort vollstreckt wird oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. a und b AuG). Sodann kann es nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a–c AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, 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 worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot

wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

3.2 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten dar, sondern ist eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). 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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 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 unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3818). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände ist im Einzelfall eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 4.2 m.H.).

4.

4.1 Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin in ihrer Verfügung vor, sich während mehr als 30 Tagen über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengen-Raum aufgehalten zu haben. Damit liege gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung ein ernstzunehmender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Sinne von Art. 67 AuG vor.

4.2 Die Einreise von Drittstaatsangehörigen in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten für einen Kurzaufenthalt von bis zu drei Monaten je Sechsmonatszeitraum fällt in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Schengen-Rechts (vgl. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung [EU]

Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77 vom 23. März 2016, S. 1–52], Art. 1 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 [SDÜ, Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19–62]), das widersprechendem Landesrecht vorgeht (Art. 2 Abs. 4 AuG). Es vermittelt visumpflichtbefreiten Ausländerinnen und Ausländern, zu denen die Beschwerdeführerin als mexikanische Staatsangehörige gehört (vgl. Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Anhang II zur Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind [Abl. L 336 vom 18. Dezember 2009, S. 1–3 sowie ABl. L 81/1 vom 21. März 2001]), unter anderem das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten frei zu bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an, soweit sie die in Art. 5 Abs. 1 Bst. a, c, d und e SDÜ aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ). Ohne Bedeutung ist hierbei, ob sich der zulässige Höchstaufenthalt von drei Monaten auf einen oder mehrere Aufenthalte verteilt und ob er einen oder mehrere Schengen-Staaten betrifft (vgl. Urteil des BVGer C-3333/2011 vom 19. September 2013 E. 7.1 m.w.H.).

4.3 Dagegen werden Aufenthalte von mehr als drei Monaten je Sechsmonatszeitraum und Einreisen zu solchen Aufenthalten vom Schengen-Recht nicht erfasst. Ihre Rechtmässigkeit richtet sich nach dem innerstaatlichen Recht. Einreisen in die Schweiz werden von zusätzlichen Voraussetzungen, namentlich der Einholung eines nationalen Visums, abhängig gemacht (Art. 2 und 5 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]). Aufenthalte ausserhalb des vom Schengen-Recht zeitlich gezogenen Rahmens sind der Bewilligungspflicht unterstellt (vgl. Art. 10 AuG i.V.m. Art. 9 VZAE für nicht erwerbstätige Personen und Art. 11 AuG für erwerbstätige Personen). Im zuletzt erwähnten Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass an den bewilligungsfreien Aufenthalt, den Art. 10 Abs. 1 AuG nicht erwerbstätigen Ausländern zugesteht, Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten angerechnet werden (vgl. Ziff. 3.1.1 der Weisungen des SEM zur Aufenthaltsregelung [Stand: 6. Januar 2016], online verfügbar unter: www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 3 Aufenthaltsregelung, besucht am 31. März 2016; ferner PHILIPP EGLI/TOBIAS D. MEYER in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], SHK zum

Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010 N 9 zu Art. 10; vgl. Urteil des BVGer C-3333/2011 E. 7.2).

4.4 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, sich über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten zu haben, macht aber in diesem Zusammenhang geltend, dass sie aufgrund ihres Reisezwecks (Tourismus) als mexikanische Staatsangehörige zu einem visumsfreien Aufenthalt berechtigt gewesen und ferner davon ausgegangen sei, dass die Frist in jedem Schengen-Staat neu zu zählen beginne. Bei der polizeilichen Einvernahme am 29. Juni 2015 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin am 7. Januar 2015 in den Schengen-Raum einreiste und der bewilligungsfreie Aufenthalt am 6. April 2015 abgelaufen ist. Somit hat sich die Beschwerdeführerin bei ihrer Anhaltung bereits mehr als 30 Tage widerrechtlich im Schengen-Raum aufgehalten. Vor diesem Hintergrund ist auch das Argument der Beschwerdeführerin irrelevant, dass sie am 8. Mai 2015 von Palma de Mallorca her kommend wieder in die Schweiz eingereist und am 29. Juni 2015 auf dem Weg nach London gewesen sei.

In Bezug auf die Verfehlungen, derentwegen die Beschwerdeführerin straf- und ausländerrechtlich belangt wurde, gilt zudem allgemein, dass für die Verhängung eines Einreiseverbots kein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich ist. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltmassnahme 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 den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. Urteil des BVGer C-2438/2014 vom 14. November 2014 E. 5.4. m.H.).

4.5 Die Beschwerdeführerin hat mit der nicht unerheblichen Überschreitung des bewilligungsfreien Aufenthaltes im Schengen-Raum den Fernhaltgrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt.

5.

5.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AuG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

5.2 Die Beschwerdeführerin hielt sich – wie oben ausgeführt – während insgesamt fast drei Monaten rechtswidrig im Schengen-Raum auf. Vorliegend kann somit objektiv nicht von einem leichten Fehlverhalten ausgegangen werden, besteht doch an der Einhaltung von Einreise- und Aufenthaltsvorschriften ein gewichtiges öffentliches Interesse. Dabei liegt insbesondere ein generalpräventiv motiviertes öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin vor, dies auch im Sinne einer kontinuierlichen Praxis. Zudem ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffene ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten (vgl. Urteil des BVGer C-2771/2010 vom 3. Februar 2012 E. 6.1; vgl. Ziff. 3.1.1 der Weisungen des SEM zur Aufenthaltsregelung, a.a.O.). Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

5.3 Auch subjektiv gesehen ist das Verhalten der Beschwerdeführerin nicht zu bagatellisieren, hat sie doch durch ihr Verhalten gegen straf- und ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen (vgl. Sachverhalt Bst. E). Das öffentliche Interesse an der befristeten Fernhaltung der Beschwerdeführerin lässt sich mit den von ihr geltend gemachten persönlichen und beruflichen Interessen nicht ernsthaft in Frage stellen. Zum einen ist die Fernhaltungsmassnahme nicht als absolutes Einreiseverbot ausgestaltet. Sie stellt vielmehr ein Einreiseverbot mit Bewilligungsvorbehalt dar. Der Beschwerdeführerin bleibt es freigestellt, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG), wobei diese aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt wird (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.).

5.4 Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt somit zum Ergebnis, dass das auf ein Jahr befristete Einreiseverbot an der untersten Grenze des in der Praxis Üblichen liegt und das Vorhaben der Beschwerdeführerin, ihren beruflichen Werdegang im Tourismus weiter zu verfolgen, indem sie einen einjährigen Deutschkurs in der Schweiz besuchen möchte, dadurch nicht wesentlich eingeschränkt wird (vgl. Urteil des BVGer C-3823/2014 vom 26. November 2014).

6.

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ferner die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II angeordnet. Die Beschwerdeführerin ist nicht Bürgerin eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihr untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Aktenlage gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m. 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 381/4 vom 28. Dezember 2006). Zum einen ist aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführerin – wie oben ausgeführt – von einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen, zum anderen hat die Schweiz die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.2).

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 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 in der Höhe von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den am 16. September 2015 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Teuscher

Jacqueline Moore

Versand: