



---

Abteilung III  
C-6038/2013

## **Urteil vom 16. März 2015**

---

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),  
Richterin Marie-Chantal May Canellas,  
Richter Blaise Vuille,  
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,  
vertreten durch **B.**\_\_\_\_\_,  
Zustelladresse: **C.**\_\_\_\_\_.

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin, eine 1972 geborene brasilianische Staatsangehörige, wurde am 10. Mai 2013 bei der beabsichtigten Ausreise nach Brasilien am Flughafen Zürich-Kloten kontrolliert und – weil der Verdacht auf Missachtung ausländerrechtlicher Bestimmungen bestand – der Kantonspolizei Zürich übergeben.

**B.**

Bei der im Anschluss daran von der Kantonspolizei durchgeführten Befragung bestätigte die Beschwerdeführerin auf Vorhaltung eines entsprechenden Eintrages in ihrem Reisepass, sie sei am 7. November 2012 über den Flughafen Basel-Mülhausen in den Schengen-Raum eingereist und habe sich von dort zu ihrem Freund nach Deutschland begeben. Bei ihm habe sie sich – abgesehen von einem Aufenthalt in Italien – die ganze Zeit aufgehalten. Von Karlsruhe aus sei sie schliesslich auf dem Landweg nach Zürich gelangt, um von hier aus nach Brasilien zu fliegen. Sie sei der Meinung gewesen, dass sie sich innerhalb der EU so lange aufhalten könne wie sie wolle. Als Beruf gab die Beschwerdeführerin Anwältin an und als Wohnort eine Adresse in England.

Im Anschluss an die Einvernahme wurde die Beschwerdeführerin von der Kantonspolizei über die Rapporterstattung an die zuständigen Behörden informiert und über mögliche Folgen straf- bzw. administrativrechtlicher Art ins Bild gesetzt. In diesem Rahmen wurde ihr auch Gelegenheit gegeben, sich zu einem allfälligen Einreiseverbot zu äussern, wovon sie allerdings keinen Gebrauch machte. Anschliessend wurde sie in den Transitbereich des Flughafens entlassen, worauf sie die Schweiz und den Schengen-Raum verliess.

**C.**

Mit Verfügung vom 29. Mai 2013 verhängte das Bundesamt für Migration (BFM; seit 1. Januar 2015: Staatssekretariat für Migration SEM) gegenüber der Beschwerdeführerin ein zweijähriges Einreiseverbot und ordnete die Ausschreibung der Massnahme im Schengener-Informationssystem (SIS) an. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Zur Begründung des Einreiseverbots hielt die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin habe sich während mehrerer Monate über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengen-Raum aufgehalten. Darin sei ein ernstzunehmender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und

Ordnung im Sinne von Art. 67 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) zu sehen.

Die Verfügung konnte der Betroffenen von der Vorinstanz vorerst nicht eröffnet werden.

**D.**

Mit Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Bülach vom 18. Juni 2013 wurde die Beschwerdeführerin der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. a und Bst. b AuG schuldig gesprochen und zu einer Busse von Fr. 180.- verurteilt.

**E.**

Am 18. Juli 2013 wurde der Beschwerdeführerin am Flughafen Frankfurt die Einreise nach Deutschland unter Hinweis auf die Ausschreibung im SIS verweigert.

**F.**

Nachdem die Beschwerdeführerin ihren in Deutschland wohnhaften Lebensgefährten entsprechend bevollmächtigt hatte, wandte sich dieser in einer Eingabe vom 28. August 2013 an die Vorinstanz mit dem Ersuchen, ihm die verfügte Fernhaltemassnahme zuzustellen. Am 10. September 2013 kam die Vorinstanz dieser Bitte nach.

**G.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 27. September 2013 beantragt die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter implizit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung oder zumindest eine Beschränkung der Wirkungen der Fernhaltemassnahme auf das Gebiet der Schweiz. Zur Begründung lässt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend machen, sie sei gestützt auf eine missverständliche Information durch die Ausländerbehörde der Kreisverwaltung in Landau (D) der irrigen Meinung gewesen, sie dürfe sich in jedem einzelnen Schengen-Staat während jeweils maximal 90 Tagen aufhalten. In der Folge habe sie von ihrem Aufenthaltsort in Deutschland aus mit ihrem Partner Reisen in andere Schengen-Staaten unternommen, was sie allerdings mangels entsprechender Grenzkontrollen nicht belegen könne. Die Schweiz habe sie nur als Transitland gewählt. Bei der Einvernahme am 10. Mai 2013 in Zürich-Kloten sei es möglicherweise zu weiteren Missverständnissen gekommen. Diese Einvernahme sei auf Englisch geführt worden, obwohl dies weder ihre Muttersprache noch diejenige des Mitarbeiters der Kantonspolizei gewesen sei. Schliesslich sei sie auch

deshalb so lange im Schengen-Raum verblieben, weil die Mutter ihres Partners schwer erkrankt und anfangs Mai 2013 verstorben sei. Die Massnahme treffe sie besonders hart, weil sie beabsichtigt hätten, in Deutschland eine gemeinsame Lebensbeziehung zu führen und zu heiraten. Das werde nun für die Dauer des ausgesprochenen Einreiseverbots vereitelt.

#### **H.**

In ihrer Vernehmlassung vom 13. Februar 2014 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Dabei wies sie ergänzend darauf hin, dass die SIS-Ausschreibung zu löschen wäre, sollten die zuständigen deutschen Behörden zu einer Aufenthaltsregelung bereit sein.

Die Stellungnahme der Vorinstanz wurde der Beschwerdeführerin am 27. Februar 2014 zur Kenntnis gebracht.

#### **I.**

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

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Verfügungen des BFM bzw. SEM, 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 Streit-sache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

#### **2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Er-

messens, 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 (BVGE 2014/1 E. 2).

### **3.**

**3.1** Das BFM bzw. SEM kann 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 Sicherheit und Ordnung (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 andere 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 vergangenes 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 kann genügen, dass der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zuzurechnen ist. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für den Verzicht auf eine Fernhaltungsmassnahme 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 in dessen Anwendungsbereich 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 Durchführungsübereinkommens 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 am 7. November 2012 in den Schengen-Raum eingereist, darin ohne Unterbruch verblieben ist und ihr Aufenthalt ab dem 5. Februar 2013 widerrechtlich war. Unbestritten ist im Weiteren, dass ihre Einreise und ihr Aufenthalt in der Schweiz widerrechtlich waren. Wegen letzterer Tatbestände wurde sie denn auch strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen. Die Beschwerdeführerin macht jedoch geltend, sie habe sich in einem Irrtum befunden und sei davon ausgegangen, sich in jedem einzelnen Schengen-Staat bis zu 90 Tage aufhalten zu dürfen. Sie und ihr Partner seien von der Kreisverwaltung in Landau (D) "in missverständlicher Weise" über die massgebende Rechtslage informiert worden. Wie genau die entsprechenden Informationen gelautet haben sollen, sagt die Beschwerdeführerin allerdings nicht. Aufgrund der Umstände liegt die Vermutung nahe, dass die Beschwerdeführerin sich einer Schutzbehauptung bedient. Es ist nicht glaubhaft, dass sie – nach eigenen Angaben eine Rechtsanwältin, die zeitweise ihren Wohnsitz im Vereinigten Königreich, einem Mitgliedsstaat der EU hatte – ernsthaft davon ausging, sie dürfe sich als Drittstaatsangehörige in jedem einzelnen Schengen-Staat während jeweils bis zu 90 Tagen aufhalten, womit ein bewilligungsfreier Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten von mehreren Jahren erreicht werden könnte.

**4.3** Dass es – wie von der Beschwerdeführerin angetönt – bei der Befragung durch die Kantonspolizei Zürich sprachlich bedingt zu Missverständnissen gekommen sein könnte, ist nicht geeignet, den Sachverhalt und die rechtliche Würdigung in einem anderen Lichte erscheinen zu lassen. Die Beschwerdeführerin unterlässt es insbesondere anzugeben, welche ihrer Aussagen unzutreffend protokolliert worden sein sollen. Ebenfalls nicht von Belang ist der sinngemässe Einwand, wonach sich der Aufenthalt im Schengen-Raum durch die Erkrankung und den Hinschied der Mutter des Partners verlängert habe. Auch dazu fehlen nähere Angaben, so dass nicht festgestellt werden kann, ob diese Ereignisse noch während des zulässigen Aufenthalts oder erst danach einsetzten. Sollte Ersteres zutreffen, wäre die Beschwerdeführerin gehalten gewesen, sich zur Regelung ihres weiteren Aufenthaltes umgehend mit den zuständigen Behörden in Verbindung zu setzen.

**4.4** Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin als Folge des lange zuvor abgelaufenen bewilligungsfreien Aufenthalts in vorwerfbarer Weise rechtswidrig in die Schweiz eingereist ist und damit einen Fernhaltegrund gesetzt hat (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). An dieser Schlussfolgerung ändert nichts, dass die Dauer des rechtswidrigen Aufenthalts in einem anderen Schengen-Staat im Vergleich zu demjenigen in der Schweiz wesentlich länger ausfiel.

## **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 um mehr als drei Monate und damit massiv überschritten, und der von ihr geltend gemachte Irrtum ist nach dem Gesagten nicht glaubhaft. Dem öffentlichen Interesse an einer befristeten Fernhaltung ist daher vorliegend erhebliches Gewicht beizumessen.

**5.4** Dem öffentlichen Interessen an ihrer Fernhaltung stellt die Beschwerdeführerin die Beziehung zu ihrem in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Partner entgegen. Sie macht geltend, dass das Einreiseverbot bzw. dessen Ausschreibung im SIS die in naher Zukunft geplante Heirat und eine Wohnsitznahme bei ihrem Partner in Deutschland vereitele.

Die Beschwerdeführerin unterlässt es aufzuzeigen, dass und weshalb ein Eheschluss nur auf dem Gebiete der Schengen-Staaten möglich sein soll. Doch selbst eine Heirat in Deutschland und eine anschliessende Wohnsitznahme im selben Land wird durch das Einreiseverbot bzw. die damit verbundene Ausschreibung in SIS nicht zwingend vereitelt. Zwar werden mit der Ausschreibung im SIS 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). Die Ausschreibung hindert die übrigen Schengen-Staaten aber nicht daran, der Beschwerdeführerin aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen 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). Es läge an der Beschwerdeführerin, die erforderlichen Schritte zu unternehmen und die deutschen Behörden zu ersuchen, ihr gegebenenfalls die Einreise zur Eheschliessung bzw. – nach erfolgter Heirat – die Wohnsitznahme zu gestatten. Wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung zurecht darlegt, würde das Einreiseverbot aufgehoben und die Ausschreibung im SIS zurückgenommen, sollten die deutschen Behörden der Vorinstanz via dem im Schengen-Recht vorgesehen Verfahren mitteilen, dass der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden solle (vgl. Art. 25 Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ, ABI. L 239/19 vom 22.9.2000] in der Fassung gemäss Verordnung [EU] Nr. 265/2010 vom 25. März 2010 ABI. L 85/1 vom 31.3.2010).

**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 das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1868/2013 vom 28. August 2014 mit weiteren Hinweisen) eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Nicht zu beanstanden ist auch die Ausschreibung im SIS.

**6.**

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.

**7.**

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. 11

**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. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Denise Kaufmann

Versand: