



## Urteil vom 16. Februar 2016

---

Besetzung

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

---

Parteien

**R.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Martina de Roche,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

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

Anlässlich der am Flughafen Basel durchgeführten grenzpolizeilichen Ausreisekontrolle vom 26. Dezember 2013 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin (geb. 1961), Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina kein Visum für den Schengen-Raum besass und keine Gründe für die Visumsbefreiung vorlagen. Gemäss Einreisestempel war sie am 3. September 2011 in die Schweiz eingereist und hatte den Schengen-Raum seither nicht mehr verlassen.

**B.**

Gestützt auf diesen Sachverhalt wurde die Beschwerdeführerin von der Q.\_\_\_\_\_ mit Strafbefehl vom 9. September 2014 in Anwendung von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG (SR 142.20) wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.-, bei einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 500.- verurteilt.

**C.**

Das Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration SEM) verhängte gegen die Beschwerdeführerin, nachdem ihr am 26. Dezember 2013 zur Anordnung von Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen das rechtliche Gehör gewährt worden war, am 22. Januar 2014 ein dreijähriges Einreiseverbot, gültig bis 21. Januar 2017. Zur Begründung wurde vorgebracht, die Beschwerdeführerin habe sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengen-Raum aufgehalten. Gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung liege damit ein ernstzunehmender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 AuG vor.

**D.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 23. Oktober 2014 beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, eventualiter sei die Fernhaltungsdauer bis zum 21. Januar 2015 zu befristen. Sie sei am 3. September 2011 in den Schengen-Raum eingereist, um ihren in Deutschland wohnhaften Lebenspartner (geb. 1944), mit dem sie seit 2010 liiert sei, zu besuchen und zu betreuen. Dieser sei in fortgeschrittenem Alter und trage seit einem Unfall am 23. November 2012 eine Prothese am linken Bein. Eine Hochzeit sei für die nahe Zukunft geplant. Die vorinstanzliche Verfügung sei ihr nicht mitgeteilt worden, womit sie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht wahrnehmen können. Erst anlässlich ihrer

Einreise in Slowenien am 22. September 2014 habe sie von der Fernhalte-  
massnahme Kenntnis genommen. Auf Anfrage sei ihr die Verfügung am  
24. September 2014 per E-Mail zugestellt worden. Die Verhängung eines  
Einreiseverbots knüpfe nicht an ein früher begangenes Unrecht, sondern  
das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung. Im vorliegenden  
Fall liege kein solches Risiko vor. Zudem sei das Ermessen nicht richtig  
ausgeübt worden. Die Heirat mit ihrem Lebenspartner würde ihr eine Auf-  
enthaltserlaubnis in Deutschland garantieren. Dadurch entfielen auch die  
Gefahr, dass sie weiterhin gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung  
verstosse. Sie sei, abgesehen von dem erwähnten Fall, strafrechtlich nicht  
aufgefallen und habe die verordnete Busse fristgerecht bezahlt. Im Rah-  
men der Verhältnismässigkeitsprüfung gelte es sodann zu berücksichtigen,  
dass Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK einen Aufhebungsgrund  
darstelle.

#### **E.**

In ihrer Vernehmlassung von 5. Oktober 2015 beantragt die Vorinstanz die  
Abweisung der Beschwerde.

#### **F.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägun-  
gen eingegangen.

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

#### **1.**

**1.1** Vom SEM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bun-  
desverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das  
Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts  
anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.2** Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerde  
legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte  
Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Ange-  
legenheit 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 sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Gericht 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 die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### 3.

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil sie keine Gelegenheit gehabt habe, sich vor Erlass des Einreiseverbots dazu zu äussern. Der Beschwerdeführerin wurde seitens der Grenzwaiche Basel-Flughafen am 26. Dezember 2013 die Gelegenheit geboten, sich zur allfälligen Verhängung einer Fernhaltemassnahme zu äussern. Sie verzichtete jedoch darauf und unterzeichnete das Formular "Rechtliches Gehör zur Anordnung von Entfernung- und Fernhaltemassnahmen". Damit hatte sie – entgegen ihren Behauptungen – hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme im Sinne einer Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs und kann sich nachträglich nicht auf eine Verletzung berufen.

### 4.

**4.1** Das SEM kann Einreiseverbote unter anderem gegenüber einer ausländischen Person verfügen, die gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG). Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG). Die Verbotsdauer kann dabei fünf Jahre überschreiten und bis maximal 15 Jahre, im Wiederholungsfall 20 Jahre betragen (vgl. BVGE 2014/20). Aus humanitären Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein solches vor-übergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AuG).

**4.2** Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBI 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 BGer 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit Hinweisen). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. b 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.

**4.3** 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 (BBI 2002 3709, 3813). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Der Schluss auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt dagegen voraus, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE).

**4.4** Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines EU-Mitgliedstaates besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 u. Art. 24 der SIS-II-Verordnung [ABI. L 381/4 vom 28.12.2006]). Damit wird dem Betroffenen grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK, ABI. L 105/1 vom 13.4.2006]). Die Mitgliedstaaten können dem Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise gestatten bzw. ihm ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 Visakodex [ABI. L 243/1 vom 15.9.2009] i.V.m Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Visakodex).

**5.**

**5.1** Die Vorinstanz stützte das Einreiseverbot auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG und verwies zur Begründung auf die von der Beschwerdeführerin begangene Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (vgl. Sachverhalt Bst. A und B). Diese wird von der Beschwerdeführerin anerkannt (vgl. SEM act. 7). Der diesbezügliche Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführerin hat durch die von ihr verübte Straftat gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG hinreichenden Anlass für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme gegeben.

**5.2** Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass von ihr keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass das Einreiseverbot zwar eine präventiv-polizeiliche Massnahme ist, die an das Risiko einer künftigen Gefährdung anknüpft, bei der Prognosestellung indes naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen ist (vgl. Urteil des BVGer C-256/2013 vom 16. April 2015 E. 3.2 m.H.). Die Vorinstanz hat aus dem von der Beschwerdeführerin in jüngster Vergangenheit gezeigten Verhalten zu Recht auf ein Risiko weiterer Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung geschlossen. Sodann ist vorliegend auch generalpräventiven Überlegungen Rechnung zu tragen (vgl. E. 6.1).

**5.3** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben hat (Art. 67 Abs. 1 Bst. a sowie Abs. 2 Bst. a und c AuG).

**6.**

**6.1** Die Beschwerdeführerin reiste im Jahr 2011 in die Schweiz ein und hielt sich anschliessend während mehr als zwei Jahren rechtswidrig im Schengen-Raum auf. Mit diesem Verhalten hat sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt. Die Vorinstanz war daher berechtigt, zur Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein Einreiseverbot zu verhängen. Zudem hat die Beschwerdeführerin im Bewusstsein um die dauernde Rechtswidrigkeit ihres Aufenthalts gehandelt und damit bewiesen, dass sie nicht willens ist, die schweizerische Rechtsordnung vollumfänglich zu respektieren. Selbst wenn sie, wie sie behauptet, beabsichtigt eine im Schengen-Raum ansässige Person zu heiraten, so vermag dies ihr Handeln nicht zu rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, als dass die angebliche Heiratsabsicht weder näher ausgeführt noch belegt wurde. So-

weit aktenkundig wurden auch keine Schritte zur Ehevorbereitung unternommen. Unter diesen Umständen kann das Risiko der erneuten Verletzung ausländerrechtlicher Bestimmungen zum jetzigen Zeitpunkt als in ausschlaggebendem Masse vorhanden beurteilt werden. Folglich liegt auch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des Gesetzes vor. Als gewichtig zu betrachten ist vorliegend einerseits das *generalpräventiv* motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen. Andererseits liegt eine *spezialpräventive* Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie die Beschwerdeführerin ermahnt, bei einer künftigen Wiedereinreise in die Schweiz resp. in den Schengen-Raum, nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots, die für sie geltenden Regeln einzuhalten (vgl. Urteil des BGER 2C\_111/2015 vom 26. Juni 2015 E. 3.9; Urteile des BVGer C-1678/2014 vom 10. März 2015 E. 5.2 und C-2913/2014 vom 25. Februar 2015 E. 6.2 je m.H.). Es besteht demnach ein erhebliches öffentliches Interesse an der befristeten Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

**6.2** Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber zu stellen. Diese macht zwar familiäre Gründe gestützt auf die zu schliessende Ehe geltend, substantiiert die angeblich geplante Eheschliessung, wie bereits in E. 6.1 ausgeführt, jedoch nicht. Unter diesen Umständen liegt kein Sachverhalt vor, der in den Schutzbereich von Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK fällt. Soweit in diesem Zusammenhang die angebliche Pflegebedürftigkeit des zukünftigen Ehegatten von Bedeutung ist, so stehen der Berücksichtigung dieses geltend gemachten Interesses in erster Linie die ungenügende Substantiierung des massgeblichen Sachverhaltes sowie das Fehlen jeglicher Beweismittel entgegen. Weitere private Interessen, welche dem öffentlichen Fernhalteinteresse gegenüber gestellt werden könnten, wurden weder geltend gemacht, noch enthalten die Akten entsprechende Hinweise. Das öffentliche Interesse an der dreijährigen Fernhaltung der Beschwerdeführerin kann folglich nicht durch entgegenstehende private Interessen relativiert werden.

**6.3** Die Beschwerdeführerin ist nicht Bürgerin eines Schengenstaates, weshalb das fragliche Einreiseverbot nach Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239/19 vom 22. September 2000) im SIS ausgeschrieben wurde. Das in Art. 25 SDÜ vorgesehene Konsultationsverfahren regelt, wann der ausschreibende Vertragsstaat die Einreiseverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen

im SIS wieder löscht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein anderes Schengenland der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltserlaubnis erteilte oder zusicherte. Damit wird den Anforderungen an die Verhältnismässigkeit Genüge getan. Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die genannte Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG).

**6.4** Vorliegend wurde die Schweiz von keiner anderen Vertragspartei konsultiert. Zudem sind keine weiteren Lockerungsmöglichkeiten ersichtlich. Da die Beschwerdeführerin derzeit kein Aufenthaltsrecht in einem EU-Staat besitzt (vgl. Urteil des BVGer C 2681/2010 vom 6. Mai 2011 E. 4.2), erfolgte die Ausschreibung im SIS rechtmässig.

**6.5** Das verhängte Einreiseverbot stellt nach dem Gesagten sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Im Übrigen ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden (Art. 49 VwVG).

## **7.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Dementsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'000.– festzusetzen (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 Seite 9

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den am 1. Dezember 2014 einbezahlten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (...; Akten retour)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Teuscher

Giulia Santangelo

Versand: