



Abteilung VI
F-1296/2018

Urteil vom 3. Oktober 2019

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Meret Lotter,

Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

A. _____, Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina, reiste am 13. Oktober 2012 im Familiennachzug in die Schweiz ein. Sie erhielt infolgedessen im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung, welche in den beiden darauffolgenden Jahren jeweils verlängert wurde. Mit Verfügung vom 18. November 2015 lehnte das Migrationsamt des Kantons Zürich eine weitere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und ordnete die Wegweisung an, nachdem die Ehe von A. _____ im April 2015 geschieden worden war.

B.

Die gegen diese Verfügung erhobenen innerkantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 22. März 2017), weshalb das Migrationsamt am 6. April 2017 A. _____ eine neue Ausreisefrist bis zum 5. Juni 2017 setzte, dies unter Vorbehalt des Weiterzugs des oben genannten Urteils an das Bundesgericht und der dortigen Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Bereits mit Urteil vom 4. Mai 2017 trat das Bundesgericht auf das am 1. Mai 2017 deponierte Rechtsmittel nicht ein.

C.

Der daraus resultierenden Verpflichtung, spätestens am 5. Juni 2017 auszureisen, kam die Beschwerdeführerin nicht nach, sondern ging bis zum 30. Januar 2018 – dem Tag ihrer Verhaftung durch die Stadtpolizei Zürich – einer Erwerbstätigkeit nach. Anlässlich der noch am gleichen Tag durchgeführten polizeilichen Einvernahme erhielt sie als Beschuldigte zunächst Gelegenheit, sich zum Vorwurf der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz zu äussern, und sodann das rechtliche Gehör zu dem ihr in Aussicht gestellten Einreiseverbot. Mit anschliessender Entlassungsanordnung, ebenfalls vom 30. Januar 2018, wurde sie aus der Haft entlassen und unter Hinweis auf die rechtskräftige Verfügung vom 18. November 2015 sowie Androhung der Ausschaffungshaft aufgefordert, die Schweiz unverzüglich zu verlassen.

D.

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat verurteilte A. _____ wegen rechtswidrigen Aufenthalts und illegaler Erwerbstätigkeit mit Strafbefehl vom 30. Januar 2018 zu einer Geldstrafe von 120 Tagesätzen à 50 Franken.

E.

Mit Verfügung vom 31. Januar 2018 verhängte das SEM über A. _____ ein dreijähriges Einreiseverbot, dies mit der Begründung, sie sei von der zuständigen Behörde weggewiesen worden, so dass die Wegweisung sofort zu vollstrecken sei. Gleichzeitig veranlasste das SEM ihre Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II).

F.

Gegen die vorinstanzliche Verfügung erhob A. _____ am 2. März 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Einreiseverbots. Zur Begründung führt sie insbesondere an, sie sei von ihrem im Aufenthaltsverfahren mandatierten Rechtsvertreter nicht über ihre Verpflichtung zur Ausreise informiert worden und habe auch das Schreiben des kantonalen Migrationsamts vom 6. April 2007 nie erhalten. Weiterhin macht sie geltend, der Grund für das Einreiseverbot leuchte ihr nicht ein und sei in der angefochtenen Verfügung auch nicht substantiiert dargelegt worden.

G.

Das gleichzeitig mit der Beschwerde eingereichte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wies das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 12. März 2018 ab.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 1. Juni 2018 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde mit der Begründung, diese enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen, welche eine Änderung ihres Entscheides rechtfertigten. Die Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 5. Juni 2018 zur Kenntnisnahme übersandt.

I.

Mit Eingabe vom 11. Juni 2019 machte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin *neue Erkenntnisse* geltend. Sie führt aus, dass gegen den Strafbefehl vom 30. Januar 2018 Einsprache erhoben worden sei und kürzlich die Berufungsverhandlung vor der Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich stattgefunden habe. Das Obergericht sei den Ausführungen ihres Plädoyers gefolgt und davon ausgegangen, dass kein Nachweis für die Zustellung des vom kantonalen Migrationsamt am 6. April 2017 versandten Schreibens existiere und dieses auch nicht als Wegweisungsverfügung zu qualifizieren sei. Da somit eine rechtskräftige Wegweisung

fehle, habe das Einreiseverbot keine rechtliche Grundlage. Zugunsten der Beschwerdeführerin, so die Rechtsvertreterin weiter, *sei aber in diesem Verfahren zu berücksichtigen*, dass das Obergericht die im Strafbefehl festgelegte Strafe von 120 Tagessätzen à 50 Franken auf 75 Tagessätze à 10 Franken reduziert habe. Das von dieser Seite als viel tiefer eingeschätzte Verschulden müsse daher – falls es darauf überhaupt ankomme – auch in der Dauer des Einreiseverbots Niederschlag finden.

J.

Die Vorinstanz wurde mit Verfügung vom 14. Juni 2019 eingeladen, sich zur oben genannten Eingabe der Beschwerdeführerin zu äussern, hat aber auf eine Stellungnahme verzichtet.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Vom SEM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

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

1.3 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). Über sie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht 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 – 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 2014/1 E. 2 mit Hinweisen).

3.

3.1 Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung vom 11. September 2017 ist Art. 67 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20). Dieser ist inhaltlich identisch mit Art. 67 des Ausländergesetzes (AuG), welches auf den 1. Januar 2019 hin eine namentliche und inhaltliche Anpassung erfuhr. Die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung zählen eine Reihe von Tatbeständen auf, welche ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können.

3.2 Demzufolge ist die Anordnung eines Einreiseverbots u.a. dann zwingend, wenn eine vorausgegangene Wegweisung sofort vollstreckt wird, weil die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (vgl. Art. 67 Abs. 1 AIG i.V.m. dem auch im AuG identischen Art. 64d Abs. 2 Bst. a AIG). Besteht kein sonstiger unabdingbarer Grund für ein Einreiseverbot, so *kann* das SEM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügen (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG)

Das Einreiseverbot wird – so Art. 67 Abs. 3 AIG – für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. BVGE 2014/20 E. 5). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

3.3 Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG 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 ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über

Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]; inhaltlich identisch mit 80 Abs. 1 Bst. a VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Demgegenüber müssen bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung 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. 77a Abs. 2 VZAE; inhaltlich identisch mit 80 Abs. 2 VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVGer F-7649/2016 vom 13. März 2018 E. 3.2 m.H.).

4.

4.1 Die hier angefochtene Fernhaltmassnahme hat die Vorinstanz unter Hinweis auf Art. 64d AuG (gleichlautend mit Art. 64d AIG) damit begründet, dass A. _____ von der zuständigen Behörde weggewiesen worden sei, weshalb die Wegweisung sofort zu vollstrecken sei. Diese Begründung bezieht sich auf zwei separate kantonale Verfügungen, zum einen auf diejenige vom 18. November 2015, mit welcher der Beschwerdeführerin zum Verlassen der Schweiz eine Frist von 2 Monaten eingeräumt wurde (vgl. dazu Art. 64d Abs. 1 AuG/AIG), zum anderen auf die Haftentlassungsanordnung vom 30. Januar 2018, mit der die Beschwerdeführerin unter Androhung der Ausschaffungshaft aufgefordert wurde, unverzüglich bzw. innerhalb von vier Tagen die Schweiz zu verlassen (vgl. dazu Art. 64d Abs. 2 AuG/AIG).

4.2 Mit dem Vorwurf, der Grund für das Einreiseverbot sei in der angefochtenen Verfügung nicht substantiiert und für sie nicht nachvollziehbar dargelegt worden, rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Begründungspflicht bzw. des rechtlichen Gehörs. Insoweit ist zwar festzustellen, dass die Verfügung sehr knapp begründet wurde (vgl. Sachverhalt E), dass sich die Beschwerdeführerin jedoch aufgrund ihrer polizeilichen Einvernahme vom 30. Januar 2018 und der Einladung, sich zur allfälligen Fernhaltmassnahme zu äussern, über den Anlass des Einreiseverbots im Klaren war. Nach ihrer Verhaftung konfrontierte die Stadtpolizei Zürich sie nämlich mit der Feststellung, dass sie über keine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verfüge und infolgedessen mit der Anordnung einer Fernhaltmassnahme zu rechnen habe; zu Letzterem äusserte die Beschwerdeführerin, dass sie dies verstanden habe und die Schweiz auch bereits verlassen hätte, wenn sie von dieser Verpflichtung gewusst hätte. Unter dem

Aspekt der Gehörsverletzung ist die angefochtene Verfügung infolgedessen nicht zu beanstanden.

4.3 Auch der inhaltliche Einwand, von dem im Aufenthaltsverfahren mandatierten Rechtsvertreter nicht über die Ausreiseverpflichtung informiert worden zu sein, begründen keine Zweifel am Fehlverhalten der Beschwerdeführerin und damit an der Rechtmässigkeit der Fernhaltungsmassnahme. Zwar wurden von ihr Beweismittel eingereicht, welche die wiederholte *unsorgfältige Beschwerdeführung* des früheren Vertreters belegen (vgl. Beilagen der Eingabe vom 11. Juni 2019), nicht jedoch nachweisen, dass auch das eigene Aufenthaltsverfahren vor dem Bundesgericht davon betroffen war.

4.4 Abgesehen davon spricht auch der in strafrechtlicher Hinsicht relevante Akteninhalt für die von der Beschwerdeführerin absichtlich begangenen ausländerrechtlichen Verstösse. Zum einen zeigt ihre polizeiliche Einvernahme vom 30. Januar 2018, dass sie vom rechtskräftigen Abschluss ihres Aufenthaltsverfahrens Kenntnis hatte, jedoch die daraus resultierende Verpflichtung zur Ausreise – angeblich wegen fehlender Kontakte zum Rechtsvertreter und schlechter Deutschkenntnisse – unbeachtet liess und diesbezüglich auch keine eigenen Informationen einholte (vgl. Befragungsprotokoll der Stadtpolizei Zürich Ziff. 8 - Ziff. 12). Zum anderen macht auch das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Mai 2019 deutlich, dass sich die Beschwerdeführerin über die Konsequenzen des bundesgerichtlichen Urteils vom 4. Mai 2017 im Klaren war, wäre sie doch ansonsten nicht wegen rechtswidrigen Aufenthalts und der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung schuldig gesprochen worden. Dass sie eine Geldstrafe – und keine Busse – erhielt, ist zudem die rechtliche Konsequenz ihres vorsätzlichen Fehlverhaltens (vgl. auch Art. 115 Abs. 3 AuG bzw. AIG). Dieses Verhalten führte dazu, dass die rechtskräftige Wegweisungsverfügung vom 18. November 2015 mit der Ausschaffungsanordnung vom 30. Januar 2018 für sofort vollstreckbar erklärt wurde.

4.5 Vorstehendes Ergebnis wird auch durch die letzte Eingabe vom 11. Juni 2019, welche *neue Erkenntnisse* verspricht, nicht in Frage gestellt, ist doch der Einwand, das Einreiseverbot habe keine rechtliche Grundlage, in den vorhergehenden Erwägungen widerlegt worden. Dass die Rechtsvertreterin unter Hinweis auf ihre beigelegten Plädoyernotizen geltend macht, das Obergericht sei ihren Ausführungen gefolgt, hat angesichts des

eindeutigen Ausgang des Strafverfahrens – der lediglich zu einem reduzierten Strafmass führte – im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Relevanz.

5.

5.1 Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltemassnahme 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 ET AL., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, S. 125).

5.2 Angesichts des rechtswidrigen und mutwilligen Verstosses gegen die Aufenthaltsbestimmungen in der Schweiz liegt die Fernhaltung der Beschwerdeführerin im öffentlichen Interesse. Dabei geht es nicht nur um den spezialpräventiven Charakter des Einreiseverbots, welches das missliche Verhalten auch über die angeordnete Dauer hinaus unterbinden soll, sondern auch um generalpräventive Aspekte, die zum Schutz der ausländerrechtlichen Ordnung eine konsequente Massnahmepaxis erfordern (zu den Kriterien der Interessenabwägung im ausländerrechtlichen Verfahren: vgl. Urteil des BGer 2C_432/2016 vom 26. Januar 2018 E. 4.3.2 m.H.). Angesichts dessen ist das für die Dauer von drei Jahren verfügte Einreiseverbot, welches der Praxis entspricht (vgl. z.B. Urteil des BVerfG F- 1126/2017 vom 30. Januar 2019), prinzipiell nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für die damit einhergehende Ausschreibung im SIS II.

5.3 Das demgegenüber von der Beschwerdeführerin geltend gemachte private Interesse besteht in der Einschränkung der Kontaktmöglichkeiten zu ihren in der Schweiz lebenden Freunden und Bekannten. Dafür trägt diese jedoch die alleinige Verantwortung. Die Verhältnismässigkeit der Massnahme wird dadurch nicht in Frage gestellt, wäre doch ansonsten das Instrument des Einreiseverbots – welches damit seinen Sinn verlöre – gegenüber allen Personen mit irgendeinem Bezug zur Schweiz per se unzulässig (vgl. auch Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 8.2). Dass sich die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsmitteleingabe auf die fehlenden Zukunftsperspektiven und die eingeschränkten Möglichkeiten auf

dem Arbeitsmarkt in ihrer Heimat beruft, lässt zudem befürchten, dass sie – trotz vorangegangener strafrechtlicher Verurteilung – die Konsequenzen des verlorenen Aufenthaltsrechts ignoriert und sich um die Aufhebung des Einreiseverbots vor allem deshalb bemüht, um in der Schweiz oder im Schengenraum erneut eine illegale Erwerbstätigkeit aufzunehmen.

6.

Nach alledem ist festzustellen, dass das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

7.

Die angefochtene Verfügung ist somit bundesrechtskonform (vgl. Art. 49 VwVG) und die Beschwerde demzufolge abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (mit den Akten [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Barbara Giemsa-Haake

Versand: