



Abteilung VI
F-1925/2019

Urteil vom 17. Dezember 2020

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch lic. iur. Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin, eine 1979 geborene Staatsangehörige Nordmazedoniens, wurde am 10. Oktober 2018 von Mitarbeitenden des Grenzwachtkorps als Beifahrerin eines von Deutschland herkommenden Personenwagens auf einem Parkplatz in Basel angehalten. Bei der anschließenden Kontrolle konnte die Beschwerdeführerin in ihrem Reisepass weder ein Visum noch einen aktuellen Stempel für die Einreise in den Schengen-Raum vorweisen; der letzte Ausreisestempel datierte vom 22. Februar 2015. Gemäss dem gleichentags verfassten Anzeigerapport des Grenzwachtkorps soll die Beschwerdeführerin bei ihrer Einvernahme einerseits angegeben haben, sie habe sich während rund sechs Wochen bei Familienangehörigen in (...) (D) aufgehalten und andererseits, ihr sei anlässlich einer 14 Tage zuvor am Basler Flughafen erfolgten Einreise in den Schengen-Raum kein Stempel in den Reisepass eingetragen worden (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 2, S. 39 ff.). Das Grenzwachtkorps gewährte ihr daraufhin rechtliches Gehör zur allfälligen Anordnung einer Wegweisung sowie einer Fernhaltemassnahme mit Wirkung für den gesamten Schengen-Raum (SEM-act. 2, S. 28 f.).

B.

Mit Formularentscheid vom 10. Oktober 2018 verfügte das Grenzwachtkorps gegenüber der Beschwerdeführerin eine Wegweisung aus der Schweiz. Zur Begründung vermerkte es, die Beschwerdeführerin sei weder im Besitze eines gültigen Visums, noch eines gültigen Aufenthaltstitels. Zudem ordnete das Grenzwachtkorps die sofortige Vollstreckung der Wegweisung an, da konkrete Anzeichen dafür bestünden, dass sich die Beschwerdeführerin dem Vollzug der Wegweisung entziehen wolle (SEM-act. 2, S. 24 ff.).

C.

Am 16. Oktober 2018 verfügte das SEM gegenüber der Beschwerdeführerin ein dreijähriges Einreiseverbot für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein, ordnete dessen Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Die Fernhaltemassnahme begründete das SEM damit, die Beschwerdeführerin sei illegal in die Schweiz eingereist, habe sich hier widerrechtlich aufgehalten und sei mit einer sofort vollstreckbaren Verfügung weggewiesen worden (SEM-act. 3, S. 43 ff.).

Die Verfügung konnte der Beschwerdeführerin offenbar vorerst nicht eröffnet werden.

D.

Am 6. November 2018 gelangte die Beschwerdeführerin mit einem Schreiben an die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt. Sie bekräftigte darin, dass der Kontrollstempel bei ihrer letzten Einreise in den Schengen-Raum vergessen worden und ihr dies bis zu ihrer Anhaltung durch das Grenzwachtkorps nicht aufgefallen sei. Zum Zeitpunkt der Kontrolle habe sie deshalb keine Möglichkeit gehabt, den legalen Aufenthalt im Schengen-Raum nachzuweisen. Mittlerweile habe sie aber ihr Busticket wiedergefunden, womit sie eine Einreise am 1. September 2018 nachweisen könne. Die gegen sie erhobene Anzeige sei deshalb einzustellen (Editionsakten des Strafgerichts Basel-Stadt [Eact.] 1/14).

E.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt sprach die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl vom 18. Februar 2019 der rechtswidrigen Einreise für schuldig (Eact. 1/31). Gegen den Strafbefehl liess die Beschwerdeführerin am 28. Februar 2019 Einsprache erheben, wobei sie geltend machte, sie habe die Einreise und den legalen Aufenthalt nachträglich durch Vorlage eines Bustickets nachweisen können (Eact. 1/37).

F.

Am 22. März 2019 wurde die Beschwerdeführerin vom Grenzwachtkorps am Grenzübergang Basel Flughafen bei der Einreise kontrolliert. Dabei wurde ihr das am 16. Oktober 2018 gegen sie verhängte Einreiseverbot eröffnet (SEM-act. 7, S. 61 ff.).

G.

Die Beschwerdeführerin gelangte in der Folge mit einer Rechtsmitteleingabe vom 23. April 2019 an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte darin die vollumfängliche Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung. Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, sie habe sich zu lange im Schengen-Raum aufgehalten. In Wirklichkeit sei sie am 1. September 2018 von Nordmazedonien herkommend mit dem Bus in den Schengen-Raum eingereist. Zuvor habe sie in den Monaten Juni, Juli und August 2018 Einsätze für ein Projekt des mazedonischen Roten Kreuzes geleistet. Dies gehe aus einem mit der Beschwerde edierten Schreiben

hervor. Versehentlich habe sie es unterlassen, "bei der Einreise in die Schweiz" einen Einreisestempel in den Reisepass eintragen zu lassen. Sie sei aber weder illegal eingereist, noch habe sie sich im Zeitpunkt der Kontrolle am 10. Oktober 2018 illegal im Schengen-Raum aufgehalten (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

H.

Am 21. Mai 2019 reichte die Beschwerdeführerin nebst dem gerichtseigenen Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" das Original eines Dankeschreibens des mazedonischen Roten Kreuzes ein (BVGer-act. 5).

I.

Die Vorinstanz hielt in einer Vernehmlassung vom 16. August 2019 an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 9).

J.

In einem nicht motivierten Urteil vom 20. August 2019 sprach das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt die Beschwerdeführerin von der Anklage der rechtswidrigen Einreise frei (BVGer-act. 10 f.).

K.

Mit ergänzender Stellungnahme vom 22. November 2019 hielt die Vorinstanz am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (BVGer-act. 14).

L.

Am 6. Dezember 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses mangels Nachweises der behaupteten Prozessarmut ab (BVGer-act. 15).

M.

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 13. Februar 2020 um Suspension des Einreiseverbots zwecks Besuchs bei ihren Kindern in (...) (D). Mit Schreiben vom 18. Februar 2020 verwies die Vorinstanz auf die Zuständigkeit Deutschlands als betroffenen Schengen-Mitgliedstaat (BVGer-act. 19 f.).

N.

Am 19. März 2020 zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten aus dem Verfahren vor dem Strafgericht Basel-Stadt bei (BVGer-act. 21).

O.

Mit Schreiben vom 8. Juni 2020 stellte die Beschwerdeführerin nachträglich den Eventualantrag, das Einreiseverbot in seiner Dauer angemessen, beziehungsweise auf maximal ein Jahr zu befristen. Sie machte geltend, selbst wenn die Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz zutreffen sollte, sei die Dauer des Einreiseverbots "angesichts des geringen und erstmaligen Verschuldens sowie unter Berücksichtigung der familiären Verhältnisse" (...) "(minderjährige Tochter in Deutschland) unverhältnismässig" (BVGer-act. 23).

P.

Auf Aufforderung des Gerichts vom 19. Juni 2020 hin äusserte sich die Beschwerdeführerin am 3. Juli 2020 schriftlich zu den umstrittenen Umständen ihrer Einreise in den Schengen-Raum und in die Schweiz, zu ihrem Aufenthalt in der Zeitspanne vom 14. April 2018 bis zum 10. Oktober 2018 sowie zum Einsatz für das mazedonische Rote Kreuz und reichte diverse Urkunden zu den Akten (BVGer-act. 24 f.).

Q.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG 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).

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 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 nicht an die Begründung der Begehren 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 (BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Am 1. Januar 2019 hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) eine Teilrevision und Namensänderung in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) erfahren (Änderung vom 16. Dezember 2016, AS 2018 3171). Gleichzeitig sind die Änderungen vom 15. August 2018 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201; vgl. AS 2018 3173) in Kraft getreten. Im vorliegenden Urteil wird die neue Bezeichnung AIG verwendet. Auf die Teilrevision von Gesetz und Verordnung wird nur insoweit eingegangen, als die einschlägigen Bestimmungen Änderungen erfahren haben.

4.

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin am 10. Oktober 2018 illegal in die Schweiz eingereist ist, sich im Zeitpunkt der Kontrolle durch die Zollbehörden illegal in der Schweiz beziehungsweise im Schengen-Raum aufgehalten und dadurch einen Grund für eine Fernhaltemassnahme gesetzt hat.

4.1 Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern 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 [BBI 2002 3709, 3813]). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE bzw. aArt. 80

Abs. 1 Bst. a VZAE, in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung. Für die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE bzw. aArt. 80 Abs. 2 VZAE, in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung).

4.2 Das SEM verfügt sodann Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c AIG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG). Sofort vollstreckbar ist eine Wegweisung unter anderem, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 64d Abs. 2 Bst. a AIG) oder wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will (Bst. b).

5.

5.1 Die Reisedokumente von Drittstaatsangehörigen werden bei der Einreise und bei der Ausreise systematisch abgestempelt (Art. 11 Abs. 1 der Verordnung [EU] 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016]). Ist das Reisedokument eines Drittstaatsangehörigen nicht mit dem Einreisestempel versehen, so können die zuständigen nationalen Behörden annehmen, dass der Inhaber des Reisedokuments die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden Voraussetzungen hinsichtlich der Aufenthaltsdauer nicht oder nicht mehr erfüllt (Art. 12 Abs. 1 SGK).

5.2 Die Annahme nach Art. 12 Abs. 1 SGK kann von einem Drittstaatsangehörigen durch jedweden glaubhaften Nachweis widerlegt werden, insbesondere durch Belege wie Beförderungsnachweise oder Nachweise über seine Anwesenheit ausserhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten, aus denen hervorgeht, dass er die Voraussetzungen hinsichtlich der Dauer eines kurzfristigen Aufenthalts eingehalten hat (Art. 12 Abs. 2 SGK; vgl. auch Art. 9 Abs. 1 VZAE). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte.

Die Gründe, welche für die Richtigkeit der Sachdarstellung sprechen, müssen überwiegen (BGE 140 III 610 E. 4.1; 132 III 715 E. 3.1; 130 III 321 E. 3.3; BVGE 2015/3 E. 6.5.1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCH, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 482; PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 213; zur Auslegung vgl. BVGE 2014/1 E. 4.1.2).

6.

6.1 Als nordmazedonische Staatsangehörige mit einem biometrischen Reisepass durfte sich die Beschwerdeführerin per 10. Oktober 2018 grundsätzlich während 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen visumsfrei im Schengen-Raum aufhalten (Art. 8 Abs. 3 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Anhang II der 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 81 vom 21.03.2001], in Kraft bis 17. Dezember 2018).

6.2 Aufgrund des fehlenden Einreisestempels im Reisepass ging die Vorinstanz mit dem Grenzwachtkorps gestützt auf die Vermutung von Art. 12 Abs. 1 SGK (vgl. oben E. 5.1) von einer illegalen Einreise und einem illegalen Aufenthalt der Beschwerdeführerin aus und verhängte in Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung das angefochtene Einreiseverbot (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Kontrolle durch das Grenzwachtkorps am 10. Oktober 2018 in ihrem Reisepass keinen aktuellen Einreisestempel vorweisen konnte. Somit liegt es an der Beschwerdeführerin, die legale Einreise und den legalen Aufenthalt am 10. Oktober 2018 glaubhaft zu machen (vgl. oben E. 5.2).

6.3

6.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, am 1. September 2018 von (...) in Nordmazedonien mit einem Reise-Bus nach Basel gefahren zu sein, um im grenznahen Deutschland ihre beiden Kinder besuchen zu können. Diese leben dort nach ihrer Darstellung zusammen mit ihrem Ex-Ehemann. Zudem habe sie ihre dauerhafte Übersiedlung nach Deutschland vorbereiten wollen. Bei der versuchten Einreise am 22. März 2019 (vgl. oben Bst.

F) sei sie bereits im Besitz eines deutschen Arbeitsvisums gewesen und habe in Deutschland eine Arbeitsstelle gehabt.

Ihr sei nicht bewusst gewesen, dass sie sich um einen Einreisestempel hätte bemühen müssen. Weshalb der Buschauffeur, welcher die Pässe der Passagiere bei sich gehabt habe, sich beim Passieren der Schengen-Ausgangsgrenze nicht um Einreisestempel bemüht habe, entziehe sich ihrer Kenntnis. Am 10. Oktober 2018 sei sie mit einer Bekannten zum Einkauf nach Basel gefahren.

Von Februar 2018 bis Mai 2018 habe sie in einem nordmazedonischen Dorf ein Praktikum in einer Grundschule absolviert. Bis im September 2019 habe sie während acht Semestern die Fachrichtung Deutsche Sprache und Literatur an der (...) Universität in (...), Nordmazedonien, besucht. Im letzten Semester habe sie eine Seminararbeit geschrieben. Für den Zeitraum von April 2018 bis Ende August 2018 könnten die einzelnen Lektionen nicht mehr nachgewiesen werden. Am 19. Mai 2018 habe sie in Nordmazedonien einen Arzt konsultiert.

6.3.2 Zum Nachweis ihrer Darstellung legte die Beschwerdeführerin ein Busticket vom 1. September 2018, ein Dankeschreiben des Roten Kreuzes der Republik Mazedonien, einen Arztbericht vom 19. Mai 2018, ein "Praktisches Zertifikat" einer nordmazedonischen Grundschule vom 18. Dezember 2019, ein Abschlusszertifikat der (...) Universität (...), Nordmazedonien, vom 19. Oktober 2019 sowie Wohnsitznachweise ihrer Kinder in Deutschland ins Recht (BVGer-act. 1, 5 und 25).

7.

7.1 Das Bundesverwaltungsgericht würdigt die Beweise frei (Art. 40 BZP [SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG; BGE 137 II 266 E. 3.2; 130 II 482 E. 3.2).

7.1.1 Die Aussage der Beschwerdeführerin anlässlich der Kontrolle durch die Zollbehörden am 10. Oktober 2018, wonach sie sich seit ca. sechs Wochen bei ihrem Ex-Mann und ihren Kindern in Deutschland aufgehalten habe, erscheint zwar gestützt auf das nachträglich eingereichte Busticket für die Strecke (...) (Nordmazedonien) – Basel vom 1. September 2018 in zeitlicher Hinsicht als plausibel. Das Busticket enthält aber im dafür vorgesehenen Feld weder Ausstelldatum noch -ort, was gewisse Zweifel an der Authentizität der handschriftlich im Ticket angebrachten Reiseinformationen aufkommen lässt. Kommt hinzu, dass die offensichtlich deutschkun-

dige Beschwerdeführerin am 10. Oktober 2018 gegenüber dem Grenzwachtkorps alternativ und widersprüchlich geltend machte, 14 Tage zuvor am Basler Flughafen keinen Einreisestempel erhalten zu haben.

7.1.2 Grundsätzlich nichts einzuwenden ist gegen das eingereichte Zertifikat einer Grundschule in Nordmazedonien, wonach die Beschwerdeführerin vom 1. Februar 2018 bis zum 1. Juni 2018 während zweier Stunden pro Woche ein Praktikum absolviert haben soll. Allerdings fällt auch hier auf, dass das Zertifikat erst am 18. Dezember 2019 ausgestellt wurde, also rund eineinhalb Jahre nach Abschluss des viermonatigen Praktikums.

7.1.3 Keine Rückschlüsse auf den Aufenthaltsort der Beschwerdeführerin lassen sich aus dem Abschlusszertifikat der Universität (...) vom 19. Oktober 2019 gewinnen. Die Bestätigung der Absolvierung eines Deutsch-Studiums während acht Semestern sagt nichts Konkretes darüber aus, wo sich die Beschwerdeführerin in den 180 Tagen vor ihrer Kontrolle am 10. Oktober 2018 tatsächlich aufgehalten hat. Die Beschwerdeführerin räumt denn auch selber ein, der Besuch einzelner Lektionen im Zeitraum zwischen April 2018 und August 2018 könnte nicht mehr nachgewiesen werden.

7.1.4 Der eingereichte Arztbericht enthält lediglich das Berichtsdatum vom 19. Mai 2018. Dies muss dem Untersuchungsdatum nicht zwingend entsprechen, weshalb die Beschwerdeführerin daraus ebenfalls nichts für sich ableiten kann.

7.1.5 Für das Gericht entscheidend sind jedoch die Ungereimtheiten im Aussageverhalten sowie in der Beweislage betreffend den für den Einreisezeitpunkt und die Annahme eines illegalen Aufenthalts wesentlichen Zeitraum von Juni 2018 bis August 2018. Dem Dankeschreiben des mazedonischen Roten Kreuzes zufolge soll die Beschwerdeführerin in Nordmazedonien während diesen drei Monaten an einem Projekt für "junge Menschen" teilgenommen haben. In ihrer Eingabe vom 3. Juli 2020 führte die Beschwerdeführerin demgegenüber aus, es sei darum gegangen, "bedürftigen Personen Kleider, Essen und Hygieneartikel abzugeben". Dass es sich dabei um junge Personen gehandelt haben soll, erwähnt sie nicht. Im Weiteren erstaunt, dass die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung des Gerichts nicht in der Lage war, ausser dem fraglichen Schreiben des Roten Kreuzes weitere Beweismittel zum behaupteten Einsatz einzureichen. Es ist nicht einzusehen, weshalb zu einem dreimonatigen Hilfseinsatz, der täglich mehrere Stunden gedauert haben soll, nicht Fotos, E-Mails, Mobiltelefonnachrichten, Einsatzpläne oder andere Dokumente des Roten Kreuzes

existieren. Die Beschwerdeführerin ist nicht einmal in der Lage, Einzelheiten zu diesem Engagement anzugeben. Ausserdem ist als Datum im Schreiben des Roten Kreuzes (nur) das Jahr 2018 vermerkt. Trotz anwaltlicher Vertretung legte die Beschwerdeführerin das Dokument erst im Mai 2019 und damit nach Überweisung der Straftaten an das Strafgericht ins Recht.

7.1.6 Anlässlich der Befragung durch das Grenzwachtkorps am 10. Oktober 2018 gab die Beschwerdeführerin an, in Nordmazedonien 50 % als Lehrerin zu arbeiten und damit einen Monatslohn von netto Fr. 170.– zu erzielen. Hat sie demnach in der Zeit zwischen Juni 2018 und Ende August 2018 als Lehrerin in einem 50 %-Pensum gearbeitet, ein Deutsch-Studium absolviert und täglich mehrere Stunden einen Helfereinsatz für das mazedonische Rote Kreuz geleistet, ist unerklärlich, weshalb sie mit Rechtsmitteleingabe vom 23. April 2019 ausführte, es sei noch "Gegenstand von Abklärungen", inwieweit neben dem Helfereinsatz für das Rote Kreuz noch weitere Verpflichtungen in den Zeitraum vor dem 1. September 2018 gefallen seien. Mit Eingabe vom 21. Mai 2019 gab die Beschwerdeführerin sodann an, in Nordmazedonien nur Aushilfelehrerin ohne Festanstellung zu sein und maximal Fr. 50.– bis Fr. 170.– pro Monat zu verdienen. Lohnabrechnungen gebe es für diese privaten Dienstleistungen keine.

7.2 In Würdigung sämtlicher Beweise ist es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, glaubhaft darzulegen, der für sie zulässige bewilligungsfreie Aufenthalt (vgl. oben E. 6.1) sei im Kontrollzeitpunkt am 10. Oktober 2018 noch nicht abgelaufen (Art. 12 Abs. 2 SGK). Ihre Aussagen enthalten Unstimmigkeiten und sind zu allgemein gehalten. Die ins Recht gelegten Beweismittel entbehren einer hinreichenden Überzeugungskraft. Demgegenüber lässt gerade der Umstand, dass enge Familienangehörige der Beschwerdeführerin im grenznahen Deutschland leben und sie selbst ihre Übersiedlung dorthin vorbereiten wollte, die Vermutung überwiegen, sie habe sich im Zeitpunkt der Kontrolle durch das Grenzwachtkorps bereits mehr als 90 Tage innert 180 Tagen im Schengen-Raum aufgehalten.

7.3 Auch in subjektiver Hinsicht kann nicht überzeugen, wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, sie habe es (bei der «Einreise in die Schweiz») aus Versehen unterlassen, einen Einreisestempel in ihrem Pass eintragen zu lassen, beziehungsweise ihr sei nicht bewusst gewesen, dass dieser Vorgang nicht stattgefunden habe. Aktenkundig ersuchte sie am 6. Dezember 2001 erstmals um Ausstellung eines Visums für die Schweiz (SEM-act. 1, S. 12). Aus den Stempeln in ihrem Reisepass ist sodann ersichtlich,

dass sie danach noch mehrere Male, zeitweise sogar jährlich Reisen in den Schengen-Raum unternommen hatte. Ob sie ihren Reisepass bei ihrer letzten Einreise in den Schengen-Raum bewusst oder unbewusst nicht abgestempelt hat, tut vorliegend letztlich nichts zur Sache. Es genügt, wenn ihr bezüglich des fehlenden Nachweises eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhalte-massnahme dar. Der Beschwerdeführerin hätte es obliegen, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-6632/2019 vom 8. Oktober 2020 E. 4.3).

7.4 Der Fernhaltegrund gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG ist somit in Annahme einer illegalen Einreise und eines illegalen Aufenthalts gegeben.

7.5

7.5.1 Was den Freispruch der Beschwerdeführerin vor dem Strafgericht des Kantons Basel-Stadt betreffend die rechtswidrige Einreise anbetrifft, so liegt dem gerichtlichen Entscheid derselbe Sachverhalt zu Grunde, wie dem angefochtenen Einreiseverbot. Die Grundsätze der Einheit der Rechtsordnung sowie der Rechtssicherheit gebieten deshalb, dass widersprüchliche Entscheide zwischen Straf- und Administrativbehörden im Rahmen des Möglichen zu vermeiden sind (BGE 139 II 95 E. 3.2; 137 I 363 E. 2.3.2). Das Urteil vom 20. August 2019 erliess der Einzelrichter ohne Begründung. Eine persönliche Einvernahme der Beschwerdeführerin war nicht erfolgt. Die Gründe für den Freispruch sind unbekannt. Das Bundesverwaltungsgericht hat demgegenüber am 19. Juni 2020 weitere Beweise zur fraglichen Einreise der Beschwerdeführerin in den Schengen-Raum und zu ihrem anschliessenden Aufenthalt erhoben. Da der Strafrichter demzufolge den Sachverhalt nicht besser kennen konnte, ist das Bundesverwaltungsgericht nicht an das Straferkenntnis gebunden (BGE 136 II 447 E. 3.1; 124 II 103 E. 1c/bb).

7.5.2 Es kommt hinzu, dass im Administrativverfahren die Unschuldsvermutung in der Regel keine Geltung beanspruchen kann (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-5785/2019 vom 30. April 2020 E. 6; TARKAN GÖKSU, in Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar zur Bundesverfassung, 2015, Art. 32 N. 2 f.). Sollte der Freispruch vom 20. August 2019 darauf zurückzuführen sein, dass die in Art. 12

Abs. 1 SGK vorgesehene Vermutung des illegalen Aufenthalts als gesetzliche Grundlage für die Verhängung einer Strafe wegen illegaler Einreise unzureichend ist, so trifft dies zumindest für die angefochtene Fernhalte-massnahme vom 16. Oktober 2018 nicht zu (vgl. Urteile des BVGer F-4557/2018 vom 14. Februar 2019 E. 7.5; C-3333/2011 vom 19. September 2013 E. 8.1; ESTHER TOPHINKE, in Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 10 N. 19 und N. 22; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 484; OLIVIER BIGLER, in Luc Gonin/Olivier Bigler [Hrsg.], Convention européenne des droits de l'homme [CEDH], 2018, Art. 6 N. 149 ff., m.w.H.). Für den Erlass eines Einreiseverbots als präventivpolizeiliche Massnahme reicht es aus, wenn Verdachtsmomente für einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegen, die von den Behörden als hinreichend konkret erachtet werden (statt vieler: Urteile des BVGer F-5791/2019 vom 24. August 2020 E. 5; F-3614/2019 vom 30. April 2020 E. 4.4).

8.

Als weiteren Fernhaltegrund führt die Vorinstanz die am 10. Oktober 2018 statuierte, sofort vollstreckbare Wegweisung der Beschwerdeführerin an. Art. 12 Abs. 3 SGK sieht vor, dass Drittstaatsangehörige gemäss der Richtlinie 2008/115/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Abl. L 348/98 vom 24.12.2008 [Rückführungsrichtlinie]) und gemäss dem nationalen Recht zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie rückgeführt werden können, wenn die Annahme nach Art. 12 Abs. 1 SGK nicht widerlegt wird. Anlässlich der Kontrolle in Basel am 10. Oktober 2018 vermochte die Beschwerdeführerin keine Beweise für ihre legale Einreise und ihren legalen Aufenthalt im Schengen-Raum vorzulegen, geschweige denn hierfür eine stringente Erklärung vorzubringen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Zollbehörde die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 10. Oktober 2018 wegwies und die Massnahme in Annahme einer illegalen Einreise, eines illegalen Aufenthalts sowie einer Untertauchensgefahr für sofort vollstreckbar erklärte (Art. 64d Abs. 2 Bst. a und Bst. b AIG; Art. 7 Abs. 4 Rückführungsrichtlinie; ferner: Urteil des EuGH vom 22. Oktober 2009 C-261/08 und C-348/08 Garcia und Cabrera, Rn. 56). Somit hat die Beschwerdeführerin schon deshalb den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG gesetzt, weil es ihr unmittelbar während der Kontrolle durch das

Grenzwachtkorps nicht gelungen ist, die Vermutung des illegalen Aufenthalts gemäss Art. 12 Abs. 1 SGK zu widerlegen (vgl. auch Art. 11 Abs. 1 Bst. a Rückführungsrichtlinie).

9.

9.1 Zu untersuchen ist weiter, ob das angefochtene Einreiseverbot als solches und in seiner Dauer in pflichtgemässer Ermessensausübung angeordnet wurde und vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält. Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und das von ihm ausgehende, zukünftige Gefährdungspotenzial (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AIG; BGE 139 II 121 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5; 2016/33 E. 9; 2014/20 E. 8.1). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

9.2 Die Beschwerdeführerin hat gegen zentrale ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen. Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Die spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme besteht darin, die Beschwerdeführerin zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach Ablauf des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten. Mit ihrem objektiv nicht mehr als leicht einzustufenden Fehlverhalten, das zu Recht eine sofort vollstreckbare Wegweisung zur Folge hatte, hat die Beschwerdeführerin gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Damit besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an ihrer befristeten Fernhaltung.

9.3 Spezifische Interessen daran, weiterhin ohne besonderes Kontrollregime in die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein einreisen zu können, bringt die Beschwerdeführerin keine vor. Ihre privaten Interessen werden durch das Einreiseverbot vielmehr nur insoweit beeinträchtigt, als sie daran gehindert wird, ihren Ex-Mann, ihren erwachsenen Sohn und ihre minderjährige Tochter (geboren 2007) in Deutschland zu besuchen und dort ihre dauerhafte Übersiedlung in dieses Land vorzubereiten. Die von ihr vorgebrachten Elemente betreffen somit nicht das Einreiseverbot als solches, sondern die Ausdehnung seiner Wirkungen auf alle Schengen-

Mitgliedstaaten durch Ausschreibung im SIS II. Darauf wird weiter unten einzugehen sein (vgl. unten E. 10).

9.4 Eine wertende Gewichtung der involvierten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist. In seiner Dauer erscheint das ausgesprochene Einreiseverbot mit Blick auf den erfolgten Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen und vergleichbare Fälle allerdings als zu lange, weshalb es auf den Zeitpunkt des vorliegenden Urteils zu befristen ist.

10.

Zu prüfen bleibt die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II.

10.1 Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates 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 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-Verordnung]; Art. 20 der Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung, SR 362.0]).

10.2 Als Drittstaatsangehörige kann die Beschwerdeführerin grundsätzlich zur Einreise-, beziehungsweise Aufenthaltsverweigerung im SIS II ausgeschrieben werden. Die Entscheidung zur Ausschreibung beruht, wie das ihr zugrundeliegende Einreiseverbot, auf der Annahme einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung wegen Nichtbeachtung nationaler Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b und Ziff. 3 SIS-II-Verordnung). Die Schweiz ist als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, zur getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (BVGE 2011/48 E. 6.1). Hinzu tritt, dass wegen des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-

Innengrenzen Einreiseverbote und ähnliche Massnahmen ihre volle Wirksamkeit nur entfalten können, wenn sich ihre Geltung und ihre Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Mitgliedstaaten beschränken.

10.3 Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Beeinträchtigung des Familienlebens ist einerseits bereits deshalb zu relativieren, weil sie in Deutschland keine Aufenthaltsbewilligung hat. Andererseits obliegt es grundsätzlich den deutschen Behörden, ihren familiären Interessen sowie dem Interesse an einer Wohnsitznahme in Deutschland Rechnung zu tragen. Die Ausschreibung im SIS II hindert die Schengen-Staaten nicht daran, der Beschwerdeführerin aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK) beziehungsweise ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243/1 vom 15.09.2009]). Sie können ihr ferner nach Konsultation des ausschreibenden Staates aus wichtigen Gründen, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen, eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, worauf die Ausschreibung zurückgenommen wird (Art. 25 Abs. 1 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 22.09.2000]).

10.4 Die mit der SIS-Ausschreibung einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung des Privat- und Familienlebens hat die Beschwerdeführerin angesichts ihres Verstosses gegen zentrale ausländerrechtliche Bestimmungen in Kauf zu nehmen. Nachdem die Dauer des angefochtenen Einreiseverbots nunmehr auf etwas mehr als zwei Jahre zu beschränken ist, erweist sich die angeordnete SIS-Ausschreibung als verhältnismässig.

11.

Mit dem auf drei Jahre bemessenen Einreiseverbot verletzte die Vorinstanz nach dem bisher Gesagten Bundesrecht (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Einreiseverbot auf das Datum des vorliegenden Urteils zu befristen.

12.

12.1 Ein Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde mit Zwischenverfügung vom 6. Dezember 2019 abgewiesen. Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens sind ihr im Umfang des Unterliegens reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 700.– festzusetzen.

12.2 Der Beschwerdeführerin ist ferner zu Lasten der Vorinstanz im Umfang des Obsiegens eine gekürzte Parteientschädigung für notwendige Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG; Art. 7 Abs. 2 VGKE). In Berücksichtigung des notwendigen und anrechenbaren Aufwands sowie der Praxis in vergleichbaren Fällen ist diese auf Fr. 700.– festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist darin nicht enthalten, da anwaltschaftliche Dienstleistungen an im Ausland wohnhafte Mandanten nicht der Steuerpflicht unterliegen (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. a MWSTG [SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG).

13.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot auf das Datum des vorliegenden Urteils begrenzt.

2.

Die Kosten des Verfahrens von Fr. 700.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden dem bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 300.– wird zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteient-schädigung von Fr. 700.– auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben;
Beilage: Formular „Zahladresse“)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...] retour)
- die Migrationsbehörde des Kantons Obwalden (in Kopie;
Beilage: Akten Ref-Nr. [...] retour)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: