



---

Abteilung VI  
F-3361/2017

## Urteil vom 23. Februar 2018

---

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),  
Richterin Marianne Teuscher,  
Richter Philippe Weissenberger,  
Gerichtsschreiberin Rahel Altmann.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch MLaw **B.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

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

Das Statthalteramt Bezirk Bülach verurteilte die Beschwerdeführerin, venezolanische Staatsangehörige, mit Strafbefehl vom 13. Januar 2017 zu einer Busse von Fr. 350.– wegen widerrechtlichen Verweilens im Schengen-Land Schweiz nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts von 90 Tagen (vgl. Akten der Vorinstanz [nachfolgend: SEM act.] A3/15 f.).

**B.**

Mit Verfügung vom 12. Januar 2017 erliess die Vorinstanz ein Einreiseverbot gegenüber der Beschwerdeführerin bis 11. Januar 2019 und entzog einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung zur Einreisverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Die Beschwerdeführerin habe sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt im Schengen-Raum aufgehalten, weshalb sich gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG ein Einreiseverbot rechtfertige.

**C.**

Der Lebenspartner und gleichzeitig Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren, Schweizer Staatsangehöriger, erkundigte sich mit Schreiben vom 5. Mai 2017 beim SEM nach dem Bestehen eines Einreiseverbots gegen die Beschwerdeführerin (vgl. SEM act. A4/17 ff.).

**D.**

Das SEM stellte dem Rechtsvertreter mit Schreiben vom 11. Mai 2017 die angefochtene Verfügung zu und hielt fest, dass das Einreiseverbot nun eröffnet werde. Dieses sei aufgrund des über den zulässigen Aufenthalt hinausgehenden Verbleibs der Beschwerdeführerin im Schengen-Raum von insgesamt 77 Tagen erlassen worden (vgl. SEM act. A5/23).

**E.**

Die Beschwerdeführerin beantragt mit Rechtmittleingabe vom 13. Juni 2017 die Aufhebung des verfügten Einreiseverbots und eventualiter dessen angemessene Reduktion. Im Weiteren hält sie in der Beschwerdeschrift fest, dass sie sich nicht vorgängig zum Erlass eines Einreiseverbots äussern können. Dennoch wolle sie keine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen (BVGer act. 1/Beschwerdeschrift S. 4 Ziff. 2.2.1).

**F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2017 hielt die Vorinstanz an der

angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**G.**

Am 20. September 2017 ersuchte die Beschwerdeführerin replizierend um Gutheissung ihrer Anträge.

**H.**

Mit Duplik vom 9. Oktober 2017 beantragte die Vorinstanz wiederum die Abweisung der Beschwerde, woraufhin sich die Beschwerdeführerin mit Triplik vom 17. Oktober 2017 erneut vernehmen liess. Die Vorinstanz reichte in der Folge keine weitere Stellungnahme ein.

**I.**

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

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Verfügungen des SEM betreffend Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

**1.2** Das Rechtsmittelverfahren 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). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt (vgl. 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 vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **3.**

**3.1** Die Beschwerdeführerin hält in verfahrensrechtlicher Hinsicht mehrfach fest, dass ihr das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Gleichzeitig verzichtet sie auf eine explizite Rüge. Gehörsverletzungen sind indessen unabhängig von ausdrücklichen Anträgen grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen.

**3.2** Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG), welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Die Behörde muss diese Äusserungen zur Kenntnis nehmen, sie würdigen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (vgl. Art. 30 und Art. 32 Abs. 1 VwVG; WALDMANN/BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N. 80 ff., Art. 30 N. 3 ff. u. Art. 32 N. 8 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, N. 214 ff. u. N. 546 f.).

**3.3** Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin wurde ihr vor Erlass des Einreiseverbots das rechtliche Gehör am 28. Dezember 2016 gewährt (SEM act. A1/9). Den Akten kann sodann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin über ihr Äusserungsrecht in ihrer Muttersprache orientiert wurde und sie in der Folge auf eine Aussage verzichtete (SEM act. A1/8). Die entsprechende Rüge erweist sich folglich als unbegründet.

### **4.**

**4.1** Ein Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich 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 (Art. 67 Abs. 3 AuG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

**4.2** 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). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann 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]). 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. 80 Abs. 2 VZAE). 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-5357/2015 vom 22. September 2016 E. 3.2 m.H.).

**4.3** Drittstaatsangehörige dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen einreisen, wenn sie im Besitz gültiger Reisedokumente sind, die zum Grenzübertritt berechtigen (vgl. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung [EG] 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 23.03.2016]). Ferner benötigen sie ein Visum, falls ein solches nach Massgabe der EU-Visa-Verordnung erforderlich ist ([EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [ABl. L 81 vom 21.03.2001] 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; vgl. dazu und zu den weiteren Voraussetzungen Art. 6 Abs. 1 Bst. a bis e SGK).

**4.4** Die Beschwerdeführerin ist nach Massgabe der EU-Visa-Verordnung als Inhaberin eines venezolanischen Reisepasses von der Visumpflicht

befreit und berechtigt, sich im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten höchstens 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen frei zu bewegen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird (Art. 6 Abs. 1 SGK). Gemäss dem vorliegend von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen Sachverhalt hat sie mit einem 77 Tagen über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinausgehenden und gemäss den vorerwähnten Bestimmungen widerrechtlichen Verbleib in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen (vgl. für die Berechnung der Verbleibdauer SEM act. A1/7). Die Anordnung eines Einreiseverbots erfordert überdies kein vorsätzliches Handeln. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt es, 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 kundig zu machen. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme dar (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-3002/2016 vom 10. Juli 2017 E. 4.2). Von diesem Grundsatz ist vorliegend nicht abzuweichen. Ein Fernhaltetgrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG liegt entsprechend vor und die Verhängung des Einreiseverbots erweist sich grundsätzlich als gerechtfertigt.

## **5.**

**5.1** Zu prüfen bleibt, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Verfügungsbelasteten andererseits verlangt. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (Art. 96 AuG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

**5.2** Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt angesichts des erheblichen Überschreitens des zulässigen bewilligungsfreien Aufenthalts im Schengen-Raum objektiv nicht leicht. Es beinhaltet die Missachtung ausländerrechtlicher Normen, denen im öffentlichen Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt. Das Fernhalte-

interesse ist jedoch dahingehend zu relativieren, als dass die Beschwerdeführerin nicht weggewiesen werden musste und im Strafverfahren stets geständig war (vgl. demgegenüber bspw. die Urteile des BVGer F-3002/2016 vom 10. Juli 2017 Sachverhalt A bis C und E. 5.4 [m.w.H. zur Rechtsprechung des BVGer] sowie C-2438/2014 vom 14. November 2014 Sachverhalt A bis D sowie E. 5.5 ff.). Die Schweiz hat sie umgehend und freiwillig verlassen. Sie zeigte sich zudem anlässlich der polizeilichen Einvernahme kooperativ und einsichtig (vgl. BVGer act. 1/Beschwerdeschrift, Beilage 4 sowie SEM act. A1/3). In der Folge wurde sie für ihr Fehlverhalten strafrechtlich belangt, und sie hat die Busse umgehend entrichtet (vgl. BVGer act. 1/Beschwerdeschrift, Beilage 6). Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie bereits aufgrund des erfolgten Strafbefehls ihre Lektion gelernt habe und mangels vorsätzlichen Verhaltens keine Wiederholungsgefahr bestehe, erscheinen im Grundsatz überzeugend. Angesichts der Beziehung mit einem Schweizer Staatsangehörigen kann zudem ein relevantes privates Interesse an einer Einreise in den Schengen-Raum festgestellt werden. Ein zweijähriges Einreiseverbot erscheint daher insgesamt als unverhältnismässig. Dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin wird mit einem bis zum Urteilszeitpunkt befristeten Einreiseverbot zureichend Rechnung getragen.

**5.3** Die Beschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen und das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Einreiseverbot auf den Zeitpunkt des heutigen Urteils aufzuheben.

## **6.**

**6.1** Die Beschwerdeführerin obsiegt nach dem Gesagten teilweise. Die Verfahrenskosten sind dementsprechend zu reduzieren und ihr der Kostenvorschuss anteilswiese zurückzuerstatten (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]).

**6.2** Eine Parteienschädigung für das teilweise Obsiegen ist nicht zuzusprechen, zumal der durch ihren Lebenspartner vertretenen Beschwerdeführerin keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE erwachsen sind. Eine solche wurde denn auch explizit nicht beantragt (BVGer act. 1/Beschwerdeschrift S. 5).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot auf den Zeitpunkt des vorliegenden Urteils aufgehoben.

**2.**

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 500.– wird zurückerstattet.

**3.**

Eine Parteientschädigung wird nicht entrichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Formular „Zahladresse“)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Rahel Altmann

Versand: