



Abteilung VI
F-6749/2017

Urteil vom 24. August 2018

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Martin Kayser, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. René Bussien,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die aus dem Libanon stammende Beschwerdeführerin (geb. [...]) wohnt in Italien, wo sie im Besitze einer italienischen Aufenthaltserlaubnis („Permesso di Soggiorno“) ist. Am 24. Oktober 2017 reiste sie als Beifahrerin eines Motorfahrzeuges von Deutschland herkommend in die Schweiz ein, wo sie nach Passieren der Grenze auf dem Gebiet des Kantons Zürich von der Polizei kontrolliert wurde. Anlässlich der Kontrolle wies sie sich gegenüber den Beamten mit einem gültigen libanesischen Pass und einem am 25. März 2017 abgelaufenen Schengen-Visum aus. Gemäss Angaben des Autolenkers befanden sich alle Mitinsassen auf der Durchreise nach Italien (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 1). Tags darauf wurde die Beschwerdeführerin von der Kantonspolizei Zürich zur Sache einvernommen. Im Rahmen dieser Einvernahme wurde ihr das rechtliche Gehör bezüglich einer Entfernung- und Fernhaltemassnahme gewährt (SEM act. 3). Hierbei führte sie aus, dass sie von Italien in drei Wochen einen Aufenthaltstitel erhalten werde, er sei bei den dortigen Behörden in Bearbeitung.

B.

Die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland verurteilte die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl vom 25. Oktober 2017 wegen rechtswidriger Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 30.- (wovon ein Tagessatz durch Haft erstanden, bei einer Probezeit von zwei Jahren) sowie einer Busse von Fr. 300.- (SEM act. 2). Dieser Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 26. Oktober 2017 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz mit Ausreisefrist bis zum 27. Oktober 2017 (SEM act. 4).

C.

Ebenfalls am 26. Oktober 2017 verhängte die Vorinstanz über die Beschwerdeführerin ein ab dem 28. Oktober 2017 gültiges Einreiseverbot für die Dauer von zwei Jahren. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte das SEM aus, die Betroffene habe von der zuständigen Behörde in Anwendung von Art. 64d AuG weggewiesen werden müssen, wobei die Wegweisung sofort zu vollstrecken gewesen sei. Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG sei deshalb eine Fernhaltemassnahme anzuordnen. Die im

Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs geltend gemachten Gründe rechtfertigten es nicht, davon abzusehen. Dass Italien eine Aufenthaltsbewilligung ausstellen werde, habe nicht glaubhaft belegt werden können. Sollte dies tatsächlich zutreffen, werde das Staatssekretariat die Schweiz im Konsultationsverfahren um Löschung der Ausschreibung im SIS bitten (SEM act. 5).

D.

Mit einer als „Einsprache/Rekurs/Beschwerde“ bezeichneten Eingabe vom 21. November 2017 an das SEM beantragt der Parteivertreter die umgehende Aufhebung des Einreiseverbots. Das Rechtsmittel wurde am 29. November 2017 zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet. Die Beschwerdeführerin lässt vorbringen, dass sie, da sie keinen gültigen Aufenthaltstitel für die Einreise und den Verbleib in der Schweiz besessen habe, von der Staatsanwaltschaft zu einer Geldstrafe verurteilt worden sei. Demgegenüber verfüge sie in Italien aber über eine rechtsgültige Aufenthaltsbewilligung. Das Einreiseverbot sei demzufolge unter falscher Voraussetzung und mit unzutreffender Begründung erlassen worden. Der italienische Aufenthaltstitel berechtige sie, in die Schweiz einzureisen und sich hier während des gesetzlich vorgesehenen Zeitraumes aufzuhalten.

Der Beschwerdeschrift lag die Kopie eines gültigen „Permesso di Soggiorno“ bei.

E.

Gestützt auf den vorgelegten italienischen Aufenthaltstitel ordnete die Vorinstanz am 29. November 2017 die sofortige Löschung der Ausschreibung im SIS an (BVGer act. 2).

F.

Das SEM schliesst in seiner Vernehmlassung vom 29. Januar 2018 auf Abweisung der Beschwerde, wobei es nochmals auf die zwischenzeitlich veranlasste Löschung der SIS-Ausschreibung verweist.

G.

Replikweise hält der Rechtsvertreter am 1. Februar 2018 am eingereichten Rechtsmittel und dessen Begründung fest.

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

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 als Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG), soweit sie durch die während des Verfahrens erfolgte Löschung der SIS-Ausschreibung nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. 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 – falls 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 m.H.).

3.

3.1 Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die

betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG 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 AuG), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

3.2 Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBI 2002 3709, 3813). 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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung oder der Rechtsgüter Einzelner. In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung 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]). Bei der 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 einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE). 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 (zum Ganzen vgl. Urteile des BVerger F-6713/2016 vom 19. Mai 2017 E. 5.3 und F-7919/2015 vom 20. März 2017 E. 4.2 und 4.3 je m.H.).

3.3 Einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG begeht u.a. auch, wer Normen des Ausländerrechts zuwiderhandelt (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerech-

net werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt es, 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 BVerG F-5736/2015 vom 6. Januar 2017 E. 5.3 m.H.).

4.

Die Vorinstanz stützt sich in der angefochtenen Verfügung einerseits auf die Wegweisungsverfügung vom 26. Oktober 2017, andererseits auch auf den Umstand, dass die Beschwerdeführerin bis dahin nicht hatte zu belegen vermögen, dass Italien ihr eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung ausstellen werde. In der Vernehmlassung verwies sie ergänzend darauf, dass die betroffene Person bei der Einreise nicht im Besitze des für libanesischen Staatsangehörige erforderlichen Visums gewesen sei und sie auch keine rechtsgültige Aufenthaltsbewilligung habe vorweisen können, womit das Staatssekretariat implizit auf den in dieser Angelegenheit ergangenen Strafbefehl Bezug nahm.

4.1 Die Beschwerdeführerin wurde am 24. Oktober 2017 im Kanton Zürich von der Polizei kontrolliert. Sie wies sich lediglich mit einem libanesischen Reisepass (gültig bis 26. Oktober 2021) und einem abgelaufenen Visum für die Schengener Staaten (gültig vom 25. Januar 2017 bis 25. März 2017) aus (siehe SEM act.1). Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, gab sie tags darauf an, von Italien in Kürze einen Aufenthaltstitel zu bekommen. Diesen reichte ihr Parteivertreter am 21. November 2017 zusammen mit der Beschwerdeschrift nach.

4.2 Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a und Bst. b der Verordnung (EU) 2016/399 vom 9. März 2016 über den Schengener Grenzkodex (kodifizierter Text) (ABl. L 77/1 vom 23.3.2016, nachfolgend: SGK) müssen Drittstaatsangehörige über ein für den Grenzübertritt anerkanntes Ausweispapier und über ein Visum verfügen, sofern dies erforderlich ist. Von der Visumspflicht befreit sind Personen, die Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines Schengen-Staates oder über ein Visum zum längerfristigen Aufenthalt verfügen. Diese Dokumente müssen bei Kontrollen vorgewiesen werden können (vgl. Art. 8 SGK). Wird bei einer Kontrolle festgestellt, dass ein Drittstaatsangehöriger die Einreisevoraussetzungen *nicht* oder *nicht mehr* er-

füllt, wird sein Aufenthalt als illegal angesehen (vgl. Art. 3 Ziff. 2 der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008, ABl. L 348/98 vom 24.12.2008).

4.3 Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin die notwendigen Dokumente (libanesischer Pass mit Visum oder gültiger Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates) bei der Einreise in die Schweiz nicht bei sich trug. Anlässlich der Einvernahme vom 25. Oktober 2017 hat sie denn anerkannt, ohne die erforderlichen Papiere eingereist zu sein (SEM act. 3). Dadurch erfüllte sie die Einreisevoraussetzungen nicht und auch ihr anschliessender Aufenthalt hierzulande war deshalb illegal. Dieser Umstand stellt einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG dar. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin im Nachhinein die Kopie einer Monate zuvor erteilten italienischen Aufenthaltsbewilligung („Permesso di Soggiorno“, ausgestellt am 27. April 2017, gültig bis 5. Oktober 2019) vorlegen konnte (siehe hierzu Urteile des BVGer F-7036/2016 vom 22. Juni 2017 E. 6.3 oder F-954/2016 vom 3. August 2016 E. 7.5). Anzumerken wäre, dass die Ergänzung oder auch nur Präzisierung der vorinstanzlichen Begründung im Sinne der sog. Motivsubstitution zulässig ist (siehe beispielsweise Urteil des BVGer F-5237/2016 vom 7. Juni 2017 E. 5.3 oder auch Ausführungen unter E. 2 in fine).

4.4 Wegen des Tatbestandes der rechtswidrigen Einreise wurde die Beschwerdeführerin strafrechtlich belangt (siehe Sachverhalt Bst. B). Der entsprechende Strafbefehl vom 25. Oktober 2017 blieb unangefochten (SEM act. 2). Von den dortigen Feststellungen und Erkenntnissen abzuweichen, besteht aufgrund der Aussagen der betreffenden Person gegenüber der Kantonspolizei Zürich kein Anlass (zur Bindung der Administrativbehörde an die Erkenntnis der strafurteilenden Behörde vgl. BVGE 2013/33 E. 4.3 oder BGE 136 II 447 E. 3.1 je m.H.).

4.5 Zudem wurde die Beschwerdeführerin als Folge dieses Verstosses mit Verfügung vom 26. Oktober 2017 aus der Schweiz weggewiesen, wobei die Wegweisung offensichtlich in Anwendung von Art. 64d Abs. 2 Bst. a AuG erging. Damit ist vorliegend auch der Fernhaltegrund des Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG erfüllt.

4.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hinreichende Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme rechtfertigen.

5.

5.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AuG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

5.2 Angesichts des Verhaltens und der rechtskräftigen Verurteilung der Beschwerdeführerin ist auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen. An der Einhaltung der Rechtsordnung im Allgemeinen und der Vorschriften über Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.). Andererseits liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie die davon betroffene Person ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten. Aufgrund dessen besteht grundsätzlich ein öffentliches Interesse an ihrer befristeten Fernhaltung.

5.3 Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber zu stellen. Diesbezüglich wird nichts geltend gemacht. Das beschriebene Fehlverhalten gilt es allerdings insofern zu relativieren, als aufgrund der Akten- und Beweislage davon auszugehen ist, es handle sich um einen einmaligen Vorfall. Hinsichtlich seiner Dauer erscheint das Einreiseverbot in Berücksichtigung vergleichbarer Fälle und der vorliegenden Besonderheiten (an sich geregelter Aufenthalt in Italien; nachweislich blosser Transit durch die Schweiz als Beifahrerin in einem Motorfahrzeug) mithin als unverhältnismässig lang, weshalb es auf ein Jahr zu begrenzen ist (vgl. etwa F-7036/2016 E. 8.4 und F-954/2016 E. 8.4).

6.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das für die Dauer von zwei Jahren ausgesprochene Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb, soweit durch die Löschung der SIS-Ausschreibung nicht gegenstandslos geworden, teilweise gutzuheissen und das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Einreisverbot auf ein Jahr, bis zum 27. Oktober 2018, zu befristen.

7.

7.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 600.- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Der Restbetrag des geleisteten Kostenvorschusses ist ihr 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]).

7.2 Im Umfang ihres Obsiegens ist der Beschwerdeführerin für die ihr im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Der Parteivertreter hat keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzulegen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Weil der Wohnsitz der Beschwerdeführerin als Empfängerin der juristischen Dienstleistung im Ausland liegt, ist keine Mehrwertsteuer bzw. kein Zuschlag für die Mehrwertsteuer zu entrichten (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). In Würdigung aller Bemessungsfaktoren (insbesondere des bescheidenen Umfangs der Eingaben) ist die Parteientschädigung auf Fr. 300.- festzusetzen.

Dispositiv Seite 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 27. Oktober 2018 befristet.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 900.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 300.- wird zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 300.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm

Versand: