

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1286/2008
{T 0/2}

Urteil vom 7. Juli 2008

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

K._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch lic. iur. Corinne Seeholzer,
Rechtsanwältin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (geb. 1958) ist russische Staatsangehörige. Im Oktober 2007 erhielt sie von der Schweizerischen Vertretung in Moskau ein Visum für geschäftliche Besprechungen, das sie berechnete, im Zeitraum vom 30. Oktober 2007 bis 29. Januar 2008 in die Schweiz einzureisen und sich hier maximal 30 Tage aufzuhalten. Die Einreise erfolgte am 31. Oktober 2007.

B.

Am 28. Januar 2008 meldete sich die Beschwerdeführerin bei der zuständigen Migrationsbehörde des Kantons Zug und ersuchte um eine Verlängerung ihres Visums, worauf sie umgehend in ein Ermittlungsverfahren wegen Verdachts auf illegalen Aufenthalt einbezogen wurde.

Die Beschwerdeführerin räumte in der gleichentags durchgeführten polizeilichen Befragung ein, dass sie sich seit ihrer Einreise am 31. Oktober 2007 ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten hatte. Sie sei irrtümlich davon ausgegangen, dass sie dazu während der 3-monatigen Gültigkeitsdauer des Visums berechtigt sei. Dass sie das Land bereits nach 30 Tagen hätte verlassen müssen, sei ihr nicht bewusst gewesen. Es sei nicht ihre Absicht gewesen, die ausländerrechtlichen Bestimmungen zu verletzen.

C.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 29. Januar 2008 wurde die Beschwerdeführerin der fahrlässigen Zuwiderhandlung gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen über den Aufenthalt schuldig gesprochen und zu einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt. Der Strafbefehl erwuchs in Rechtskraft.

D.

Ebenfalls am 29. Januar 2008 wies die kantonale Migrationsbehörde die Beschwerdeführerin aus der Schweiz weg und gab ihr eine Frist zur Ausreise bis zum 1. Februar 2008. Die Beschwerdeführerin kam der Ausreiseverpflichtung am 30. Januar 2008 nach.

E.

Am 29. Januar 2008 schliesslich erging gegen die Beschwerdeführerin auch ein dreijähriges Einreiseverbot der Vorinstanz. Zur Begründung

der Massnahme nahm die Vorinstanz auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) Bezug und führte aus, die Beschwerdeführerin habe durch illegalen Aufenthalt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Einer allfälligen Beschwerde entzog die Vorinstanz vorsorglich die aufschiebende Wirkung.

F.

Die Beschwerdeführerin gelangte mit Rechtsmitteleingabe vom 27. Februar 2008 an das Bundesverwaltungsgericht und stellte die folgenden Anträge: Das Einreiseverbot sei aufzuheben, eventualiter sei es auf ein Jahr zu reduzieren. Subeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 10. März 2008 lehnte das Bundesverwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab.

H.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 25. April 2008 die Abweisung der Beschwerde.

I.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2008 trat das AuG mit seinen Ausführungsverordnungen in Kraft. Es beansprucht Geltung auf alle Verfahren, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es auf Gesuch hin, sei es von Amtes wegen (vgl. e contrario Art. 126 Abs. 1 AuG; ferner Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3912/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 mit Hinweisen). Die vorliegende Streitsache untersteht somit grundsätzlich dem neuen Recht, sofern dessen Anwendung nicht zur echten Rückwirkung führt. Eine solche ist nur ausnahmsweise und gestützt auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig, die in der intertemporalen Regel des Art. 126 AuG nicht erblickt werden kann

(vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2A.242/2001 vom 25. April 2001 E. 3b mit Hinweisen).

2.

2.1 Einreiseverbote des BFM unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

2.2 Gemäss Artikel 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt.

2.3 Die Beschwerdeführerin ist als materielle Verfügungsadressatin zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – 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 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

4.

4.1 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre von Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121). Es kann vom Bundesamt 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. 1 Bst. a AuG). Das Einreiseverbot wird befristet oder in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Wenn wichtige Gründe es rechtfertigen, kann die verfü-

gende Behörde das Einreiseverbot vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 4 AuG).

4.2 Die öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG umfasst neben anderen polizeilichen Schutzgütern die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung (Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3809; vgl. auch RAINER J. SCHWEIZER / PATRICK SUTTER / NINA WIDMER, in: RAINER J. SCHWEIZER [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B Rz. 13 mit Hinweisen). Somit kann eine Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche Bestimmungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, jedoch nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz vor künftigen Störungen (vgl. BBl 2002 3813).

5.

5.1 Der der angefochtenen Verfügung zu Grunde liegende Sachverhalt ist unbestritten: Die Beschwerdeführerin reiste am 31. Oktober 2007 mit einem Visum in die Schweiz ein, das für einen 30-tägigen Aufenthalt ausgestellt wurde. Sie blieb in der Folge ununterbrochen im Land. Nachdem sie am 28. Januar 2008 bei der Migrationsbehörde des Kantons Zug vorgesprochen hatte, wurde sie weggewiesen und verliess die Schweiz am 30. Januar 2008. Wesentliche Teile des Sachverhalts haben sich mithin noch unter der Geltung des alten, bis 31. Dezember 2007 geltenden Ausländerrechts verwirklicht. Es stellt sich somit die Frage, inwieweit einer ausländerrechtlichen Bewertung nach Massgabe des neuen Rechts das Verbot der echten Rückwirkung entgegensteht (vgl. oben Ziff. 1).

5.2 Für die Bewertung des vorliegenden Sachverhaltes ist Art. 10 AuG einschlägig. Er bestimmt, dass ausländische Personen für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bis zu drei Monaten keiner Bewilligung bedürfen. Enthält das Visum eine kürzere Aufenthaltsdauer, wie es im vorliegenden Fall geschehen ist, so gilt diese. Ein längerer Aufenthalt ist bewilligungspflichtig. Nichts anderes ergibt sich aus dem bis 31. Dezember 2007 geltenden Recht (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 3 aANAG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [aANAV, AS 1949 228] und Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 14. Januar 1998 über die Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern

[aVEA, AS 1998 194]). Der Anwendung des neuen Rechts steht deshalb das Verbot der echten Rückwirkung nicht entgegen.

5.3 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass sich die Beschwerdeführerin bis Ende November 2007 ohne Bewilligung in der Schweiz aufhalten durfte. Ihr weiterer Aufenthalt zwischen dem Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthaltes Ende November 2007 und der Ausreise zwei Monate später erweist sich dagegen als rechtswidrig. Es ist unbestritten, dass der rechtswidrige Aufenthalt der Beschwerdeführerin zumindest im Sinne einer Fahrlässigkeit zurechenbar ist (was zum rechtskräftigem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 29. Januar 2008 führte). Der Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG hat sich mithin verwirklicht.

6.

Zu prüfen ist weiter, ob die Massnahme 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 ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S. 127 f.)

6.1 Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt objektiv schwer, denn sie hat in einem erheblichen Mass Normen verletzt, die für die ausländerrechtliche Ordnung von wesentlicher Bedeutung sind. Was die subjektive Seite anbetrifft, so beruft sich die Beschwerdeführerin auf fehlenden Vorsatz. Das inhaltlich „höchst missverständliche“ Visum habe sie zur irrtümlichen Annahme verleitet, sie dürfe sich während seiner Gültigkeitsdauer, d.h. bis 29. Januar 2008 in der Schweiz aufhalten. Es sei ihr nicht aufgefallen bzw. sie habe nicht den richtigen Schluss daraus gezogen, dass das Visum einen Vermerk aufweise, in dem die Aufenthaltsdauer auf 30 Tage begrenzt werde. Ihre Fahrlässigkeit wiege leicht und rechtfertige keine Fernhaltungsmassnahme, jedenfalls keine von der verfügbaren Dauer.

6.2 Die Argumentation der Beschwerdeführerin überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Es entspricht einem internationalen Standard, dass ein Visum Angaben sowohl zu seiner Geltungsdauer als auch zum maximal zulässigen Aufenthalt im Ausstellerstaat enthält. Das Schweizer Visum entspricht diesem Standard. Es tritt hinzu, dass die Beschwerdeführerin von Beruf Rechtsanwältin und Geschäftsfrau ist. Dass sie mit den wenigen Informationen, die das Visum enthält, überfordert gewesen wäre, kann nicht angenommen werden. Vollends unglaublich wird ihre Darstellung, wenn bedacht wird, dass sie gemäss Visumsakten um Ausstellung eines Visums für einen 21-tägigen Aufenthalt ersuchte. Es muss alles in allem davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin eine vermeintliche Unklarheit des Visums zu erkennen glaubte und hoffte, daraus für sich Vorteile ziehen zu können. Dementsprechend gewichtig ist das öffentliche Interesse an ihrer Fernhaltung.

6.3 Dem öffentlichen Interesse gegenüber beruft sich die Beschwerdeführerin auf ihre wirtschaftlichen Interessen in der Schweiz. Sie habe während ihres Aufenthaltes ein Unternehmen gegründet, das die Beteiligung an Unternehmen jeglicher Art bezwecke. Es bedeute für sie eine unzumutbare Härte, wenn sie nun für einen Zeitraum von drei Jahren nicht mehr in die Schweiz einreisen dürfe. Die Beteiligung an einem Unternehmen ist jedoch für sich allein nicht geeignet, die Notwendigkeit eines besonderen administrativen Kontrollen unterworfenen Zugangs zum schweizerischen Territorium auszuweisen. Das Gewicht der privaten Interessen ist entsprechend gering einzustufen.

6.4 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

8.

Entsprechend seinem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. 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]).

9.

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

Dispositiv S. 9

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 700.- verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. 2 339 507)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: