



Urteil vom 21. März 2011

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Jürg Tiefenthal.

Parteien

B. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Am 17. August 2009 reiste die kanadische Staatsangehörige B. _____ (geb. 1986; nachfolgend: Beschwerdeführerin) via Frankfurt a. M. (Deutschland) in den Schengenraum ein. Nach Verbringen eines 12-wöchigen Aufenthalts in der Romandie zwecks Seminarbesuchs beabsichtigte die Beschwerdeführerin am 18. Dezember 2009 von Zürich nach Kairo (Ägypten) zu fliegen. Dabei wurde sie von der Kantonspolizei Zürich angehalten und es wurde festgestellt, dass sie ihren bewilligungsfreien Aufenthalt von 90 Tagen um mehr als 30 Tage überzogen hatte. Zu einer allfälligen Fernhaltemassnahme wurde ihr das rechtliche Gehör gewährt.

B.

Mit Strafverfügung vom 14. Januar 2010 verurteilte das Statthalteramt Bülach die Beschwerdeführerin wegen widerrechtlichen Verweilens in der Schweiz nach Ablauf des bewilligten Aufenthaltes und Missachtens der Meldepflicht mit einer Busse von Fr. 350.- zuzüglich Gebühren. Die Strafverfügung erwuchs per 5. Februar 2010 in Rechtskraft.

C.

Auf Grundlage der obgenannten Strafverfügung verhängte die Vorinstanz am 1. Februar 2010 über die Beschwerdeführerin ein zweijähriges Einreiseverbot. Die Massnahme wurde damit begründet, die Betroffene habe wegen illegalen Aufenthalts gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Einer allfälligen Beschwerde entzog die Vorinstanz vorsorglich die aufschiebende Wirkung.

D.

Am 3. Februar 2010 wollte die Beschwerdeführerin wieder in die Schweiz einreisen, um via Zürich nach London weiterzufliegen. Sie wurde erneut von der Flughafenpolizei angehalten und kontrolliert. Dabei wurde festgestellt, dass sie mit einem Einreiseverbot belegt und im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben ist. Die bestehende Fernhaltemassnahme wurde ihr zur Kenntnis gebracht.

E.

Gegen diese Verfügung gelangte die Beschwerdeführerin mit Rechtsmitteleingaben vom 2. und 23. März 2010 an das Bundesverwaltungsgericht. Sie ersucht darin um Aufhebung des über sie

verhängten Einreiseverbots und macht zudem sinngemäss die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 29. Juni 2010 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

G.

Die Beschwerdeführerin machte vom gewährten Recht zur Stellungnahme (Replik) innert angesetzter Frist keinen Gebrauch.

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, 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 Verfügungsbetroffene legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.4. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

3.1. Das in Art. 67 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121). Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, 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 nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen 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), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c). Das Einreiseverbot wird 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 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. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 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).

3.3. Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Drittstaatsangehörige), ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], ABi L 239 vom 22. September 2000, S. 19–62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) in der Regel im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Diese Ausschreibung bewirkt dem Grundsatz nach, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d und Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, ABi L 105 vom 13. April 2006, S. 1–32]). Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr zu diesem Zweck ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen

Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], ABI L 243 vom 15. September 2009).

4.

4.1. Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin vor, sie habe durch ihre Anwesenheit, welche sich über den bewilligungsfreien Zeitrahmen hinaus erstreckt haben soll, die ausländerrechtlichen Vorschriften über den bewilligungsfreien Aufenthalt verletzt.

4.2. Das Bundesamt für Migration erliess ein zweijähriges Einreiseverbot gegen die Beschwerdeführerin gestützt auf den Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 26. Dezember 2009 sowie auf die am Anschluss daran ergangene Strafverfügung des Statthalteramtes Bülach vom 14. Januar 2010.

4.2.1. Gemäss ihrer eigenen Aussage vom 18. Dezember 2009 gegenüber der Flughafenpolizei besuchte die Beschwerdeführerin nach ihrer Einreise am 17. August 2009 in den Schengenraum eine Schule in Genf und hielt sich die ganze Zeit auch dort auf. In ihrer Rechtsmitteleingabe vom 23. März 2010 spricht sie dagegen von einer Jugendorganisation in Lausanne, bei welcher sie einen 12-wöchigen Seminarkurs besuchte. Ungeachtet dieser teils widersprüchlichen Aussagen behauptet die Beschwerdeführerin, nicht über die Aufenthaltsbestimmungen informiert gewesen zu sein. Sie sei im Gegenteil davon überzeugt gewesen, eine Bestätigung der Schule reiche für ihren touristischen Aufenthalt zeitlich bis über das Seminarendende aus.

4.2.2. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 23. März 2010 sinngemäss die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen ist an dieser Stelle jedoch nicht näher einzugehen, ist die Beschwerdeführerin doch durch die Flughafenpolizei am 18. Dezember 2009 anlässlich ihrer Vernehmung explizit darauf hingewiesen worden, die zuständige Behörde könne aufgrund des festgestellten Sachverhalts die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gegen sie prüfen. Somit wurde ihr das rechtliche Gehör korrekt gewährt (vgl. Formular "Rechtliches Gehör" der Flughafenpolizei, unterschrieben von der Beschwerdeführerin mit Datum vom 18. Dezember 2009). Bei der erneuten Wiedereinreise in die Schweiz am 3. Februar 2010 – von Kairo zurückkehrend – wurde die Betroffene von der Kantonspolizei wiederum angehalten. Die Beamten

brachten ihr dabei offiziell das am 1. Februar 2010 durch die Vorinstanz erlassene Einreiseverbot zur Kenntnis.

4.2.3. Gemäss Eintrag in ihrem Reisepass reiste die Beschwerdeführerin am 17. August 2009 via Frankfurt a. M. in den Schengenraum ein, womit der bewilligungsfreie 90-tägige Aufenthalt am 14. November 2009 ablief. Es ist somit erwiesen, dass sie die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer um über 30 Tage überschritt und sich dadurch widerrechtlich in der Schweiz bzw. im Schengenraum aufhielt. Hinsichtlich dieses Sachverhalts wurde sie denn auch strafrechtlich rechtskräftig verurteilt (vgl. vorne Bst. B).

4.3. Es bleibt zu prüfen, ob die angeordnete 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 / St. Gallen 2006, Rz. 613 ff.).

4.4. Die Beschwerdeführerin hat ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt, indem sie nach ihrer Einreise – gemäss eigenen Angaben zwar nicht vorsätzlich – deutlich über die erlaubte Aufenthaltsdauer hinaus widerrechtlich in der Schweiz verweilte. Wenn auch die Beschwerdeführerin gewissermassen einräumt, sie sei über die gesetzlichen Aufenthaltsbedingungen und –fristen nicht genau im Bild gewesen, so besteht trotz ihrer Einsicht ein generalpräventiv motiviertes öffentliches Interesse an ihrer Fernhaltung, dies nicht zuletzt auch im Sinne einer kontinuierlichen Praxis sowie der Gleichbehandlung. Nichts zu ihren Gunsten kann die Beschwerdeführerin schliesslich aus ihrem Vorbringen ableiten, sie sei der Meinung gewesen, mit der Bezahlung der Busse sei alles geregelt.

4.5. Eine Beeinträchtigung der persönlichen Interessen macht die Beschwerdeführerin insoweit geltend, als sie behauptet, das Einreiseverbot verunmögliche es ihr, ihr humanitäres Engagement in Europa während der Dauer von zwei Jahren aufrecht zu erhalten.

4.6. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass das Einreiseverbot keineswegs absolut gilt. Einerseits können die schweizerischen Behörden auf Gesuch hin und bei Vorliegen stichhaltiger Gründe die Wirkungen des Einreiseverbots für bestimmte Zeit aussetzen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Andererseits haben die übrigen Schengen-Staaten in ähnlicher Weise die Möglichkeit, der Beschwerdeführerin ungeachtet des Einreiseverbots die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten (vgl. dazu vorne Ziff. 3.3). Folglich steht es der Beschwerdeführerin nötigenfalls frei, bei der Vorinstanz ein Gesuch um Suspension zu stellen.

4.7. Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Es liegen keine besonderen Gründe vor, die es rechtfertigen würden, in casu von der bisherigen Praxis abzuweichen.

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (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]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem am 1. Juni 2010 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten ZEMIS [...] retour)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Jürg Tiefenthal

Versand: