

BVGer C-1559/2011 vom 13. Juni 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1559_2011

FR: TAF C-1559/2011 du 13 juin 2012

IT: TAF C-1559/2011 del 13 giugno 2012

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (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.

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

E. 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 - 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

E. 3.1

Die Vorinstanz begründet das verhängte Einreiseverbot damit, dass sich die Beschwerdeführerin über den bewilligungsfrei maximal zulässigen Zeitraum hinaus in der Schweiz aufgehalten habe und zudem einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, ohne über die dazu erforderliche Bewilligung zu verfügen. Damit beruft sich die Vorinstanz auf Fernhaltegründe im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16.

Dezember 2005 (AuG, SR 142.20).

E. 3.2

Gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen ein Einreiseverbot verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens 5 Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

E. 3.3

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 und der Rechtsgüter Einzelner (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], 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. 12 und 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können daher Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots geben.

E. 3.4

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], Abl. 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 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 Schengen-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, Abl. 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 Vorordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], Abl. L 243 vom 15. September 2009).

E. 4.1

Am 30. November 2009 hat der Rat der Justiz- und Innenminister der Europäischen Union beschlossen, die 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, anzupassen und damit die Liste derjenigen Länder, welche für den kurzfristigen Aufenthalt im Schengen-Raum von der Visumpflicht befreit sind, zu ergänzen. Die entsprechend angepasste Verordnung, welche für sämtliche Schengen-Mitgliedstaaten und somit auch für die Schweiz verbindlich ist, gilt seit dem 19. Dezember 2009. Neu sind seither auch Staatsangehörige aus Mazedonien, Montenegro und Serbien für einen kurzfristigen Aufenthalt im Schengen-Raum (maximal 90 Tage innerhalb einer Halbjahresperiode) von der Visumpflicht befreit, unter der Voraussetzung, dass sie Inhaber eines biometrischen Passes sind und während ihres Aufenthalts keine Erwerbstätigkeit ausüben.

E. 4.2

Ob die Beschwerdeführerin über einen biometrischen Reisepass verfügte, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Im Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 9. Februar 2011 ist dazu festgehalten, dass sich die Beschwerdeführerin nur mit Kopien aus einem serbischen Reisepass ausweisen konnte und behauptete, das Originaldokument verloren zu haben. Die Beschwerdeführerin kann sich aber schon aus andern Gründen - auf die im Folgenden näher einzugehen ist - nicht auf eine Befreiung von der Visumpflicht berufen.

E. 5.1

Ein mit Erwerbstätigkeit verbundener Aufenthalt in der Schweiz untersteht grundsätzlich und ungeachtet seiner Dauer der Bewilligungspflicht (Art. 11 Abs. 1 AuG). Etwas anderes gilt gestützt auf Art. 14 Abs. 1 und 3 VZAE nur hinsichtlich ausländischer Personen, die eine grenzüberschreitende Dienstleistung erbringen oder die im Auftrag eines ausländischen Arbeitgebers vorübergehend in der Schweiz erwerbstätig sind (Erwerbstätigkeit ohne Stellenantritt), sofern diese Tätigkeit nicht länger als acht Tage innerhalb eines Kalenderjahrs dauert und ihrer Art nach nicht vom Ausschlusskatalog des Art. 14 Abs. 3 VZAE erfasst wird. Der Begriff der Erwerbstätigkeit ist dabei weit auszulegen; als Erwerbstätigkeit gilt jede normalerweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie entschädigungslos erbracht wird (vgl. Art. 11 Abs. 2 AuG). Ohne Belang für die Qualifikation einer Betätigung als Erwerbstätigkeit ist, in welchem zeitlichen Ausmass sie ausgeübt wird. Das wird in Art. 1a Abs. 1 VZAE ausdrücklich für die unselbständige Erwerbstätigkeit festgehalten, gilt jedoch allgemein.

E. 5.2

Im Strafbefehl vom 9. Februar 2011 wurde als erstellt erachtet, dass die Beschwerdeführerin spätestens ab 1. November 2010 bis zu ihrer Anhaltung am 9. Februar 2011 bei der Schwester ihres Freundes als Kindermädchen und Haushaltshilfe gearbeitet hatte, indem sie deren drei Kinder beaufsichtigt, gekocht und gereinigt hatte. Es steht ausser Frage, dass die Beschwerdeführerin damit eine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs.

2 AuG ausübte. Über die notwendige Bewilligung verfügte sie jedoch nicht. Ihr muss daher mit der Vorinstanz rechtswidrige Erwerbstätigkeit vorgehalten werden.

E. 5.3

Ausländische Personen, die in der Schweiz keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, bedürfen für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der Einreise keiner Bewilligung, und sie müssen sich nicht anmelden (bewilligungsfreier Aufenthalt; Art. 10 AuG und Art. 9 VZAE). Die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 AuG müssen während des gesamten bewilligungsfreien Aufenthalts erfüllt sein (Art. 9 Abs. 2 VZAE). An die Höchstaufenthaltsdauer von drei Monaten anrechenbar sind dabei Aufenthalte in der Schweiz und im übrigen Schengen-Raum. Das ergibt sich aus dem Vorrang des Schengen-Rechts (Art. 2 Abs. 4 AuG) und der Tatsache, dass sich im Anwendungsbereich des Schengen-Rechts von der Visumpflicht befreite Drittstaaten höchstens drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten frei bewegen dürfen, und auch das nur, wenn und solange sie die Einreisevoraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 SGK erfüllen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ).

E. 5.3.1

Im vorerwähnten Strafbefehl erachtete die Strafbefehlsrichterin es als erstellt, dass die Beschwerdeführerin spätestens am 12. Oktober 2010 in die Schweiz eingereist war und sich mit einer einmaligen, 10-tägigen Unterbrechung bis zu ihrer Anhaltung am 9. Februar 2011 hier aufgehalten hatte. Dieser Sachverhalt kann mit dem im Beschwerdeverfahren erhobenen vagen Einwand, wonach der Aufenthalt in der Schweiz nach Auskunft von Verwandten mehrfach unterbrochen worden sei, dies aber im Detail nicht mehr rekonstruiert werden könne, nicht in Frage gestellt werden. Dafür wäre die Beschwerdeführerin beweispflichtig gewesen.

E. 5.3.2

Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die Beschwerdeführerin im November 2010 eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat und sich ihr Aufenthalt in der Schweiz schon ab diesem Zeitpunkt als rechtswidrig erwies.

E. 5.3.3

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist somit festzustellen, dass die Beschwerdeführerin durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und rechtswidrigen Aufenthalt Fernhaltegründe nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat.

E. 6

Es bleibt zu prüfen, ob die gegen die Beschwerdeführerin angeordnete Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommt dabei vorrangige Bedeutung zu. 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, 6. Aufl.,

Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

E. 6.1

An der Einhaltung der ausländerrechtlichen Ordnung im Allgemeinen und der Vorschriften über Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Das Einreiseverbot wirkt hier einerseits präventiv, indem es andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, inskünftig den für sie geltenden Regeln nachzuleben. Eine konstante und konsequente Praxis der Verwaltungsbehörden ist unabdingbar, wenn es darum geht, der ausländerrechtlichen Ordnung Nachachtung zu verschaffen (vgl. anstelle vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7543/2007 vom 18. März 2008 E. 7.2 mit Hinweisen).

E. 6.2

Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt objektiv schwer. Sie ist - als Besucherin eingereist - während mehr als drei Monaten einer bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen. Damit hat sie über beachtliche Zeit hinweg ausländerrechtliche Normen missachtet, denen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt.

E. 6.3

Aber auch in subjektiver Hinsicht kann nicht von geringfügigen Verfehlungen der Beschwerdeführerin ausgegangen werden. Die Strafbefehlsrichterin hat vorsätzliches Handeln bejaht. Aus den Akten der Strafermittlungsbehörde kann denn auch ohne weiteres geschlossen werden, dass sich die Beteiligten bei Aufnahme der Erwerbstätigkeit über die Bewilligungspflicht im Klaren waren. Die Beschwerdeführerin selbst stritt zwar in den Einvernahmen alles ab. Die Schwester ihres Freundes hingegen gestand ein, dass die kurze Unterbrechung des Aufenthalts in der Schweiz eine Reise nach Belgrad beinhaltet habe, wo die Beschwerdeführerin erfolglos versucht habe, einen kroatischen Reisepass erhältlich zu machen. Mit einem solchen Pass hätte dann eine Au-pair-Bewilligung erwirkt werden sollen. Zurück in der Schweiz, wurde die Erwerbstätigkeit dennoch weitergeführt bis zur Anhaltung am 9. Februar 2011. Im Übrigen setzt die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme wegen Missachtung ausländerrechtlicher Bestimmungen kein vorsätzliches Verhalten voraus. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Die Sorgfaltspflicht gebietet konkret, dass sich eine ausländische Person aktiv und rechtzeitig über die sie betreffenden ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild setzt (vgl. anstelle vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4639/2010 vom 15. Februar 2011 E. 5.3 mit Hinweis).

E. 6.4

Dem öffentlichen Interesse an einer Fernhaltung gegenüber beruft sich die Beschwerdeführerin auf ihre Absicht, hier in der Schweiz ihren Freund zu heiraten. Schon die Vorbereitungen dieser Hochzeit würden mehrere Einreisen in die Schweiz bedingen. Zu Recht macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, sie habe einen Anspruch auf Eheschliessung in der Schweiz bzw. sie könne nur hier heiraten. Im Übrigen trifft nicht einmal zu, dass die bestehende Fernhaltungsmassnahme eine Heirat in der Schweiz von vornherein ausschliesst. Es steht der Beschwerdeführerin frei, mit diesem Anliegen und entsprechender Begründung an die Vorinstanz zu gelangen und um zeitweise Aussetzung

des Einreiseverbots zu ersuchen (Art. 67 Abs. 5 in fine AuG; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-534/2010 vom 24. November 2011, E. 6 mit Hinweisen).

E. 6.5

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf drei 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.

E. 7

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt. Die Verfügung ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 8

Entsprechend dem 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).

E. 9

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in vorliegender Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).
(Dispositiv Seite 12)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.