

# **BVGer C-1868/2013 vom 28. August 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1868\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1868_2013)

FR: TAF C-1868/2013 du 28 août 2014

IT: TAF C-1868/2013 del 28 agosto 2014

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des BFM, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AuG verhängt wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

### **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 zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

## **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 2013/33 E. 2 sowie 2012/21 E. 5.1).

### **E. 3.1**

Das BFM 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). Das BFM kann sodann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegenüber ausländischen Personen verfügen, 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 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 (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. 3.2**

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, 3813). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf die anderen Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit Hinweis). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. 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.

### **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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., 3809). 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 u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen das Ausländerrecht fallen unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., 3813).

### **E. 3.4**

Für die Verhängung eines Einreiseverbots ist kein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme dar. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt, 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 zu informieren (vgl. Urteil des BVGer C-2792/2012 vom 21. Januar 2013 E. 5.3 mit Hinweis).

### **E. 4.1**

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 Abs. 1 VZAE). Die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 AuG dabei müssen während des gesamten bewilligungsfreien Aufenthalts erfüllt sein (Art. 9 Abs. 2 VZAE). An die Höchstaufenthaltsdauer von drei Monaten anrechenbar sind 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 visumpflichtbefreite Drittausländer im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten frei bewegen dürfen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die allgemeinen Einreisevoraussetzungen erfüllen (vgl. Art. 20 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 in seiner ursprünglichen Fassung [SDÜ, ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 - 62]).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie sich im Zeitraum zwischen 13. September 2012 und ihrer Anhaltung durch die Polizei am 8. März 2013 mit rund 130 Tagen 40 Tage über die bewilligungsfreie Zeit hinaus und damit illegal im Schengen-Raum aufgehalten hat. Sie macht jedoch geltend, sie habe sich in einem Irrtum befunden und sei davon ausgegangen, dass sie sich im neuen Kalenderjahr (2013) wiederum während 90 Tagen im Schengen-Raum aufhalten dürfe. Eine entsprechende Auskunft habe sie vor ihrer Einreise in den Schengen-Raum im Januar 2013 erhalten. Von wem genau sie diese Falschauskunft erhalten haben will, sagt sie jedoch nicht. Ihr Vorbringen muss daher als Schutzbehauptung bewertet werden. Hinzu kommt, dass sie nicht Unerfahrenheit im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Bestimmungen geltend machen konnte und es ihr im Falle von Unklarheiten zumutbar gewesen wäre, sich vorgängig mit den zuständigen Behörden ihres Zielortes in Verbindung zu setzen. Ihr ist zumindest eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen, was wiederum für die Verhängung eines Einreiseverbots genügen kann (vgl. E. 3.4). Bleibt anzumerken, dass der Strafbefehlsrichter aufgrund der Verurteilung der Beschwerdeführerin zu einer Geldstrafe nicht etwa von Fahrlässigkeit, sondern von vorsätzlichem rechtswidrigen Aufenthalt ausgegangen ist (vgl. Art. 115 Abs. 1 und 3 AuG).

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit der nicht unerheblichen Überschreitung des bewilligungsfreien Aufenthalts einen hinreichenden Grund für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme gesetzt hat. Kommt hinzu, dass die Migrationsbehörde des Kantons Zürich am 11. März 2013 gegen die Beschwerdeführerin eine sofort vollstreckbare Wegweisung angeordnet hatte. Damit war ein weiterer Umstand gesetzt, der zur Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme berechtigt (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG i.V.m. Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c).

#### **E. 5.1**

Es bleibt zu prüfen, 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 Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

### **E. 5.2**

An der Einhaltung der ausländerrechtlichen Ordnung im Allgemeinen und der Vorschriften über Einreise und Aufenthalt im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Das Einreiseverbot wirkt hier einerseits - wie bereits erwähnt - präventiv, indem es andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, sich an die ausländerrechtliche Rechtsordnung 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 (siehe etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2792/2012 vom 21. Januar 2013 E. 7.2 mit Hinweis).

### **E. 5.3**

Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt weder objektiv noch subjektiv leicht. Sie hat die bewilligungsfreie Zeit im Schengen-Raum massiv überschritten und der von ihr geltend gemachte Irrtum kann ihr nicht geglaubt werden. Dem öffentlichen Interessen an einer befristeten Fernhaltung ist daher vorliegend erhebliches Gewicht beizumessen.

### **E. 5.4**

In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten persönlichen Interessen daran, ohne besondere Restriktionen in die Schweiz einreisen zu können, ist Folgendes festzustellen: Eine Berufung auf die Ehe wurde von der kantonalen Migrationsbehörde und den zuständigen Rechtsmittelinstanzen im Zusammenhang mit einer Aufenthaltsbewilligung vor noch nicht langer Zeit als rechtsmissbräuchlich qualifiziert. Vor diesem Hintergrund sind die Hinweise der Beschwerdeführerin auf die Situation ihres Ehemannes in der Schweiz nicht von wesentlicher Bedeutung. Im Übrigen kann die Vorinstanz das von ihr erlassene Einreiseverbot auf Gesuch hin vorübergehend aufheben, wenn humanitäre oder andere wichtige Gründe dies rechtfertigen (Art. 67 Abs. 5 in fine AuG).

### **E. 5.5**

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt demnach zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer (vgl. statt vieler die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5737/2012 vom 21. Mai 2013, C-1279/2012 vom 18. September 2012 und C-1712/2011 vom 12. September 2012) eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

### **E. 6**

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Damit werden die Wirkungen des Einreiseverbots auf das Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten ausgedehnt (vgl. Art. 5 Abs 1 Bst. d und Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK], Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32). Der darin liegende Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin ist nicht zu beanstanden, da letztere nicht Bürgerin eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA ist, die Bedeutung des Falles eine Ausschreibung rechtfertigt (Art. 21 und Art. 24 der Verordnung [EG] Nr.

1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS II], Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4 23) und die Ausschreibung die übrigen Schengen-Staaten nicht daran hindert, der Beschwerdeführerin aus humanitären Gründen die Einreise zu gestatten bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK sowie Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009).

#### **E. 7**

Aus dem bisher Gesagten 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.

#### **E. 8**

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 S. 10

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