

BVGer C-2438/2014 vom 14. November 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2438_2014

FR: TAF C-2438/2014 du 14 novembre 2014

IT: TAF C-2438/2014 del 14 novembre 2014

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

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 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.).

E. 3.1

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die angefochtene Verfügung enthalte keine Sachverhaltsdarstellung und sei auch nicht begründet, sodass es gar nicht möglich sei auszuführen bzw. auszumachen, welche Punkte oder Angaben anzufechten seien. Sie erhebt damit implizit die Rüge, die Begründungspflicht und damit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 29 ff. VwVG).

E. 3.2

Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind die Behörden verpflichtet, schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Begründungspflicht ist Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV. Sie soll verhindern, dass die Behörden sich von unsachlichen Motiven leiten lassen, und es der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Eine sachgerechte Anfechtung ist nur möglich, wenn sich sowohl die Partei wie auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445 m.H.; vgl. auch BVGE 2007/27 E. 5.5.2 m.H. sowie Lorenz Kneubühler, in: Kommentar zum VwVG, 2008, Rz. 4 ff. und insb. 9 ff. zu Art. 35 VwVG). Eine Verletzung des Gehörsanspruchs führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Im Falle der Verletzung der Begründungspflicht kann der Mangel auf Rechtsmittelebene jedoch geheilt

werden, wenn die Vorinstanz die Entscheidungsgründe in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise darlegt und die Rechtsmittelinstanz der betroffenen Partei im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels die Möglichkeit einräumt, sich dazu zu äussern (vgl. Lorenz Kneubühler, a.a.O., Rz. 19 ff. zu Art. 35 m.H.).

E. 3.3

Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist zwar knapp und summarisch gehalten, es geht daraus aber ohne weiteres hervor, aus welchem Grund die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot erlassen hat, verweist sie doch explizit auf den illegalen Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Schengenraum. Damit dürfte ihr der Sachverhalt hinlänglich bekannt gewesen sein. Ferner hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer Vernehmlassung - mit nunmehr genauer Angabe aller Ein- und Ausreisedaten - detailliert auf das fehlbare Verhalten der Beschwerdeführerin hingewiesen. Im Rahmen des ihr gewährten Replikrechts konnte sie somit ihren Standpunkt nochmals erläutern. Die Beschwerdeführerin war damit durchaus in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Die erhobene Rüge der Gehörsverletzung erweist sich demnach als unbegründet.

E. 4.1

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). 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 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). Die Behörde kann aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 4.2

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot bildet eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 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., S. 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an.

Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalls ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C 820/2009 vom 9. März 2011 E. 5 m.H.). 5.1 Die Vorinstanz stützt das Einreiseverbot - wenn auch nicht explizit - auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG. Die Beschwerdeführerin habe sich während mehr als dreissig Tagen über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengenraum aufgehalten. Damit liege gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung ein ernstzunehmender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor. 5.2 Ausländische Personen, die in der Schweiz keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, bedürfen für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen - dies 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 müssen während des gesamten bewilligungsfreien Aufenthalts erfüllt sein (Art. 9 Abs. 2 VZAE). An die Höchstaufenthaltsdauer von 90 Tagen 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 visumpflichtbefreite Drittstaaten höchstens 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten frei bewegen dürfen, soweit sie die Einreisevoraussetzungen erfüllen (vgl. Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62], zuletzt geändert durch die Verordnung [EU] Nr. 610/2013 ABl. L182 vom 29. Juni 2013). 5.3 Die Beschwerdeführerin hielt sich vom 15. Oktober 2013 bis am 14. Dezember 2013 während 61 Tagen in der Schweiz auf. Vom 6. Januar 2014 bis zum 3. April 2014 weilte sie erneut für insgesamt 88 Tage in der Schweiz, mithin vor Ablauf des Zeitraums von sechs Monaten gemäss Art. 9 VZAE. Die Beschwerdeführerin hat damit die für einen bewilligungsfreien Aufenthalt zulässige Dauer um 59 Tage überschritten, ohne sich anzumelden bzw. die erforderliche Bewilligung einzuholen (vgl. Art. 10 Abs. 2 und Art. 12 AuG). 5.4 Aufgrund dieses Umstands wurde die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl des Statthalteramts Bezirk Bülach vom 24. April 2014 wegen widerrechtlichen Verweilens im Schengenland Schweiz nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts von 90 Tagen (vgl. Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG) zu einer Busse von Fr. 350.- verurteilt. Die strafurteilende Behörde ging dabei von einem fahrlässigen Verhalten nach Art. 115 Abs. 3 AuG aus, womit der Beschwerdeführerin zumindest eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit vorgeworfen werden kann (vgl. dazu Vetterli/D'Addario di Paolo: in Stämpflis Handkommentar zum AuG, 2010, N 15 zu Vorb. Art. 115 - 120). Unter diesen Umständen ist die Verhängung eines Einreiseverbots gerechtfertigt, obliegt es doch jeder Ausländerin und jedem Ausländer, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (vgl. Urteil des BVGer C 3348/2012 vom 20. März 2014 E. 3.3 m.H.). Ein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen ist mithin nicht erforderlich. 5.5 In dieser Hinsicht wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe bei ihrer Einreise in die Schweiz am 6. Januar 2014 nach Vorweisung des Passes die Auskunft erhalten, sie dürfe 88 Tage in der Schweiz bleiben. Dies sei nach Konsultation des Eintrages im elektronischen System des BFM geschehen. Auf diese Auskunft habe sie sich verlassen. Somit habe sie sich nicht strafbar gemacht (vgl. Beschwerde vom 6. Mai 2014 sowie Replik vom 25. Juni 2014). 5.6 Diesbezüglich gilt es zu erwähnen, dass die Beschwerdeführerin lediglich sehr pauschal darlegt, wie es zur obgenannten falschen Auskunft gekommen sein

soll. Zudem hat sie weder genaue Angaben zur Auskunftsperson gemacht noch ihre Behauptung mittels schriftlicher Unterlagen belegen können. Kommt hinzu, dass sie anlässlich ihrer Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich vom 3. April 2014 noch mit keinem Wort erwähnte, dass sie die falsche Auskunft anlässlich der Passkontrolle erhalten habe, sondern lediglich ganz allgemein geltend machte, sie habe die Information bekommen, sie dürfe - nach ihrem Aufenthalt im letzten Jahr - im neuen Jahr erneut drei Monate hier bleiben; sie habe nicht gewusst, dass sie innerhalb von einem halben Jahr nur drei Monate bleiben dürfe (vgl. Rapport vom 3. April 2014). Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig glaubhaft, dass ihr anlässlich der Ausweiskontrolle eine solche (falsche) Auskunft erteilt wurde, zumal die Einreise- und Ausreisedaten aufgrund von Stempelerträgen im Reisepass der Beschwerdeführerin problemlos zu ermitteln sind. 5.7 Im Übrigen ist der Strafbefehl vom 24. April 2014 in Rechtskraft erwachsen. Wieso es der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen sein soll, die zehntägige Einsprachefrist nach Erhalt des Strafbefehls zu wahren, wie es in der Beschwerde vom 25. Juni 2014 geltend gemacht wird, ist vorliegend nicht ersichtlich, nachdem eine Einsprache der beschuldigten Person noch nicht einmal eine Begründung erfordert (vgl. Art. 354 Abs. 2 StPO [SR 312.0] sowie Rechtsmittelbelehrung des Strafbefehls vom 24. April 2014). 5.8 Vor diesem Hintergrund gilt es als erstellt, dass die Beschwerdeführerin durch den rechtswidrigen Aufenthalt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG hinreichenden Anlass für die Verhängung einer Fernhaltmassnahme gegeben hat.

E. 6.1

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 zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und den beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen vorzunehmen. 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/Uhl-mann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2010, Rz. 613 ff.).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin hielt sich während rund 59 Tage rechtswidrig in der Schweiz auf. Vorliegend kann somit nicht von einem leichten Fehlverhalten ausgegangen werden, besteht doch an der Einhaltung von Einreise- und Aufenthaltsvorschriften ein gewichtiges öffentliches Interesse. Dabei liegt insbesondere ein generalpräventiv motiviertes öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin vor, dies auch im Sinne einer kontinuierlichen Praxis. Zudem ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, inskünftig den für sie geltenden Regeln nachzuleben. In casu erscheint eine Reduktion der Verbotsdauer daher nicht als angezeigt. Dass die begangene Verfehlung nicht vorsätzlich nachzuweisen ist (vgl. E. 5.4), kann vorliegend keine Rolle spielen, sind doch Einreiseverbote, wie bereits ausgeführt, auch bei fahrlässigen Verstössen gegen Einreisebestimmungen zu verhängen (vgl. bspw. vergleichbare Urteile des BVGer C-1712/2011 vom 12. September 2012, C-1667/2010 vom 21. März 2011 und C-7820/2009 vom 4. November 2011).

E. 6.3

Als privates Interesse der Beschwerdeführerin fällt vorliegend ins Gewicht, dass sie seit dem 10. Juni 2014 mit einem Schweizer Bürger verheiratet ist (vgl. Auszug aus dem Heiratsregister vom 24. Juni 2014), womit sie sich grundsätzlich auf das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK und Art. 13 BV berufen kann.

E. 6.4

Diesbezüglich gilt es hingegen vorerst zu erwähnen, dass die Verwirklichung des Familienlebens in der Schweiz nicht erst an der ausgesprochenen Fernhaltmassnahme scheitert, sondern bereits an der fehlenden Aufenthaltsregelung (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.1 m.H.). Entsprechende Interessen wären im Rahmen eines Gesuchs um Familiennachzug zu prüfen und könnten - wie es die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 17. Juni 2014 bereits festgehalten hat - bei Vorliegen eines positiven Entscheides der kantonalen Behörden zur wiedererwägungsweisen Aufhebung der Fernhaltmassnahme durch das BFM führen (vgl. Urteil des BVGer C-1638/2011 vom 10. August 2012 E. 6.3). Den diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin (vgl. Stellungnahmen vom 25. Juni 2014 sowie 27. August 2014) ist zu entgegnen, dass die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung losgelöst vom Einreiseverbot geprüft werden muss (vgl. Urteil des BGer 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2. m.H.). Der Beschwerdeführerin steht zudem die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründetem Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des BVGer C-2731/2011 vom 18. November 2011 E. 5.2.5). Zudem könnte der Kontakt während der Dauer des Einreiseverbots auch auf andere Weise (Briefverkehr, Telefon, Skype usw.) gepflegt werden. Möglich wären auch Reisen des in der Schweiz lebenden Ehemanns in den Aufenthaltsstaat der Beschwerdeführerin. Die mit dem Einreiseverbot verbundenen Einschränkungen sind demnach zu relativieren. Die sich daraus ergebenden Einschränkungen des Familienlebens sind vom öffentlichen Interesse grundsätzlich gedeckt und von der Beschwerdeführerin hinzunehmen. Schliesslich ist es der Beschwerdeführerin zuzumuten, die administrativen Erschwernisse zur Durchsetzung ihrer Rechte auf sich zu nehmen. Sie hat die Ursachen zur derzeitigen Sachlage gesetzt und ihr obliegt es jetzt, die nötigen Schritte zu unternehmen.

E. 6.5

Aufgrund einer wertenden Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen als verhältnismässig und angemessen erweist.

E. 7

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ferner die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Die Beschwerdeführerin ist nicht Bürgerin eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihr untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO). Zum einen ist aufgrund des Verhaltens der Betroffenen - wie oben ausgeführt - von einer nicht unbeachtlichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen, zum andern hat die Schweiz die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Es bleibt den Schengen-Staaten dabei unbenommen, der

ausgeschriebenen Person bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. auch Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Voraussetzungen für die Ausschreibung im SIS sind demnach ebenfalls erfüllt.

E. 8

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

E. 9

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (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]). (Dispositiv nächste Seite)

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