

BVGer C-3072/2014 vom 3. Februar 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3072_2014

FR: TAF C-3072/2014 du 3 février 2016

IT: TAF C-3072/2014 del 3 febbraio 2016

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, 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 Verfügungsbetroffene zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Da die angefochtene Verfügung ihr frühestens mit Schreiben des BFM vom 9. Mai 2014 (Ausgangsdatum der Postsendung: 14. Mai 2014) und somit nicht vor Mitte Mai 2014 rechtsgenügend eröffnet werden konnte (das exakte Eröffnungsdatum geht aus den Akten nicht hervor), ist zugunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass die vorliegende Beschwerde fristgerecht erhoben wurde (vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 38 VwVG sowie Buchstabe D des Sachverhalts). Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht eingereicht wurde, ist auf diese einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streit-sache endgültig (vgl. 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 Sachverhalts und - sofern 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3.1

Das SEM 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 grundsätzlich 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).

E. 3.2

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern 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 Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres 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.).

E. 4.1

Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin in ihrer Verfügung vor, sich von Juni 2011 bis zur polizeilichen Anhaltung anlässlich der Ausreisekontrolle vom 6. Dezember 2013 illegal im Schengen-Raum aufgehalten zu haben. Damit liege gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung ein ernstzunehmender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 AuG vor.

E. 4.2

Die Einreise von Drittstaatsangehörigen in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten für einen Kurzaufenthalt von bis zu drei Monaten je Sechsmontatszeitraum fällt in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Schengen-Rechts (vgl. Art. 5 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, SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32], Art. 1 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens, SDÜ, Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62), das widersprechendem Landesrecht vorgeht (Art. 2 Abs. 4 AuG). Es vermittelt visumpflichtbefreiten Ausländern, zu denen die Beschwerdeführerin als Inhaberin eines brasilianischen Reisepasses gehört (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung [EG] Nr. 539 des Rates vom 15. März 2001 i.V.m. seinem Anhang II Ziff. 1 [Abl. L 81 vom 21. März 2001, S. 1-7]), unter anderem das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten frei zu bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an und soweit sie die in Art. 5 Abs. 1 Bst. a, c, d, und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ). Ohne Bedeutung ist, ob sich der zulässige Höchstaufenthalt von drei Monaten auf einen oder mehrere Aufenthalte verteilt und ob er einen oder mehrere Schengen-Staaten betrifft (vgl. Urteil des BVGer C 3333/2011 vom 19. September 2013 E. 7.1 m.w.H.).

E. 4.3

Dagegen werden Aufenthalte von mehr als drei Monaten je Sechsmonatszeitraum und Einreisen zu solchen Aufenthalten vom Schengen-Recht nicht erfasst. Ihre Rechtmässigkeit richtet sich nach dem innerstaatlichen Recht, das im Falle der Schweiz Einreisen von zusätzlichen Voraussetzungen, namentlich der Einholung eines nationalen Visums, abhängig macht (Art. 2 und Art. 5 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]) und Aufenthalte ausserhalb des vom Schengen-Recht zeitlich gezogenen Rahmens der Bewilligungspflicht unterstellt (vgl. Art. 10 AuG i.V.m. Art. 9 VZAE für nicht erwerbstätige Personen und Art. 11 AuG für erwerbstätige Personen). Im zuletzt erwähnten Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass an den bewilligungsfreien Aufenthalt, den Art. 10 Abs. 1 AuG nicht erwerbstätigen Ausländern zugesteht, Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten angerechnet werden (vgl. Ziff. 3.1.1 der Weisungen des SEM zur Aufenthaltsregelung [Stand: 7. Dezember 2015], online verfügbar auf: www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 3 Aufenthaltsregelung, besucht am 16. Dezember 2015; ferner Philipp Egli/Tobias D. Meyer in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, N. 9 zu Art. 10; vgl. Urteil des BVGer C-3333/2011 E. 7.2).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, sich über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten zu haben, macht in diesem Zusammenhang jedoch geltend, sie habe sich im Vorfeld ihrer Ausreise vom 6. Dezember 2013 erst seit August 2013 (wieder) im Schengen-Raum befunden. Weder bei ihrer Ausreise im Juni 2011 noch bei der besagten Einreise im August 2013 - beide Male über den Flughafen Lissabon - sei eine Stempelung ihres Reisepasses erfolgt. Dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen, schreibt doch das Schengen-Recht - im Interesse einer effizienten Kontrolle der Höchstdauer des Aufenthaltes im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten - in Art. 10 Abs. 1 SGK verbindlich vor, dass Reisedokumente von Drittstaatsangehörigen bei der Ein- und Ausreise über die Schengen-Aussengrenze systematisch abgestempelt werden müssen, selbst wenn diese Personen nicht der Visumpflicht unterliegen (Art. 10 Abs. 1 Bst. c SGK). Die Bedeutung der Stempelpflicht als Kontrollinstrument wird durch Art. 8 Abs. 3 SGK

unterstrichen. Danach gilt die Stempelpflicht auch dann, wenn die Grenzübertrittskontrollen in Anwendung von Art. 8 Abs. 1 SGK gelockert werden müssen, weil aussergewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse zu einem ansonsten nicht zu bewältigenden Verkehrsaufkommen führen. Aus der Stempelpflicht und ihrer Funktion als primäres Kontrollinstrument ergeben sich gewisse Vermutungen. Nach Art. 11 Abs. 1 SGK können die zuständigen nationalen Behörden annehmen, dass der drittstaatsangehörige Inhaber eines Reisedokumentes, das nicht mit dem Einreisestempel versehen ist, sich rechtswidrig im Land aufhält. A fortiori können sie, falls das Reisedokument mit einem Einreise-, aber keinem Ausreisestempel versehen ist, von einem ununterbrochenen Aufenthalt seit dem Datum der Einreise gemäss Einreisestempel ausgehen (Art. 11 Abs. 4 SGK). In beiden Fällen hat der Inhaber des Reisedokumentes die Möglichkeit, diese Annahme durch einen glaubhaften Nachweis zu widerlegen, insbesondere durch Belege wie Beförderungsnachweise oder Hotelrechnungen oder Nachweise über seine Anwesenheit ausserhalb des Schengen-Gebiets, aus denen hervorgeht, dass er die Voraussetzungen hinsichtlich der Dauer eines kurzfristigen Aufenthalts im Schengen-Raum eingehalten hat (Art. 11 Abs. 2 SGK). Eine im Ergebnis analoge Regelung enthält Art. 9 Abs. 1 zweiter Satz VZAE, der vorsieht, dass die betroffene Person den Zeitpunkt der Einreise mit geeigneten Unterlagen nachzuweisen hat (vgl. dazu Urteil des BVGer C-3333 E. 7.3).

E. 4.5

Aufgrund der Aktenlage ist demnach davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin am 14. März 2011 in Madrid in den Schengen-Raum eingereist ist und diesen nicht vor dem 6. Dezember 2013 wieder verlassen hat. Zum einen weist ihr Reisepass lediglich einen (einzigen) Einreisestempel vom 14. März 2011 auf, wobei eine wiederholte Missachtung der gesetzlichen Stempelpflicht durch die Grenzkontrollorgane, wie die Beschwerdeführerin sie nunmehr behauptet, als unwahrscheinlich erscheint. Zum andern belässt es die Beschwerdeführerin bei der blossen Behauptung, nach drei Monaten und somit fristgerecht wieder ausgereist und erst im August 2013 wieder in den Schengen-Raum eingereist zu sein. Entsprechende Belege, wie beispielsweise Flugtickets, kann sie hingegen nicht vorweisen; ebenso fehlen rechtsgenügende Nachweise für den behaupteten Aufenthalt ausserhalb des Schengen-Raums. Abgesehen davon hatte die Beschwerdeführerin bei ihrer Befragung durch die Kantonspolizei Zürich noch ausgeführt, es treffe zu, dass sie letztmals am 14. März 2011 von Brasilien her in den Schengen-Raum eingereist sei (vgl. Bst. A des Sachverhalts). Bei ihrem nunmehr vorgebrachten Einwand, ihre im Rahmen des rechtlichen Gehörs gegenüber der Kantonspolizei Zürich gemachten Angaben seien aufgrund von Verständigungsproblemen "sehr begrenzt" gewesen, handelt es sich um eine blosser Schutzbehauptung. In der Folge wurde die Beschwerdeführerin denn auch für ihr Fehlverhalten strafrechtlich belangt und mit Strafbefehl des Stadthalteramtes Bezirk Bülach vom 7. Januar 2014, der von ihr nicht angefochten wurde, wegen widerrechtlichen Passierens des Schengen-Landes Schweiz nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthaltes von 90 Tagen oder des bewilligten Aufenthaltes im Schengen-Raum gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. a und b AuG sowie Art. 120 Abs. 1 Bst. a AuG (Verletzung der An- oder Abmeldepflichten) zu einer Busse von Fr. 180.- verurteilt. Trotz Überschreitung des bewilligungsfreien Aufenthaltes um rund zweieinhalb Jahre ging die strafurteilende Behörde 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. Ein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen ist mithin nicht erforderlich (vgl. Urteil des BVGer C-2438/2014 vom 14. November 2014 E. 5.4 m.H.).

E. 4.6

Vor diesem Hintergrund gilt es als erstellt, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer massiven Überschreitung des bewilligungsfreien Aufenthaltes im Schengen-Raum fraglos 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 Fernhaltemassnahme gegeben hat.

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 f.).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin hielt sich - wie oben erwähnt - während rund zweieinhalb Jahren rechtswidrig im Schengen-Raum 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. 4.6), 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. 5.3

Dem öffentlichen Interesse an ihrer befristeten Fernhaltung stellt die Beschwerdeführerin keine persönlichen Interessen gegenüber, die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens berücksichtigt werden könnten. So macht sie insbesondere nicht geltend, weiterhin ungehindert in die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein einreisen zu wollen. Sofern solche Interessen bestehen sollten, bleibt es ihr freigestellt, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG), wobei diese aber praxismässig nur für eine kurze und klar begrenzte

Zeit gewährt wird (vgl. Urteil des BVGer C-1712/2011 vom 12. September 2012 E. 6.3 m.H.).

E. 5.4

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

E. 6

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung ferner die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II angeordnet. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin geltend, im Schengen-Raum - insbesondere in Portugal, Spanien und Deutschland - ansässige Familienmitglieder sowie zahlreiche enge Verwandte und Bekannte zu haben, die sie regelmässig besuchen möchte. 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). Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 10. September 2014 festgehalten hat, hindert die Ausschreibung die übrigen Schengen-Staaten jedoch nicht daran, der Beschwerdeführerin bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten bzw. ihr ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen. Die Voraussetzungen für die Ausschreibung im SIS sind demnach ebenfalls erfüllt, weshalb dem Antrag um Löschung des SIS-Eintrages nicht stattzugeben ist.

E. 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.

E. 8

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 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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