

# **BVGer F-1503/2019 vom 21. November 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1503\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1503_2019)

FR: TAF F-1503/2019 du 21 novembre 2019

IT: TAF F-1503/2019 del 21 novembre 2019

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs recht-fertigt es sich vorliegend, die bisher getrennt geführten Verfahren F- 1503/2019 (die Beschwerdeführerin 1 betreffend) und F-1515/2019 (die Beschwerdeführerin 2 betreffend) zu vereinigen.

### **E. 2.1**

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. 2.2**

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

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerinnen sind als Verfügungsadressatinnen zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

### **E. 2.4**

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

### **E. 3**

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. 4.1**

Die Beschwerdeführerinnen führen in formeller Hinsicht aus, die Vorinstanz beschränke sich in ihrer Verfügung vom 7. Februar 2019 auf die Feststellung, dass sie sich nach Ablauf ihrer Schengenvisa (recte: nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts) weiterhin im Schengen-Raum aufgehalten hätten und dass ein Einreiseverbot gerechtfertigt sei. Die kurze Begründung im Entscheid des SEM weise darauf hin, dass das SEM keine sorgfältige Interessenabwägung vorgenommen habe. Auch habe die Vorinstanz dabei diverse Sachverhaltselemente (geplanter Besuch eines Italienischkurses im September 2019 in Italien zwecks Weiterbildung, keine weiteren Straftaten) nicht berücksichtigt. Damit wird geltend gemacht, die Verfügung sei nicht hinreichend begründet, weshalb in casu zunächst eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) zu prüfen ist.

#### **E. 4.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (vgl. etwa MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 202 ff., MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, 846 ff.). Eine davon ist die Begründungspflicht (Art. 35 VwVG), welche der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung der Behörden dient und die Betroffenen in die Lage versetzen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. Dabei ist sie nicht gehalten, zu jedem Argument der Partei explizit Stellung zu nehmen. Es genügt, wenn aus der Gesamtheit der Begründung implizit hervorgeht, weshalb das Vorgebrachte als unrichtig oder unwesentlich übergangen wird (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 m.H.; BVGE 2012/24 E. 3.2).

#### **E. 4.3**

Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist zwar kurz ausgefallen, es geht daraus aber ohne Weiteres hervor, aus welchen Gründen die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot erliess (Aufenthalt im Schengen-Raum weit über den bewilligungsfreien Zeitraum hinaus). Die zur Anwendung kommende Rechtsgrundlage (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG) ist in der Verfügung ebenfalls aufgeführt. Auch ergibt sich implizit aus dem Entscheid, dass das SEM die Fernhaltemassnahme unter Berücksichtigung der einmaligen ausländerrechtlichen Verfehlung als angezeigt betrachtete. Private Interessen wurden überdies anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 31. Januar 2019 von den Beschwerdeführerinnen nicht geltend gemacht, weshalb der Vorinstanz diesbezüglich nichts vorgeworfen werden kann. Die Beschwerdeführerinnen waren schliesslich auf der Grundlage dieser Begründung durchaus in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Im Rahmen des Replikrechts konnten sie ihren Standpunkt ferner nochmals erläutern (vgl. dazu auch Vernehmlassung der Vorinstanz vom 8. Mai 2019).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz ist zusammenfassend ihrer Begründungspflicht in rechtsgenügender Weise nachgekommen. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt demzufolge nicht vor.

#### **E. 5.1**

Das Einreiseverbot kann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AIG gegenüber ausländischen Personen 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 Verbot 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 solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

### **E. 5.2**

Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen dabei ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerinnen reisten am 6. September 2018 über Rom in den Schengen-Raum. Obwohl ihr bewilligungsfreier Aufenthalt am 4. Dezember 2018 geendet hätte, hielten sie sich weiterhin im Schengengebiet auf und reisten am 31. Januar 2019 rechtswidrig in die Schweiz ein, wo sie schliesslich nach einer Kontrolle am Flughafen Kloten ihren Heimflug antreten konnten (SEM act. 1/9 f.). Damit hatten die Beschwerdeführerinnen bei ihrer Einreise in die Schweiz den bewilligungsfreien Aufenthalt im Schengen-Raum von maximal 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen um 58 Tage überschritten (vgl. Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 [SDÜ, Abl. L 239/19 vom 22.09.2000] in der Fassung der Verordnung [EU] Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 [ABl. L 182/1 vom 29.06.2013], vgl. auch Art. 9 Abs. 1 VZAE).

### **E. 6.2**

Gestützt auf diesen Sachverhalt wurden die Beschwerdeführerinnen mit Strafbefehlen vom 21. Juni 2019 und 13. September 2019 des Statthalteramtes Bezirk Bülach wegen rechtswidriger Einreise in die Schweiz nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthaltes im Schengen-Raum zu einer Busse von je Fr. 180.- verurteilt (zur Bindungswirkung strafrechtlicher Erkenntnisse auf das ausländerrechtliche Administrativverfahren vgl. statt vieler Urteil des BVGer C-5190/2014 vom 25. 09.2015 E. 5.3.1 m.H.).

### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführerinnen stellen ihr oben dargelegtes Fehlverhalten nicht in Abrede, führen dazu jedoch aus, aufgrund vorübergehender Schwierigkeiten sei es ihnen nicht möglich gewesen, den Schengen-Raum vor Ablauf ihrer Visa (recte: vor Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts) zu verlassen. Die Beschwerdeführerin 1 habe sich aufgrund gynäkologischer Probleme einer medizinischen Untersuchung unterziehen müssen. Die damit verbundenen Kosten seien im Budget nicht vorgesehen gewesen (Beschwerde Pkt. 15 ff.). Wie bereits das SEM in seiner Vernehmlassung geltend macht, liegt es hingegen grundsätzlich in der Verantwortung der betroffenen Personen, sich vorgängig über die jeweils geltenden Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen zu informieren und die Reise so zu planen, dass diese zu jeder Zeit erfüllt werden können. Dies gilt in casu umso mehr, als die Beschwerdeführerinnen gemäss einem ärztlichen Bericht vom 11. Juni 2019 wussten, dass die in Amerika durchgeführte medizinische Behandlung der Beschwerdeführerin 1 vom 28. August 2018 eine Nachuntersuchung in Italien erfordern würde und - wie der medizinische Bericht ebenfalls aufzeigt - bereits damals nicht auszuschliessen war, dass noch weitere Behandlungen zu erfolgen hätten (vgl. Beilage zur Replik [BVGer act. 10]). Schliesslich wäre von den Beschwerdeführerinnen zu erwarten gewesen, dass sie sich bei Schwierigkeiten und Unklarheiten im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Bestimmungen an die dafür zuständige Behörde wenden würden (vgl. bspw. Urteil des BVGer C- 6661/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 6.4). Dass eine Kontaktaufnahme mit den entsprechenden Behörden stattgefunden hat, ergibt sich hingegen weder aus den Akten des SEM noch wurde dies im vorliegenden Verfahren geltend gemacht.

### **E. 6.4**

Es gilt somit als erstellt, dass die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Verhalten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG verstossen haben, weshalb die Vorinstanz die Fernhaltmassnahme zu Recht verfügte.

### **E. 7.1**

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

### **E. 7.2**

Mit dem dargelegten Verhalten der Beschwerdeführerinnen und dem damit verursachten Verstoss gegen die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen. An der Einhaltung der Rechtsordnung im allgemeinen und den Vorschriften über Einreise und Aufenthalt im Besonderen besteht denn auch ein gewichtiges öffentliches Interesse. Zum einen liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, die Beschwerdeführerinnen zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach Ablauf des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten. Wichtig ist aber auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die

öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.).

### **E. 7.3**

Die Beschwerdeführerinnen führen diesbezüglich aus, es sei ihnen eine günstige Prognose zu stellen, welche die Aufhebung des Einreiseverbots rechtfertige. Die Befragung anlässlich der Zollkontrolle sei ein einschneidendes Erlebnis gewesen. Auch sei zu beachten, dass sie ihre Situation anlässlich der Befragung hätten regeln wollen. Bei der nächsten Reise würden sie überdies Retourflüge buchen. Schliesslich hätten sie keine Vorstrafen (Beschwerde Pkt. 33 ff.). Dem ist entgegenzusetzen, dass bei der Prognosestellung naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen ist (vgl. Urteile des BVer F-1152/2018 vom 24. September 2018 E. 4.2 sowie BVer C-256/2013 vom 16. April 2015 E. 3.2 je m.H.). Dabei kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass sich die Beschwerdeführerinnen über einen beachtlichen Zeitraum - ganze 58 Tage - über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten haben und am 31. Januar 2019 schliesslich rechtswidrig in die Schweiz eingereist sind. Die Vorinstanz hat aus dem von den Beschwerdeführerinnen in jüngster Vergangenheit gezeigten Verhalten deshalb grundsätzlich zu Recht auf ein Risiko weiterer Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung geschlossen. Relativiert werden muss die geltend gemachte «günstige Prognose» auch durch den Umstand, dass weder die stabile Situation der Beschwerdeführerinnen in ihrem Heimatland noch ihr behaupteter tadelloser Leumund mittels entsprechenden Beweismitteln belegt wurden. Es sind ferner keine persönlichen Bindungen der Beschwerdeführerinnen zur Schweiz ersichtlich, die im Rahmen einer Interessenwürdigung zu ihren Gunsten angeführt werden könnten. In der Beschwerde wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass sämtliche Familienmitglieder und Freunde der beiden Beschwerdeführerinnen - mit Ausnahme einer Schwester der Beschwerdeführerin 1, die sich in China aufhalte - in Amerika leben würden (vgl. Pkt. 12 ebenda).

### **E. 7.4**

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 (vgl. etwa Urteile des BVer F-3163/2017 vom 12. März 2019, F-2341/2018 vom 15. Oktober 2018 und C-847/2013 vom 21. März 2014).

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. In der Rechtsmitteleingabe wird dazu geltend gemacht, die Beschwerdeführerinnen hätten sich bereits für einen sechsmonatigen Intensivsprachkurs in Italien angemeldet, um ihre Sprachkenntnisse zu verbessern - einerseits um den Personenkreis von Interessenten für Englischkurse zu vergrössern, andererseits aber auch um Italienischkurse in den USA anbieten zu können (vgl. Pkt. 29 ebenda).

### **E. 8.2**

Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA besitzt (Drittstaatsangehörige), kann im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles"

eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 2 und 21 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II-Verordnung, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006]). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung erfolgt, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, die die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt (Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn die Entscheidung auf einem Einreiseverbot beruht und wegen Nichtbeachtung der nationalen Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen erfolgt (Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung). In Anbetracht des von den Beschwerdeführerinnen (beides Drittstaatsangehörige) begangenen Verstosses gegen zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, liegt die Ausschreibung des Einreiseverbots im zwingenden gemeinsamen Interesse der Schweiz und der übrigen Schengen-Staaten. Die Beschwerdeführerinnen haben die damit einhergehende Einschränkung ihrer persönlichen Bewegungsfreiheit in Kauf zu nehmen. Die vorgebrachten «beruflichen» Einschränkungen sind überdies zu relativieren, ist ihnen der Besuch eines Italienischkurses doch auch in ihrem Heimatland möglich. Die demgegenüber geltend gemachten Vorteile bezüglich eines Sprachaufenthalts in Italien (vgl. dazu Replik vom 13. Juni 2019) vermögen daran nichts zu ändern. Die Ausschreibung im SIS ist somit nicht zu beanstanden.

#### **E. 9**

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

#### **E. 10**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführer-innen die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [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.