

BVGer F-3002/2016 vom 10. Juli 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3002_2016

FR: TAF F-3002/2016 du 10 juillet 2017

IT: TAF F-3002/2016 del 10 luglio 2017

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 Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 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-5068/2015 vom 26. April 2016 E. 3.2 m.H.).

E. 3.3

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 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-Verordnung, Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]). Damit wird der betroffenen Person grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten verboten (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex] [kodifizierte Fassung] ABl. L 77 vom 23. März 2016 [nachfolgend: SGK] sowie Art. 32 Abs. 1 Bst. a Ziff. v und vi der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex]). Die

Mitgliedstaaten können ihr aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise gestatten bzw. ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK und Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex).

E. 4.1

Die Vorinstanz hat das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Einreiseverbot zum einen mit ihrer sofort vollstreckten Wegweisung begründet (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG); zum anderen stützte sie die Fernhaltemassnahme auf den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 27. April 2016 wegen vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG), in dem ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG) zu sehen ist. Darüber hinaus ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin infolge der angeordneten Wegweisung in Ausschaffungshaft genommen wurde, womit ein weiterer Grund für das Einreiseverbot bestand (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG).

E. 4.2

Den Akten kann entnommen werden, dass sich die Beschwerdeführerin innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen, der dem Datum ihrer polizeilichen Anhaltung vom 26. April 2016 unmittelbar voranging, insgesamt während 150 Tagen in der Schweiz aufhielt (22. November 2015 bis 19. Dezember 2015 und 27. Dezember 2015 bis 26. April 2016). Der bewilligungsfreie Aufenthalt von nichtvisumspflichtigen Ausländern im Schengen-Raum beträgt jedoch höchstens 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen (Art. 20 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 [ABl. L 239/19 vom 22. September 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. Juni 2013]; vgl. auch Art. 9 Abs. 1 VZAE). Daraus folgt, dass sich die Beschwerdeführerin insgesamt 60 Tage widerrechtlich in der Schweiz bzw. im Schengen-Raum aufhielt. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus in der Schweiz geweiht zu haben, machte jedoch anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 26. April 2016 geltend, sie sei davon ausgegangen, während sechs Monaten im Jahr im Schengen-Raum bleiben zu dürfen und dass "mit dem neuen Jahr die Tage neu zählen würden". In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass für die Verhängung eines Einreiseverbots kein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich ist. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften - wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht - 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 den zuständigen Stellen zu informieren. Ein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen, von dem allerdings der Strafrichter ausging, ist mithin nicht erforderlich (vgl. Urteil des BVGer C-4395/2015 vom 23. Februar 2016 E. 4.4 m.H.). Soweit vom Parteivertreter in dessen Replik vorgebracht wird, seine Lebenspartnerin habe vor ihrer Ausreise ein Dokument unterschreiben müssen, dessen Inhalt ihr von keinem Übersetzer erklärt worden sein, lässt sich mangels näherer Angaben nicht eruieren, auf welche Unterlagen er sich bezieht. Bei ihrer Einvernahme zum rechtswidrigen Aufenthalt bzw. anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Anordnung einer allfälligen Fernhaltemassnahme gab die Beschwerdeführerin jedenfalls zu Protokoll, den ihr zur

Verfügung gestellten Dolmetscher gut verstanden zu haben. Nach dem Gesagten steht somit fest, dass die Beschwerdeführerin wegen ihres rechtswidrigen Aufenthaltes fraglos gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen hat.

E. 4.3

Aus den Akten ergibt sich im Weiteren, dass die Beschwerdeführerin vom Migrationsamt des Kantons Zürich mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 28. April 2016 aus dem Schengen-Raum weggewiesen und zur Sicherstellung des Vollzuges der Wegweisung für einige Tage in Ausschaffungshaft versetzt wurde. Damit hat die Beschwerdeführerin weitere Fernhaltegründe im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG gesetzt.

E. 4.4

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots 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 der Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 514 ff.).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin musste - wie oben erwähnt - nicht nur zur Sicherstellung ihrer Wegweisung in Ausschaffungshaft genommen werden, sondern sie hat während ihres rechtswidrigen Aufenthalts von 60 Tagen auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (vgl. dazu Urteil des BGer 2C_948/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.4.2 in fine). Überdies liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, dass sie die Betroffene ermahnt, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten (vgl. hierzu Urteil des BVer C-6993/2014 vom 30. März 2015 E. 5.2 m.H.). Vorliegend besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

E. 5.3

Dieses lässt sich mit den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten privaten Interessen (Lebenspartner wohnhaft in der Schweiz, Besuch von Familienangehörigen in Ungarn und Kroatien) nicht ernsthaft in Frage stellen. Zum einen ist die Fernhaltemassnahme nicht als absolutes Einreiseverbot ausgestaltet. Sie stellt vielmehr ein

Einreiseverbot mit Bewilligungsvorbehalt dar. Der Beschwerdeführerin bleibt es freigestellt, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG), wobei diese aber praxisgemäss 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.). Im Weiteren stünde - wie bereits unter E. 3.3 erwähnt - sämtlichen Schengen-Mitgliedstaaten die Möglichkeit offen, betroffenen Personen auf Gesuch hin die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten bzw. ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. auch Urteil des BVGer C-5038/2013 vom 12. Mai 2014 E. 5.3). Die mit dem Einreiseverbot verbundenen Einschränkungen sind also in mehrfacher Hinsicht zu relativieren.

E. 5.4

Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist. Gestützt auf vergleichbare Fälle (vgl. bspw. Urteile des BVGer C-2438/2014 vom 14. November 2014, C-5737/2012 vom 21. Mai 2013 E. 6.3 m.H., C-1712/2011 vom 12. September 2012 E. 6.4 m.H.) gelangt das Gericht allerdings zur Auffassung, dass die ausgesprochene Dauer von drei Jahren zu lang ist und dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin, welche von allem Anfang an geständig war, mit einem Einreiseverbot von zwei Jahren hinreichend Rechnung getragen wird. Dem Antrag des Parteivertreters, die Fernhaltemassnahme seiner Lebenspartnerin auf ein Jahr zu reduzieren, ist hingegen nicht stattzugeben. Die Möglichkeit, "...die zu annullierenden Jahre durch eine geldwerte Leistung oder durch einen einmonatigen Gefängnisaufenthalt zu kompensieren..." - wie vom Parteivertreter vorgeschlagen - sehen die gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Art. 67 AuG) nicht vor.

E. 5.5

Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass der Beschwerdeführerin die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-Verordnung sowie BVGE 2014/20 E. 8.5 m.H.), geht es doch in casu um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, gegen welche die Beschwerdeführerin verstossen hat. Mit Blick auf die nunmehr auf zwei Jahre zu reduzierende Fernhaltemassnahme erweist sich die SIS-Ausschreibung als verhältnismässig (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b und Ziff. 3 SIS-II-Verordnung).

E. 6

Nach dem bisher Gesagten verletzte die Vorinstanz mit dem auf drei Jahre bemessenen Einreiseverbot Bundesrecht (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Einreiseverbot auf zwei Jahre - bis zum 27. April 2018 - zu befristen.

E. 7

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 600.- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und der Restbetrag des geleisteten Kostenvorschusses ist ihr zurückzuerstatten (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]). Eine Parteientschädigung für das teilweise Obsiegen ist nicht zuzusprechen, zumal der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten gemäss Art. 64

Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE erwachsen sind. (Dispositiv nächste Seite)

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