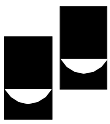
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-7543/2007
{T 0/2}

Urteil vom 18. März 2008

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident),
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

B._____,
vertreten durch _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:

A.
Die aus der Dominikanischen Republik stammende Beschwerdeführerin (geb. _____) lebt seit einigen Jahren mit einer „Permanent Resident Card“ in den Vereinigten Staaten. Am 16. September 2007 wurde sie auf dem Flughafen Zürich-Kloten grenzpolizeilich kontrolliert, als sie die Schweiz in Richtung Kopenhagen verlassen wollte. Dabei stellte sich aufgrund der Einreisestempel im Reisepass heraus, dass sie die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer von drei Monaten um 29 Tage überschritten hatte.

B.
Mit Verfügung vom 28. September 2007 verhängte die Vorinstanz über die Beschwerdeführerin eine Einreisesperre für die Dauer von zwei Jahren und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie aus, die Beschwerdeführerin habe sich grobe Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften zu Schulden kommen lassen (vorsätzliches rechtswidriges Verweilen im Lande, Missachtung der Meldepflicht).

C.
Mit Beschwerde vom 6. November 2007 an das Bundesverwaltungsgericht ersucht die Beschwerdeführerin um vollständige Aufhebung der Einreisesperre, eventualiter um Kürzung ihrer Dauer oder um Ersatz der Massnahme durch eine Busse. Dabei macht sie insbesondere geltend, die Lebenspartnerin und enge Vertraute des Schweizer Bürgers D._____ (nachfolgend Vertreter) zu sein, den sie im vorliegenden Verfahren zur Beschwerdeführung ermächtigt habe. Bei ihm zu Hause sei sie vom 21. Mai 2007 bis zum 16. September 2007 zu Besuch gewesen. Die Beziehung habe sich in den vergangenen zwei Jahren gefestigt und sie habe auch zum familiären Umfeld ihres Freundes ein enges Verhältnis aufgebaut. Die Anwesenheit der Beschwerdeführerin hierzulande sei rein privater Natur gewesen. Bei ihren zahlreichen Besuchen in der Schweiz sei sie nie einer beruflichen Tätigkeit nachgegangen, sie habe sich nichts zu Schulden kommen lassen und sie sei jeweils ordnungsgemäss wieder ausgereist. Auch im vorliegenden Fall habe auf Seiten der Beschwerdeführerin keine Absicht bestanden, sich unrechtmässig hier aufzuhalten, wiewohl sie sich bewusst sei, die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer überschritten zu haben. Der Vertreter habe sich vorgängig über die Möglichkeiten für die Verlängerung

des Aufenthalts informieren wollen. Nachdem ihm jedoch alle der angegangenen Amtsstellen den Eindruck vermittelt hätten, für sein Anliegen nicht zuständig zu sein, habe er die diesbezüglichen Bemühungen entmutigt eingestellt. Die Dauer der verhängten Massnahme sei für die Beteiligten nicht nachvollziehbar und stelle für die Beziehung eine enorme Belastung dar. Dem Vertreter sei es aus beruflichen Gründen nur selten möglich, seine Partnerin in den Vereinigten Staaten zu besuchen. Es werde daher dringend darum gebeten, den angefochtenen Entscheid zu revidieren.

D.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 8. Januar 2008 auf Abweisung der Beschwerde.

E.
Die Beschwerdeführerin hat auf die Einreichung einer Replik verzichtet.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung einer Einreisesperre eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz keine abweichenden Bestimmungen vorsieht (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Verfügung vom 28. September 2007 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.
Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3912/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 aANAG und die einschlägigen Bestimmungen der ebenfalls aufgehobenen Verordnungen (vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]), abzustellen.

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, wenn 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. Urteil des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003 E. 1.2, sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

4.
4.1 Die Beschwerdeführerin regt im Sinne einer Beweisofferte an, bei den Eltern ihres Freundes Erkundigungen zum Bestand der Beziehung sowie zum guten Verhältnis zwischen ihnen und ihr einzuholen. Im Verwaltungs(beschwerde)verfahren gilt grundsätzlich das Untersuchungsprinzip, das durch die Mitwirkungspflicht der Parteien ergänzt wird (vgl.

Art. 12 und 13 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz bedeutet, dass die Verwaltungs- und Justizbehörden den Sachverhalt von Amtes wegen abklären. Sie sind für die Beschaffung der Entscheidgrundlagen verantwortlich. Hierfür bedienen sie sich nötigenfalls der in Art. 12 VwVG genannten Beweismittel. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 37 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP, SR 273) verpflichtet die Behörde sodann nicht, alles und jedes, was wünschbar wäre, abzuklären. Bei der Auswahl der Beweismittel berücksichtigt sie vielmehr deren Tauglichkeit und Beweiskraft (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 276). Zusätzliche Abklärungen sind insofern nur dann vorzunehmen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte Anlass besteht.

4.2 Von beantragten Beweisvorkehren kann abgesehen werden, wenn der Sachverhalt, den eine Partei beweisen will, nicht rechtserheblich ist, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlich neuen Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder wenn die Behörde den Sachverhalt aufgrund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 319 und 320; BGE 122 V 157 E. 1d S. 162 mit Hinweis). Gelangt die Behörde bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, der zu beweisende Sachverhalt sei nicht rechtserheblich oder der angebotene Beweis nicht geeignet, weitere Abklärungen herbeizuführen, kann auf ein beantragtes Beweismittel verzichtet werden (zur antizipierten Beweiswürdigung vgl. BGE 130 II 169 nicht publizierte E. 2.1, ferner BGE 127 I 54 E. 2b S. 56, BGE 122 V 157 E. 1d S. 162, BGE 119 V 335 E. 2c S. 344; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.78 E. 5a). Eine solche Situation ist hier gegeben. Dass die Beschwerdeführerin mit dem Vertreter in einer gefestigten Beziehung lebt, wird ebenso wenig in Abrede gestellt wie ihr gutes Verhältnis zu den Eltern ihres Freundes. Besagten Aspekten kommt aber mit Blick auf den Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nurmehr marginale Bedeutung zu. Es erübrigt sich deshalb, bei den erwähnten Personen ergänzende Erkundigungen einzuholen.

5.

5.1 Die eidgenössische Behörde kann für höchstens drei Jahre eine Einreisesperre über Ausländerinnen und Ausländer verhängen, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizei-

liche Bestimmungen haben zu Schulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist der ausländischen Person jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 aANAG).

5.2 Nach ständiger Praxis gelten unter anderem der illegale Aufenthalt und die Missachtung der Meldepflicht als grobe Zuwiderhandlungen im Sinne des Gesetzes, weil sie sich gegen Normen richten, die für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung von zentraler Bedeutung sind (vgl. z.B. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-181/2006 vom 20. Februar 2008 E. 3.2, C-76/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 2 oder C-121/2006 vom 12. November 2007 E. 2.1).

5.3 Gemäss der altrechtlichen Regelung von Art. 1a aANAG ist eine ausländische Person zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder keiner solchen bedarf. Ohne behördliche Bewilligung dürfen sich Ausländerinnen und Ausländer während der für sie geltenden Anmeldefrist in die Schweiz aufhalten, sofern sie rechtmässig eingereist sind (Art. 1 Abs. 1 der ehemaligen Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [aANAV, AS 1949 I 228]).

5.4 Die Anmeldefrist, die gemäss den vorstehenden Ausführungen die Dauer des bewilligungsfreien Aufenthalts definiert, beträgt bei einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit grundsätzlich drei Monate. Erfolgt die Einreise zum Zwecke der Erwerbstätigkeit, hat sich die ausländische Person binnen acht Tagen, auf jeden Fall vor Antritt der Stelle, anzumelden (Art. 2 Abs. 1 aANAG). Kann oder will eine rechtmässig eingereiste Person innert der für sie geltenden Anmeldefrist nicht ausreisen, ist sie von Gesetzes wegen gehalten, sich rechtzeitig zwecks Regelung ihrer weiteren Anwesenheit bei der Fremdenpolizeibehörde des Aufenthaltsortes anzumelden (Art. 2 Abs. 1 aANAG, Art. 2 Abs. 1 aANAV). Tut sie dies nicht, hat sie nicht nur die Meldepflicht verletzt, sondern ihr weiterer Aufenthalt ist zugleich widerrechtlich (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-104/2006 vom 15. Juni 2007 E. 4.3).

6.

Die Beschwerdeführerin ist gemäss Einreisestempel letztmals am 21. Mai 2007 in die Schweiz eingereist. Am 16. September 2007 wollte sie das Land über den Flughafen Zürich-Kloten wieder verlassen. Somit steht fest, dass sie während drei Monaten und 29 Tagen ununter-

brochen im Lande geweilt hat. Daran ändern die unbelegten Behauptungen des Vertreters, sich vergeblich nach Möglichkeiten für eine Verlängerung des Aufenthalts erkundigt zu haben nichts, ist für die Verhängung einer Einreisesperre doch kein vorsätzlicher Verstoss gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen erforderlich (zum Ganzen siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-181/2006 vom 20. Februar 2008 E. 3.2). Abgesehen davon räumte die Beschwerdeführerin sowohl gegenüber der Kantonspolizei Zürich als auch in der Beschwerde vom 6. November 2007 ein, sie sei sich bewusst gewesen, die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer überschritten zu haben. Mit ihrem Verhalten hat sie demnach die in Frage stehenden Tatbestände des illegalen Aufenthalts und der Missachtung der Meldepflicht erfüllt. Der entsprechende Fernhaltegrund (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 aANAG) wurde mithin verwirklicht.

7.

7.1 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 Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S. 127 f.).

7.2 An der Einhaltung der fremdenpolizeilichen Ordnung im Allgemeinen und der Vorschriften über Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit im Besonderen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Die Einreisesperre wirkt hier einerseits generalpräventiv, indem sie andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, sich an die fremdenpolizeiliche 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 fremdenpolizeilichen Ordnung Nachachtung zu verschaffen (vgl. die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-3912/2007 vom 14. Februar 2008 E. 6.2.1 und C-76/2006 vom

20. Dezember 2007 E. 4.1). Daneben besteht ein gewisses Risiko, dass die Beschwerdeführerin, welche sich der Unrechtmässigkeit ihres Tuns bewusst war, nach einer künftigen Einreise erneut der Versuchung erlegen könnte, sich länger als erlaubt hierzulande aufzuhalten. Sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiven Gründen besteht folglich ein erhebliches öffentliches Interesse daran, sie mit einer Einreisesperre zu belegen.

7.3 An privaten Interessen machen die Betroffenen geltend, die Einreisesperre bedeute eine enorme Belastung für ihre Beziehung. Die Beschwerdeführerin besitzt indessen keine Aufenthaltserlaubnis für die Schweiz. Bei dieser Sachlage haben sich die persönlichen Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Freund auf gegenseitige Besuche zu beschränken, sei es in einem ihrer Heimatländer oder in einem Drittstaat. Ein dauerndes Zusammenleben in der Schweiz wäre mit anderen Worten selbst dann nicht möglich, wenn die Beschwerdeführerin keiner Einreisesperre unterworfen wäre. Eine Aufhebung oder Herabsetzung der Massnahme käme erst im Falle einer Eheschliessung in Frage. Zu ergänzen wäre an dieser Stelle, dass die Einreisesperre keineswegs als absolutes Einreiseverbot ausgestaltet ist. Sie stellt vielmehr ein Einreiseverbot mit Bewilligungsvorbehalt dar. Die verfügende Behörde kann die Wirkungen der Einreisesperre auf begründetes Gesuch hin nämlich für eine begrenzte und kurze Zeit sowie zu bestimmten Zwecken aussetzen (zur so genannten Suspension der Einreisesperre vgl. nun Art. 67 Abs. 4 AuG; ehemals Art. 13 Abs. 1 letzter Satz aANAG). Die massnahmebelastete Person wird durch eine Fernhaltemassnahme mit anderen Worten von den allgemein geltenden Einreisebestimmungen ausgenommen und einem besonderen, wenn auch strengen Kontrollregime in Bezug auf die Einreise, die Dauer und den Zweck des Aufenthalts sowie die Wiederausreise unterstellt. Die Durchführung eines allfälligen Ehevorbereitungsverfahrens setzte die Anwesenheit der Verfügungsadressatin hierzulande allerdings nicht zwingend voraus. Was die Angemessenheit der verhängten Administrativmassnahme in ihrer Dauer anbelangt, gilt es überdies zu bedenken, dass das BFM die gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 2 aANAG zulässige Höchstdauer von drei Jahren für Verstösse gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften nicht ausschöpfte. Der in der Beschwerde eventualiter vorgeschlagene Ersatz der Fernhaltemassnahme durch eine Busse schliesslich, ist im Fremdenpolizeirecht nicht vorgesehen.

7.4 Bei dieser Sachlage ist die Anordnung der Einreisesperre als solche nicht zu beanstanden und die Beschränkung der Massnahme auf zwei Jahre erweist sich unter Berücksichtigung der ständigen Praxis in vergleichbaren Fällen als verhältnismässig und angemessen.

8.
Aus diesen Erwägungen 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.

9.
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 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem am 2. Dezember 2007 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.- verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. 2 319 010 retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Der Kammerpräsident:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand: