Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5737/2012

Urteil vom 21. Mai 2013

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Kilian Meyer.

Parteien

K._____, Türkei,
vertreten durch U._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Die aus der Türkei stammende Beschwerdeführerin (geb. 1970) wurde am 28. Februar 2012 am Basler Flughafen bei der Ausreise kontrolliert. Die Grenzwachtpolizei stellte fest, dass die Beschwerdeführerin die zulässige Aufenthaltsdauer im Schengenraum um 67 Tage überschritten habe. Die Grenzwachtpolizei verzichtete auf eine Anzeige, gewährte der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör im Hinblick auf eine allfällige Fernhaltemassnahme und gestattete anschliessend die Ausreise in die Türkei (vgl. Akten des Bundesamtes für Migration [BFM act.] 3 f., 9 ff.).

B.
Mit Verfügung vom 14. März 2012 verhängte das BFM ein zweijähriges Einreiseverbot gegen die Beschwerdeführerin. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, sie habe sich während mehr als dreissig Tagen über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengenraum aufgehalten. Damit liege ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) vor. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Angaben vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin darüber informiert, dass das Einreiseverbot zu einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) führt und damit ein Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten bewirkt. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

C.
Am 20. September 2012 wurde die Beschwerdeführerin anlässlich der vorgelagerten Grenzkontrolle von der Flughafenpolizei des Kantons Zürich zurückgehalten. Das bis dahin noch nicht eröffnete Einreiseverbot vom 14. März 2012 wurde ihr mittels eines Formulars, das jedoch keinen Hinweis auf die Begründung dieser Verfügung enthielt, zur Kenntnis gebracht. Die Beschwerdeführerin reiste daraufhin am 21. September 2012 in die Türkei zurück (vgl. BFM act. 35, 40).

D.
Mit Schreiben vom 30. Oktober 2012 wandte sich U._____, ein in der Schweiz wohnhafter Bekannter der Beschwerdeführerin, an das Bundesamt für Polizei und teilte mit, seine Kollegin habe sich lediglich ein paar Tage zu lange in der Schweiz aufgehalten. Sie würde ihn gerne besuchen, dürfe aber wegen des Einreiseverbots nicht kommen. Dieses

Schreiben wurde dem Bundesverwaltungsgericht überwiesen und von diesem als Beschwerde gegen das Einreiseverbot vom 14. März 2012 entgegengenommen.

E.
Das Bundesverwaltungsgericht forderte U._____ mit Zwischenverfügung vom 16. November 2012 auf, sich mittels schriftlicher Vollmacht als Vertreter der Beschwerdeführerin auszuweisen. Zudem wurde der Beschwerdeführerin eine Kopie des Einreiseverbots zugestellt.

F.
Mit Stellungnahme vom 29. November 2012 liess sich die Beschwerdeführerin vernehmen. Sie reichte die verlangte Vollmacht ein und führte aus, sie besuche die Schweiz seit 2006 öfters, weil sie hier einen Freund habe. Land und Leute in der Schweiz gefielen ihr sehr. Die beigelegten Unterlagen zeigten, dass ihre wirtschaftliche Lage gut sei. Sie kenne die schweizerischen Gesetze nicht genau. Wenn sie unabsichtlich gegen diese verstossen habe, so bitte sie um Entschuldigung.

G.
Die Vorinstanz beantragt mit Stellungnahme vom 11. Januar 2013 die Abweisung der Beschwerde. Das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot sei verhältnismässig und entspreche der ständigen Praxis. Mit Blick auf die geltend gemachten privaten Interessen bleibe festzuhalten, dass das Einreiseverbot aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen auf Gesuch hin allenfalls vorübergehend suspendiert werden könne.

H.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit erheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, 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.

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

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Da die angefochtene Verfügung der Beschwerdeführerin am 21. September 2012 mangelhaft eröffnet und die gesetzeskonforme Eröffnung vom Bundesverwaltungsgericht nachgeholt wurde, ist die Beschwerdeeingabe vom 30. Oktober 2012 als fristgerecht zu betrachten (vgl. Art. 38 und Art. 50 Abs. 1 VwVG sowie Sachverhalt Bst. C und E). Auf die demnach sowohl frist- als auch formgerechte (Art. 52 Abs. 1 VwVG) Beschwerde ist somit einzutreten.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 2011/43 E. 6.1 sowie BVGE 2011/1 E. 2).

3.
3.1 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).

3.2 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 Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5 mit Hinweisen).

4.

4.1 Die Vorinstanz stützt das Einreiseverbot 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 ein ernstzunehmender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor.

4.2 Ausländische Personen, die in der Schweiz keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, bedürfen für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten 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 drei Monaten 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 visumspflichtbefreite Drittausländer höchstens drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an 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]).

4.3 Die Beschwerdeführerin hielt sich unbestrittenermassen vom 16. August bis am 25. Oktober 2011 während 71 Tagen in der Schweiz auf. Anschliessend reiste sie bereits am 5. Dezember 2011 – also deutlich vor Ablauf des Zeitraums von sechs Monaten gemäss Art. 9 VZAE – wieder in die Schweiz ein und hielt sich nochmals während 86 Tagen, mithin bis am 28. Februar 2012, hier auf (vgl. BFM act. 5 f., 10). Die Beschwerdeführerin hat damit die für einen bewilligungsfreien Aufenthalt zulässige Dauer um rund zwei Monate überschritten, ohne sich anzumelden bzw. die erforderliche Bewilligung einzuholen (vgl. Art. 10 Abs. 2 und Art. 12 AuG). Durch diesen rechtswidrigen Aufenthalt hat sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen (s. vorne, E. 3.2) und unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG hinreichenden Anlass für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gegeben. Dass die Grenzwachtpolizei darauf verzichtete, sie wegen Verstosses gegen Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG anzuzeigen (vgl. BFM act. 10), ändert daran nichts. Das Einreiseverbot knüpft nicht an die Erfüllung einer Strafnorm oder eine strafrechtliche Verurteilung an, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7510/2010 vom 20. November 2012 E. 5.2 sowie hinten E. 6.2).

4.4 Die Beschwerdeführerin bittet um Entschuldigung, falls sie sich unwissend gesetzeswidrig verhalten habe. Dieses Vorbringen erscheint

zwar glaubhaft, doch ist für die Verhängung eines Einreiseverbots kein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften 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 der zuständigen Stelle zu informieren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6834/2011 vom 29. August 2012 E. 4.2 mit Hinweis).

4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein hinreichender Grund für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme vorliegt.

5.

5.1 Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird diese in der Regel im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 SDÜ sowie Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes [BPI, SR 361]). Diese Ausschreibung bewirkt grundsätzlich, dass der Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst d und Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK], Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32). Die Mitgliedstaaten können einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK sowie Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009).

5.2 Die Beschwerdeführerin ist nicht Bürgerin eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist ihr untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 96 Abs. 2 SDÜ sowie hinten E. 6). Dies gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des Schengen-Rechts die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Die Ausschreibung eines Einreiseverbots hindert einen Schengen-Staat nicht daran, der ausgeschriebenen Person die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet

aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen zu gestatten (vgl. Art. 5 Abs. 4 Bst. d SGK sowie Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Voraussetzungen für die Ausschreibung des Einreiseverbots waren demnach erfüllt.

6.

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 ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

6.2 Die Beschwerdeführerin hielt sich nach Ablauf der bewilligungsfreien Aufenthaltsdauer bis zu ihrer Ausreise am 28. Februar 2012 während rund zwei Monaten rechtswidrig in der Schweiz auf (s. vorne, E. 4.3). Aus dem manifestierten Verhalten der Beschwerdeführerin wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen. Das Einreiseverbot hat in erster Linie präventiven Charakter, um einem weiteren rechtswidrigen Aufenthalt entgegenzuwirken. Die Vorinstanz war demnach berechtigt, zur Abwendung künftiger Störungen ein Einreiseverbot zu verhängen. Den ausländerrechtlichen Normen kommt im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist gewichtig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 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 Person 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 Bundesverwaltungsgerichts C-2771/2010 vom 3. Februar 2012 E. 6.1). Es besteht somit ein erhebliches öffentliches Interesse an der befristeten Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

6.3 Die Beschwerdeführerin bringt als persönliches Interesse vor, sie habe in der Schweiz einen Freund, den sie besuchen möchte. Sie besuche

die Schweiz seit dem Jahr 2006 öfters, Land und Leute gefielen ihr sehr. Ihre wirtschaftliche Lage sei gut. Diese Vorbringen sind zwar glaubhaft, rechtfertigen es aber nicht, von einem Einreiseverbot abzusehen. Die Beschwerdeführerin kann den Kontakt zu ihrem Freund während der Gültigkeit des Einreiseverbots auch auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz pflegen (z.B. Briefverkehr, Telefonate, Internet und Besuche des Freundes in der Türkei). Die mit dem Einreiseverbot einhergehenden Einschränkungen hat sie hinzunehmen, zumal das dargelegte öffentliche Interesse erheblich ins Gewicht fällt. Sodann hat bereits die Vorinstanz im Rahmen ihrer Vernehmlassung darauf hingewiesen, dass das Einreiseverbot auf begründetes Gesuch hin aus wichtigen Gründen befristet suspendiert werden kann (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG). Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt demnach zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Das zweijährige Einreiseverbot entspricht im Übrigen auch der ständigen Praxis in vergleichbaren Fällen (vgl. statt vieler die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2792/2012 vom 21. Januar 2013, C-1279/2012 vom 18. September 2012 und C-1667/2010 vom 21. März 2011).

7.

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.

8.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'000.– festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv S. 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem am 7. Dezember 2012 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Akten retour)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Ruth Beutler	Kilian Meyer

Versand: