Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-4463/2008/
{T 0/2}

Urteil vom 29. April 2009

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Adrian Brand.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Fiechter,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:

A.
A._____ (geboren [...] 1984), rumänische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Österreich, war gemäss eigenen Angaben vom 21. Dezember 2006 bis 9. August 2007 ohne entsprechende Anmeldung in St. Gallen wohnhaft, wo sie zusammen mit ihrem Lebenspartner und Arbeitgeber eine Liegenschaft gemietet hatte. Zudem ging sie ohne entsprechende Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nach, indem sie für ihren Arbeitgeber im Internet Gebrauchtwagen suchte, diese vor Ort besichtigte, die zugehörigen Papiere kontrollierte und die für die Ausfuhr und den Zoll benötigten Unterlagen bearbeitete. Am 17. August 2007 wurde die Beschwerdeführerin durch das Ausländeramt des Kantons St. Gallen aus der Schweiz weggewiesen, gleichzeitig wurde ihr eine Frist zum Verlassen der Schweiz bis zum 22. August 2007 gesetzt und das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Einreisesperre gewährt.

B.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen verurteilte die Beschwerdeführerin mit Bussenverfügung vom 21. September 2007 wegen widerrechtlichen Aufenthalts in der Schweiz sowie Stellenantritts ohne Bewilligung.

C.
Das BFM verfügte am 1. November 2007 gegen die Beschwerdeführerin eine Einreisesperre bis zum 31. Oktober 2010 wegen grober Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wurde vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen. Die versuchte Zustellung dieser Verfügung über die Schweizerische Botschaft in Wien blieb erfolglos.

D.
Am 3. Juni 2008 wurde die Beschwerdeführerin am Grenzübergang Au bei der Einreise in die Schweiz durch das Grenzwachtkorps Chur kontrolliert und nach Österreich zurückgewiesen. Gleichzeitig wurde sie über die vom BFM am 1. November 2007 verfügte Einreisesperre in Kenntnis gesetzt.

E.
Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 3. Ju-

li 2008 beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Einreisesperre. In prozessualer Hinsicht beantragt sie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

F.
In ihrer Vernehmlassung vom 18. August 2008 hält die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

G.
Mit Zwischenverfügung vom 27. August 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und forderte die Beschwerdeführerin unter Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 600.-- auf. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Vernehmlassung zur Kenntnis gebracht und ihr unter Fristansetzung die Gelegenheit zur Replik geboten. Die Frist zur Einreichung einer Replik liess die Beschwerdeführerin ungenutzt verstreichen.

H.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den 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 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 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.

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Verfügung vom 1. November 2007 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 ff. VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet 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 – soweit 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3.

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt grundsätzlich das bisherige materielle Recht anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2; vgl. hingegen Art. 2 Abs. 4 und 5 AuG i.V.m. Anhang 1 Ziff. 1). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG; das entsprechende Verfahren wurde folglich vor diesem Zeitpunkt eingeleitet. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher im Wesentlichen auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG, abzustellen.

Mit dem Beitritt von Bulgarien und Rumänien am 1. Januar 2007 hat die EU ihre fünfte Erweiterungsrunde abgeschlossen. Wie bereits bei den am 1. Mai 2004 beigetretenen Staaten macht auch die Ausdehnung des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) auf diese beiden Neumitglieder den Abschluss eines Protokolls zum FZA (Protokoll II) erforderlich. Das Schweizer Volk hat die Weiterführung des Abkommens nach 2009 und die Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien an der Volksabstimmung vom 8. Februar 2009 angenommen, die Umsetzung dieser Ausdehnung ist aber noch nicht abgeschlossen. Zum heutigen Zeitpunkt kann die Beschwerdeführerin deshalb aus dem FZA keine Rechte für sich ableiten.

4.

4.1 Gemäss Art. 13 Abs. 1 ANAG kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängen. Dies kann sie ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, gegenüber ausländischen Personen, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist der ausländischen Person jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt.

4.2 Gestützt auf den Tatbestand von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG kann eine Fernhaltemassnahme angeordnet werden, wenn die ausländische Person objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen hat. Als grober Verstoss im Sinne dieser Norm ist eine Zuwiderhandlung – unabhängig vom Verschulden des Ausländers – immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6231/2007 vom 7. November 2008 E. 5.2 mit Hinweisen). Nach ständiger Praxis werden dazu unter anderem der illegale Aufenthalt sowie die Missachtung der Meldepflicht gezählt (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7543/2007 vom 18. März 2008 E. 5.2 mit Hinweisen).

5.

5.1 Eine ausländische Person ist zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder keiner solchen bedarf (Art. 1a ANAG). Ohne behördliche Bewilligung dürfen sich Ausländerinnen und Ausländer während der für sie geltenden Anmeldefrist in der Schweiz aufhalten, sofern sie rechtmässig eingereist sind (Art. 1 Abs. 1 der ehemaligen Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV; AS 1949 I 228]).

5.2 Die Anmeldefrist 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 ANAG). Als Erwerbstätigkeit gilt dabei jede normalerweise auf Erwerb gerichtete unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich ausgeübt wird (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO, AS 1986 1791]). Als Erwerbstätigkeit gelten auch Beschäftigungen, die stunden-, tageweise oder vorübergehend ausgeübt werden. (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BVO).

5.3 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Rechtsmitteleingabe geltend, sie sei bei ihrer Wohnsitznahme in St. Gallen einem Rechtsirrtum erlegen. Ihr Lebenspartner, ein österreichischer Staatsangehöriger, habe aus steuerrechtlichen Gründen einen Zweitwohnsitz in einem Drittland nehmen wollen und sei dafür in die Schweiz gezogen. Bei ihren Abklärungen betreffend Wohnsitznahme in der Schweiz habe ihnen der Liegenschaftsverwalter ihrer gemieteten Wohnung erklärt, eine Anmeldung sei nicht notwendig, wenn sie im Ausland einen festen Wohnsitz hätten. Da dies für sie und ihren Lebenspartner in Österreich zutreffe, hätten sie die Anmeldung in der Schweiz unterlassen. Zudem sei sie der Meinung gewesen, dass sich aufgrund des Beitritts Rumäniens zur Europäische Union (EU) die Wohnsitzbestimmungen geändert hätten, weshalb sie die Aussage ihres Liegenschaftsverwalters nicht weiter hinterfragt habe. Dass dies eine fahrlässige Unachtsamkeit gewesen sei und sie sich eingehender hätte informieren sollen, sei ihr jetzt klar. Angestellt sei sie während ihres Aufenthalts in der Schweiz im Geschäft ihres Lebenspartners in Österreich gewesen. Sie sei deshalb davon ausgegangen, dass sie rechtlich gesehen für das Geschäft in Österreich gearbeitet habe,

selbst wenn sie teilweise in ihrer Wohnung in St. Gallen tätig gewesen sei.

5.4 Für die Verhängung einer Einreisesperre ist kein vorsätzlicher Verstoss gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen erforderlich. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- oder 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 fremdenpolizeilichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten gegebenenfalls bei den zuständigen Stellen zu informieren (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-181/2006 vom 20. Februar 2008 E. 3.2 und C-102/2006 vom 16. November 2007 E. 4.2). Die Beschwerdeführerin ist zudem mit Bussenverfügung vom 21. September 2007 des widerrechtlichen Aufenthalts in der Schweiz sowie des Stellenantritts ohne Bewilligung für schuldig befunden worden, was eine vorsätzliche Tatbegehung voraussetzt (vgl. Art. 333 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Zwar knüpft eine Einreisesperre nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Entsprechend ist sie in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten. Liegt jedoch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Einreisesperre bereits ein rechtskräftiges Strafurteil vor, so soll die Behörde im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheit nicht ohne Not von den Feststellungen des Strafrichters in tatsächlicher Hinsicht abweichen. Dieser Grundsatz gilt auch für die rechtliche Qualifikation des Sachverhaltes, wenn sich für den Richter und die Behörde dieselbe Rechtsfrage stellt und ihre Beantwortung sehr stark von den Tatsachenfeststellungen abhängt (BGE 124 II 103 E. 1.c und d S. 106 f. und BGE 119 Ib 158 E. 3 S. 163 ff. zum Warnungsentzug im Strassenverkehrsrecht).

5.5 Mit ihrem Verhalten hat der Beschwerdeführerin zweifellos gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen, denen zentrale Bedeutung beizumessen ist. Sie hat grobe Zuwiderhandlungen im Sinne der

gesetzlichen Terminologie begangen und damit den Fernhaltegrund von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG gesetzt.

6.

6.1 Waren somit entsprechende Gründe zur Verhängung einer Fernhaltemassnahme gegeben, so bleibt zu prüfen, ob die Einreisesperre von ihrer Dauer her in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen 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. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz 613 ff.).

6.2 Das öffentliche Interesse an einer uneingeschränkten Einhaltung der fremdenpolizeilichen Ordnung ist ganz allgemein hoch zu veranschlagen. Durch Missachtung von Vorschriften im Zusammenhang mit Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit wird das ausländerrechtliche System in seinen zentralsten Bereichen in Frage gestellt. Die Einreisesperre wirkt hier einerseits generalpräventiv, indem sie andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, sich an die Einreise- und Aufenthaltsvorschriften des Gastlandes zu halten. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen von der Begehung weiterer gleichartiger Regelverletzungen abhält und sie ermahnt, inskünftig den für sie geltenden Vorschriften nachzuleben. Eine konstante und konsequente Praxis der Verwaltungsbehörden ist unabdingbar, wenn es darum geht, der fremdenpolizeilichen Ordnung Nachachtung zu verschaffen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-76/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 4.1).

6.3 Wie dargelegt hat die Beschwerdeführerin ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt. Das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis gegenüber fehlbaren Ausländerinnen und Ausländern zu schützen, ist gewichtig.

6.4 Persönliche Interessen macht die Beschwerdeführerin insofern geltend, als sie angibt, sie betreibe seit Anfang 2008 eine Boutique für Kleidung in Dornbirn, Österreich, und sei im Rahmen dieser Tätigkeit auf die Schweiz als Transitland nach Italien angewiesen, wo sie Einkäufe vornehmen müsse. Bei Gelegenheit habe sie zudem vor, auch Einkäufe in der Schweiz zu tätigen. Diese von der Beschwerdeführerin geschilderten privaten Interessen sind jedoch geringer Natur und machen folglich ihre Anwesenheit in der Schweiz nicht zwingend notwendig.

6.5 Vor diesem Hintergrund ist die Anordnung der Einreisesperre als solche nicht zu beanstanden und erweist sich deren Dauer von drei Jahren unter Berücksichtigung der Praxis in vergleichbaren Fällen als verhältnismässig und angemessen.

7.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und auch angemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem am 22. September 2008 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...]; zurück)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Teuscher	Adrian Brand

Versand: