Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-4606/2011

Urteil vom 29. August 2012

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

A._____
Zustelladresse: B._____
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin, eine 1957 geborene mazedonische Staatsangehörige, reiste am 13. Januar 2011 via Slowenien in den Schengenraum ein. Am 12. Juni 2011 wurde sie bei der beabsichtigten Ausreise im Flughafen Zürich kontrolliert und – weil der Verdacht auf Missachtung ausländerrechtlicher Bestimmungen bestand – der Kantonspolizei Zürich zugeführt.

B.
In der unmittelbar darauf von der Kantonspolizei durchgeführten Tatbestandsaufnahme äusserte sich die Beschwerdeführerin sinngemäss dahingehend, geglaubt zu haben, sich in diesem Jahr für maximal sechs Monate in der Schweiz aufhalten zu dürfen. Anschliessend wurde sie von der Kantonspolizei über die Rapporterstattung an die zuständigen Behörden sowie über die Folgen straf- und administrativrechtlicher Art (insbesondere über den möglichen Erlass einer Fernhaltemassnahme) informiert.

C.
Am 24. Juni 2011 erliess die Vorinstanz gegen die Beschwerdeführerin ein Einreiseverbot, gültig ab 25. Juni 2011 bis zum 24. Juni 2013. Die Massnahme wurde damit begründet, die Betroffene habe sich während mehr als 60 Tagen über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus illegal im Schengenraum aufgehalten und somit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Einer allfälligen Beschwerde entzog die Vorinstanz vorsorglich die aufschiebende Wirkung. Zusätzlich wurde die Beschwerdeführerin im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben.

D.
Das Statthalteramt C._____ bestrafte die Beschwerdeführerin wegen widerrechtlichen Verweilens oder Passierens des Schengen-Landes Schweiz nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthaltes von 90 Tagen im gesamten Schengen-Raum mit Strafbefehl vom 18. Juli 2011 zu einer Busse von Fr. 350.--.

E.
Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 15. August 2011 beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Einreiseverbots. Sie bringt im Wesentlichen vor, ihr Sohn und seine Familie wür-

den seit mehreren Jahren in der Schweiz leben. Da sie Rentnerin sei, reise sie seit sechs Jahren regelmässig zu ihrer Familie in die Schweiz. Auch dieses Jahr sei sie am 12. Januar 2011 in die Schweiz eingereist und hätte am 12. April 2011 zurückreisen müssen. Am 30. März 2011 habe sie gesundheitliche Probleme bekommen und habe einen Arzt aufgesucht. Sie sei mit einer Therapie behandelt worden und somit nicht in der Lage gewesen, rechtzeitig nach Mazedonien zurückzukehren. Ihren Lebensunterhalt in Mazedonien bestreite sie mit einer Rente. Die Reise in die Schweiz habe keine finanzielle Gründe gehabt. Sie habe lediglich ihre Familie besuchen wollen. Für die begangene Widerhandlung habe sie am 12. Juni 2011 Fr. 560.-- (Busse samt Kosten) bezahlt.

F.
In ihrer Vernehmlassung vom 9. Dezember 2011 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und führt aus, gemäss den ärztlichen Bescheinigungen habe es sich bei den gesundheitlichen Problemen der Beschwerdeführerin lediglich um eine Ohrenentzündung gehandelt, welche während sieben Tagen und somit noch innerhalb des bewilligungsfreien Aufenthalts mit entsprechenden Tropfen habe behandelt werden müssen.

G.
Die Beschwerdeführerin machte von ihrem Recht auf Replik keinen Gebrauch.

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 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, welches 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 Verfügungsbetroffene legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG).

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 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 2011/1 E. 2, BVGE 2007/41 E. 2 und Urteil des BVGer A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

3.
3.1 Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]) gebunden ist, ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) normalerweise im SIS (vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten Fernhaltemassnahme bewirkt, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verweigert wird (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für

das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]).

3.2 Die Beschwerdeführerin ist nicht Bürgerin eines Schengenstaates, weshalb das fragliche Einreiseverbot im SIS ausgeschrieben wurde (Art. 96 SDÜ). Das in Art. 25 SDÜ vorgesehene Konsultationsverfahren regelt, wann der ausschreibende Vertragsstaat die Einreiseverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen im SIS wieder löscht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein anderes Schengenland der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltserlaubnis erteilte oder zusicherte. Ein solcher Aufenthaltstitel wird aber nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere wegen humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen (Art. 25 SDÜ; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4342/2010 vom 9. Mai 2011 E. 3.2). Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG). Vorliegend wurde die Schweiz von keiner anderen Vertragspartei konsultiert und die Beschwerdeführerin besitzt derzeit auch kein Aufenthaltsrecht in einem Schengenstaat. Die Ausschreibung im SIS erfolgte daher zu Recht.

4.

4.1 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121). Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, 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 nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c). 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). 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).

Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung der Dauer von Fernhaltemassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. Botschaft vom 18. November 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG] [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands] und über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES] [BBI 2009 S. 8896]) weswegen sich für die Beschwerdeführerin im Ergebnis nichts ändert (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 5.1 mit Hinweis).

4.2 Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot 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, BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (welcher der alten Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG entspricht) bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 3809; vgl. auch RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B, Rz. 12 und 13 mit Hinweisen). 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 unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Somit können die vorliegenden Rechtsgüterverletzungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBl 2002 3813).

5.

5.1. 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 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 Schengenraum. Das ergibt sich aus dem Vorrang des Schengenrechts (Art. 2 Abs. 4 AuG) und der Tatsache, dass sich im Anwendungsbereich des Schengenrechts visumspflichtbefreite Drittausländer höchsten drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an im Hoheitsgebiet der Schengenstaaten frei bewegen dürfen, und auch das nur, wenn und solange sie die Einreisevoraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 SGK erfüllen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ).

5.2. Die Beschwerdeführerin hielt sich unbestrittenermassen vom 13. Januar bis zum 12. Juni 2011 im Schengenraum auf, ohne diesen Aufenthalt in rechtlich relevanter Weise zu unterbrechen und ohne sich anzumelden bzw. ohne die dazu erforderliche Bewilligung einzuholen (Art. 12 AuG bzw. Art. 10 Abs. 2 AuG). Es steht ausser Frage und wurde im Übrigen auch vom Strafbefehlsrichter festgestellt, dass sie damit den bewilligungsfrei zulässigen maximalen Aufenthalt von 90 Tagen überzogen hat. Aufgrund dessen kann nicht in Abrede gestellt werden, dass die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit einen Fernhaltegrund gesetzt hat.

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 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. statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungs-

recht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

6.2 Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt objektiv nicht leicht. Der Beachtung von ausländerrechtlichen Normen kommt im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zu. Das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis gegenüber fehlbaren ausländischen Personen zu schützen, ist ganz allgemein als gewichtig zu betrachten. Auch was die subjektive Seite anbelangt, lässt sich das Verhalten der Beschwerdeführerin nicht bagatellisieren, ist doch aufgrund der gesamten Begleitumstände von einem bewussten Vorgehen auszugehen, selbst wenn sie – wie von ihr behauptet – davon ausgegangen sein sollte, sich ununterbrochen während sechs Monaten in der Schweiz aufhalten zu dürfen. Auf Beschwerdeebene bringt sie vor, sie habe aufgrund gesundheitlicher Probleme nicht rechtzeitig ausreisen können. Den ärztlichen Bescheinigungen ist jedoch zu entnehmen, dass bei der Beschwerdeführerin am 30. März 2011 eine Ohrenentzündung diagnostiziert worden ist, die während einer Woche mit Ohrentropfen behandelt werden musste. Diese Behandlung erfolgte innerhalb des bewilligungsfreien Aufenthalts (13. Januar bis 12. April 2011). Die Ausreise war demzufolge objektiv möglich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_482/2010 vom 7. Oktober 2010 E. 3.2.2). Die Beschwerdeführerin hat sich demnach bewusst über die geltende Rechtsordnung hinweggesetzt. Somit ist dem öffentlichen Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung grosses Gewicht beizumessen.

6.3 An persönlichen Interessen bringt die Beschwerdeführerin vor, sie möchte den Kontakt mit ihrer in der Schweiz lebenden Familie weiterhin im Rahmen von regelmässigen Besuchen in der Schweiz pflegen.

6.4 Die Wirkung des Einreiseverbots besteht nicht darin, dass der Beschwerdeführerin während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei ihr nahe stehenden Personen in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihr vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 7.2 in fine mit Hinweis). Der Beschwerdefrüherin stehen zudem diverse Mittel der Kommunikation offen, um mit ihrer Familie in Kontakt zu

treten (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate oder durch Reisen ihrer Angehörigen in den Aufenthaltsstaat der Beschwerdeführerin).

6.5 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot auch im gegenwärtigen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt.

7.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

8.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.-- 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]).

9.
Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. [… ¨)
– den Service de la population, Division Etrangers du canton de Vaud (Ref-Nr. […])

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Antonio Imoberdorf	Mirjam Angehrn

Versand: