



## Urteil vom 11. September 2020

---

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),  
Richterin Sylvie Cossy,  
Richter Gregor Chatton,  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,  
vertreten durch Fernanda Pontes Clavadetscher,  
Rechtsanwältin,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin, eine 1986 geborene brasilianische Staatsangehörige, wurde am 5. Dezember 2018 in Zürich polizeilich angehalten und wegen Verdachts auf Missachtung ausländerrechtlicher Vorschriften festgenommen (Akten des Migrationsamtes Zürich [ZH-act.] 19/34 ff.).

Im Rahmen der gleichentags durchgeführten polizeilichen Einvernahme gestand sie ein, sich – nach Aufenthalten in den Jahren 2014 und 2015 (vgl. ZH-act. 14 ff.) – im Februar 2018, von Anfang Juli bis Mitte August 2018, von Ende August bis Ende September 2018 sowie vom 5. Oktober bis Ende Oktober 2018 und ab dem 3. November 2018 ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten zu haben. Eingereist sei sie jeweils nur mit ihrem brasilianischen Reisepass und ohne Visum. Zwar habe sie über eine spanische Aufenthaltsbewilligung verfügt. Diese sei aber inzwischen abgelaufen und eine von ihr im Mai oder Juni 2018 beantragte Verlängerung aus ihr unbekanntem Gründen bisher noch nicht erteilt worden. Dass sie solchermassen die Voraussetzungen für Einreisen und Aufenthalte in der Schweiz nicht erfüllt habe, sei ihr bewusst gewesen. Auf Vorhalt hin, wonach sie sich im Zeitraum der letzten 180 Tage 48 Tage zu lange in der Schweiz aufgehalten habe, meinte die Beschwerdeführerin, sie habe die Schweiz in der Zwischenzeit nicht verlassen, weil sie hier habe heiraten wollen. Entsprechende Vorbereitungen seien im Gange. Des Weiteren gestand die Beschwerdeführerin ein, seit dem einwöchigen Aufenthalt im Februar 2018 in der Schweiz regelmässig gearbeitet zu haben (Pedicure, Coiffure, Kosmetik). Mit Prostitution hingegen habe sie nichts zu tun; das entsprechend eingerichtete Zimmer, in dem sie sich aufhielt, werde von der Wohnungsbesitzerin, einer Freundin von ihr, verwendet. Dass ihre Tätigkeit bewilligungspflichtig gewesen wäre, habe sie gewusst. Auf einen weiteren Vorhalt schliesslich bestritt die Beschwerdeführerin, an ihrem Reisepass Manipulationen vorgenommen zu haben (das forensische Institut Zürich hatte in dem Ausweis an zwei Schengen-Stempeln Veränderungen festgestellt) (ZH-act. 18/27 ff.).

Im Anschluss an die Einvernahme wurde der Beschwerdeführerin rechtliches Gehör zur allfälligen Verhängung einer Entfernung- und einer Fernhaltungsmassnahme sowie zur Ausschreibung letzterer im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung im ganzen Schengen-Raum gewährt (ZH-act. 17/24 ff.).

**B.**

Mit einem ersten Strafbefehl vom 6. Dezember 2018 verurteilte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Beschwerdeführerin wegen Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB), rechtswidriger Einreise (Art. 115 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AuG [seit dem 1. Januar 2019 geändert in Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20; AS 2018 3171]), Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2 AuG) und rechtswidrigem Aufenthalt (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG) zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 30.– (ZH-act. 25). Infolge Einsprache blieb der Strafbefehl indes ohne Wirkung.

**C.**

Am 7. Dezember 2018 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz per 16. Dezember 2018 (ZH-act. 29/66 ff.). Gegen diese Verfügung eingelegte Rechtsmittel der Beschwerdeführerin blieben erfolglos. Zuletzt wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich am 29. Mai 2019 eine Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (ZH-act. 122/270 ff.).

**D.**

Ebenfalls am 7. Dezember 2018 erliess die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot gegen die Beschwerdeführerin, gültig für das Gebiet der Schweiz und Liechtensteins ab dem 17. Dezember 2018. Einer allfälligen Beschwerde dagegen entzog sie vorsorglich die aufschiebende Wirkung (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 5/13 ff.; ZH-act. 30/69).

**E.**

Gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 7. Dezember 2018 gelangte die Beschwerdeführerin mit einer Rechtsmitteleingabe vom 7. Januar 2019 an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte darin die ersatzlose Aufhebung des Einreiseverbots und in prozessualer Hinsicht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

**F.**

Am (...) 2019 verheiratete sich die Beschwerdeführerin im Kanton Zürich mit einem Schweizer Staatsbürger (ZH-act. 90/196 f.) und am 23. Januar 2019 stellte sie ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehegatten (ZH-act. 90/193 ff.). Die kantonale Migrationsbehörde tolerierte ihren weiteren Aufenthalt während dieses Verfahrens (ZH-act. 132/292).

**G.**

In ihrer Vernehmlassung vom 28. Februar 2019 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 6).

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 20. März 2019 lehnte es das Bundesverwaltungsgericht ab, die von der Vorinstanz einer Beschwerde vorsorglich entzogene aufschiebende Wirkung wiederherzustellen und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Replik (BVGer-act. 7).

**I.**

Am 16. April 2019 stellte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl einen zweiten Strafbefehl aus. Sie sprach die Beschwerdeführerin erneut der Fälschung von Ausweisen, der rechtswidrigen Einreise, der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung sowie des rechtswidrigen Aufenthalts für schuldig und verurteilte sie wiederum zu einer bedingten Geldstrafe (ZH-act. 121). Der Strafbefehl erwuchs in Rechtskraft.

**J.**

In einer Replik vom 6. Mai 2019 hielt die Beschwerdeführerin sinngemäss an ihren bisherigen Anträgen fest. Ergänzend zeigte sie dem Bundesverwaltungsgericht an, dass sie seit der Heirat am (...) 2019 bei ihrem Ehemann in (...) lebe (BVGer-act. 8).

**K.**

Gemäss Wohnsitzbestätigung des Bevölkerungsamtes der Stadt (...) vom 19. August 2019 zogen gleichentags die beiden bisher in Brasilien lebenden Töchter der Beschwerdeführerin – geboren 2004 beziehungsweise 2006 – zu ihr nach (...) (ZH-act. 158/339 f.).

**L.**

Mit Verfügung vom 4. Mai 2020 lehnte das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab. Gleichzeitig wies es die Beschwerdeführerin und ihre Töchter aus der Schweiz weg und setzte ihnen eine Ausreisefrist bis zum 4. August 2020. Zur Begründung führte es aus, die sich aus diversen polizeilichen Rapporten und Befragungen ergebenden Indizien liessen einzig den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerin und ihr Schweizer Ehemann mit der Heirat ausländerrechtliche Vorschriften umgehen wollten. Einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zufolge Familiennachzugs habe die Beschwerdeführerin deshalb nicht. Das öffentliche Interesse

an ihrer Wegweisung überwiege ihre privaten Interessen an einem Aufenthalt in der Schweiz. Die beiden Kinder hätten ihr ausländerrechtliches Schicksal zu teilen (ZH-act. 189/443 ff.). Die Verfügung wurde gemäss Auskunft der kantonalen Sicherheitsdirektion von der Beschwerdeführerin angefochten und ein Rekursverfahren ist hängig (BVGer-act. 19).

#### **M.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 112 Abs. 1 AIG).

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

**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).

#### **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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2; 2011/43 E. 6.1).

### **3.**

**3.1** Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a in Verbindung mit Art. 67 Abs. 3 AIG kann die Vorinstanz für die Dauer von höchstens fünf Jahren gegen ausländische Personen ein Einreiseverbot verfügen, wenn sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201] bzw. aArt. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE, in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung [AS 2007 5497, 5524]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts, aber auch ganz allgemein gegen Normen des Strafrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen.

**3.2** Die Beschwerdeführerin wurde – wie bereits erwähnt – in einem rechtskräftigen Strafbefehl vom 16. April 2019 durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl der Fälschung von Ausweisen, der rechtswidrigen Einreise, der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und des rechtswidrigen Aufenthalts für schuldig befunden und mit einer Geldstrafe belegt. Die Rechtsvertreterin beschränkt sich unter Bezugnahme auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung auf die sinngemässe Behauptung, wonach die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin in Spanien während des dort laufenden Rekursverfahrens gültig bleibe; sie demnach für die Einreise und einen Aufenthalt in der Schweiz von bis zu 90 Tagen kein Visum benötigt habe. Ebenfalls unter Berufung auf den Bestand einer gültigen, von einem Schengen-Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltsbewilligung bestreitet die Rechtsvertreterin, dass die Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin ein Visum vorausgesetzt hätte. Sie stellt sich damit sinngemäss auf den Standpunkt, dass weder die Einreise noch der Aufenthalt und auch nicht die Erwerbstätigkeit widerrechtlich erfolgt seien.

**3.3** Die Einwände der Beschwerdeführerin sind nicht stichhaltig. Was die Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt betrifft, so übersieht sie, dass ihre Einreisen zugegebenermassen bloss mit dem brasilianischen Reisepass – also ohne Nachweis eines gültigen Aufenthaltsrechts in einem Schengen-Mitgliedstaat – erfolgten, sie den Nachweis der fort dauernden Gültigkeit ihrer am 6. Juni 2018 abgelaufenen spanischen Aufenthaltsbewilligung schuldig blieb und ihr Gesamtaufenthalt in der Schweiz

im heranzuziehenden Berechnungszeitraum – ebenfalls eingestandenermassen – wesentlich länger als die bewilligungsfrei zulässigen 90 Tage dauerte.

Gemäss Art. 11 Abs. 1 AIG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung der am Arbeitsplatz zuständigen Behörde. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt stellt, als Inhaberin einer spanischen Aufenthaltsbewilligung berechtigt gewesen zu sein, in der Schweiz «ohne Visum» einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, versucht sie sich offenbar auf die besondere Regelung grenzüberschreitender Tätigkeiten zu berufen. Demnach bedürfen Ausländerinnen und Ausländer für eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz dann keiner Bewilligung, wenn sie während höchstens acht Tagen innerhalb eines Kalenderjahres eine grenzüberschreitende Dienstleistung erbringen oder (in diesem zeitlichen Umfang) im Auftrag eines ausländischen Arbeitgebers erwerbstätig sind (Art. 14 Abs. 1 VZAE). Die Beschwerdeführerin kann sich in Bezug auf die von ihr ausgeübte Tätigkeit aber ganz offensichtlich weder auf das Eine noch das Andere berufen. Sie ist eingestandenermassen in wesentlich grösserem zeitlichem Umfang im Raume Zürich einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen.

**3.4** Entsprechend besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht vom rechtskräftigen Strafbefehl abzuweichen (vgl. dazu ganz allgemein: BGE 139 II 95 E. 3.2; 136 II 447 E. 3.1; 124 II 103 E. 1c; Urteil des BVGer F-2040/2019 vom 19. März 2020 E. 3.2). Die Beschwerdeführerin hat unbestreitbar ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt und sich der Verfälschung eines Ausweises schuldig gemacht. Damit hat sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG gesetzt.

#### **4.**

Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot als solches und in seiner Dauer in pflichtgemässer Ermessensausübung angeordnet wurde und vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält. Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse

der Beschwerdeführerin und das von ihr ausgehende, zukünftige Gefährdungspotenzial (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 AIG; BGE 139 II 121 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5; 2016/33 E. 9; 2014/20 E. 8.1).

**4.1** Die Verstösse der Beschwerdeführerin gegen ausländerrechtliche Bestimmungen und die von ihr zu verantwortende Verfälschung ihres Reisepasses wiegen objektiv nicht leicht. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass der Einhaltung ausländerrechtlicher Normen eine zentrale Bedeutung zukommt, geht es doch für die zuständigen Behörden darum, eine funktionierende Rechtsordnung gewährleisten zu können (BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil des BVGer F-5785/2019 vom 30. April 2020 E. 7.2). Vorliegend besteht daher bereits aus generalpräventiven Gründen ein gewichtiges Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin. Die ausländerrechtliche Ordnung ist durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen. Anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme vom 5. Dezember 2018 gestand die Beschwerdeführerin ein, gewusst zu haben, dass sie mit ihren Einreisen und Aufenthalten, aber auch mit ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz bestehende Vorschriften missachtete. Vor diesem Hintergrund erscheint die Verhängung einer Fernhaltemassnahme auch unter spezialpräventiven Aspekten als angezeigt.

**4.2** Dem öffentlichen Fernhalteinteresse hält die Beschwerdeführerin in ihren Rechtsschriften keine expliziten privaten Interessen entgegen. Solche sind zwar im weitesten Sinne in der von ihr geltend gemachten Beziehung zu einem Schweizer Bürger zu erkennen, mit dem sie sich in der Zwischenzeit verheiratet hat. Damit sind allerdings die dargelegten öffentlichen Interessen nicht zurückzudrängen. Denn zum einen kann nicht von einer im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vorbestandenen eheähnlichen Beziehung ausgegangen werden. Vielmehr wurde eine solche selbst von der Beschwerdeführerin erst nachträglich behauptet. Zum anderen hat die Beschwerdeführerin die nach Erlass der angefochtenen Verfügung eingegangene Ehe korrekterweise zum Anlass genommen, ein Aufenthaltsbewilligungsverfahren einzuleiten. Und völlig zu Recht hat die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung darauf hingewiesen, dass in Bezug auf das streitige Einreiseverbot ein Wiedererwägungsgrund geschaffen würde, sollte die zuständige kantonale Migrationsbehörde gestützt auf diese Heirat die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung befürworten. Das ist allerdings bis dato nicht geschehen, vielmehr hat die zuständige kantonale Behörde eine solche Bewilligung erstinstanzlich abgelehnt, weil sie von einer rechtsmissbräuchlichen Berufung auf die Ehe durch die Beschwerdeführerin ausgeht.

**4.3** Demzufolge führt eine wertende Gewichtung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf zwei Jahre bemessene Einreiseverbot dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer – es entspricht darin einer allgemeinen Praxis – eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Entsprechend hat die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung kein Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

**5.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

**6.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand am: