



Urteil vom 28. August 2023

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiberin Maria Wende.

Parteien

A. _____,
vertreten durch MLaw Leonie Haug,
AsyLex,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (geb. 1998, Staatsangehörige von Guinea) reiste am 18. März 2021 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch, auf welches das SEM mit Entscheid vom 9. Juni 2021 nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien anordnete. Seit dem 30. Juli 2021 galt die Beschwerdeführerin als verschwunden.

B.

Am 7. März 2022 wurde die Beschwerdeführerin von der Kantonspolizei B. _____ bei der Einreise in die Schweiz wegen nicht erfüllten Einreisebedingungen sowie illegalem Aufenthalt in der Schweiz verhaftet und mit Strafbefehl vom 8. März 2022 zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je CHF 10.- bedingt, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren sowie der Bezahlung der Verfahrenskosten von CHF 250.- verurteilt.

C.

Am 9. März 2022 verfügte das Migrationsamt des Kantons C. _____ die Dublin-Ausschaffungshaft und beauftragte die Kantonspolizei mit dem Haft- und Ausschaffungsvollzug.

D.

Mit Verfügung vom 10. März 2022 erliess das SEM ein dreijähriges Einreiseverbot (vom 30. März 2022 bis 29. März 2025), welches für die Schweiz, das Fürstentum Liechtenstein und aufgrund der Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung für den ganzen Schengen-Raum gilt. Gleichzeitig entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

E.

Mit Antrag vom 1. April 2022 verlangte die Beschwerdeführerin die Überprüfung der Dublin-Haft, welche das Zwangsmassnahmengericht C. _____ mit Verfügung vom 6. April 2022 bestätigte und bis zum 18. April 2022 bewilligte.

F.

Mit Vollzugs- und Erledigungsmeldung vom 12. April 2022 bestätigte das Migrationsamt des Kantons C. _____, dass die Beschwerdeführerin am gleichen Tag nach Italien ausgeschafft wurde.

G.

Gegen die Verfügung des SEM vom 10. März 2022 erhob die Beschwerdeführerin am 14. April 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, das Einreiseverbot sei ersatzlos aufzuheben und der sie betreffende Eintrag im SIS-II zu löschen; eventualiter sei das Einreiseverbot räumlich auf das Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein und zeitlich auf allerhöchstens sechs Monate zu beschränken. Sie ersuchte um die unentgeltliche Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 3. Mai 2022 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gut.

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Mai 2022 schloss die Vorinstanz unter Verweis auf die angefochtene Verfügung auf Abweisung der Beschwerde.

J.

Mit Replik vom 31. Mai 2022 hielt die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung fest und reichte weitere Beilagen ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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 zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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

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 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 Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

3.

Zu prüfen ist vorab, ob die Vorinstanz – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – ihre Begründungspflicht und damit deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat.

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz begründe die Anordnung der Fernhaltemassnahme lediglich mit Verweis auf die Gesetzesbestimmung, jedoch ohne weitere Begründung, die es erlauben würde, das Beschwerderecht effektiv wahrzunehmen. Zudem sei keine Verhältnismässigkeitsprüfung durchgeführt worden. Bei der angerufenen Gesetzesbestimmung (Art. 67 Abs. 2 aBst. c AIG) handle es sich um eine Kann-Bestimmung, weshalb die Vorinstanz über einen zu begründenden Ermessensspielraum verfüge. Diese habe es jedoch versäumt, eine einzelfallgerechte Gefährdungsprognose zu erstellen und diese nachvollziehbar darzulegen. Die angefochtene Verfügung enthalte keine Begründung für den SIS-Eintrag, weshalb der Anspruch auf rechtliches Gehör auch diesbezüglich verletzt worden sei.

3.2

3.2.1 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen

Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 143 III 65 E. 5.2; 136 I 184 E. 2.2.1; 133 III 439 E. 3.3).

3.2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117 E. 4.2.2.2; 133 I 201 E. 2.2; BVGE 2012/24 E. 3.4).

3.3 Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot mit der Wegweisung der Beschwerdeführerin unter Anordnung der Ausschaffungshaft gemäss Art. 67 Abs. 2 aBst. c AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]), wozu die Angabe der Rechtsgrundlage ohne weitere Begründung im Grundsatz rechtsgenügend ist. Eine Begründung, weshalb das Einreiseverbot im SIS-II ausgeschrieben wird – und somit für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten wirkt – ist der angefochtenen Verfügung jedoch ebenso wenig zu entnehmen wie eine Verhältnismässigkeitsprüfung, was in beiden Fällen klarerweise eine Verletzung der Begründungspflicht darstellt (vgl. Urteil des BGer 2C_1020/2019 vom 31. März 2020 E. 3.4.6).

3.3.1 In Bezug auf die Verhältnismässigkeit der Massnahme hat die Vorinstanz in der Vernehmlassung eine Begründung nachgeschoben, indem sie festhielt, den privaten Interessen werde dadurch Rechnung getragen, dass die Möglichkeit eines Gesuchs um vorübergehende Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme bestehe. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten privaten Gründe, welche gegen ein Einreiseverbot sprechen könnten, wurden dadurch implizit aufgenommen. Die Beschwerdeführerin konnte sich zu dieser Begründung im Rahmen der Replik äussern. Der Begründungsmangel, welcher der angefochtenen Verfügung

hinsichtlich der Verhängung des Einreiseverbots anhaftete, ist somit im Beschwerdeverfahren geheilt worden.

3.3.2 Hinsichtlich des SIS-Eintrags hat die Vorinstanz in der Vernehmlassung durch Angabe einer Rechtsgrundlage sowie eines Grundsatzurteils des BVGer eine Begründung nachgereicht. Damit ist auch in Bezug auf diese Massnahme der Begründungsmangel im Beschwerdeverfahren als geheilt zu betrachten.

4.

4.1 Das SEM kann gestützt auf Art. 67 aAbs. 2 AIG gegenüber ausländischen Personen Einreiseverbote verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (lit. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (lit. b), oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (lit. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.2 Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne Weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine

Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann (vgl. anstelle vieler: Urteil des BVGer F-3163/2017 vom 12. März 2019 E. 6.2).

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot in der Verfügung damit, dass die Beschwerdeführerin von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64d AIG weggewiesen worden sei, wobei die Ausschaffungshaft nach Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG angeordnet wurde. Gemäss Art. 67 Abs. 2 aBst. c AIG sei deshalb eine Fernhaltemassnahme anzuordnen. Die Stellungnahmen im Rahmen des rechtlichen Gehörs (Dublin-Gespräch) würden keine Gründe enthalten, die es rechtfertigen würden, davon abzusehen.

5.2 Die Beschwerdeführerin rügt, bei Art. 67 Abs. 2 aBst. c AIG handle es sich um eine Kann-Bestimmung, weshalb eine auf diesen konkreten Einzelfall bezogene Verhältnismässigkeitsprüfung durchgeführt hätte werden müssen. Überdies dürfe das Einreiseverbot keinen pönalen Charakter haben. Den Akten des Migrationsamts des Kantons C._____ könne jedoch entnommen werden, dass ein Haftgrund darin bestanden habe, dass sie – die Beschwerdeführerin – in der Schweiz untergetaucht sei. Sollte dies die Begründung für das Einreiseverbot sein, würde damit ein bestimmtes Verhalten geahndet, was dem Charakter des Einreiseverbots widersprechen würde. Zudem habe sie sich in der Schweiz stets vorbildlich verhalten und sich den Behörden zur Verfügung gestellt (BVGer act. 1, S. 5).

5.3 In der Vernehmlassung ergänzt die Vorinstanz sodann, die Beschwerdeführerin habe zudem während ihres Aufenthalts in der Schweiz nicht nur Sozialhilfekosten verursacht, sondern es hätten ebenfalls die durch das Asylverfahren in der Schweiz entstandenen Aufwendungen inklusive diejenigen der Überstellung in den zuständigen Dublin-Staat von der öffentlichen Hand übernommen werden müssen. Somit bestehe die Gefahr, dass bei einer Wiedereinreise erneut Sozial- und Rückreisekosten anfallen werden, da die Beschwerdeführerin im Bedarfsfall nicht unverzüglich auf finanzielle Hilfe zurückgreifen könne. Demzufolge bestehe ein zusätzlicher Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 aBst. b AIG.

Letztlich habe die Beschwerdeführerin seit dem 30. Juli 2021 als verschwunden gegolten und sei den zuständigen Behörden somit für den Vollzug der Wegweisung nach Italien nicht zur Verfügung gestanden. Bei der Einreise in die Schweiz aus Frankreich sei sie sodann angehalten und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons B._____ wegen Widerhandlungen gegen das AIG zu einer Geldstrafe verurteilt worden.

5.4 Replikweise moniert die Beschwerdeführerin auf die neuen Vorbringen der Vorinstanz in der Vernehmlassung, Art. 67 Abs. 2 aBst. b AIG könne für Asylsuchende nicht einschlägig sein. Als solche sei es ihr nicht möglich gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, weshalb die Sozialhilfeabhängigkeit sowie die Verursachung der Ausreisekosten nicht selbstverschuldet seien.

6.

6.1 Sofern sich die Rüge der Beschwerdeführerin gegen die durch das Migrationsamt des Kantons C._____ am 9. April 2022 angeordnete Ausschaffungshaft richtet, kann sie im vorliegenden Verfahren nicht gehört bzw. kann deren Rechtmässigkeit grundsätzlich nicht (mehr) in Frage gestellt oder neu beurteilt werden. Die Verfügung des Einreiseverbots gestützt auf Art. 67 Abs. 2 aBst. c AIG ist demnach als rechtmässig zu beurteilen.

6.2 Abgesehen davon trifft es nicht zu, dass die Beschwerdeführerin sich im Hinblick auf die Ausreise aus der Schweiz kooperativ verhalten hat. Mit dem Nichteintretensentscheid betreffend ihr Asylgesuch hat das SEM sie unter Androhung der Ausschaffungshaft ausdrücklich dazu aufgefordert, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen (SEM act. 1, S. 6). Den vorinstanzlichen Akten ist sodann zu entnehmen, dass die für den (...) September 2021 geplante Flugüberstellung annulliert werden musste, da die Beschwerdeführerin seit dem 30. Juli 2021 als untergetaucht galt (SEM Vorakten, S. 189), wobei sie eigenen Angaben zufolge nach Frankreich ausgereist war (SEM Vorakten, S. 65). Somit stand sie den Schweizer Behörden aufgrund ihres unbekannteten Aufenthaltsorts für die Überstellung nach Italien nicht zur Verfügung. Entgegen ihren Vorbringen wurde die Beschwerdeführerin zudem mit Strafbefehl vom 8. März 2022 wegen nicht erfüllten Einreisebedingungen sowie illegalem Aufenthalt in der Schweiz verhaftet und zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je CHF 10.- bedingt, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt. Somit wurde das Einreiseverbot auch in Bezug auf die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung rechtmässig verfügt.

6.3 Hingegen macht die Beschwerdeführerin berechtigterweise geltend, dass ihr die aus der Wahrnehmung eines Rechts entstandenen Kosten nicht zum Nachteil gereichen können. Im vorliegenden Fall bestehen keinerlei Anzeichen, dass die Beschwerdeführerin bei einer Wiedereinreise erneut Sozialhilfe- und Rückreisekosten verursachen würde. Die Begründung der Vorinstanz reicht ohne eine auf den Einzelfall bezogene

Gefährdungsprognose nicht aus, um den Anwendungsbereich von Art. 67 Abs. 2 aBst. b AIG zu eröffnen. Demnach wurde das Einreiseverbot in Bezug auf die verursachten Sozialhilfe- und Rückreisekosten unrechtmässig verfügt, wobei anzumerken ist, dass die erwähnte Bestimmung einzig von Sozialhilfekosten spricht.

6.4 Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Verhängung eines Einreiseverbots sowohl gemäss Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG (Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) als auch gemäss Art. 67 Abs. 2 aBst. c AIG (Ausschaffungshaft) erfüllt. Dahingegen erweist sich die Begründung des Einreiseverbots gestützt auf Art. 67 Abs. 2 aBst. b AIG (Sozialhilfekosten) als unrechtmässig.

7.

7.1 Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltemassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde (BGE 139 II 121 E. 6.5.1; 108 Ib 196 E. 4a). Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 Abs. 1 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

7.2 Das öffentliche Interesse an einer befristeten Fernhaltung der Beschwerdeführerin ist aus generalpräventiver Sicht von Bedeutung. Ein Einreiseverbot soll andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Andererseits ist eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin zu sehen, dass sie die Betroffenen ermahnt, sich inskünftig an die geltenden Regeln zu halten BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil des BVGer F-1641/2019 vom 14. September 2020 E 4.1.1).

7.2.1 Die Beschwerdeführerin wurde mit Entscheid des SEM vom 9. Juni 2021 aus der Schweiz weggewiesen. Dieser Entscheid ist am 18. Juni 2021 in Rechtskraft erwachsen, womit die Beschwerdeführerin das Gebiet der Schweiz bis am 19. Juni 2021 hätte verlassen müssen. Seit dem

30. Juli 2021 galt sie sodann als verschwunden und musste zur Verhaftung ausgeschrieben werden. Entgegen ihren eigenen Vorbringen ist die Beschwerdeführerin bereits ausländer- und strafrechtlich in Erscheinung getreten. Sie wurde am 7. März 2022 bei der (erneuten) Einreise in die Schweiz verhaftet und mit Strafbefehl vom 8. März 2022 zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt (siehe E. 6.2 oben). Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist demnach als gewichtig einzustufen.

7.2.2 Zudem wurde für die Beschwerdeführerin am 9. März 2022 durch das Migrationsamt des Kantons C. _____ die Ausschaffungshaft angeordnet, da die Gefahr bestand, dass sie sich einer Ausschaffung erneut entziehen würde. Somit besteht neben dem generalpräventiven auch ein nicht unerhebliches spezialpräventives Interesse an der befristeten Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

7.3 Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten. Diese gibt an, sie sei mit einem in der Schweiz ebenfalls um Asyl ersuchenden Mann religiös verheiratet. Beide hätten die Intention, ein Eheverfahren einzuleiten. Ein Einreiseverbot über drei Jahre hinweg würde eine rechtsgültige Eheschliessung zwischen dem Paar verhindern.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um ein Aufenthaltsrecht geht, sondern um eine Fernhaltemassnahme. Eine allfällige Beeinträchtigung des Familien- und Privatlebens ist daher nur soweit rechtserheblich, als sie unmittelbar auf das Einreiseverbot zurückzuführen ist. Eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen ihr und ihrem Partner, die unter den Schutz von Art. 8 EMRK fallen würde, liegt offensichtlich nicht vor. Ferner kann das Einreiseverbot auf begründetes Gesuch hin (z.B. Heirat) für eine kurze Zeitspanne suspendiert werden (vgl. E. 4.1; BVGE 2011/48 E. 2.6 f.). Einem nach der Heirat eingereichten Familiennachzugsgesuch würde das Einreiseverbot ebenfalls nicht im Wege stehen. Sollten die Schweizer Behörden einem solchen Gesuch stattgeben, hätte die Vorinstanz für die Aufhebung der Fernhaltemassnahme zu sorgen. Zudem steht es der Beschwerdeführerin offen, den Kontakt zu ihrem Partner mittels moderner Kommunikationsmittel zu pflegen. Weitere Verbindungen zur Schweiz sind nicht ersichtlich.

7.4 Eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen ergibt, dass das Einreiseverbot im Grundsatz zu bestätigen ist. In Anbetracht der die

Fernhaltungsmassnahme auslösenden Gründe sowie gestützt auf vergleichbare Fälle (vgl. bspw. Urteil des BVGer F-5665/2019 vom 21. Juli 2021 E. 6.3 [Einreiseverbot von zwei Jahren wegen illegaler Einreise und Anordnung der Ausschaffungshaft]; F-3963/2020 vom 10. Januar 2021 E. 6.4 [Einreiseverbot von zwei Jahren wegen illegaler Einreise, Bezug von Sozialhilfe und Anordnung der Ausschaffungshaft]; oder F-6530/2016 vom 7. September 2017 E. 10.5 [Einreiseverbot von zwei Jahren wegen illegaler Einreise und Anordnung der Ausschaffungshaft]) erweist sich jedoch die Dauer des Einreiseverbots von drei Jahren als unverhältnismässig. Das Einreiseverbot ist somit auf zwei Jahre zu befristen.

8.

Zu prüfen bleibt die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten und von der Beschwerdeführerin beanstandeten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS.

8.1 Personen, die weder Bürger der EU noch Angehörige eines Staates sind, mit dem die EU ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen hat (Drittstaatsangehörige), können im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschlossen werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 21 und 24 der (hier noch anwendbaren) Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-Verordnung], abgelöst am 6. März 2023 durch: (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006, ABI. L312/14 vom 7.12.2018 [SIS-VO-Grenze]; vgl. diesbezüglich deren Art. 65). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-VO). Die Ausschreibung erfolgt, wenn die Entscheidung auf einem Einreiseverbot beruht, das wegen Nichtbeachtung der nationalen Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt erlassen wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung). Eine solche Konstellation liegt hier vor, geht es doch bei der illegalen Einreise in die Schweiz (ausführlich dargelegt in E. 6.2 oben) um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung (vgl. bspw. Urteile des

BVGer F-5665/2019 vom 21. Juli 2021 E. 7 oder F-3451/2018 vom 22. Januar 2020 E. 8).

8.2 Die Ausschreibung im SIS-II hindert die Schengen-Staaten nicht daran, der Beschwerdeführerin aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK) beziehungsweise ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243/1 vom 15.09.2009]). Sie können ihr ferner nach Konsultation des ausschreibenden Staates aus wichtigen Gründen, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen, eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, worauf die Ausschreibung zurückgenommen wird (Art. 25 Abs. 1 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 239/19 vom 22.09.2000]).

8.3 Die Beschwerdeführerin stammt aus Guinea und gilt damit als Drittstaatsangehörige im Sinne von Art. 3 Bst. d und Art. 24 SIS-II-Verordnung. Der Abgleich der Fingerabdrücke mit der Datenbank Eurodac weist nach, dass die Beschwerdeführerin am 25. Januar 2021 in Italien in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist war, womit von einer Zuständigkeit Italiens für das Asylverfahren gemäss Art. 13 Abs. 1 VO Dublin auszugehen war (SEM act. 1, S. 10 f.). Hinsichtlich eines möglichen Aufenthaltstitels im Zusammenhang mit einem Dublin-Verfahren in Italien bestehen weder Hinweise in den Akten, noch wird ein solcher durch die Beschwerdeführerin geltend gemacht. Demnach ist es auch nicht zu beanstanden, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-Verordnung), handelt es sich doch vorliegend um einen Verstoss gegen nationale Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt. Die mit der Ausschreibung der Fernhaltungsmassnahme einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung ihrer Bewegungsfreiheit hat die Beschwerdeführerin in Kauf zu nehmen. Damit erweist sich auch die angeordnete SIS-Ausschreibung als verhältnismässig.

9.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung insoweit Bundesrecht verletzt, als das Einreiseverbot die Dauer von zwei Jahren

überschreitet (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Einreiseverbot auf zwei Jahre – bis zum 29. März 2024 – zu befristen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

10.

10.1 Bei diesem Verfahrensausgang ist von einem Obsiegen der Beschwerdeführerin zu einem Drittel auszugehen, womit sie die Verfahrenskosten zu zwei Drittel zu tragen hätte (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mit Zwischenverfügung vom 3. Mai 2022 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut. Demzufolge ist sie von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

10.2 Für die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung ist der Beschwerdeführerin im Umfang ihres Obsiegens eine (gekürzte) Parteientschädigung zuzusprechen. Diese geht zulasten der Vorinstanz (vgl. Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Mangels einer Kostennote setzt das Gericht die Parteientschädigung nach pflichtgemäsem Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Die Höhe der Entschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 1'200.– (inkl. Auslagen) festzulegen. Diese ist nach Massgabe des teilweisen Obsiegens auf insgesamt Fr. 400.– festzulegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Einreiseverbot wird bis zum 29. März 2024 befristet. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 400.– auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Maria Wende

Versand: