



Urteil vom 12. Oktober 2022

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch **B.** _____,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die brasilianische Staatsangehörige A. _____, geboren 1972, wurde anlässlich einer Ausreisepasskontrolle am Flughafen Zürich am 15. Mai 2021 wegen Verdachts auf rechtswidrigen Aufenthalt polizeilich angehalten. Im Rahmen des ihr durch die Kantonspolizei Zürich gewährten rechtlichen Gehörs zum allfälligen Erlass einer Fernhaltungsmassnahme gab die Beschwerdeführerin an, sich bei ihrem Freund in der Schweiz aufgehalten und den für den 15. Februar 2021 geplanten Rückflug storniert zu haben, um sich in der Schweiz gegen COVID-19 impfen lassen zu können (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1).

B.

Am 25. Mai 2021 verfügte die Vorinstanz ein zweijähriges Einreiseverbot und ordnete dessen Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung. Die Fernhaltungsmassnahme begründete die Vorinstanz damit, dass sich die Beschwerdeführerin weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufgehalten habe. Damit liege ein Verstoss gegen die Schengen-rechtlichen Einreisevoraussetzungen vor, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe (SEM-act. 2).

C.

Gegen die Verfügung vom 25. Mai 2021 gelangte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. Mai 2021 an das Bundesverwaltungsgericht. Sinngemäss beantragte sie, das Einreiseverbot vollumfänglich aufzuheben (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

D.

Das Statthalteramt des Bezirks Bülach verurteilte die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl vom 8. Juni 2021 wegen rechtswidrigen Aufenthalts von 89 Tagen nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz zu einer Busse von Fr. 350.– (BVGer-act. 11).

E.

Mit Schreiben vom 13. August 2021 trat die Vorinstanz auf ein Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und überwies die entsprechende Eingabe vom 16. Juli 2021 mitsamt Beilagen dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer-act. 11).

F.

Am 9. September 2021 erstattete die Vorinstanz eine Vernehmlassung und beantragte darin die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 12).

G.

Mit Replik vom 24. September 2021 hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Begründung fest und beantragte eine Reduktion der Dauer des Einreiseverbots bis zum 25. November 2021, eventualiter bis zum 25. Mai 2022 (BVGer-act. 14).

H.

Mit Eingaben vom 7. März 2022 und vom 16. Juli 2022 betonte die Beschwerdeführerin, weder einen Gesetzesverstoss, noch einen schwerwiegenden Fehler begangen zu haben und wies darauf hin, dass sie aufgrund der Fernhaltmassnahme ihre Beziehung zu ihrem Partner in der Schweiz nicht leben könne (BVGer-act. 16 und 18).

I.

Auf Nachfrage des Bundesverwaltungsgerichts teilte die Schweizer Botschaft in Brasilia am 19. Juli 2022 mit, dass die Einreise nach Brasilien für brasilianische Staatsangehörige in den Monaten Januar bis Mai 2021 nicht eingeschränkt war (vgl. BVGer-act. 19).

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 [SR 142.20]).

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 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 Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Das SEM kann 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 AIG). Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BVGE 2017 VII/2 E. 4.4; 2008/24 E. 4.2). Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist weit zu fassen (BGE 147 IV 340 E. 4.7.7). Ein Verstoss dagegen liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne Weiteres unter diese Begriffsbestimmung. Dabei genügt für die Anordnung eines Einreiseverbots eine Sorgfaltspflichtverletzung (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-6479/2020 vom 8. September 2022 E. 3.2; F-4990/2019 vom 20. August 2021 E. 9.2; F-5468/2020 vom 17. Januar 2022 E. 3.1).

3.2 Als brasilianische Staatsangehörige ist es der Beschwerdeführerin gestattet, während 90 Tagen innerhalb eines Zeitraumes von 180 Tagen bewilligungsfrei im Schengen-Raum zu sein (vgl. Urteil des BVGer F-572/2021 vom 21. September 2021 E. 5 m.H.). Sie hielt sich vom 15. August 2020 bis zum 17. September 2020 und vom 18. November 2020 bis zum 15. Mai 2021 in der Schweiz auf (BVGer-act. 5). In den 180 Tagen vor der Ausreisekontrolle am 15. Mai 2021 befand sie sich somit während 179 Tagen in der Schweiz und überschritt die Dauer des bewilligungsfreien Aufenthalts um 89 Tage. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies nicht. Das Statthalteramt des Bezirks Bülach verurteilte sie mit Strafbefehl vom 6. Juni

2021 wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Busse von Fr. 350.–. Der Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen (zur Bindung der Verwaltungsbehörde an die Sachverhaltsfeststellung und rechtliche Würdigung durch die Strafbehörde vgl. BGE 139 II 95 E. 3.2; 137 I 363 E. 2.3.2; 124 II 103 E. 1c/bb; Urteil des BVGer F-384/2019 vom 19. Februar 2020 E. 4.5.2).

3.3 Für ihren Verbleib in der Schweiz nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts macht die Beschwerdeführerin achtenswerte Beweg- und Rechtfertigungsgründe geltend.

3.3.1 Die Beschwerdeführerin gibt an, Anfang Februar 2021 an einer Lungenentzündung – ein COVID-19-Test sei indes negativ verlaufen – erkrankt und deshalb vom Hausarzt ihres Partners in der Schweiz behandelt worden zu sein. Ihren für den 15. Februar 2021 geplanten Rückflug nach Brasilien habe sie deswegen auf den 15. Mai 2021 verschoben. Wäre sie Anfang Februar 2021 nicht erkrankt, wäre sie am 15. Februar 2021 zurück nach Brasilien geflogen. Die Verschiebung des Rückfluges habe es ihr zudem erlaubt, sich in der Schweiz zweimal gegen COVID-19 impfen zu lassen. Während ihres Aufenthalts in der Schweiz habe sie sich nie etwas zu Schulden kommen lassen. Sie sei stets im Besitze eines Rückflugtickets gewesen, habe sich krankenversichern lassen und immer alle Kosten bezahlt.

3.3.2 Aus der Quittung eines Spitals vom 2. Februar 2021 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin eine Vorauszahlung zur Vornahme eines freiwilligen, operativen Schwangerschaftsabbruchs leistete (vgl. BVGer-act. 11). Was es damit auf sich hat und ob eine entsprechende Behandlung in der Schweiz stattgefunden hat, erwähnt die Beschwerdeführerin in ihren Rechtsmitteleingaben mit keinem Wort. Die einzige von ihr ins Recht gelegte Arztrechnung stammt vom Hausarzt ihres Partners für eine Behandlung vom 8. Februar 2021 und lautet auf den Betrag von Fr. 54.55. Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Ablaufs ihres bewilligungsfreien Aufenthalts Mitte Februar 2021 nicht fähig gewesen wäre, ihre Rückreise nach Brasilien anzutreten. Insbesondere behauptet sie nicht, die Lungenentzündung anfangs Februar 2021 sei gravierend oder langwierig gewesen. Inwiefern ihr bis zum 15. Mai 2021 eine Ausreise aus der Schweiz aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen wäre, erschliesst sich vorliegend somit nicht.

3.3.3 Die Beschwerdeführerin liess sich am 31. März 2021 und am 12. Mai 2021 gegen COVID-19 impfen (BVGer-act. 11). Die Vornahme von Impfungen rechtfertigt es jedoch nicht, sich ohne Visum weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus im Schengen-Raum aufzuhalten. Es hätte der Beschwerdeführerin obliegen, sich über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (vgl. Urteile des BVGer F-5471/2020 vom 28. Februar 2022 E. 5.4; F-6479/2020 E. 3.2). Die Beschwerdeführerin räumt ein, die Behörden stressbedingt nicht über ihre Anwesenheit nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz informiert zu haben. Eine stichhaltige Begründung dafür, weshalb sie ihr Visum nicht verlängern liess, liefert sie jedoch keine (vgl. Art. 11 VZAE; Art. 12 Abs. 1 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Art. 33 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]; STEFAN MÜLLER/SABINE TAXER, Rechtliche Beurteilung der COVID-19-Massnahmen im Migrations- und Asylrecht, in: COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, Rz. 73 ff.).

3.3.4 Einer Auskunft der Schweizerischen Botschaft in Brasilia zufolge, war die Rückreise nach Brasilien für brasilianische Staatsangehörige in der Zeit ab Mitte Februar 2021 durchwegs möglich (BVGer-act. 19; vgl. auch Urteil F-572/2021 E. 6.2.1). Somit ist auch eine COVID-19-bedingte Hinderung der Beschwerdeführerin an der fristgerechten Ausreise auszuschliessen (vgl. auch die Weisung des SEM vom 2. Mai 2022 zur Umsetzung der Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus [COVID-19-Verordnung 3] sowie zum Vorgehen bezüglich Ein-/Ausreise in/aus der Schweiz, Ziff. 1.8 und 3.1, < www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben >, abgerufen am 07.10.2022).

3.4 Nach dem Gesagten hat die Beschwerdeführerin ohne Not gegen ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen (vgl. Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG) und damit den Fernhaltegrund des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG gesetzt.

4.

4.1 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 (vgl. Art. 5

Abs. 2 BV; Art. 96 AIG; BGE 139 II 121 E. 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5; 2016/33 E. 9; 2014/20 E. 8.1).

4.2 Die Beschwerdeführerin hielt sich während 89 Tagen illegal in der Schweiz auf. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht. Der Einhaltung zentraler ausländerrechtlicher Normen kommt eine hohe Bedeutung zu, geht es doch darum, eine funktionierende Rechtsordnung gewährleisten zu können. Entsprechend ist die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (BVGE 2014/20 E. 8.2; Urteil F-572/2021 E. 6.2.1). Die Verhängung einer Fernhaltemassnahme ist weiter erforderlich, um die Beschwerdeführerin zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz die geltenden ausländerrechtlichen Vorschriften einzuhalten (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2).

4.3 Offengelassen werden kann, ob die seit November 2019 bestehende Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem in der Schweiz lebenden Partner vom Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK bereits erfasst wird. Ein allfälliger Eingriff in das Recht erweist sich vorliegend nämlich als gerechtfertigt (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; BGE 143 I 21 E. 5.1 m.w.H.; 139 I 330 E. 2.2). Der Beschwerdeführerin und ihrem Partner ist es zumutbar, ihre Beziehung für beschränkte Zeit im Ausland zu leben. Bei Vorliegen humanitärer oder anderer wichtiger Gründe ist es zudem möglich, das Einreiseverbot vorübergehend aufzuheben und der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu gestatten (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.2; Urteil des BVGer F-1921/2020 vom 20. Juli 2022 E. 8.1.3). Sodann scheitert eine dauerhafte Verwirklichung eines Beziehungslebens vor allem am fehlenden Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin in der Schweiz (BVGE 2013/4 E. 7.4.2). Eine wertende Gewichtung der involvierten Interessen führt daher zum Ergebnis, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt (zur Praxis in vergleichbaren Fällen vgl. Urteile des BVGer F-572/2021 E. 6.3 m.w.H.; F-1641/2019 vom 14. September 2020 E. 4.3; F-1156/2018 vom 13. Dezember 2019 E. 5.2).

5.

Verhältnismässig, zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten notwendig und nicht zu beanstanden ist schliesslich die Ausschreibung des Einreiseverbots im Schengener Informationssystem (vgl. Art. 21 und Art. 24 SIS II-Verordnung; Art. 21 der N-SIS-VO), geht es doch

im vorliegenden Fall um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, wogegen die Beschwerdeführerin verstossen hat.

6.

Die angefochtene Verfügung verletzt Bundesrecht nicht (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

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 und durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

8.

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 und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: