



Abteilung VI
F-4943/2021

Urteil vom 15. Mai 2023

Besetzung

Richter Gregor Chatton (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiber Matiu Dermont.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Bernhard Zollinger, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin A. _____, geboren am (...), Staatsangehörige von Albanien, reiste von Mai bis November 2019 mehrmals in die Schweiz ein, wobei sie mit Strafbefehl vom 30. November 2019 wegen nichtbewilligter Ausübung einer Erwerbstätigkeit als (...) sowie rechtswidriger Einreise und Aufenthalt zu einer bedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt wurde, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

B.

Daraufhin verhängte das SEM als Vorinstanz am 2. Dezember 2019 über die Beschwerdeführerin ein bis zum 1. Dezember 2021 gültiges Einreiseverbot, ordnete die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengen-Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

C.

Am 8. Oktober 2021 reiste die Beschwerdeführerin erneut in die Schweiz ein und wurde per Strafbefehl vom 13. Oktober 2021 wegen Verweisungsbruchs sowie rechtswidrigen Aufenthalts zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 80 Tagen verurteilt.

D.

Ebenfalls am 13. Oktober 2021 (gleichentags eröffnet) verlängerte die Vorinstanz mit Anschlussverfügung das Einreiseverbot und die Ausschreibung im SIS um vier Jahre, bis zum 1. Dezember 2025.

E.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Rechtsmittelin-gabe vom 11. November 2021 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben und die Ausschreibung der Beschwerdeführerin in den entsprechenden Informationssystemen zu entfernen.

F.

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 7. Dezember 2021 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin berücksichtigend, wonach sie durch Heirat über eine Aufenthaltsbewilligung in Italien verfüge, löschte die Vorinstanz am

24. November 2021 die Ausschreibung im SIS in teilweiser Wiedererwägung ihrer Verfügung mit sofortiger Wirkung.

G.

Die Beschwerdeführerin hat auf eine Replik verzichtet. Mit Eingabe vom 20. Januar 2022 reichte sie weitere Beweismittel bezüglich ihres Aufenthaltsrechts in Italien ein.

H.

Der unterzeichnende Richter hat vorliegendes Verfahren im Oktober 2022 aus organisatorischen Gründen übernommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von 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 sowie 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 sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 seiner Entscheidung (vgl. BGE 139 II 5234 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2 m.H.)

3.

3.1 Nach Art. 67 a Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) verfügt die Vorinstanz Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern, die 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 insbesondere bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen vor (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 AIG).

3.2 Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, S. 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) zu prüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Die Dauer des Einreiseverbots ergibt sich aus der wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der betroffenen Person und deren privaten Interessen an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1).

3.3 Wenn gegenüber einer Person ein Einreiseverbot verhängt wird, während ein anderes noch in Kraft ist und seine Wirkung entfaltet, handelt es sich um eine Anschlussverfügung (vgl. BVGE 2021 VII/4 E. 7.2). Das neu ausgesprochene Einreiseverbot stellt das vorherige nicht in Frage, sondern ergänzt es. Formal handelt es sich um zwei verschiedene Entscheidungen (BVGE 2021 VII/4 E. 7.2.1). Es ist daher möglich, die Anschlussverfügung anzufechten, ohne dass dadurch das vorherige Einreiseverbot, das in der Regel bereits rechtskräftig ist, in Frage gestellt würde (BVGE 2021 VII/4 E. 7.2.1; vgl. auch ADANK-SCHÄRER/ANTONIAZZA-

HAFNER, Interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger délinquant, AJP/PJA 2018 n 7, S. 888).

3.4 Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.

4.1 Zur Begründung des Einreiseverbots führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen zu sein. Dies stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit auch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen worden sei. Ein weiterer Grund für die Anordnung der Fernhaltungsmassnahme bestehe im rechtswidrigen Aufenthalt infolge des Nichtbefolgens des bereits bestehenden Einreiseverbots. Unter Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs erweise sich die Fernhaltungsmassnahme als verhältnismässig und gerechtfertigt.

4.2 Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, sie sei bereits am 4. Februar 2019 zu ihrem Mann nach Italien eingereist und habe dort eine Aufenthaltsbewilligung erworben, womit sie auch berechtigt gewesen sei, sich im gesamten Schengen-Raum aufzuhalten. Da die italienischen Behörden dieses Aufenthaltsrecht der Vorinstanz hätten melden müssen, hätte diese auch über die Hinfälligkeit der Ausschreibung der Beschwerdeführerin im SIS informiert gewesen sein müssen. Falls die Vorinstanz sodann am Einreiseverbot hätte festhalten wollen, wäre die entsprechende Verfügung anzupassen gewesen. Angesichts dessen sei die Beschwerdeführerin davon ausgegangen, dass im Oktober 2021 kein Einreiseverbot gegen sie vorgelegen sei, wodurch sie sich mit ihrer Einreise auch nicht strafbar gemacht habe.

4.3 In ihrer Vernehmlassung weist die Vorinstanz zunächst darauf hin, dass die Beschwerdeführerin nicht über abgeleitete Freizügigkeitsrechte aufgrund des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) verfüge. Im Weiteren halte sie auch nach Löschung der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS an der Rechtmässigkeit des Einreiseverbots fest. Die Beschwerdeführerin hätte sich darüber informieren müssen, ob ein Einreiseverbot gegen sie bestehe. Weiter sei die Beschwerdeführerin bei ihrem Aufenthalt im Oktober 2021 ohne Bewilligung erwerbstätig gewesen. Die

ausgesprochene Dauer des Einreiseverbots von vier Jahren sei schliesslich angesichts der wiederholten Verstösse gegen die Ausländervorschriften verhältnismässig.

5.

Da bei Drittstaatsangehörigen der Rückfallgefahr, gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu verstossen, im Vergleich mit Staatsangehörigen einer Vertragspartei des FZA eine geringere Tragweite zukommt (BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4), ist zunächst zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin auf das FZA berufen kann. Als albanische Staatsangehörige gehört sie diesbezüglich zunächst keiner Personenkategorie an, der das FZA originäre Freizügigkeitsrechte einräumt (vgl. Art. 3 i.v.m. Anhang I FZA). Darüber hinaus liegt auch keine Konstellation vor, die ihr nach Massgabe des FZA ein abgeleitetes Recht auf Freizügigkeit vermitteln könnte. Eine solche Konstellation läge nur vor, wenn ihr italienischer Ehemann selber gegenüber der Schweiz von seinen Freizügigkeitsrechten Gebrauch machen würde (vgl. Urteile des BGer 2C_862/2013 vom 18. Juli 2014 E. 6.2.3; 2C_1092/2013 vom 4. Juli 2014 E. 5.2; je m.H.; BVGE 2019 VII/3 E. 11). Die Streitsache beurteilt sich daher unter Vorbehalt anderen Völkerrechts nach der schweizerischen Ausländergesetzgebung (Art. 2 Abs. 2 AIG).

6.

6.1 In Bezug auf die Zuwiderhandlung der Beschwerdeführerin gegen ausländerrechtliche Bestimmungen geht das Bundesverwaltungsgericht im Ergebnis mit der Vorinstanz einig. Festzuhalten ist zunächst, dass ausländische Personen für eine rechtmässige Einreise in die Schweiz verschiedene Voraussetzungen erfüllen müssen (Art. 5 AIG; Art. 3 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 SGK, Art. 4 Abs. 1 VEV). Ihr nachfolgender Aufenthalt ist oder wird rechtswidrig, wenn sie die Einreisevoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllen (Art. 64 Abs. 1 Bst. b AIG; Art. 9 Abs. 2 VZAE).

6.2 Wesentlich für die Beurteilung des Falls ist, dass Schengen-Staaten auch im Falle einer Löschung der Ausschreibung im SIS für das eigene Staatsgebiet weiterhin an einem Einreiseverbot festhalten können. Dies entspricht der vorliegenden Konstellation, da die Vorinstanz am 24. November 2021 aufgrund der Kenntnisaufnahme der italienischen Aufenthaltserlaubnisbewilligung die Löschung der Ausschreibung im SIS vorgenommen sowie am Einreiseverbot festgehalten hat. Da der Wegfall eines SIS-Eintrags nicht automatisch zur Widerrufung des Einreiseverbots führt, war die Vorinstanz auch nicht gehalten, eine neue Verfügung zu erlassen.

Insbesondere ist nicht ersichtlich, wie die Anschlussverfügung des im vorliegenden Verfahren strittigen Einreiseverbots eine Auswirkung auf das bereits am 2. Dezember 2019 ausgesprochene Einreiseverbot hätte tätigen können. Das frühere Einreiseverbot ist bereits seit mehr als drei Jahren in Rechtskraft und die Beschwerdeführerin ging damals ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nach, wozu sie ohne Freizügigkeitsrechte nicht berechtigt war und womit sie gegen Art. 11 AIG verstossen und einen Fernhaltegrund gesetzt hat.

6.3 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, bestand ihr gegenüber bei ihrer Einreise am 8. Oktober 2021 ein bis zum 1. Dezember 2021 gültiges Einreiseverbot. Demzufolge erfüllte sie die Einreisevoraussetzungen nicht. Durch das Missachten des gegen sie vorliegenden Einreiseverbots hat sie einen Fernhaltegrund gesetzt. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin auch bei der Einreise im Oktober 2021 ohne Bewilligung erwerbstätig war, muss somit nicht weiter geklärt werden. Aufgrund ihrer Vorgeschichte und der gemäss Polizeirapport relativ klaren Sachlage (Akten der Vorinstanz, act. 4, S. 20), wäre aber davon auszugehen.

7.

7.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten sei, legt Art. 67 aAbs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu (Art. 96 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.). Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ist auf dem Zeitpunkt der Anordnung des Anschlussverbots abzustellen. (BVG 2021 VII/4 E. 7.2.2.1).

7.2 Die von der Beschwerdeführerin zu verantwortende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung begründet ein relevantes öffentliches Interesse an ihrer Fernhaltung. Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich hierbei um eine Anschlussverfügung handelt. Die Beschwerdeführerin hat bei ihrer Einreise in die Schweiz im Oktober 2021 durch ihr Verhalten erneut bewiesen, dass sie nicht bestrebt ist sich an die schweizerische Rechtsordnung zu halten, was sich negativ auf ihre Gefährdungsprognose auswirkt.

7.3 Den öffentlichen sind die privaten Interessen gegenüber zu stellen. Spezifische private Interessen die einem Einreiseverbot entgegenstehen würden, werden von der Beschwerdeführerin weder geltend gemacht noch ergeben sie sich aus den Akten. Eine wertende Gewichtung der sich

gegenüberstehenden Interessen führt daher zum Ergebnis, dass das von der Vorinstanz verhängte Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Die Dauer des Einreiseverbots von vier Jahren erweist sich unter Berücksichtigung der wiederholten Straffälligkeit der Beschwerdeführerin in einer Gesamtbetrachtung der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in ähnlichen Fällen ebenfalls als verhältnismässig (vgl. Urteile des BVGer F-5683/2021 vom 3. April 2023 E. 6; F-1049/2018 vom 5. Februar 2020 E. 6.4).

8.

Schliesslich bestehen keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

9.

Die angefochtene Verfügung ist somit als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG zu bestätigen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'000.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der den Kostenvorschuss übersteigenden zusätzlich einbezahlten Betrag von Fr. 6.38 ist zurückzuerstatten.

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 der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der zu viel einbezahlte Betrag von Fr. 6.38 wird zurückerstattet.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Gregor Chatton

Matiu Dermont

Versand: