



Urteil vom 16. Juni 2020

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Hanspeter Kümin, Rechtsan-
walt,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (geb. 1986, brasilianische Staatsangehörige) gelangte am 22. August 2019 mit dem Flugzeug von Ibiza (Spanien) herkommend in die Schweiz (Zürich) in der Absicht, hier Escort Service sowie sexuelle Dienstleistungen gegen Entgelt zu erbringen. Bis zum 12. September 2019 bediente sie sodann zwischen 10 und 15 Kunden und erwirtschaftete dabei ca. Fr. 4'000.-. Dies tat die Beschwerdeführerin, obwohl sie weder über ein für sie als brasilianische Staatsangehörige notwendiges Visum noch über eine Arbeitsbewilligung verfügte.

B.

Mit Strafbefehl vom 12. September 2019 verurteilte die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis die Beschwerdeführerin wegen rechtswidriger Einreise, Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und einer Busse von Fr. 600.-. Noch am selben Tag gewährte ihr die Stadtpolizei Zürich das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung aus der Schweiz sowie gegebenenfalls zur Anordnung einer Fernhaltemassnahme.

C.

Am 13. September 2019 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz und setzte ihr eine Ausreisefrist bis 20. September 2019. Gleichentags verhängte das SEM gestützt auf den obgenannten Sachverhalt gegen sie ein zweijähriges Einreiseverbot (gültig ab 21. September 2019), ordnete die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS II) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

D.

Am 9. Oktober 2019 gelangte die Beschwerdeführerin ans Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, eventualiter die Begrenzung des Einreiseverbots auf die Schweiz und Liechtenstein (Löschung des Eintrags im Schengener Informationssystem) und subeventualiter die Beschränkung des Einreiseverbots auf ein Jahr. Zur Begründung machte sie unter Hinweis auf Art 8 Ziff. 1 EMRK im Wesentlichen geltend, das Einreiseverbot verwehre ihr jeglichen persönlichen Kontakt mit ihrem Freund und Lebenspartner an dessen Wohnort in Schweden sowie in sämtlichen anderen europäischen Ländern des Schengen-Raums.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 20. November 2019 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

F.

Am 12. Dezember 2019 replizierte die Beschwerdeführerin.

G.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG 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 als Verfügungsadressatin zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache 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 Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann das SEM gegenüber ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verhängen. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG 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]). Unter diese Begriffsbestimmung fallen auch Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts. Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltsverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der entsprechenden Bestimmungen stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, von einer Fernhaltungsmassnahme abzusehen. Jedem Ausländer und jeder Ausländerin obliegt es, 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 Stelle zu informieren (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-296/2017 vom 8. Juli 2019 E. 4.3 m.H.).

3.2 Das Einreiseverbot wird (grundsätzlich) für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betreffende Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

3.3 Das Einreiseverbot ist 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 [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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]. Demgegenüber müssen bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, ist die Gefahr entsprechender künftiger Störungen zu vermuten (vgl. Urteil des BVGer F-7649/2016 vom 13. März 2018 E. 3.2 m.H.).

3.4 Wird gegen eine Person, die – wie die Beschwerdeführerin – nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 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-VO]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

4.

In casu ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin zwischen dem 22. August 2019 und 12. September 2019 einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes nachgegangen ist, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Bewilligung zu sein (Art. 11 Abs. 2 AIG; zum ausländerrechtlichen Begriff der Erwerbstätigkeit vgl. Urteil des BVGer F-5785/2019 vom 30. April 2020 E. 4.3 m.H.). Da sie mit der Absicht, gegen Entgelt sexuelle Dienstleistungen anzubieten, in die Schweiz einreiste, erweist sich bereits die Einreise und der Aufenthalt als illegal, denn brasilianische Staatsangehörige benötigen für die Einreise in den Schengenraum nur dann kein Visum, wenn es um einen reinen Besuchsaufenthalt von maximal 90 Tagen geht. Sie bestreitet diesen Sachverhalt nicht und wurde gemäss Strafbefehl vom 12. September 2019 in Anwendung von Art. 115 Abs. 1 Bst. a, b und c AIG auch deswegen schuldig gesprochen. Durch ihr Verhalten hat sie damit zweifellos gegen

die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und einen hinreichenden Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots gesetzt (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG).

5.

5.1 Es bleibt zu prüfen, ob die auf zwei Jahre befristete und damit unterhalb der Regelhöchstdauer von Art. 67 Abs. 3 AIG liegenden Fernhaltungsmassnahme 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 (Art. 96 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 514 ff. m.w.H.).

5.2 Aufgrund der illegalen Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin (inkl. der illegalen Einreise und des illegalen Aufenthalts) ist eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG zu bejahen. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin (zur spezial- und generalpräventiven Zielsetzung von Fernhaltungsmassnahmen vgl. BVG 2014/20 E. 8.2). Kommt hinzu, dass es vorliegend nicht um geringfügige und unentgeltliche Hilfsarbeiten zugunsten von Verwandten und Freunden während eines Besuchsaufenthaltes geht, wie das in anderen Fällen oft vorkommt (vgl. u.a. F-5785/2019 E. 4.2). Dass sie dies – wie von ihr geltend gemacht – wegen einer akuten finanziellen Notlage getan habe, vermag ihr Verhalten nicht zu rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin war während ihres gesamten Aufenthaltes in der Schweiz illegal erwerbstätig und erwirtschaftete dabei mehrere tausend Franken. Damit hat sie fundamentale ausländerrechtliche Bestimmungen missachtet.

5.3 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber zu stellen. Hierzu macht sie geltend, sie sei mit einem schwedischen Staatsangehörigen befreundet, den sie als Lebenspartner bezeichnet. Sie habe ihn im Juli 2016 in Stockholm kennengelernt und mit ihm seither jedes Jahr gemeinsame Zeiten verbracht, darunter einen wesentlichen bzw. grösseren Zeitraum im Schengen-Raum (u.a. in

Schweden, Spanien und auf den Balearen). Durch das Einreiseverbot – insbesondere durch die Ausdehnung auf den Schengen-Raum – werden die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) sowie das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK) in unverhältnismässiger Weise eingeschränkt.

Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Freund (den sie im Übrigen bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 12. September 2019 nicht erwähnte), nicht verheiratet und lebt auch nicht mit ihm in einem stabilen Konkubinat. Aufgrund der Aktenlage kann nicht von einer auf längere Zeit ausgelegten Lebensgemeinschaft gesprochen werden, die unter den Schutzbereich von Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK fallen würde. Die Berufung auf diese Garantien geht damit von vornherein fehl.

Nach Art. 10 Abs. 2 BV hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit. Das von der Verfassung garantierte Recht, sich nach freiem Willen und ohne staatliche Eingriffe frei bewegen zu können, steht aber unter dem Vorbehalt ausländerrechtlicher (Bewilligungs-)Vorschriften sowie rechtsgültig angeordneter Fernhaltungsmassnahmen (vgl. F-5785/2019 E. 7.3 m.H.). Sowohl die Geltendmachung des Rechts auf Bewegungsfreiheit wie auch des Rechts auf Wirtschaftsfreiheit setzt notwendigerweise ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz voraus. Weil die Beschwerdeführerin ein solches nicht besitzt, kann sie sich folglich nicht auf Art. 10 Abs. 2 oder Art. 27 BV berufen.

Insgesamt können den geltend gemachten privaten Interessen kein derartiges Gewicht beigemessen werden, als dass sie das öffentliche Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung von zwei Jahren aufzuwiegen vermögen.

5.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das vorliegende Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Das verhängte Einreiseverbot entspricht denn auch der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen, wobei das Bundesverwaltungsgericht sogar dreijährige Einreiseverbote des SEM im Zusammenhang mit illegaler Erwerbstätigkeit von geringfügiger Art bestätigte (vgl. F-5785/2019 E. 7.4 m.H.).

6.

Der über das Einreiseverbot hinausgehende Ausschluss der Bewegungs-

freiheit im Schengen-Raum, der auf die Ausschreibung der Beschwerdeführerin im SIS II zurückzuführen ist (vgl. dazu E. 3.4), ist ebenfalls nicht zu beanstanden (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-VO), geht es doch vorliegend um zentrale Bestimmungen der migrationsrechtlichen Ordnung, gegen welche die Beschwerdeführerin verstossen hat (Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG, Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG und Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 11 Abs. 1 AIG). Dabei erfolgt die Ausschreibung weitgehend automatisch, sofern die Voraussetzungen gemäss SIS-II-VO erfüllt sind. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin sind die Voraussetzungen für eine Ausschreibung auch dann gegeben, wenn der Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit nur die Schweiz betrifft und keinen Bezug zu anderen Schengen-Staaten aufweist. Unzutreffend ist zudem, dass eine Ausschreibung im SIS II nur erfolgen kann, wenn der betroffene Drittstaatsangehörige in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (vgl. Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-VO). Eine Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn der Drittstaatsangehörige – wie im vorliegenden Fall – ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben worden ist (vgl. Art. 24 Abs. 3 SIS-II-VO). Somit setzt eine Ausschreibung – wie im bereits mehrfach zitierten Urteil des BVGer F-5785/2019 vom 30. April 2020 – nicht einmal ein rechtskräftiges Strafurteil voraus. Eine mit der Ausschreibung einhergehende, zusätzliche Beeinträchtigung ihrer persönlichen Freiheit hat die Beschwerdeführerin demzufolge in Kauf zu nehmen. Den Kontakt zu ihrem Freund kann sie ausserhalb des Schengen-Raums oder mit Hilfe sozialer Medien pflegen. Im Übrigen kann ein Mitgliedstaat (in casu Schweden) ihr aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten (vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EU] 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK]).

7.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 900.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den am 21. Oktober 2019 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Susanne Genner

Rudolf Grun

Versand: