



## Urteil vom 28. Juli 2023

---

Besetzung

Richter Basil Cupa (Vorsitz),  
Richter Daniele Cattaneo,  
Richterin Claudia Cotting-Schalch,  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Dr. iur. Martin A. Kessler, Rechtsanwalt,  
imkp isenring melunovic kessler kuhn,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

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

Die Beschwerdeführerin ist eine in Spanien aufenthaltsberechtigte, nigerianische Staatsangehörige (geb. 1993), die nach eigenen Angaben anfangs September 2021 in die Schweiz einreiste. Am 18. September 2021 wurde sie von der Kantonspolizei (...) wegen des Verdachts auf illegale Einreise, rechtswidrigen Aufenthalt, Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung respektive unzulässige Ausübung der Prostitution festgenommen und deswegen mit Strafbefehl zu einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Gleichen tags gewährte ihr die Polizei das rechtliche Gehör zu allfälligen Fernhalte massnahmen.

**B.**

Am 20. September 2021 verfügte das Migrationsamt des Kantons (...) die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz und forderte sie auf, das Land bis spätestens am Folgetag zu verlassen. Tags darauf verfügte das SEM gegenüber ihr ein für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein geltendes, zweijähriges Einreiseverbot (vom 21. September 2021 bis zum 20. September 2023) und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung, ohne die Verfügung zu diesem Zeitpunkt ordnungsgemäss zu eröffnen.

**C.**

Gegen den Strafbefehl erhob die Beschwerdeführerin Einsprache, woraufhin die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gestützt auf Art. 319 Abs. 1 Bst. a StPO (SR 312.0) am 21. Dezember 2021 einstellte.

**D.**

Mit Schreiben vom 25. November 2021 stellte das SEM die Verfügung betreffend Einreiseverbot der in Spanien wohnhaften Beschwerdeführerin respektive ihrem Rechtsvertreter in der Schweiz zu. Dagegen liess sie mit Eingabe vom 20. Dezember 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichen und beantragte die Aufhebung des Einreiseverbots. Eventualiter sei dieses auf maximal ein Jahr zu reduzieren; subeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Überdies ersuchte sie um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 10. Januar 2022 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung ab.

**F.**

Mit Vernehmlassung vom 24. März 2022 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und führte dazu aus, eine strafrechtliche Verurteilung bilde keine Voraussetzung für die Anordnung eines Einreiseverbots. Die Beschwerdeführerin stelle wegen diverser Hinweise auf unzulässige Ausübung der Prostitution unabhängig von der Einstellung des Strafverfahrens eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, weshalb das zweijährige Einreiseverbot zu bestätigen sei.

**G.**

Mit weiteren Eingaben vom 9. Juni 2022 und 16. August 2022 hielt die Beschwerdeführerin an ihren eingangs gestellten Anträgen fest, ebenso die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 7. Juli 2022.

**H.**

Aus organisatorischen Gründen wurde im März 2023 der vorsitzende Richter im Spruchkörper aufgenommen.

**I.**

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 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 des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 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, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Entscheidzeitpunkt (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

### **3.**

Streitig ist, ob das SEM gegenüber der Beschwerdeführerin ein zweijähriges Einreiseverbot verfügen durfte. Dabei ist insbesondere fraglich, ob letztere eine Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt.

**3.1** Die Beschwerdeführerin vertritt im Wesentlichen den Standpunkt, ihr strafrechtlicher Leumund sei unbescholten. Sie sei weder verurteilt worden noch sei ein Strafverfahren hängig. Infolge des eingestellten Strafverfahrens dürfe nicht auf den im Strafbefehl vom 18. September 2021 beschriebenen Sachverhalt abgestellt werden. Sie habe die Schwelle zum strafbaren Versuch nicht überschritten. Es gelte die Unschuldsvermutung. In Spanien sei sie als Hairstylistenin tätig und habe sich in der Schweiz weder prostituiert noch anderweitig illegal gearbeitet. Mit dem Polizisten in Zivil habe sie nicht explizit über konkrete sexuelle Dienstleistungen gesprochen und auch keinen Preis vereinbart. Sie habe lediglich mit ihm «Party machen» wollen. Hinsichtlich einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung könne ihr darum keine schlechte Prognose gestellt werden.

**3.2** Die Vorinstanz hält dem zusammengefasst entgegen, das Einreiseverbot knüpfe nicht an die Erfüllung einer Strafnorm an. Die Unschuldsvermutung greife im Administrativverfahren nicht. Im Mobiltelefon der Beschwerdeführerin seien mehrere Hinweise auf die Ausübung von Prostitution festgestellt worden. In (...) habe sie in einem Apartment gewohnt, das als Milieu-Lokal bekannt sei. Der Umstand, dass sie den Zivilpolizisten von der Strasse weggeführt habe und im Begriff gewesen sei, die Liegenschaft mit ihm zu betreten, lasse keinen anderen Schluss zu, als dass sie der Prostitution nachgegangen sei oder zumindest habe nachgehen wollen.

### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz kann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 (AS 2010 5925) Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und

Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Zuzulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) liegt eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dann vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt. Ein Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG).

**4.2** Das Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine rein administrative 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 aBst. 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 beispielsweise 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. anstatt vieler: Urteil des BVGer F-4666/2021 vom 10. Mai 2023 E. 4.4 m.H.). Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar (vgl. Urteil des BVGer F-5683/2021 vom 3. April 2023 E. 3.2 m.H.).

**4.3** Die Anordnung eines Einreiseverbots kann gemäss ständiger Rechtsprechung auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, so weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde, noch hängig ist oder eingestellt wurde (siehe statt vieler Urteil des BVGer F-3614/2019 vom 30. April 2022 E. 4.4 m.w.H.). Als präventivpolizeiliche Massnahme knüpft das Einreiseverbot direkt an die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an und nicht an die Ahndung derselben. Ob eine solche Störung besteht und wie diese zu gewichten ist, hat die Verwaltungsbehörde in eigener

Kompetenz unter Zugrundelegung ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Es genügt, dass Verdachtsmomente vorliegen, die von der Behörde als hinreichend konkret erachtet werden, wobei die strafrechtliche Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV) – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – im Administrativverfahren grundsätzlich keine Geltung beanspruchen kann (vgl. Urteile des BVGer F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 6.5.2; F-1921/2020 vom 20. Juli 2022 E. 6.2; F-2273/2021 vom 27. Juni 2022 E. 6.2 m.w.H.; siehe ferner BGE 140 II 334 E. 6 m.H.).

## **5.**

**5.1** Aufgrund der Aktenlage ist hinreichend erstellt, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit einer weiteren dunkelhäutigen Frau auf der Höhe der (...)strasse (...) in (...) am 18. September 2021 einem Polizisten in Zivil – in ihren eigenen Worten – zu verstehen gab, «Party machen» zu wollen und im Begriff war, sich zusammen mit ihm via Hinterhof in die Liegenschaft zu begeben. Fest steht zudem, dass sich im Mobiltelefon der Beschwerdeführerin diverse Profilbilder einer nahezu nackten weiblichen Person namens «(...)» mit Beschreibung der angebotenen sexuellen Praktiken befanden; ferner ein Chatverlauf mit einer anderen Frau, wonach sie «das (...)» nicht möge. Zum Grund ihres Aufenthalts in der Schweiz machte die Beschwerdeführerin keine spezifischen Angaben. Sie deklarierte, über ein monatliches Einkommen von EUR 600.– bis 700.– zu verfügen und ein Zimmer an oben genannter Adresse bewohnt zu haben.

**5.2** Es kann als gerichtsnotorisch gelten, dass die Örtlichkeiten an der (...)strasse (...), wo sich der Betrieb «(...)» befindet, dem Milieu zuzurechnen sind. Dasselbe gilt für das im Chatverlauf erwähnte «(...)» (siehe E. 5.1 hiervor), womit angesichts des Kontexts die (...)Bar an der (...)strasse (...) in (...) gemeint sein dürfte, welche für die Prostitution (...) bekannt ist.

**5.3** Die vorliegenden Indizien, insbesondere der Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Milieu-Umfeld, ihre finanziellen Verhältnisse (EUR 600.– bis 700.– Monatseinkommen), ihre angebliche Tätigkeit als Hairstylistin in (...), der vordergründig unklare Aufenthaltszweck in der Schweiz unter Berücksichtigung des Vorfalls vom 18. September 2021 («Party machen») und die Inhalte auf ihrem Mobiltelefon, ergeben insgesamt ein klares Bild. Sie lassen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände keinen anderen Schluss zu, als dass sich die Beschwerdeführerin in (...) prostituierte oder zumindest zu diesem Zweck in die Schweiz einreiste. Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 2 VZAE ist zu bejahen. Die

Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots sind erfüllt. Daran ändert auch nichts, dass das Strafverfahren eingestellt wurde (siehe E. 4.3 hiervor).

**5.4** Mit Blick auf den beschwerdeweise gestellten Eventualantrag, wonach das vom SEM für zwei Jahre ausgesprochene Einreiseverbot auf maximal ein Jahr zu reduzieren sei, bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (siehe statt vieler Urteil des BVGer F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 4.4) zu prüfen.

**5.4.1** Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass von ihr eine Gefahr für künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung des Einreiseverbots bereits aus spezialpräventiven Gründen angezeigt ist, um sie bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuhalten. Darüber hinaus kommt bei Drittstaatsangehörigen der Gefahr, dass ihr künftiges Verhalten erneut Anlass zu Klagen geben könnte, im Vergleich zu Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) eine geringere Tragweite zu (BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Zu beachten ist ferner das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E 2.5 m.H.). So soll ein Einreiseverbot angesichts der negativen Folgen andere ausländische Personen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten und die illegale Migration von Sexarbeitenden zu unterbinden. Vor diesem Hintergrund besteht ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin.

**5.4.2** Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten. Diesbezüglich bringt letztere keine konkreten Gründe vor, um in die Schweiz reisen zu wollen oder müssen.

**5.4.3** Die Dauer des zweijährigen Einreiseverbots liegt im Rahmen zahlreicher – durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigter – Vergleichsfälle und ist insofern nicht zu beanstanden (vgl. Urteile des BVGer F-906/2021 vom 3. November 2022 E. 5.4; F-4221/2021 vom 24. Juni 2022 E. 6.5; F-5736/2015 vom 6. Januar 2017 E. 7.4). Der Eventualantrag der Beschwerdeführerin, die Dauer der Fernhaltemassnahme auf maximal ein Jahr zu reduzieren, ist folglich abzuweisen.

**5.5** Von einer Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltsabklärung ist bei gegebener Ausgangslage in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung abzusehen, da hiervon keine neuen oder anderen Erkenntnisse zu erwarten wären (vgl. BGE 144 V 361 E. 6.5; 141 I 60 E. 3.3 m.H.). Entsprechend ist der Subeventualantrag, lautend auf Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung, abzuweisen.

**6.**

Im Ergebnis ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

**7.**

Bei diesem Verfahrensausgang 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. 1'200.– festzusetzen und durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Eine Parteientschädigung steht der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**8.**

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG; vgl. Urteil des BGer 2C\_509/2022 vom 22. März 2023 E. 2 m.w.H.).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Basil Cupa

Mathias Lanz

Versand: