



Abteilung VI
F-6707/2019

Urteil vom 30. September 2020

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

Parteien

A. _____,
B. _____,
vertreten durch Marc Spescha, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot / Suspension.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (geb. 1973, brasilianische Staatsangehörige) heiratete Anfang 2002 in (...) einen hier niedergelassenen Landsmann. In der Folge wurde ihr zum Verbleib beim Ehemann eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton (...) erteilt, welche zuletzt bis zum 18. Januar 2017 verlängert wurde. Die Ehe wurde am 15. Juni 2005 geschieden. Der am (...) 1998 geborene Sohn der Beschwerdeführerin besitzt das Schweizer Bürgerrecht.

B.

Mit Strafbefehl vom 13. März 2009 auferlegte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl der Beschwerdeführerin wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (Ausländergesetz [AuG], gültig bis 31. Dezember 2018, ab 1. Januar 2019 Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG, SR 142.20]) eine bedingte Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je Fr. 90.– sowie eine Busse von Fr. 300.– (Akten des Migrationsamts des Kantons [...] [kant.-act.] S. 100-103). Das Migrationsamt des Kantons (...) (nachfolgend Migrationsamt) verwarnte die Beschwerdeführerin deshalb mit Verfügung vom 4. Mai 2009 und stellte ihr für den Fall, dass sie erneut strafrechtlich in Erscheinung treten sollte, schwerer wiegende ausländerrechtliche Massnahmen in Aussicht.

C.

Mit Urteil vom 14. Dezember 2015 bestrafte das Bezirksgericht Zürich die Beschwerdeführerin wegen Raubs sowie Versuchs hierzu, mehrfachen Diebstahls und mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage mit 24 Monaten Freiheitsstrafe bedingt. Es wurde eine Probezeit von zwei Jahren angesetzt (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM-act.] S. 35-40).

D.

Das Migrationsamt widerrief daraufhin die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 26. September 2016. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. So stützten die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich sowie das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die Verfügung mit Entscheid vom 6. Januar 2017 respektive Urteil vom 8. März 2017. Auch das am 20. April 2017 gestellte Wiedererwägungsgesuch wurde vom Migrationsamt mit Verfügung vom 27. April 2017 abgelehnt.

E.

Unter Einhaltung der ihr auferlegten Ausreisefrist verliess die Beschwerdeführerin die Schweiz am 30. April 2017. Am 20. Oktober 2017 heiratete sie in Brasilien den Beschwerdeführer (geb. 1955, Schweizer Staatsangehöriger).

F.

Mit Verfügung vom 12. Juni 2017 verhängte die Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 67 Abs. 3 AuG ein siebenjähriges Einreiseverbot, gültig bis 11. Juni 2024. Gleichzeitig wurde die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) angeordnet (SEM-act. S. 123-125).

G.

Mit Eingabe vom 18. November 2019 liess die Beschwerdeführerin beim SEM um vorübergehende Suspension des Einreiseverbots vom 12. Juni 2017 für einen Besuchsaufenthalt beim Beschwerdeführer und ihrem vorehelichen Sohn vom 21. Dezember 2019 bis 4. Januar 2020 ersuchen (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1, Beschwerdebeilage 4).

H.

Mit Verfügung vom 10. Dezember 2019 – eröffnet am 11. Dezember 2019 – wies das SEM das Suspensionsgesuch vom 18. November 2019 ab (BVGer-act. 1, Beschwerdebeilage 3).

I.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2019 liessen die Beschwerdeführenden gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 10. Dezember 2019 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, vor Ablauf einer dreijährigen Dauer des Einreiseverbots Suspensionen für den Besuch des Ehemannes und des vorehelich geborenen Sohnes in der Schweiz zu bewilligen. Es sei ihnen eine Parteientschädigung zuzusprechen (BVGer-act. 1).

Auf die Begründung der Beschwerde und die damit eingereichten Beweismittel wird – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen eingegangen.

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Februar 2020 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 6).

K.

In der Replik vom 4. März 2020 hielten die Beschwerdeführenden vollumfänglich an ihrer Beschwerde vom 18. Dezember 2019 fest (BVGer-act. 8).

Auf die Begründung der Eingabe wird – soweit rechtserheblich – in den Erwägungen zurückgekommen.

L.

Mit Eingabe vom 18. August 2020 appellierte der Rechtsvertreter an das Gericht, über die hängige Beschwerde umgehend zu entscheiden und die mit ihr aufgeworfenen Rechtsfragen verbindlich zu klären. Er ersuchte eindringlich um einen klärenden Entscheid, zumal sich die aufgeworfene Frage jederzeit und unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen werde und an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein qualifiziertes öffentliches Interesse bestehe (BVGer-act. 12).

M.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit entscheiderelevant – in den Erwägungen eingegangen.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 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 – 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.

Während der Geltungsdauer eines Einreiseverbots ist der betroffenen ausländischen Person jegliches Betreten des Schweizerischen Staatsgebiets ohne ausdrückliche Ermächtigung des SEM untersagt (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Art. 67 Abs. 5 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde gemäss Art. 67 Abs. 5 Satz 1 AIG ausnahmsweise ein bestehendes Einreiseverbot vorübergehend aufheben (sog. Suspension). In diesem Zusammenhang sind namentlich die Gründe, die zum Erlass des Einreiseverbots geführt haben, sowie der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person an einer Aufhebung abzuwägen (Art. 67 Abs. 5 Satz 2 AIG). Je schwerer die Umstände wiegen, die zur Verhängung der Fernhaltungsmassnahme geführt haben, desto gewichtiger und augenfälliger müssen sich die Interessen des Betroffenen an der vorübergehenden Aufhebung des Einreiseverbots darstellen (vgl. Urteile des BVGer C-3728/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 3.1; C-7261/2014 vom 23. September 2015 E. 3). Als wichtige Gründe für eine Suspension gelten praxisgemäss insbesondere gerichtliche Vorladungen, der Todesfall eines in der Schweiz lebenden Familienmitglieds, der Besuch von nahen Familienmitgliedern an hohen Feiertagen oder bei bedeutenden Familienanlässen wie Hochzeit oder Taufe. Eine erstmalige Suspension aus familiären oder privaten Gründen kann frühestens drei Jahre nach der Ausreise aus der Schweiz geprüft werden, sofern nicht besonders wichtige familiäre Gründe (Todesfall, schwere Erkrankung) vorliegen (vgl. Ziff. 8.10.1.4 der Weisungen und Erläuterungen

Ausländerbereich des SEM, online abrufbar unter: www.bfm.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 8. Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen, Stand: 1. November 2019, besucht im August 2020; vgl. auch Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709 S. 3814).

4.

4.1 Zur Begründung der angefochtenen Verfügung hielt die Vorinstanz fest, gemäss ständiger Praxis würden Einreiseverbote nur ausnahmsweise und für eine klar begrenzte Zeit suspendiert, wenn wichtige Gründe es rechtfertigen würden. In den ersten drei Jahren nach Erlass des Einreiseverbotes würden nach neuer Praxis sodann auch grundsätzlich keine Suspensionen mehr erteilt, sofern nicht besonders wichtige familiäre Gründe (Todesfall, schwere Erkrankung) vorlägen. Ferner werde selbstverständlich immer vorausgesetzt, dass die allgemeinen Einreisevoraussetzungen erfüllt seien und insbesondere nicht von vornherein von einem konkreten Risiko einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen sei. Es bestehe kein Anspruch auf eine derartige Ausnahmeregelung. Das Interesse, mit dem Ehemann und dem Sohn Weihnachten und Neujahr in der Schweiz zu verbringen, sei zwar nachvollziehbar, es handle sich dabei aber nicht um einen besonders wichtigen familiären Grund. Aufgrund des gezeigten Verhaltens, der an den Tag gelegten grossen kriminellen Energie und der wiederholten schweren Verstösse gegen wichtige Rechtsgüter habe die Beschwerdeführerin gezeigt, dass sie nicht gewillt oder fähig sei, sich an die Rechtsordnung zu halten. Daher könne eine Wiederholungs- und Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen werden und es müsse noch von einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgegangen werden. Das private Interesse der Beschwerdeführerin habe aufgrund des öffentlichen Interesses an der Fernhaltemassnahme in den Hintergrund zu treten. Sie habe ihr Wohlverhalten weiterhin im Ausland unter Beweis zu stellen. Zudem seien keine stichhaltigen Gründe ersichtlich, weshalb sie über die Feiertage nicht in Ihrem Heimatland Brasilien beziehungsweise ausserhalb des Schengen-Raumes besucht werden könne.

4.2 Demgegenüber wird in der Beschwerde im Wesentlichen geltend gemacht, das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil F-4029/2016 vom 22. März 2017 E. 7.2.2 erwogen, Suspensionsgesuche seien bereits vor Ablauf einer zweijährigen Frist zu prüfen und eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Dies vor dem Hintergrund, dass namentlich bei Betroffenen mit in der Schweiz lebenden Kindern regelmässige Suspendierungen des

Einreiseverbots aus kinderrechtlicher Sicht und angesichts der besonderen Akzentuierung familiärer Bindungen und des Kindeswohls in Art. 5 der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) geboten seien und zwar bereits im ersten Jahr des laufenden Verbots. Das Einreiseverbot verunmögliche die Pflege der ehelichen Bindung zwischen den Beschwerdeführenden sowie die Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem am (...) 1998 geborenen schweizerischen Sohn, wenngleich in seinem Falle aufgrund der erreichten Volljährigkeit nicht unbedingt das Kindeswohl durch das Einreiseverbot betroffen sei, so handle es sich auch hierbei um eine familiäre Bindung, die durch das Verbot beeinträchtigt werde. Mit der «neuen Praxis» der Vorinstanz, in den ersten drei Jahren nach Erlass des Einreiseverbotes generell keine Suspensionen mehr zu gewähren, setze sie sich nicht nur in diametralen Widerspruch zur bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, sondern missachte den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, da es ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände pauschal unterstelle, vor Ablauf von drei Jahren bestehe immer ein überwiegendes öffentliches Interesse daran, Eheleuten und weiteren Familienangehörigen auch einen nur befristeten Besuchsaufenthalt in der Schweiz zu versagen. Diese pauschale Regelung stelle darüber hinaus einen Ermessensmissbrauch beziehungsweise eine Ermessensunterschreitung dar, als sich die Behörde ihrer Pflicht entledige, die Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu würdigen und damit eine einzelfallgerechte Interessenabwägung vorzunehmen. Generell ein überwiegendes Fernhalteinteresse vor Ablauf von drei Verbotsjahren zu unterstellen, sei daher auch willkürlich. Die vorliegend in Frage stehende Suspendierung des Einreiseverbots für einen zweiwöchigen Besuchsaufenthalt setze naturgemäss eine weit geringere Relativierung des Fernhalteinteresses voraus, als die gänzliche Aufhebung des Einreiseverbotes oder gar des Familiennachzugs. Namentlich im Lichte der Reneja-Praxis sei nicht ersichtlich, dass eine Tat, die zu einer zweijährigen bedingten Freiheitsstrafe geführt habe, sieben Jahre später einen Besuchsaufenthalt von lediglich zwei Wochen beim Ehemann und beim erwachsenen Sohn der Beschwerdeführerin zu verweigern erlaube beziehungsweise die verweigerte Suspendierung des Einreiseverbotes zu rechtfertigen vermöchte. Die angefochtene Verfügung erweise sich als Versuch einer Praxisänderung, die geradezu nach einer richterlichen Kontrolle rufe. Es sei nicht ersichtlich, wie sich die Praxisänderung sachlich begründen liesse. Streitgegenstand sei die Frage, ob befristete Besuchsaufenthalte in den ersten drei Jahren eines laufenden Einreiseverbots grundsätzlich verweigert werden könnten.

4.3 In ihrer Vernehmlassung weist die Vorinstanz namentlich darauf hin, dass der Sohn der Beschwerdeführerin bereits 21 Jahre alt sei. Dem Wohl des Kindes komme jedoch nur bis zur Erreichung der Volljährigkeit eine besondere Bedeutung zu. Was sodann die Pflege der familiären Bindung betreffe, seien die durch das vorliegende Einreiseverbot zu erleidenden Nachteile in erster Linie auf den Verlust des Aufenthaltsrechts der Beschwerdeführerin zurückzuführen. Eine Pflege der familiären Bindung sei jedoch über die klassischen und neuen Kommunikationsmittel sowie durch Besuche ausserhalb des Schengen-Raums möglich. Suspensionen von Einreiseverboten hätten Ausnahmecharakter und es bestehe kein Anspruch auf eine derartige Ausnahmeregelung. Gemäss der erwähnten neuen Praxis würden in den ersten drei Jahren nicht «generell», sondern «grundsätzlich» keine Suspensionen gewährt. Das bedeute, dass im Einzelfall die Verhältnismässigkeit immer geprüft werde. Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung der betroffenen Person sei in den ersten drei Jahren aber besonders stark zu gewichten, so dass ein privates Interesse das öffentliche Interesse nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zu überwiegen vermöge. Unter diesem Aspekt sei im Entscheid vom 10. Dezember 2019 eine einzelfallgerechte Interessenabwägung vorgenommen und das Gesuch sei nicht pauschal abgelehnt worden. Inwiefern die Beschwerdeführenden aus der Reneja-Praxis etwas zu ihren Gunsten ableiten könnten, sei nicht ersichtlich. So lasse diese Praxis den Schluss zu, dass eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten grundsätzlich ein schwerwiegendes öffentliches Interesse an einer Fernhaltung begründe. Zwar sei die Straftat, welche zum Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und zur Verfügung der Fernhaltemassnahme geführt habe, bereits im Oktober 2012 begangen worden. Angesichts der Schwere der verübten Straftat rechtfertige es sich jedoch von der Beschwerdeführerin zu verlangen, dass sie ihr Wohlverhalten über längere Zeit im Ausland unter Beweis stelle. Ergänzend sei der Hinweis erlaubt, dass nach heute geltendem Strafrecht die strafbare Handlung der Beschwerdeführerin zu einer obligatorischen Landesverweisung (Suspension sei hier nicht möglich) zwischen 5 und 15 Jahren geführt hätte. Insgesamt würden deshalb die Suspensionspraxis der Vorinstanz und der angefochtene Entscheid als verhältnismässig erscheinen.

4.4 Replikweise machen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen geltend, eine sachliche Rechtfertigung für die neue, rigide Bewilligungspraxis der Vorinstanz sei auch der Vernehmlassung nicht zu entnehmen. Von Belang sei, dass das Fernhalteinteresse mit zunehmendem Zeitablauf und

entsprechendem Wohlverhalten kontinuierlich abnehme. Bei entsprechendem Wohlverhalten – in casu während inzwischen mehr als sieben Jahren – rechtfertige eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten einen Eingriff in das Familienleben einer Ausländerin, die mit einem Schweizer verheiratet sei, im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr. Fehl gehe auch die Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdeführer könnte jederzeit und problemlos seine Ehefrau ausserhalb des Schengen-Raums besuchen. Zum einen sei er nämlich beruflich eingebunden und könne über seine Freizeit nicht frei verfügen und zum anderen sei er alleinsorgeberechtigter Vater einer besonders betreuungsbedürftigen Tochter, die eine Wohnschule besuche und die Wochenenden und Ferien mehrheitlich mit und bei ihm verbringe. Im Übrigen erlaube es die finanzielle Situation des Beschwerdeführers nicht, unbeschränkt nach Brasilien zu reisen. Gelegentlich mögliche Besuchsaufenthalte in Brasilien vermöchten mithin die Verweigerung eines Besuchsaufenthalts seiner Ehefrau für zwei Wochen offensichtlich nicht zu rechtfertigen.

5.

5.1 Zu prüfen ist, ob das Gesuch um Suspension des Einreiseverbots in rechtskonformer Ausübung des Ermessens abgelehnt wurde und die angefochtene Verfügung angemessen ist. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund, wobei die Umstände, die zur Anordnung des Einreiseverbots geführt haben und die privaten Interessen der Beschwerdeführerin an einem Aufenthalt in der Schweiz gegeneinander abzuwägen sind (vgl. Urteil des BVGer F-617/2016 vom 4. Juli 2016 E. 3.3 m.H.).

5.2 In Fällen, in denen es um den Besuch von Familienangehörigen in der Schweiz geht, sind – je nach Konstellation – insbesondere auch Ansprüche nach Art. 13 BV beziehungsweise Art. 8 EMRK zu prüfen (vgl. Urteile des BVGer F-7081/2016, F-66/2017 vom 5. Oktober 2018 E. 8.2; C-3728/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2, je m.H.).

5.3 Die Beschwerdeführerin wurde am 14. Dezember 2015 vom Bezirksgericht Zürich wegen Raubs, versuchten Raubs, mehrfachen Diebstahls sowie mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt. Zuvor wurde sie mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. März 2009 wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz zu einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je Fr. 90.– und einer Busse von

Fr. 300.– verurteilt. Es steht zweifellos fest, dass dieses sanktionierte Fehlverhalten als schwerer Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a erster Halbsatz AIG zu qualifizieren ist. Im Weiteren ging von der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Strafurteils vom 14. Dezember 2015 nicht nur eine einfache Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a zweiter Halbsatz AIG aus, sondern diese Gefahr wurde als schwerwiegend im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG eingestuft, weshalb die Vorinstanz ein Einreiseverbot für sieben Jahre verfügt hat. Bestand ein Fehlverhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. etwa Urteil des BVGer F-1049/2018 vom 5. Februar 2020 E. 3.3 m.H.). Nach dem Gesagten besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer langjährigen Fernhaltung der Beschwerdeführerin. Zu diesem Schluss gelangte im Übrigen auch die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich in ihrem erst kürzlich erlassenen Entscheid vom 25. März 2020, indem sie festhielt, selbst wenn sich die Beschwerdeführerin in Brasilien bis heute soweit ersichtlich wohl verhalten habe, sei aufgrund der noch kurzen Dauer der Bewährung und insbesondere des bis 2024 gültigen Einreisverbots nach wie vor von einem grossen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen (vgl. kant.-act. S. 661).

5.4 Das Einreiseverbot hat vor allem spezialpräventiven Charakter: Während seiner Gültigkeit soll es der Beschwerdeführerin die Möglichkeit nehmen, ihr strafbares Verhalten in der Schweiz und im Schengen-Raum fortzusetzen; danach, bei künftigen Wiedereinreisen, soll es sie von weiteren Verstössen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung abhalten. Als gewichtig zu betrachten ist auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.). Dem Fernhalteinteresse ist dadurch Rechnung zu tragen, dass Suspensionen aufgrund ihres Ausnahmecharakters nur für eine kurze und klar begrenzte Zeitdauer zu gewähren sind, würde die Fernhaltemassnahme sonst doch ihres Sinnes entleert (vgl. Urteil des BVGer F-7081/2016, F-66/2017 vom 5. Oktober 2018 E. 8.2 m.H. auf BVGE 2013/4 E. 7.4.3).

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass Strafrecht und Ausländerrecht unterschiedliche Ziele verfolgen und unabhängig voneinander anzuwenden sind. Während der Straf- und Massnahmenvollzug nebst der Sicherheitsfunktion eine resozialisierende beziehungsweise therapeutische

Zielsetzung hat, steht für die Migrationsbehörden das Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Vordergrund. Bei ihrer Legalprognose wenden sie einen im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengeren Beurteilungsmassstab an (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2 m.H.). Dass das Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 14. Dezember 2015 die Beschwerdeführerin nur zu einer bedingten Strafe verurteilt und die Probezeit nur auf zwei Jahre festgelegt hat, bedeutet von daher nicht, dass die Beschwerdeführerin im heutigen Zeitpunkt kein Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mehr darstellt.

5.5 Dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin stellen die Beschwerdeführenden das private Interesse an der Pflege ihrer ehelichen Bindung sowie der Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn gegenüber. Kinderrechtliche Aspekte sowie das namentlich in Art. 5 der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) verankerte Kindeswohl sind vorliegend nicht relevant, da der Sohn der Beschwerdeführerin am (...) 1998 geboren wurde und somit über 18 Jahre alt ist. Damit ist die in der Beschwerde zitierte Rechtsprechung (Urteil des BVGer F-4029/2016 vom 22. März 2017) nicht einschlägig. In jenem Urteil behandelte das Bundesverwaltungsgericht nämlich eine Beschwerde betreffend Einreiseverbot, von dem drei minderjährige Kinder des Beschwerdeführers mitbetroffen waren. Demgegenüber sind im vorliegenden Verfahren keine minderjährigen Kinder involviert, weshalb der Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem volljährigen Sohn in der Interessenabwägung kein massgebliches Gewicht zukommt. Es stellt sich demnach einzig die Frage, ob die Vorinstanz die Interessen der Beschwerdeführenden bezüglich deren Familienlebens angemessen berücksichtigt hat.

5.6 In Anbetracht der folgenden Gründe sind die privaten Interessen der Beschwerdeführenden zu relativieren. Besondere Hervorhebung verlangt dabei einerseits der Umstand, dass für die Erschwerung der ehelichen Kontakte die Beschwerdeführerin verantwortlich ist, da sie selbst den Fernhaltegrund gesetzt hat. Sie musste davon ausgehen, dass ihr Verhalten weitreichende und langfristige Konsequenzen für sich und ihre Familie nach sich ziehen würde. Andererseits stehen gegenseitigen Treffen ausserhalb des Schengen-Raums und namentlich in Brasilien, woher die Beschwerdeführerin stammt, keine Hindernisse entgegen. Kommt dazu, dass es der Familie zuzumuten ist, den Kontakt mittels Telefon oder via moderne Kommunikationsmittel (SMS, E-Mail, WhatsApp, Skype, Facebook usw.) zu pflegen. Durch diese Möglichkeiten ist ein gewisses Mass an Familien-

leben gewährleistet. Die in der Replik dargelegten Argumente, wonach gelegentliche Besuche ausserhalb des Schengen-Raums aus zeitlichen und finanziellen Gründen des Beschwerdeführers nur schwer möglich seien, können im Rahmen der Interessenabwägung nur sehr eingeschränkt Berücksichtigung finden. Selbst wenn dem Beschwerdeführer unter den vorgebrachten aktuellen Umständen eine Reise nach Brasilien nicht zumutbar wäre, würde das sicherheitspolizeiliche Fernhalteinteresse die privaten Interessen der Beschwerdeführenden an einer Einreise der Beschwerdeführerin überwiegen. Betreffend die Intensität der familiären Beziehungen zur Schweiz ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden erst seit rund zwei Jahren und zehn Monaten verheiratet sind und die Ehe kinderlos geblieben ist. Die Beschwerdeführenden haben zudem erst nach der rechtskräftig angeordneten Ausreise geheiratet. Entsprechend musste dem Beschwerdeführer das unsichere Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin vor Eingehen der Ehe bekannt sein.

5.7 Eine wertende Abwägung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt insgesamt zum Schluss, dass die vorliegende Abweisung des Suspensionsgesuchs eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Die Vorinstanz hat die Interessen der Beschwerdeführenden bezüglich deren Familienlebens angemessen berücksichtigt. Das Vorbringen der Beschwerdeführenden, wonach die Vorinstanz willkürlich gehandelt habe, weil sie generell ein überwiegendes Fernhalteinteresse vor Ablauf von drei Verbotsjahren unterstellt habe, geht fehl. Die Vorinstanz weist zwar auf die erwähnte Praxis hin, jedoch werden in den ersten drei Jahren nicht «generell», sondern «grundsätzlich» keine Suspensionen gewährt (vgl. BVGer-act. 6). Anders ausgedrückt, wird trotz starker Gewichtung der Fernhalteinteressen in den ersten drei Jahren stets die Verhältnismässigkeit im Einzelfall geprüft beziehungsweise eine einzelfallgerechte Abwägung zwischen den öffentlichen und den privaten Interessen vorgenommen. Die Vorinstanz hat das Suspensionsgesuch nicht pauschal, ausschliesslich gestützt auf die Dreijahresfrist, abgewiesen. Vielmehr beurteilte sie den Einzelfall und kam zum Schluss, dass eine Wiederholungs- und Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen werden könne und das öffentliche Interesse an der Fernhaltemassnahme grösser als das private Interesse der Beschwerdeführerin am zweiwöchigen Besuch sei.

6.

Zusammenfassend erweist sich die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG als rechtmässig. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der am 14. Januar 2020 entrichtete Kostenvorschuss ist zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden.

7.2 Aufgrund ihres Unterliegens wird den Beschwerdeführenden keine Parteientschädigung zugesprochen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Karin Schnidrig

Versand: