



Abteilung VI
F-7280/2024

Urteil vom 31. März 2025

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiber Jan Hoefliger.

Parteien

A._____,
vertreten durch MLaw Naomi Adotsang, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 22. Oktober 2024.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin (brasilianische Staatsangehörige, geb. 1989) reiste am 30. Mai 2023 bei Portugal in den Schengen-Raum ein. Zu einem unbekannten Zeitpunkt reichte sie zur Legalisierung ihres Aufenthalts ein Gesuch bei den portugiesischen Migrationsbehörden ein. Am 27. August 2024 reiste sie in die Schweiz ein. Am 18. Oktober 2024 wurde sie festgenommen und gleichentags von der Kantonspolizei Zürich einvernommen.

A.b Mit Strafbefehl vom 22. Oktober 2024 (soweit ersichtlich unangefochten in Rechtskraft erwachsen) verurteilte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland die Beschwerdeführerin wegen rechtswidriger Einreise, Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und aufgrund rechtswidrigen Aufenthalts.

A.c Am 22. Oktober 2024 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich die Beschwerdeführerin aus dem Schengen-Raum weg und setzte ihr eine Ausreisefrist bis zum 27. Oktober 2024. Gegen diese Verfügung legte die Beschwerdeführerin Rekurs bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich ein. Diese ordnete am 31. Oktober 2024 die aufschiebende Wirkung des Rekurses an.

B.

Am 22. Oktober 2024 (eröffnet am 23. Oktober 2024) verhängte die Vorinstanz gegen die Beschwerdeführerin ein Einreiseverbot, gültig für drei Jahre ab Ausreisedatum. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

C.

Mit Eingabe vom 20. November 2024 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht dagegen Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 22. Oktober 2024; eventualiter sei die Dauer des Einreiseverbots auf ein Jahr ab Ausreisedatum zu befristen sowie die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS zu löschen; subeventualiter sei das Einreiseverbot bei der Dauer von drei Jahren zu belassen und die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS zu löschen.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Dezember 2024 wies die Instruktionsrichterin das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab

und forderte die Beschwerdeführerin zugleich auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. Januar 2025 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Mit Replik vom 6. März 2025 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest.

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 zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

2.1 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).

2.2 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.

2.3 Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2020 VII/4 E. 2.2).

3.

3.1 Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Art. 67 Abs. 5 AIG ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen ausländischen Personen, 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]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung.

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 betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

3.3 Ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung (Art. 11 Abs. 1 AIG). Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4; MARC SPESCHA in: Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt verrichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-3451/2018 vom 22. Januar 2020 E. 5.1). Ohne Belang für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a Abs. 1 VZAE).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründet die angefochtene Verfügung damit, die Beschwerdeführerin sei gemäss den kantonalen Akten in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitze der erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen zu sein.

4.2 Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, die Wegweisung, auf der das Einreiseverbot gründe, sei unzulässig gewesen. Sie hätte als Inhaberin eines gültigen portugiesischen Aufenthaltstitels im Sinne von Art. 64 Abs. 2 AIG formlos dazu aufgefordert werden müssen, sich unverzüglich nach Portugal zu begeben. Stattdessen sei gegen sie eine ordentliche Wegweisungsverfügung gemäss Art. 64 Abs. 1 AIG erlassen worden. Da eine (ordentliche) Wegweisung damit nicht zulässig gewesen sei, habe auch kein Einreiseverbot verhängt werden dürfen, da Art. 67 Abs. 1 AIG nur von *weggewiesenen* Ausländern spreche.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin verfügt seit der Einreichung eines Gesuchs um Legalisierung ihres Aufenthalts in Portugal über ein prozessuales Aufenthaltsrecht (vgl. Beilage 3 der Beschwerdeschrift). Sie erbrachte nach ihrer Einreise in die Schweiz (27. August 2024) am 12. September 2024 und am 18. Oktober 2024 sexuelle Dienstleistungen, wobei sie ihre Dienste vorhin über eine Internetplattform angeboten hatte. Die Beschwerdeführerin verdiente dabei insgesamt Fr. 500.—.

5.2 Die Beschwerdeführerin war mit ihrer Tätigkeit als Escort-Dame klarerweise erwerbstätig und hätte daher über eine ausländerrechtliche Bewilligung verfügen müssen. Dies wird von der Beschwerdeführerin denn auch nicht bestritten.

5.3 Zum Einwand, ein Einreiseverbot könne nur gegen weggewiesene Ausländer verhängt werden, ist festzuhalten, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entgegen dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 1 AIG die Wegweisung keine Voraussetzung für die Verfügung eines Einreiseverbots darstellt, da es sich bei der Aufnahme des Kriteriums der Wegweisung über alle Fernhaltegründe hinweg um ein gesetzgeberisches Versehen handelt. Für den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist einzig entscheidend, ob gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen wurde oder diese gefährdet wird (vgl. Urteil des BVGer F-594/2023 vom 29. Januar 2024 E. 7, zur Publikation vorgesehen). Damit erübrigt es sich zu prüfen, ob die ordentliche

Wegweisung der Beschwerdeführerin durch das Migrationsamt nach Art. 64 Abs. 1 AIG rechtmässig gewesen war oder die Beschwerdeführerin zuerst nach Art. 64 Abs. 2 AIG formlos hätte aufgefordert werden müssen, sich unverzüglich nach Portugal zu begeben.

5.4 Weiter berechnete ihr prozessuales portugiesisches Aufenthaltsrecht nicht zur visumsfreien Einreise gestützt auf Art. 8 Abs. 2 Bst. a der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204), wonach Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels, der von einem Schengen-Staat ausgestellt wurde, von der Visumspflicht für kurzfristige Aufenthalte befreit sind (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. b i.V.m. mit Art. 2 Ziff. 16 Bst. b/i 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, ABl. L 77/1 vom 23.06.2016]: Vorläufige Aufenthaltstitel, die für die Dauer der Prüfung eines Erstantrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ausgestellt worden sind, gelten im Schengener-Grenzkodex nicht als Aufenthaltstitel).

5.5 Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer ungewollten Erwerbstätigkeit und darüber hinaus auch aufgrund ihrer unrechtmässigen Einreise in die Schweiz und ihres nachfolgenden unrechtmässigen Aufenthalts ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt, womit der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG gegeben ist.

6.

6.1 Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns zu überprüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person.

6.2 Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Dazu kommt die spezialpräventive Zielsetzung

der Massnahme, den Betroffenen zu ermahnen, ausländerrechtliche Bestimmungen zukünftig einzuhalten und so einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 7.1).

6.3 Mit Replik vom 6. März 2025 führt die Beschwerdeführerin aus, sie sei seit dem 12. Dezember 2024 mit einem Schweizer Staatsangehörigen verlobt und am 4. März 2025 sei ein Gesuch um Einreisebewilligung beim Migrationsamt des Kantons Zürich eingereicht worden, damit in der Schweiz das Ehevorbereitungsverfahren und anschliessend die Trauung vollzogen werden könne. Aufgrund dieser familiären Bindung erscheine das dreijährige Einreiseverbot als unverhältnismässig. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Einreiseverbot, sollte die Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, aufgehoben würde. Die geplante Heirat ist folglich für die Prüfung der Verhältnismässigkeit der Dauer des Einreiseverbots unbeachtlich.

6.4 Die Beschwerdeführerin ist am 27. August 2024 unrechtmässig in die Schweiz eingereist und hielt sich in der Folge während über eineinhalb Monaten unrechtmässig hier auf. Dabei war sie bis zu ihrer Festnahme zweimal erwerbstätig, wobei sie insgesamt Fr. 500.– erwirtschaftet hat. Die ausländerrechtlichen Verstösse der Beschwerdeführerin wiegen objektiv nicht leicht.

6.5 Im Kontext der vorangehenden Ausführungen vermag das private Interesse der Beschwerdeführerin an der ungehinderten Einreise das öffentliche Interesse an ihrer Fernhaltung für die Dauer von drei Jahren auch unter Berücksichtigung ihres in der Schweiz ansässigen Verlobten nicht entscheidend zurückzudrängen. Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen (vgl. unter anderem Urteile des BVGer F-6366/2023 vom 2. September 2024; F-2761/2019 vom 14. September 2020) zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot von einer Dauer von drei Jahren auf einem gerechten Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen beruht und eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

7.

7.1 Zu prüfen bleibt die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten und von der Beschwerdeführerin beanstandeten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS. Die Beschwerdeführerin bringt hierzu vor, da sie in

Portugal erwerbsberechtigt sei und dort bald über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen werde, sei die Ausschreibung zu löschen.

7.2 Wird gegen eine Person, die 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 SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 der Verordnung [EU] Nr. 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006, ABl. L 312/14 vom 07.12.2018 [SIS-VO-Grenze]). Im Sinne von Art. 24 Abs. 2 Bst. c SIS-VO-Grenze ist ein Einreiseverbot im SIS auszuschreiben, wenn ein Drittstaatsangehöriger nationale Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt in Bezug auf das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten umgangen hat oder versucht hat, diese Rechtsvorschriften zu umgehen. Dies ist vorliegend der Fall.

7.3 Auch ein Konsultationsverfahren mit den portugiesischen Behörden nach Art. 28 oder Art. 29 SIS-VO-Grenze ist aufgrund des prozessualen portugiesischen Aufenthaltsrechts der Beschwerdeführerin nicht durchzuführen. Vorläufige Aufenthaltstitel, die für die Dauer der Prüfung eines Erstantrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ausgestellt worden sind, gelten nicht als *Aufenthaltstitel* gemäss SIS-VO-Grenze (vgl. Art. 3 Ziff. 19 SIS-VO-Grenze i.V.m. Art. 2 Ziff. 16 Bst. b/i des Schengener Grenzkodex).

7.4 Die Beschwerdeführerin ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass eine SIS-Ausschreibung des Einreiseverbots einer vorgesehenen Erteilung eines portugiesischen Aufenthaltstitels grundsätzlich nicht entgegensteht (vgl. aber Art. 27 SIS-VO-Grenze, wonach vor der Erteilung eines längerfristigen Aufenthaltstitels an einen ausgeschriebenen Drittstaatsangehörigen der erteilende Mitgliedsstaat den ausschreibenden Mitgliedstaat vorgängig zu konsultieren hat, wobei der SIS-Eintrag gelöscht wird, sollte ersterer an der Erteilung des längerfristigen Aufenthaltstitels festhalten).

7.5 Die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden.

8.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden ist (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), auf insgesamt Fr. 1'000.– festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem am 30. Dezember 2024 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Susanne Genner

Jan Hoefliger

Versand: