

# **BVGer F-963/2021 vom 17. Juni 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-963\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-963_2021)

FR: TAF F-963/2021 du 17 juin 2022

IT: TAF F-963/2021 del 17 giugno 2022

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 1.2**

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

### **E. 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 grundsätzlich einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG). Der Antrag auf monatliche Suspension des Einreiseverbots fällt demgegenüber nicht in die funktionelle Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann (vgl. unten E. 10.5).

### **E. 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 die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). 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 eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BVGE 2014/1 E. 2).

### **E. 3**

Neben der nigerianischen, verfügt die Beschwerdeführerin auch über die italienische Staatsbürgerschaft und ist damit Angehörige eines Vertragsstaates des FZA. Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG gelangt das nationale Ausländerrecht, bestehend aus dem AIG und seinen Ausführungsverordnungen, nur soweit zur Anwendung, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des nationalen Ausländerrechts günstiger sind.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Begründungspflicht, eine unrichtige, beziehungsweise unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Dies ist vorweg zu prüfen.

#### **E. 4.1**

Die vorinstanzliche Begründung beanstandet die Beschwerdeführerin insofern, als diese keine einzelfallbezogene Gefährdungsprognose enthalte, sondern darin pauschal auf ihr bisheriges strafbares Verhalten verwiesen werde. Es werde nicht berücksichtigt, dass es sich bei den Verurteilungen in der Schweiz mit einer Ausnahme um Übertretungen handle. Zudem habe sich die Vorinstanz weder mit den Akten der KESB, noch mit den Rechtspositionen von Mutter und Kind auseinandergesetzt. Die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass sie bis heute ein monatliches begleitetes Kontaktrecht zu ihrer Tochter habe, was bei positivem Verlauf wieder ausgedehnt werden könne.

#### **E. 4.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (Art. 35 Abs. 1 VwVG; Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 143 III 65 E. 5.2; 142 II 49 E. 9.2).

#### **E. 4.3**

Es trifft zu, dass das bestehende, monatliche Besuchsrecht der Beschwerdeführerin und dessen mögliche Wiederausdehnung in der Begründung des angefochtenen Entscheids keine Berücksichtigung fanden. Aktenwidrig wird darin sogar festgehalten, die Beschwerdeführerin habe eine Beeinträchtigung ihrer eigenen, persönlichen Interessen durch das Einreiseverbot nicht geltend gemacht. Anlässlich des ihr am 20. Oktober 2020 gewährten rechtlichen Gehörs führte die Beschwerdeführerin mehrmals an, ihre Tochter befinde sich in der Schweiz. Wie noch zu zeigen sein wird, sind jedoch ihre Beziehung zur fremdplatzierten Tochter und das Besuchsrecht sowohl für die Gefährdungsprognose, als auch für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit nur von beschränkter Relevanz (siehe unten E. 8.4 und E. 10.3.1). Die vorinstanzliche Gefährdungsprognose fällt wenig detailreich aus. Die bisherigen Straftaten und das Verhalten der Beschwerdeführerin gegenüber den Behörden und deren Mitgliedern flossen jedoch in knapper Form in die Begründung ein. Die Rechtsposition der Beschwerdeführerin als Mutter und das Kindeswohl der Tochter wurden in der Entscheidbegründung nicht gänzlich ausgeklammert.

#### **E. 4.4**

In einer Gesamtschau kann die Verletzung der Begründungspflicht noch als leicht bezeichnet werden. Die Beschwerdeführerin war grundsätzlich in der Lage, die Verfügung

vom 1. Februar 2021 sachgerecht anzufechten (BGE 142 II 49 E. 9.2). Mit der Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels sowie der Möglichkeit, zu den Ausführungen der Beiständin der Tochter Stellung zu nehmen, kann vorliegend die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt betrachtet werden (vgl. BGE 145 I 167 E. 4.4; 142 II 218 E. 2.8.1; BVGE 2012/24 E. 3.4).

#### **E. 4.5**

Was die von der Beschwerdeführerin monierte Unterlassung der Anhörung der Tochter gestützt auf Art. 12 KRK anbetrifft, so ist festzustellen, dass die Tochter im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung knapp fünf Jahre alt war. Ein Äusserungsrecht besteht in der Regel ab dem sechsten Altersjahr (BGE 131 III 553 E. 1.2.1). Mit Erstattung der Stellungnahme der Beiständin am 23. November 2021 floss der Standpunkt der Tochter nun hinreichend in das vorliegende Verfahren ein (vgl. BGE 147 I 149 E. 3.2). Damit darf der Sachverhalt als vollständig erstellt gelten. Von einer Rückweisung der Sache ist abzusehen.

#### **E. 5**

Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BVGE 2017 VII/2 E. 4.4; 2008/24 E. 4.2). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung 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]). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt 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 (Art. 77a Abs. 2 VZAE).

#### **E. 6**

Das am 1. Februar 2021 ausgefallte Einreiseverbot stützt die Vorinstanz zum einen auf das strafbare und gefährdende Verhalten der Beschwerdeführerin in der Schweiz und im Ausland (vgl. unten E. 6.1 ff.). Zum andern erachtet sie die Anordnung der Fernhaltungsmassnahme zum Schutze des Kindeswohls ihrer Tochter als notwendig (vgl. unten E. 8).

##### **E. 6.1**

Gemäss Auszug aus dem italienischen Strafregister vom 21. Oktober 2020 wurde die Beschwerdeführerin in Italien wegen Widerstands gegen Beamte, Körperverletzung, häusliche Gewalt, Raub und Beschimpfung zu Freiheitsstrafen von insgesamt mehr als zwei Jahren verurteilt. Die Straftaten beging sie zwischen Mai 2003 und Februar 2014 (vgl. SEM-act. 17).

##### **E. 6.2**

Nach ihrer Einreise in die Schweiz im Jahre 2014 erwirkte die Beschwerdeführerin folgende Strafentscheide: - Strafbefehl Stadtrichteramt Zürich vom 6. März 2015: Busse von Fr. 200.- wegen geringfügigen Diebstahls (Akten [...] der Stadt [...] [Frepo-act.] 120); - Strafbefehl Stadtrichteramt Zürich vom 1. April 2015: Busse von Fr. 200.- wegen Benützens eines öffentlichen Transportunternehmens ohne gültigen Fahrausweis

(Frepo-act. 120); - Strafbefehl Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland vom 8. August 2016: Busse von Fr. 100.- wegen Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz (Frepo-act. 159); - Strafbefehl Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland vom 21. September 2016: Bedingte Geldstrafe von 64 Tagessätzen zu je Fr. 30.- wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch unbefugte Beförderung und unbefugtes Aufbewahren von illegalen Drogen (Frepo-act. 159); - Strafbefehl Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland vom 3. April 2017: Busse von Fr. 200.- wegen Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz (Frepo-act. 159); - Strafbefehl Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland vom 6. Januar 2021: Bedingte Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.- wegen rechtswidrigen Aufenthalts (SEM-act. 23); - Strafbefehl Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland vom 26. Mai 2021: Bedingte Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je Fr. 30.- wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (BVGer-act. 15); - Strafbefehl Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland vom 5. Juli 2021: Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.- wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts sowie Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung; - Strafbefehl Staatsanwaltschaft Region Berner Jura-Seeland vom 12. Januar 2022: Freiheitsstrafe von 60 Tagen wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts (BVGer-act. 37).

## **E. 7**

Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin sodann vor, gegenüber Behördenmitgliedern und weiteren Personen Todesdrohungen geäußert zu haben.

### **E. 7.1**

Mit Strafbefehl vom 26. Mai 2021 wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erklärt, zwischen Januar 2020 und Dezember 2020 gegenüber einem Behördenmitglied der KESB sowie der für die Kinderschutzmassnahmen der Tochter zuständigen Person anlässlich von Telefongesprächen und mittels Sprachnachrichten massive Drohungen ("I will dead to her house"; "will see blood"; "Death will visit that family"; "For my daughter, I will kill") ausgesprochen zu haben (vgl. BVGer-act. 15; siehe dazu auch das E-Mail der Besuchsbegleiterin vom 1. Dezember 2020 [KESB-act., Band 4]). Der Strafbefehl ist noch nicht rechtskräftig (vgl. BVGer-act. 40).

### **E. 7.2**

Aktenkundig sind weiter folgende Sachverhalte:

#### **E. 7.2.1**

Im Rahmen einer polizeilichen (Opfer-)Einvernahme gab ein Behördenmitglied der KESB an, im Frühling 2020 von der damaligen Wohnbegleiterin der Beschwerdeführerin erfahren zu haben, dass diese aufgrund des Fremdplatzierungsentscheids geäußert habe, ihr etwas antun zu wollen (vgl. Polizeiliche Einvernahme vom 3. Dezember 2020 [KESB-act., Band 4]).

#### **E. 7.2.2**

In einem vom 21. November 2020 datierten Bericht hielt die Besuchsbegleiterin zum Verlauf des Besuchsrechts zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter unter anderem fest, dass es am 18. Juni 2020 zu einer Eskalation gekommen sei. Die Beschwerdeführerin habe gedroht, das KESB-Mitglied werde sie noch erleben. Diese Person habe ihr Leben zerstört. Die Beiständige der Tochter und das KESB-Mitglied würden

ihren Entscheid bereuen ("They never see peace"). Sie (die Beschwerdeführerin) werde bei der KESB vorbeigehen und es dem Behördenmitglied zurückzahlen (vgl. KESB-act., Band 4; siehe auch die Gefährdungsmeldung der Kantonspolizei vom 4. Juli 2020 [KESB-act., Band 3]). Am 12. November 2020 habe die Beschwerdeführerin - offenbar nach einer erlittenen Fehlgeburt - am Telefon geäußert, die KESB hätte ihr nun bereits zwei Kinder weggenommen. Sie werde selber vorbeigehen. Für jedes Kind werde eine Person "gekillt" (vgl. KESB-act., Band 4).

### **E. 7.2.3**

Gemäss einem E-Mail der Besuchsbegleiterin vom 24. Januar 2021 beantragte diese am 22. Januar 2021 nach einem Telefonat mit der Beschwerdeführerin für ein Treffen mit ihr Polizeischutz (KESB-act., Band 4).

### **E. 7.3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet die ihr mit Strafbefehl vom 26. Mai 2021 angelasteten Äusserungen grundsätzlich nicht. Sie macht jedoch ein Missverständnis geltend. Sie habe lediglich einen "Fluch" ausgesprochen, wie dies in Nigeria üblich sei. Die Vorinstanz wolle sie einfach wegen ihrem unangepassten, unbequemen und unangenehmen Verhalten mit einer Einreisesperre belegen. Es handle sich um leere Drohungen, welche auf die Trennung von ihrer Tochter sowie auf ihre unsichere finanzielle und soziale Lebenslage zurückzuführen seien.

### **E. 7.4**

Vorliegend kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Äusserungen der Beschwerdeführerin vor dem Hintergrund einer Fehlgeburt und in einer (extremen) Belastungssituation erfolgten sowie dass diese teilweise als Fluch zu verstehen waren. In Würdigung der gesamten Umstände entsteht jedoch nicht der Eindruck, dass es sich stets um harmlose und nicht ernst gemeinte, leere Drohungen an die Adresse eines KESB-Mitglieds und der Beiständin der Tochter handelte. In Italien ist die Beschwerdeführerin bezüglich Gewaltdelikten und Drohung gegen Behörden und Beamte mehrfach einschlägig vorbestraft. Im Urteil des Tribunale di Milano vom 11. Februar 2016 wurde im Zusammenhang mit der Rückfälligkeit betreffend Widerstands gegen Beamte und Körperverletzung unter anderem eine besondere Neigung zu körperlicher Gewalt ("una particolare propensione [...] alla violenza fisica") sowie eine erhöhte Gefährlichkeit ("maggiore pericolosità") festgestellt (vgl. KESB-act., Band 2).

### **E. 7.5**

Von ärztlicher Seite wurde bei der Beschwerdeführerin ein dringender Verdacht auf eine psychische Traumatisierung diagnostiziert (vgl. Arztzeugnis vom 17. März 2015 [KESB-act., Band 1]). Sodann ist von rezidivierenden Panikattacken, ausgeprägten psychischen Verhaltensstörungen (vgl. Arztzeugnis vom 23. Oktober 2015 [KESB-act., Band 1]) sowie einem instabilen, besorgniserregenden psychischen und gesundheitlichen Zustand (vgl. Entscheid Obergericht Bern KES 20 499 vom 16. September 2020 E. 7 m.H. [KESB-act., Band 2]) die Rede. In der Besuchsrecht-Verfügung vom 29. Juli 2020 ging die KESB von einer ungewissen Lebenssituation und einer damit verbundenen regelmässig geäußerten Stressbelastung, einer psychischen Instabilität, wiederkehrenden physischen Schwierigkeiten, unberechenbaren Aktionen, emotionalen Ausbrüchen sowie psychischen Ausnahmezuständen aus (KESB-act., Band 3). Mit Beschwerde vom 3. März 2021 gibt die Beschwerdeführerin selbst an, in einer schlechten instabilen psychischen Verfassung sowie

auf die Einnahme von Antidepressiva angewiesen zu sein.

#### **E. 7.6**

Gerade vor dem Hintergrund des psychischen Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin können in ihrem hinlänglich belegten Verhalten konkrete Anhaltspunkte für eine nicht unerheblich wahrscheinliche Ausführungsgefahr und mithin für eine künftige Gefährdung an Leib und Leben von Mitgliedern der KESB und von Beistandspersonen erkannt werden. Somit hat die Beschwerdeführerin den Fernhaltegrund des Verstosses und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG gesetzt.

#### **E. 8**

Die Beschwerdeführerin moniert, das Einreiseverbot vom 1. Februar 2021 hätte zum Schutz ihrer Tochter, respektive zur Wahrung des Kindeswohls nicht angeordnet werden dürfen.

##### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Kindesschutz dürfe vorliegend nicht als Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots herangezogen werden, da sie nach wie vor ein Kontaktrecht habe. Trotz ihres sozial auffälligen Verhaltens habe die KESB am Besuchsrecht festgehalten, weil sie dieses im Interesse der Tochter sehe. Für den Schutz der Tochter seien nicht die Migrationsbehörden, sondern die KESB verantwortlich. Würde die KESB die Tochter als derart gefährdet erachten, dass sie die Beschwerdeführerin gar nicht mehr sehen dürfte, würde das Kontaktrecht gänzlich aufgehoben.

##### **E. 8.2**

Derzeit hat die Beschwerdeführerin das Recht, ihre Tochter einmal pro Monat zu besuchen. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht wurde der Beschwerdeführerin entzogen. Die Tochter ist in einer Pflegefamilie fremdplatziert. Die Organisation der Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter hängt daher vom Willen der Behörden ab (vgl. Urteil des BGer 2C\_707/2021 vom 2. Februar 2022 E. 5.2). Dem Bundesverwaltungsgericht steht es nicht zu, rechtskräftige Entscheide der KESB in Frage zu stellen und diese auf die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohle zu überprüfen. Hingegen können das Nichtbeachten von Besuchsrechtsanordnungen, das Nichtbefolgen von Weisungen der KESB oder ein Verbringen der Tochter nach Italien trotz entzogenem Aufenthaltsbestimmungsrecht Verstösse gegen öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG darstellen (vgl. Art. 183 StGB; Art. 220 StGB; Art. 3 des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung [HKÜ, SR 0.211.230.02]; oben E. 5).

##### **E. 8.3**

Am 5. Juni 2020 fuhr die Beschwerdeführerin in Missachtung der Besuchsrechtsauflagen mit ihrer Tochter zur nigerianischen Botschaft in Bern und versuchte, für die Tochter einen Pass ausstellen zu lassen. Sodann äusserte sie gegenüber der KESB mehrmals, mit ihrer Tochter das Land verlassen zu wollen. Infolgedessen erachtete die KESB ein begleitetes Besuchsrecht im öffentlichen Raum als indiziert, um zu verhindern, dass die Beschwerdeführerin die Tochter in ihren Räumen festhalten könnte (vgl. Entscheid KESB vom 29. Juli 2020 [KESB-act., Band 3]; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, BSK ZGB I, 2018, Art. 273 N. 26). Im Mai und August 2021 begab sich die Beschwerdeführerin ungeachtet des bestehenden Einreiseverbots in die Schweiz. Gegenüber der Polizei forderte

sie am 19. August 2021, ihr die Tochter zu geben und sie beide zu gehen lassen (BVGer-act. 31). Diese Aussage wiederholte sie vor dem Zwangsmassnahmengericht am 20. August 2021 (BVGer-act. 31). Alsdann geht aus einem Bericht der KESB vom 7. Dezember 2021 hervor, die Tochter habe nach einem Besuch bei ihrem Vater in (...) am 19. November 2021 erklärt, die Beschwerdeführerin sei ebenfalls anwesend gewesen. Die Tochter fürchte sich, dass die Beschwerdeführerin sie hole und nach Italien mitnehme (BVGer-act. 40).

#### **E. 8.4**

Aufgrund der wiederholten Gleichgültigkeit gegenüber behördlichen Anordnungen und Weisungen ist vorliegend nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG gegenüber der Beschwerdeführerin eine Fernhaltemassnahme verfügte, um sie inskünftig anzuhalten, Anordnungen der KESB Folge zu leisten. Die Beschwerdeführerin geht fehl in der Annahme, die Beibehaltung des Besuchsrechts durch die KESB deute darauf hin, dass die Behörde ihre Tochter nicht als gefährdet erachte. Vielmehr ordnete diese gerade wegen einer potenziellen Zurückhaltungs- und Fortbringungsgefahr eine sozialpädagogische Familienbegleitung an. Es muss daher von einem wesentlichen Risiko ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin könnte ihre Tochter trotz Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach Italien verbringen oder den berechtigten Personen und Behörden entziehen.

#### **E. 8.5**

Was die von der Beschwerdeführerin gerügte Unzuständigkeit der Vorinstanz für Kindesschutzbelange anbetrifft, so ist es zwar richtig, dass für Anordnungen über den persönlichen Verkehr sowie für Kindesschutzmassnahmen grundsätzlich die KESB zuständig ist (vgl. Art. 275 Abs. 1 ZGB und Art. 315 ZGB). Dennoch ist es nicht ausgeschlossen, ein Einreiseverbot in Ergänzung und zur künftigen Einhaltung bestehender Kindesschutzmassnahmen zu erlassen (Spezialprävention). Für die Anordnung eines Einreiseverbots genügt es, wenn die Rechtsgüter einer einzelnen Person (z.B. eines Kindes) gefährdet werden, knüpft der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung doch an Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördlichen Verfügungen und nicht an der Anzahl betroffener Personen an (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 3809; Andrea Binder Oser, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, Art. 67 N. 6).

#### **E. 9**

Da die Beschwerdeführerin die italienische Staatsbürgerschaft besitzt, ist zu untersuchen, ob das Einreiseverbot den Anforderungen an die Einschränkung von Freizügigkeitsrechten gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügt.

#### **E. 9.1**

Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG eine Massnahme dar, welche die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte auf Freizügigkeit einschränkt. Solche Massnahmen sind gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt). Die Konkretisierung des Ordre-Public-Vorbehalts erfolgt durch die drei Richtlinien 64/221/EWG (ABl. Nr. L 56/850 vom 4. April 1964), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121/32 vom 26. Mai 1972) und 75/35/EWG

(ABl. Nr. L 14/14 vom 20. Januar 1975) in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des FZA (Art. 16 Abs. 1 FZA i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestandene, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH; Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung ausländerrechtlicher Massnahmen wie des Einreiseverbots ein.

### **E. 9.2**

Abweichungen vom Grundsatz des freien Personenverkehrs sind nach der Rechtsprechung eng auszulegen. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt ausser der Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ob das der Fall ist, beurteilt sich nach dem persönlichen Verhalten der betreffenden Person. Eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein genügt nicht (Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Sie kann nur insoweit herangezogen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht mit anderen Worten Massnahmen entgegen, die im Sinne eines Automatismus an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, und solchen, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Insoweit kommt es im Unterschied zum Landesrecht auf das Rückfallrisiko an, wobei die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr umso geringer ist, je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen (vgl. BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 und E. 3.7; 139 II 121 E. 5.3; BVGE 2016/33 E. 4.3). Im Strafregister gelöschte Delikte fliessen unter Berücksichtigung der abgelaufenen Zeit in die Beurteilung des Rückfallrisikos mit ein (vgl. Urteile des BVGer F-7081/2016 vom 5. Oktober 2018 E. 5.2; F-6284/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 5.1.2).

### **E. 9.3**

Die Beschwerdeführerin weist eine erhebliche deliktische Vergangenheit auf. Deren Schwerpunkt lag in Italien (vgl. oben E. 6.1). Nach ihrer Einreise in die Schweiz im Jahr 2014 ist eine Erhöhung der Deliktsequenz feststellbar. Die Schwere der Straftaten nahm zwar nicht weiter zu. Dennoch blieb die Intensität aber beträchtlich, delinquierte die Beschwerdeführerin doch relativ häufig und auch im Betäubungsmittelbereich. Die hohe Anzahl der Verstösse gegen das Personenbeförderungsgesetz und gegen ausländerrechtliche Bestimmungen in der Schweiz lassen zudem darauf schliessen, dass sie nicht gewillt ist, sich an Gesetze oder an behördliche Anordnungen und Weisungen zu halten. Mit Blick auf die lange Dauer und die Häufigkeit ihrer Delinquenz sowie in Berücksichtigung ihres (psychischen) Gesundheitszustandes scheint die Beschwerdeführerin eine tiefe Hemmschwelle für die Begehung weiterer Straftaten zu haben. Für den Fall ihrer Wiedereinreise muss von einer erheblichen Gefährdung von Mitgliedern der KESB und von Beistandspersonen an Leib und Leben sowie des Aufenthaltsbestimmungsrechts über die Tochter ausgegangen werden. Eine Realisierung dieser Gefahr ist wahrscheinlich. Betroffen sind hochwertige Rechtsgüter, weshalb selbst ein geringes Restrisiko für eine Ausführung, respektive eine Rückfälligkeit der Beschwerdeführerin nicht in Kauf zu nehmen ist (vgl. BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; 130 II 176 E. 4.3.1; Urteil des BVGer F-4988/2020 vom 16. Februar 2022 E. 6.3).

### **E. 9.4**

Die in der Schweiz seit 2014 begangenen Straftaten dürften je für sich genommen zwar nicht ausreichen, um das Freizügigkeitsrecht der Beschwerdeführerin durch ein Einreiseverbot einzuschränken (vgl. Urteil des BVGer F-1771/2020 vom 6. Juli 2020 E. 7.3 m.w.H.). Aufgrund der Vielzahl der Delikte und ihrem Verhalten muss jedoch von einer Gefährdung hoher Rechtsgüter ausgegangen und mit weiteren Straftaten gerechnet werden (vgl. Urteile des BGer 2C\_92/2020 vom 10. Juni 2020 E. 3.2; 2C\_74/2016 vom 16. August 2016 E. 2.3, m.H. auf Urteil des EuGH C-349/06 vom 4. Oktober 2007 Rn. 32 ff.). In Würdigung aller Umstände ist daher von einer gegenwärtigen, tatsächlichen und hinreichend schweren Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auszugehen, die im Lichte von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA die Anordnung einer Fernhaltungsmassnahme gegenüber der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen vermag (vgl. auch Urteil des BVGer F-5184/2020 vom 20. Dezember 2021 E. 8.4). Unerheblich ist dabei, ob der Strafbefehl vom 26. Mai 2021 betreffend den Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte in Rechtskraft erwachsen ist. Eine strafrechtliche Verurteilung ist auch im freizügigkeitsrechtlichen Kontext nicht erforderlich (vgl. Urteil des BGer 2C\_636/2010 vom 3. August 2011 E. 3.4; Urteil des BVGer F-4001/2017 vom 12. November 2019 E. 6.2).

#### **E. 10.1**

Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot als solches und in seiner Dauer in pflichtgemässer Ermessensausübung angeordnet wurde und insbesondere vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AIG; BGE 139 II 121 E. 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5; 2016/33 E. 9; 2014/20 E. 8.1). Das Einreiseverbot wird (grundsätzlich) für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 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 AIG).

#### **E. 10.2**

Das Einreiseverbot vom 1. Februar 2021 ist zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich. Die Beschwerdeführerin soll damit ermahnt werden, sich bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz an die Rechtsordnung sowie an behördliche Weisungen und Anordnungen zu halten. Angesichts der Hochwertigkeit der bedrohten Rechtsgüter erscheint das Interesse an ihrer Fernhaltung als gewichtig.

#### **E. 10.3**

Dem steht ihr privates Interesse an einer unbeschränkten Einreise und einem bewilligungsfreien Aufenthalt in der Schweiz mit oder ohne Stellensuche von bis zu drei Monaten entgegen (vgl. Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA; Art. 10 Abs. 1 AIG; Art. 2 Anhang I FZA; Art. 18 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über den freien Personenverkehr [VFP, SR 142.203]; BGE 143 IV 97 E. 1.2.1). Beeinträchtigt wird auch ihre vom Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK erfasste Beziehung zu ihrer Tochter.

##### **E. 10.3.1**

Vorliegend ist die Einschränkung des Rechts auf Achtung des Familienlebens zum einen auf die fehlende Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zurückzuführen. Ursprünglich wies

die Beschwerdeführerin zwar auf offene Bewerbungen in der Schweiz hin. Eine konkrete Stellenzusage oder einen Arbeitsvertrag vermochte sie indes nicht vorzuweisen. Der Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung für Erwerbszwecke scheint daher wenig wahrscheinlich gewesen zu sein. Zum andern scheidet eine dauerhaft in der Schweiz gelebte Beziehung zu ihrer Tochter an den Kinderschutzmassnahmen der KESB, insbesondere dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Platzierung der Tochter in eine Pflegefamilie (BVGE 2013/4 E. 7.4; statt vieler: Urteil des BVGer F-925/2020 vom 30. August 2021 E. 7.3). Wenngleich eine ausländerrechtliche Massnahme eine allfällige spätere Zusammenführung des fremdplatzierten Kindes mit dem Elternteil nicht verhindern soll (vgl. Urteil 2C\_707/2021 E. 5.2, m.w.H.), so ist eine Aufhebung der Massnahmen der KESB derzeit nicht in Sicht. Gemäss den Ausführungen der Beiständin vom 23. November 2021 fand der letzte Besuch der Beschwerdeführerin bei ihrer Tochter am 1. April 2021 statt. Weitere Besuchstermine seien nicht geplant. Ein Antrag auf Aufhebung des Besuchsrechts sei bei der KESB pendent (BVGer-act. 34). Die auf zwei Jahre festgesetzte Einreisesperre steht einer möglichen Rücknahme der Tochter durch die Beschwerdeführerin daher grundsätzlich nicht entgegen. Die negativen Auswirkungen der Massnahme beschränken sich vorliegend darauf, dass die freizügigkeitsberechtigte Beschwerdeführerin für Einreisen in die Schweiz gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AIG eine Suspension des Einreiseverbots einholen muss (vgl. Urteile des BVGer F-6174/2020 vom 21. Juni 2021 E. 6.2.3; F-324/2019 vom 31. März 2021 E. 8.4). Besuchsaufenthalte werden ihr durch das Einreiseverbot aber nicht schlichtweg untersagt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3).

#### **E. 10.3.2**

Dem monatlichen Besuchsrecht der Beschwerdeführerin kann mit Suspensionen des Einreiseverbots Rechnung getragen werden. Soweit sie vorbringt, sie sei aus persönlichen und gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, eine Suspension des Einreiseverbots zu beantragen, kann ihr nicht gefolgt werden. Sie hat mit mehrmaligen (illegalen) Einreisen in die Schweiz gezeigt, dass sie das Besuchsrecht von Italien aus wahrnehmen und offenbar auch finanzieren kann. Ihr kann überdies zugemutet werden, für administrative Angelegenheiten bei Bedarf Hilfe von Drittpersonen in Anspruch zu nehmen. Ob der Beschwerdeführerin Suspensionen für kurze und begrenzte Zeit zu gewähren sind, liegt in der Kompetenz der Vorinstanz. Diese lässt mit Duplik vom 2. Juli 2021 verlauten, kurzzeitige Suspensionen in regelmässigen Abständen seien nicht von vornherein ausgeschlossen (BVGer-act. 20).

#### **E. 10.4**

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen ergibt deshalb, dass die mit dem Einreiseverbot einhergehende, zusätzliche Beeinträchtigung des Rechts auf Familienleben relativ gering und deshalb gerechtfertigt ist (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Weder die zusätzliche Erschwernis zur Führung einer Beziehung mit der Tochter, noch die Beschränkungen ihrer Freizügigkeitsrechte vermögen vorliegend das gewichtige Fernhalteinteresse zu überwiegen. Das für die Dauer von zwei Jahren angeordnete Einreiseverbot ist somit nicht zu beanstanden.

#### **E. 10.5**

Allfällige Suspensionen des Einreiseverbots und deren konkrete Ausgestaltung hat das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren nicht erstinstanzlich zu beurteilen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG). Ein entsprechendes Gesuch wird die Vorinstanz gestützt auf die

dannzumalige Situation prüfen. Auf das Eventualbegehren, das Einreiseverbot monatlich während 24 Stunden zu suspendieren ist nicht einzutreten.

#### **E. 11**

Das mit Verfügung vom 1. Februar 2021 angeordnete Einreiseverbot verletzt Bundesrecht nicht (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 12.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem ihr aber mit Zwischenverfügung vom 6. Mai 2021 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

#### **E. 12.2**

Der am 6. Mai 2021 als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzten Rechtsvertreterin ist eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 65 VwVG). Grundlage für die Bemessung des amtlichen Honorars bildet die Kostennote vom 1. Februar 2022 (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; BVGer-act. 36). Der darin ausgewiesene Zeitaufwand von 15 Stunden ist angemessen. Das Honorar ist auf Fr. 3'287.85 (15 Std. x Fr. 200.-, zuzüglich Auslagen von Fr. 52.80 und Mehrwertsteuerzuschlag von 7.7 %) festzusetzen und der amtlichen Rechtsbeiständin zu Lasten der Gerichtskasse auszurichten. Die Beschwerdeführerin hat das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.