

BVGer C-1875/2012 vom 11. November 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1875_2012

FR: TAF C-1875/2012 du 11 novembre 2013

IT: TAF C-1875/2012 del 11 novembre 2013

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht - unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen - Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM, welche eine Einreisesperre beinhalten. In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

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 - 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. Die angefochtene Verfügung ist somit auch im Lichte der Tatsachen und Beweismittel zu betrachten, die im Verlauf des Beschwerdeverfahrens dazugekommen sind (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

E. 3

Am 1. Januar 2008 trat das Ausländergesetz in Kraft und löste das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer ab (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des

Anhangs 2 zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige materielle Recht anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2). Da die vorliegend angefochtene Verfügung vor dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes erging, ist für die materielle Beurteilung der am 5. April 2012 eingereichten Beschwerde auf die altrechtlichen Regelungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer abzustellen.

E. 4.1

Gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG kann über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängt werden. Der Tatbestand der Unerwünschtheit wird typischerweise durch die Straffälligkeit der ausländischen Person gesetzt. Eine maximal zulässige Befristung der Einreisesperre wird in Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG - im Gegensatz zu dessen Satz 2 - nicht genannt. Die Anordnung einer unbefristeten Einreisesperre ist damit prinzipiell zulässig und steht auch nicht in Widerspruch zur heutigen Regelung von Art. 67 Abs. 3 AuG. Diese sieht in Satz 1 eine Höchstdauer von fünf Jahren vor, erlaubt aber in Satz 2 ausdrücklich eine "längere Dauer", wenn die betroffene Person eine schwerwiegende bzw. erwiesene Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (vgl. auch BGE 139 II 121 E. 6). Alte und neue Regelung werden als miteinander kompatibel erachtet (vgl. Botschaft vom 18. November 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG] [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands] und über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES]; BBl 2009 8881, 8896).

E. 4.2

Die fehlende Befristung einer Fernhaltemassnahme ist somit prinzipiell sowohl nach altem wie nach neuem Recht zulässig. Sie bedeutet nicht, dass diese für den Rest des Lebens Gültigkeit haben soll; vielmehr besteht ein Anspruch auf Überprüfung der Massnahme im Allgemeinen etwa 10 Jahre nach Verbüsung der letzten Freiheitsstrafe (vgl. BVGE 2008/24 E. 4.3 und E. 6.2 je mit Hinweisen). Gewichtige private Interessen des Betroffenen - insbesondere intakte Beziehungen zu dem in der Schweiz lebenden Ehegatten und den gemeinsamen Kindern - können aber dazu führen, dass die Verhängung einer unbefristeten Fernhaltemassnahme als unverhältnismässig zu betrachten ist (BVGE 2013/4 E. 7.4.5).

E. 5

Die altrechtliche Einreisesperre und das neurechtliche Einreiseverbot beruhen auf der gleichen gesetzgeberischen Intention. Beide sind nicht gedacht als Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern als Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809; vgl. auch Rainer J. Schweizer/Patrick Sutter/Nina Widmer, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B, Rz. 12 und 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Bestand ein solches Verhalten in der

Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5483/2011 vom 25. März 2013 E. 5 und C-2731/2011 vom 18. November 2011 E. 4.3 mit ausführlichen Hinweisen).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer beanstandet die angefochtene Verfügung zunächst in formeller Hinsicht. Soweit er die Einreisesperre als "Umwandlung" der gegen ihn ausgesprochenen Landesverweisung betrachtet, sei darauf hingewiesen, dass es sich im einen Fall um eine verwaltungsrechtliche, im anderen Fall um eine strafrechtliche Massnahme handelt, die noch bis Ende 2006 in Art. 55 des Strafgesetzbuches (StGB, AS 1951 1) als Nebenstrafe vorgesehen war; beide haben unterschiedliche Rechtsgrundlagen und verfolgen auch unterschiedliche Zwecke.

E. 6.2

Den weiteren Behauptungen des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass ihm vor Erlass der Einreisesperre keine Möglichkeit der Stellungnahme gegeben wurde. Zu einer allfälligen Gehörsverletzung hat sich die Vorinstanz auch nicht geäußert. Ob ihr eine zeitliche Dringlichkeit (Art. 30 Abs. Bst. e VwVG) erlaubt hätte, von der vorgängigen Anhörung des Beschwerdeführers Abstand zu nehmen, bzw. ob ihr im Zeitpunkt des Erlasses der Einreisesperre überhaupt eine Anschrift des Beschwerdeführers bekannt war, kann aber angesichts der nachfolgenden Erwägungen dahingestellt bleiben.

E. 6.2.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Erfolgsaussichten der Beschwerde grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs aber ausnahmsweise als geheilt betrachtet werden, wenn sich die betroffene Person nachträglich vor einer Rechtsmittelinstanz äussern kann, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs ist von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf bzw. zu unnötigen Verzögerungen führen und damit auch dem Interesse der betroffenen Partei zuwiderlaufen würde (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 6.2.2

Letztgenannte Konstellation ist im Falle des Beschwerdeführers gegeben. Dieser hat sich im vorliegenden Verfahren eingehend geäußert und aufgrund der 2005 erlassenen Fernhaltungsmassnahme bzw. der ihr zugrunde liegenden strafrechtlichen Verurteilung aus dem Jahr 2000 zweifellos ein Interesse an einem baldigen Entscheid. Zudem hat er - unter Hinweis auf die ihm am 6. März 2012 gewährte Möglichkeit der Stellungnahme - eine eigentliche Gehörsverletzung gar nicht geltend gemacht und eingeräumt, dass die von ihm begangenen Delikte ein längerfristiges Einreiseverbot rechtfertigen. Von daher ist die im Zeitpunkt des Verfügungserlasses gegebene Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt zu betrachten.

E. 7

Die Straffälligkeit eines nicht in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Ausländers führt in der Regel zu dessen Unerwünschtheit. Die vom Strafgericht Basel-Stadt am 29. November 2000 abgeurteilten Straftaten des Beschwerdeführers stellten zweifelsohne auch Verstösse gegen die öffentliche Ordnung dar, die ohne Weiteres eine Gefahr entsprechender künftiger Verstösse begründeten (vgl. E. 5). Dass seine Verurteilung ursprünglich einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 13 Abs. 1 ANAG darstellte, ist folglich nicht in Abrede zu stellen. Ob im Zeitpunkt des Verfügungserlasses, am 5. August 2005, immer noch die Gefahr künftiger Verstösse bestand und gegebenenfalls auch dann noch eine längerfristige Massnahme gerechtfertigt war, ist jedoch fraglich. Möglicherweise rechtfertigt sich im heutigen Zeitpunkt eine ungünstige Prognose nicht mehr bzw. nicht für den angeordneten Zeitraum (vgl. Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Migrationsrecht, 3. aktualisierte Auflage, Zürich 2012, S. 195).

E. 8.1

Aktuell stellt sich daher die Frage der Verhältnismässigkeit und Angemessenheit der am 4. August 2005 verfügten Einreisesperre. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, S. 138 f.).

E. 8.2

Die Straftaten, die zur Verurteilung des Beschwerdeführers am 29. November 2000 führten, insbesondere die aus einem Teil der Delikte (Raub, Körperverletzung) erkennbare Gewaltbereitschaft, belegen zweifelsohne das öffentliche Interesse an seiner längerfristigen Fernhaltung; auch der Beschwerdeführer hat dies eingeräumt. Seine Verurteilung zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von nahezu 18 Monaten unter Einbezug einer fast 5 Monate dauernden Untersuchungshaft zeigt aber, dass die ihr zugrunde liegenden Straftaten höchstens als mittelschwer zu beurteilen sind. Eher als geringfügig zu betrachten sind die am 24. Mai 2000 abgeurteilten Verstösse gegen ausländerrechtliche Bestimmungen, die in das Urteil vom 29. November 2000 einbezogen wurden und zur Zusatzstrafe einer 10-jährigen Landesverweisung führten. Die weiter zurückliegenden Verurteilungen des Beschwerdeführers in Italien (1995 und 1996) brauchen an dieser Stelle nicht mehr berücksichtigt zu werden. Damit lassen die der Verfügung zugrunde liegenden Verurteilungen aber die Notwendigkeit einer unbefristeten Einreisesperre fraglich erscheinen. Die Vorinstanz hat diese Notwendigkeit bzw. ein entsprechendes öffentliches Interesse auch nicht näher begründet.

E. 8.2.1

Auf unbefristete Dauer wird eine Fernhaltemassnahme insbesondere dann verfügt, wenn sich die betroffene Person schwerwiegende Straftaten hat zuschulden kommen lassen. Gemeint sind damit beispielsweise gravierende Delikte, die sich gegen das Leben, gegen die körperliche und sexuelle Unversehrtheit, die Gesundheit (Drogenhandel) richten oder in den Bereich der internationalen Kriminalität fallen (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3) Die fehlende Befristung bedeutet keine Lebenslänglichkeit, sondern drückt aus, dass im

Verfügungszeitpunkt keine zuverlässige Prognose darüber abgegeben werden kann, wie lange seitens der betroffenen Person ein Risiko für die öffentliche Sicherheit bestehen wird (BVGE 2013/4 E. 7.3).

E. 8.2.2

Dem Akteninhalt zufolge hat sich der Beschwerdeführer keine der oben beispielhaft aufgeführten schwerwiegenden Straftaten zuschulden kommen lassen. Hieraus ergibt sich, dass die gegen ihn auf unbefristete Dauer verhängte Einreisesperre nicht gerechtfertigt ist. Die beiden im Jahr 2000 erfolgten Verurteilungen, welche der Fernhaltemassnahme zugrunde liegen, lassen höchstens eine Einreiseverbot von 5 Jahren als dem öffentlichen Sicherheitsinteresse genügend erscheinen. Dies entspricht auch der Regelung von Art. 67 Abs. 3 Satz 1 AuG, welche explizit eine Höchstgrenze von 5 Jahren festlegt (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3091/2011 vom 16. August 2013 E. 6.1) und zur Beurteilung der zeitlichen Angemessenheit einer auf Art. 13 Abs. 1 Satz 1 AuG beruhenden Einreisesperre herangezogen werden kann (vgl. oben E. 4.1).

E. 9

Wäre im Zeitpunkt der Verfügung eine auf maximal 5 Jahre befristete Einreisesperre als angemessen zu betrachten, so deutet das spätere Verhalten des Beschwerdeführers darauf hin, dass ein weitergehendes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung bestehen könnte. Wie oben (E.2) dargelegt, ist die angefochtene Verfügung auch im Lichte der Tatsachen und Beweismittel zu betrachten, die im Verlauf des Beschwerdeverfahrens dazugekommen sind (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

E. 9.1

In seiner letzten Stellungnahme vom 27. September 2012 hat der Beschwerdeführer eingeräumt, im Jahr 2009 durch ein österreichisches Gericht verurteilt worden zu sein, hat sich aber ausserstande erklärt, das entsprechende Urteil vorzulegen. Zwar lässt sich den vorinstanzlichen Akten entnehmen, dass diese Verurteilung in Österreich wegen "Einbruchdiebstahls und Fälschung besonders geschützter Urkunden" erfolgte; Einzelheiten hierzu geschweige denn das Strafmass sind aber nicht bekannt und werden vom Beschwerdeführer - obwohl hierzu durchaus in der Lage - nicht offengelegt. Seine insofern fehlende Mitwirkung führt dazu, dass angesichts der noch nicht sehr lange zurückliegenden Verurteilung in Österreich eine noch immer von ihm ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung anzunehmen ist. Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer, der am 6. März 2012 von Frankreich aus in die Schweiz einreisen wollte, ganz offensichtlich der von Österreich veranlassten und noch bis zum 1. Januar 2016 dauernden SIS-Ausschreibung zuwidergehandelt hat.

E. 9.2

Das strafrechtliche Verhalten, welches der Beschwerdeführer nach seiner Verurteilung vom 29. November 2000 an den Tag gelegt hat, gibt somit Anlass, einen gewissen zeitlichen Fortbestand der Fernhaltemassnahme als gerechtfertigt anzusehen. Dabei ist unmassgeblich, dass der Beschwerdeführer auf eine angeblich "gefestigte" Wohn- und Einkommenssituation in seiner Heimat verweist und hieraus sein Desinteresse an der "Begehung irgendwelcher Delikte in der Schweiz" ableitet. Gegen diese persönliche Einschätzung spricht die gesetzliche Vermutung, dass Gesetzesverstösse in der Vergangenheit eine Gefahr entsprechender künftiger Verstösse begründen (vgl. oben E. 5). Im Allgemeinen ist dabei irrelevant, ob die früheren Verstösse im Inland oder Ausland

stattfanden.

E. 9.3

Hinsichtlich der in Österreich begangenen Straftaten des Beschwerdeführers ist zusammenfassend festzustellen, dass sie im Jahr 2009 zu einer Verurteilung wegen "Einbruchdiebstahls und Fälschung besonders geschützter Urkunden" führten. In fremdenpolizeilicher Hinsicht zog diese Verurteilung eine SIS-Ausschreibung nach sich, die noch bis zum 1. Januar 2016 gültig ist. Diese Umstände - fehlende Genauigkeit ist dem Beschwerdeführer anzulasten - liefern den Rahmen für die neu festzusetzende Dauer der Einreisesperre; hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer unter Verstoss gegen die von den österreichischen Behörden veranlasste SIS-Ausschreibung in den Schengen-Raum eingereist ist und sich auch dadurch strafbar gemacht hat (Art. 115 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. d AuG). Angesichts dessen erscheint es angemessen, die gegen ihn verhängte Einreisesperre auf 9 Jahre, d.h. auf den 3. August 2014 zu befristen.

E. 10

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und die Dauer der angefochtenen Einreisesperre im genannten Umfang zu reduzieren.

E. 11

In seiner Rechtsmittleingabe ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG und reichte zum Nachweis seiner Bedürftigkeit entsprechende Formulare ein. Insofern er in seiner Stellungnahme vom 27. September 2012 auf vollständige Aufhebung der Einreisesperre schliesst (dies entgegen seinen Anträgen in der Beschwerdeschrift vom 5. April 2012) erweist sich sein Antrag als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege - soweit nicht durch das teilweise Obsiegen gegenstandslos geworden - abzuweisen ist.

E. 12

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer reduzierte Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im Umfang seines Obsiegens ist ihm eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

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