

BVGer C-2654/2012 vom 5. November 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2654_2012

FR: TAF C-2654/2012 du 5 novembre 2014

IT: TAF C-2654/2012 del 5 novembre 2014

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des BFM, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) verhängt wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

E. 3.1

Das BFM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern u.a. dann, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG). Das Bundesamt kann sodann gestützt auf Art.

67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegenüber ausländischen Personen verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens 5 Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

E. 3.2

Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBl 2002 3813). Die Feststellung einer solchen Gefahr ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das sich naturgemäss auf vergangenes Verhalten einer ausländischen Person abstützen muss. Stellt bereits dieses vergangene Verhalten eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, wird die Gefahr künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760). Das Gesetz lässt deshalb einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Anlass für ein Einreiseverbot genügen, ohne dass die Gefahr einer Störung nachgewiesen werden müsste. Ist die Vermutungsbasis dagegen nicht erfüllt, verlangt Art. 80 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkrete Anhaltspunkte, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.

E. 3.3

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 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. 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen wie die einfache und qualifizierte Brandstiftung oder auch strafbare Handlungen gegen das Vermögen (wie beispielsweise Betrug) fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können als solche ein Einreiseverbot nach sich ziehen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Luzern vom 5. April 2012 wegen Anstiftung zu Brandstiftung und Betrugs schuldig gesprochen. Mit einer Delinquenz dieser Art wurde der Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG ohne weiteres gesetzt. Kommt hinzu, dass die kantonale Migrationsbehörde den Beschwerdeführer mit Verfügungen vom 5. April 2012 mit sofortiger Wirkung aus der Schweiz und dem Schengen-Raum wegwies und ihn in Ausschaffungshaft versetzte, womit zusätzlich auch noch Fernhaltegründe nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a bzw. Abs. 2 Bst. c AuG gesetzt wurden.

E. 4.2

Ohne rechtlichen Belang ist der Umstand, dass im Verfügungszeitpunkt der angefochtenen Fernhaltemassnahme die ihr zugrunde gelegten Haupttaten (Anstiftung zu Brandstiftung und Betrug) noch nicht rechtskräftig beurteilt waren. Denn das Einreiseverbot knüpft entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und gegebenenfalls wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Entsprechend kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Urteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde oder noch hängig ist (vgl. anstelle vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4489/2013 vom 23. Januar 2014, E.6.2). Die vom Beschwerdeführer angerufene, in Art. 6 Abs. 2 EMRK normierte Unschuldsvermutung hat zwar Wirkungen über das Strafverfahren hinaus und gewährleistet grundsätzlich, dass der Nachweis einer strafbaren Handlung erst durch ein rechtskräftiges Strafurteil erbracht ist. In der angefochtenen Verfügung wurde aber von der Vorinstanz nicht der Anschein erweckt, der Beschwerdeführer sei wegen Anstiftung zu Brandstiftung und Betrugs bereits rechtskräftig verurteilt. Vielmehr wurde korrekt festgehalten, dass diese Vorwürfe Gegenstand eines hängigen Strafverfahrens seien. Dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Straftaten kategorisch bestritt, tut ebenfalls nichts zur Sache; aufgrund der Aktenlage konnte nicht ernsthaft daran gezweifelt werden, dass er diese zu verantworten hatte.

E. 5.1

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. 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 Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

E. 5.2

Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers ist schon aus objektiver, präventiv-polizeilicher Sicht als gewichtig einzustufen. Ausländische Personen, die sich während ihrer Anwesenheit in der Schweiz Verbrechen oder Vergehen wie der Brandstiftung oder des Betrugs schuldig machen, sind nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten. Es gilt durch eine kontinuierliche und konsequente Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass solche Delinquenz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in aller Regel mehrjährige Fernhaltemassnahmen zur Folge hat.

E. 5.3

In subjektiver Hinsicht wiegt das dem Beschwerdeführer vorgehaltene, massnahmeauslösende Fehlverhalten schwer und es ist von einer nicht unerheblichen Gefahr für weitere Delikte auszugehen: Der Beschwerdeführer befand sich 2003 schon seit längerer Zeit in grossen finanziellen Schwierigkeiten. Er war offenbar arbeitsunfähig, lebte

von einer IV-Rente und hatte Schulden in erheblichem Masse angehäuft, die einen Privatkonkurs zur Folge hatten. Um seiner misslichen finanziellen Situation zu entrinnen, entschloss er sich, auf betrügerische Weise Versicherungsleistungen zu erlangen, indem er eine Drittperson zu Verursachung eines Brandes in seiner Wohnung anstiftete. Die Tat wurde von den Beteiligten sorgfältig geplant. Dabei gingen sie soweit, auf der Basis des bestehenden Versicherungsvertrages noch Manipulationen an der Wohnungseinrichtung vorzunehmen, um eine maximale Leistung der Versicherung zu erwirken. Am späten Abend des Tattages verschaffte sich der angestiftete Dritttäter mittels eines ihm zuvor vom Beschwerdeführer überlassenen Schlüssels Zugang zu dessen - im Parterre eines vierstöckigen Mehrfamilienhauses gelegenen - Wohnung. Wie vereinbart legte dieser kurz vor Mitternacht in unmittelbarer Nähe des TV-Gerätes Feuer, um auf diese Weise einen durch technischen Defekt hervorgerufenen Wohnungsbrand vorzutäuschen. Der Beschwerdeführer selber befand sich zum Zeitpunkt der Brandlegung an einem Stadtfest, um sich dadurch ein Alibi zu verschaffen. Vom Beschwerdeführer über die wahre Brandursache getäuscht, kamen die betroffenen Versicherungsgesellschaften sowohl für die Schäden an dessen Wohnungseinrichtung wie auch für diejenigen an der Liegenschaft selbst auf.

E. 5.4

Das Verschulden des Beschwerdeführers wurde vom urteilenden Strafgericht als "mittelschwer" qualifiziert. Zu seinen Lasten sei zu berücksichtigen, dass er mehrere Straftaten begangen habe. Er habe sich sowohl der Anstiftung zur Brandstiftung wie auch des Betrugs schuldig gemacht, was zwingend zur Straferhöhung führe (Konkurrenz verschiedener Straftaten; Art. 49 StGB). Zudem zeige seine Vorgehensweise bei der Planung und Umsetzung der Tat, dass bei ihm von einer nicht zu bagatellisierenden kriminellen Energie ausgegangen werden müsse. Er habe bei der Brandstiftung nicht selbst Hand anlegen wollen, weshalb er eine Drittperson mit der Ausführung beauftragt habe. Dabei habe er in egoistischer Weise billigend in Kauf genommen, dass durch die Feuersbrunst auch die Rechtsgüter unbeteiligter Dritter gefährdet und zu Schaden kommen könnten. Dies zeuge von grosser Rücksichtslosigkeit. Des weiteren sei der Deliktobetrag von mehr als 100'000 Franken als hoch zu bezeichnen. Der Beschuldigte habe aus rein finanziellen Beweggründen gehandelt, sei es doch einzig darum gegangen, Versicherungsleistungen zu erhalten (vgl. Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Luzern vom 5. April 2012, E. 4.1.5). In ihrem abschliessenden Rapport vom 21. Juni 2009 hielt die Kantonspolizei Luzern dafür, dass durch die Brandlegung eine allgemeine Gefahr für Leib und Leben von Drittpersonen bestanden habe. Die Tatbeteiligten hätten keine Massnahmen zum Schutze anderer Hausbewohner getroffen und damit in Kauf genommen, dass diese körperlich hätten zu Schaden kommen können. Zur Zeit der Brandlegung hätten sich Bewohner im Haus aufgehalten und nur der relativ frühen Entdeckung des Brandes sei zu verdanken, dass keine Unbeteiligten verletzt oder gar getötet worden seien. Erschwerend tritt hinzu, dass der Beschwerdeführer im Strafverfahren trotz erdrückender Beweislast sämtliche Tatvorwürfe hartnäckig abstritt. Dieses Verhalten wurde vom Strafgericht als fehlende Einsicht und Reue qualifiziert (Urteil des Kriminalgerichts; a.a.O. E. 4.2.2).

E. 5.5

Über die wirtschaftlichen Verhältnisse, in denen sich der Beschwerdeführer seit seiner Entlassung aus dem schweizerischen Strafvollzug und der erzwungenen Rückkehr in sein Heimatland befindet, ist nichts aktenkundig. Vor dem aufgezeigten Hintergrund kann aber

nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass die Vorinstanz beim Beschwerdeführer eine fortbestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung annehmen konnte, welche die Verhängung einer mehrjährigen Fernhaltmassnahme rechtfertigt.

E. 5.6

Spezifische private Interessen, welche der Verhängung eines Einreiseverbots entgegen stehen könnten, brachte der Beschwerdeführer weder im erstinstanzlichen noch im Beschwerdeverfahren vor. Aus den Akten ist nur gerade ersichtlich, dass der zweimal geschiedene Beschwerdeführer Vater einer 1976 geborenen Tochter aus erster Ehe und eines 1982 geborenen Sohnes aus zweiter Ehe ist. Der Sohn lebt offenbar mit ihm in Serbien, die Tochter mit Ehemann und Kindern in der Schweiz. Ob und falls ja, in welchem Umfang der Beschwerdeführer mit seiner Tochter und deren Familie Kontakte pflegt, ist nicht bekannt.

E. 6

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass die gegen den Beschwerdeführer verhängte Fernhaltmassnahme von fünf Jahren eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 7

Zu prüfen bleibt die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung des Einreiseverbots im Schengener Informationssystem SIS.

E. 7.1

Ein Einreiseverbot gilt in räumlicher Hinsicht für die Schweiz und als Regelfall für das Fürstentum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrags vom 3. Dezember 2008 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum, SR 0.360.514.2). Erfolgt, wie vorliegend geschehen, gestützt auf das Einreiseverbot eine Ausschreibung der betroffenen Person im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung, so werden die Wirkungen der Massnahme auf alle Schengen-Staaten ausgedehnt (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Die Mitgliedstaaten können der betroffenen Person aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009, S. 1-58]).

E. 7.2

Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates besitzt (Drittstaatsangehörige), kann im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 2 und 21 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006

des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II-Verordnung, Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-239]). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung erfolgt, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, die die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung).

E. 7.3

Der Beschwerdeführer kann als Drittstaatsangehöriger grundsätzlich zur Einreise- bzw. Aufenthaltsverweigerung im SIS ausgeschrieben werden. Die von ihm zu verantwortenden Straftaten erfüllen sodann den von Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung verlangten Schweregrad bei weitem. Ob bei dieser Rechtslage der Entscheid über die Ausschreibung überhaupt in das Ermessen der zuständigen Behörde fällt, ist unklar, denn vom Wortlaut her scheint Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung einen Automatismus vorzusehen ("Eine Ausschreibung wird eingegeben, wenn [...]), während Art. 21 SIS-II-Verordnung unter dem Titel "Verhältnismässigkeit" verlangt, dass der ausschreibende Mitgliedstaat feststellt, "ob Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles eine Aufnahme der Ausschreibung [...] rechtfertigen"). Doch selbst wenn der Behörde ein Entschliessungsermessen zukäme, wofür gute Gründe angeführt werden können, wäre die Ausschreibung angesichts der Schwere der vom Beschwerdeführer zu verantwortenden Straftaten und der von ihm ausgehenden Gefahr gerechtfertigt, zumal die Fernhaltmassnahme auf fünf Jahre begrenzt ist und die Schweiz nicht nur eigene Interessen zu wahren hat, sondern als getreue Sachwalterin zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten verpflichtet ist (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Die mit der Ausschreibung einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung seiner persönlichen Bewegungsfreiheit hat der Beschwerdeführer in Kauf zu nehmen.

E. 8

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 9

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]). (Dispositiv Seite 13)