

BVGer C-3321/2013 vom 10. April 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-04-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3321_2013

FR: TAF C-3321/2013 du 10 avril 2014

IT: TAF C-3321/2013 del 10 aprile 2014

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbots eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat.

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 (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 sowie - 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 seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 und BVGE 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

E. 3

Der Beschwerdeführer ist britischer Staatsangehöriger und als sogenannter Vertragsausländer aus dem Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) begünstigt. Die ordentliche Ausländergesetzgebung in Gestalt des AuG (SR 142.20) und seiner Ausführungsverordnungen gelangt daher nur soweit zur Anwendung, als das FZA keine abweichende Regelung kennt oder die ordentliche Ausländergesetzgebung ihm eine vorteilhaftere Rechtsstellung vermittelt (Art. 2 Abs. 2 AuG; Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts C-2196/2008 vom 17. März 2011 E. 4).

E. 4.1

Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AuG. Nach dessen Abs. 2 Bst. a kann gegen Ausländerinnen und Ausländer, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügt werden. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot will seiner Natur nach nicht vergangenes Fehlverhalten sanktionieren, sondern der Gefahr einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugen (BB1 2002 3813). Die Feststellung einer solchen Gefahr ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das sich naturgemäss auf vergangenes Verhalten der betroffenen 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 (BB1 2002 3760; vgl. auch Nägeli/Schoch, Ausländische Personen als Straftäter und Straftäterinnen, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, 2. Aufl. 2009, Rz. 22.177; a.M. Good/sutter, Einreiseverbot als Sanktion für vergangenes Verhalten oder Mittel zur Gefahrenabwehr?, in: Sicherheit & Recht 3/2010, S. 199 ff.; zur relativierten Bedeutung der Rückfallgefahr bei ausländerrechtlichen Administrativmassnahmen gemäss nationalem Recht vgl. BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20 mit Hinweisen). 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 betreffenden Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.

E. 4.3

Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG umfasst die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Eingeschlossen ist die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BB1 2002 3809; vgl. auch Schweizer/ Sutter/Widmer, Grundbegriffe, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, 2008, Teil B: Grundbegriffe, Rz. 13 mit Hinweisen). Folgerichtig bezeichnet Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE die Missachtung gesetzlicher Vorschriften beispielhaft als eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

E. 4.4

Das FZA vermittelt Vertragsausländern eine Reihe von Freizügigkeitsrechten, unter anderem das Recht auf Einreise (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA). Die Zulässigkeit nationaler Massnahmen, die - wie das Einreiseverbot nach Art. 67 AuG - die

Ausübung eines Freizügigkeitsrechts behindern, macht das FZA von einer Rechtfertigung durch Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit abhängig (Ordre-Public-Vorbehalt, vgl. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Im Interesse einer einheitlichen Anwendung und Auslegung des Ordre-Public-Vorbehaltes auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts verweist das FZA auf die Richtlinien 64/221/EWG, 72/194/EWG und 75/35/EWG in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA), und auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend Gerichtshof oder EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das FZA die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung landesrechtlicher Massnahmen wie des Einreiseverbots ein.

E. 5

Der Beschwerdeführer wurde am 21. August 2013 des mehrfachen Beschäftigens von Ausländern ohne Bewilligung und des mehrfachen Verletzens der Anmeldepflichten schuldig gesprochen und bestraft (vgl. Buchstabe F des Sachverhalts). Die ihm dabei vorgeworfenen Gesetzesverstösse wurden von ihm denn auch nicht bestritten und der entsprechende Strafbefehl von ihm akzeptiert (erwuchs unangefochten in Rechtskraft). Aus landesrechtlicher Sicht ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer mit der abgeurteilten Verhaltensweise den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zweifellos gesetzt hat.

E. 6

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob das Einreiseverbot vor dem Freizügigkeitsabkommen standhält resp. ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines Einreiseverbots auch nach Massgabe des Freizügigkeitsabkommens erfüllt sind.

E. 6.1

Der Gerichtshof betont in seiner Rechtsprechung regelmässig, dass Ausnahmen vom freien Personenverkehr restriktiv auszulegen sind. Die Berufung einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung setzt, wenn er Beschränkungen der Freizügigkeitsrechte rechtfertigen soll, jedenfalls voraus, dass ausser der Störung der öffentlichen Ordnung, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20, 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., 129 II 215 E. 7.3 S. 222; Urteile des EuGH vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C 348/96, Calfa, Slg. 1999, I-11, Randnr. 23 und 25, und vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30-77, Bouchereau, Slg. 1977, 1999, Randnr. 33-35). Für Massnahmen, die mit der öffentlichen Ordnung und Sicherheit begründet werden, darf im Übrigen nur das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG). Ausgeschlossen sind deshalb generalpräventiv motivierte Massnahmen, das heisst solche, die der Abschreckung anderer ausländischer Personen dienen (vgl. BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20 mit Hinweisen). Strafrechtliche Verurteilungen für sich allein vermögen sodann nicht ohne weiteres eine Massnahme zu rechtfertigen, welche die Ausübung von Freizügigkeitsrechten beschränkt (Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Solche Verurteilungen dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es ist allerdings möglich,

dass schon allein das vergangene Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllt (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff.; erwähnte Urteile des EuGH in Sachen Bouchereau, Randnr. 27-29, und Calfa, Randnr. 24).

E. 6.2

Sicherlich setzt die Aktualität der Gefährdung nicht voraus, dass weitere Straftaten fast mit Sicherheit zu erwarten sind. Auf der anderen Seite ist der Gefährdung nicht erst dann die Aktualität abzusprechen, wenn die Möglichkeit einer Wiederholung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Es ist vielmehr eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit zu verlangen, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird. Mit Blick auf die Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit dürfen an die Wahrscheinlichkeit keine zu geringen Anforderungen gestellt werden. Allerdings hängen diese auch von der Schwere der möglichen Rechtsgüterverletzung ab; je schwerer diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20, 131 II 352 E. 3.3 S. 358, 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., 130 II 176 E. 4.3.1 S. 185 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2662/2007 vom 14. März 2008 E. 7.2).

E. 6.3

In Bezug auf die Frage, welche Verhaltensweisen im Lichte des Gemeinschaftsrechts als Störung der Grundinteressen der Gesellschaft gelten können, verweist der Gerichtshof regelmässig auf das innerstaatliche Recht und billigt den Mitgliedstaaten innerhalb der durch den Vertrag und die Durchführungsvorschriften gezogenen Grenzen einen Beurteilungsspielraum zu. Eine solche gemeinschaftsrechtliche Schranke erblickt der Gerichtshof im Diskriminierungsverbot von Art. 6 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (vgl. die analoge Bestimmung des Art. 2 FZA). Danach kann ein Verhalten dann nicht als hinreichend schwerwiegend betrachtet werden, wenn gegenüber dem gleichen Verhalten eigener Staatsangehöriger keine Zwangs- oder andere tatsächliche und effektive Massnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergriffen werden (Urteile des EuGH vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnr. 19, und vom 18. Mai 1982 in den verbundenen Rechtssache 115/81 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982, 1665, Randnr. 8). Weiter hat der Gerichtshof erkannt, dass innerhalb der EU die Verletzung nationaler Vorschriften über Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit für sich alleine keine Massnahmen zu rechtfertigen vermag, welche die Freizügigkeitsrechte beschränken (vgl. Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 480, mit Hinweisen). Der Gerichtshof liess sich hierbei von der Überlegung leiten, dass ein EU-Bürger mit diesen Verhaltensweisen ein Recht ausübt, das ihm unmittelbar kraft Vertrages zukommt. Nationale ausländerpolizeiliche Bestimmungen in diesem Bereich stellen bloss Formalien dar, deren Missachtung nicht als Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit angesehen werden kann (Urteil des EuGH vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75, Royer, Slg. 1976 497, Randnr. 41 bis 44).

E. 7

Die Anwendung der oben dargestellten gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze auf die vorliegende Streitsache führt zu folgender Bewertung:

E. 7.1

Bei der vom Beschwerdeführer begangenen Verletzung der Anmeldepflichten handelt es sich um eine nationale ausländerrechtliche Bestimmung, die für sich alleine keine Massnahmen zu rechtfertigen vermag, welche die Freizügigkeitsrechte beschränken. Die Missachtung der Anmeldepflichten kann deshalb auch nicht als Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit angesehen werden (vgl. E. 6.3 vorstehend).

E. 7.2

Anders verhält es sich jedoch bezüglich der Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung. Gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (in schweren Fällen bis zu drei Jahren), wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind. Daraus folgt, dass ein Verstoß gegen diese Bestimmung einerseits keine Bagatelle oder eine Missachtung einer Formalie ist. Andererseits können aufgrund dieser Strafbestimmung auch Schweizerinnen und Schweizer bestraft werden, weshalb eine in diesem Zusammenhang gegen einen EU-Bürger verhängte Massnahme auch keine Diskriminierung gemäss Art. 2 FZA darstellt.

E. 7.3

Die Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung ist zweifellos eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt und deshalb im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs geeignet ist, ein Einreiseverbot gegen einen Gemeinschaftsbürger zu rechtfertigen, weil durch solche Delikte in der Schweiz regelmässig (teilweise erhebliche) wirtschaftliche Schäden entstehen. Zwar handelt es sich dabei nicht um eine Rechtsgüterverletzung der schwersten Art (z.B. Leib und Leben). Das Ausmass der Rechtsgüterverletzung ist in casu hingegen hoch. Der Beschwerdeführer hat zwischen dem 22. April 2013 und 10. Mai 2013 insgesamt sechs Mal delinquent (vgl. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 21. August 2013). Erschwerend kommt hinzu, dass er sich auch nicht von weiteren Verstössen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung abhalten liess, nachdem bei ihm anlässlich von entsprechenden Kontrollen vorsorglich Bussdeposita eingezogen worden waren (vgl. u.a. Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 4. Mai 2013). Gerade dieses Verhalten weist auf eine hohe Rückfallgefahr hin. Erst mit der Wegweisung und der Verhängung des Einreiseverbots konnte die von ihm verursachte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gestoppt werden. Daran ändert auch nichts, dass er sich um die Beschaffung der notwendigen Bewilligungen kümmern wollte, zumal entsprechende, ernsthafte Bemühungen erst nach der Verhängung der Fernhaltungsmassnahme unternommen wurden. Die von der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (beco) am 24. April 2013 ausgestellte Meldebestätigung berechnete den Beschwerdeführer nämlich nur zum Verkauf von Baumaterialien vom 1. Mai 2013 bis 31. Juli 2013 (vgl. Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 21. Mai 2013).

E. 8.1

Eine Fernhaltungsmassnahme muss dem Grundsatz nach sowie von ihrer Dauer her in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen sein. Unter dem Gesichtspunkt des Freizügigkeitsabkommens ist dabei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358, 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., 130 II 176 E. 3.4.2 S. 184; Urteile des EuGH vom 30. November 1995 in der

Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37, und vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnr. 20).

E. 8.2

Dass vom Beschwerdeführer eine aktuelle, tatsächliche und erhebliche Gefahr in einem präventivpolizeilich sensiblen Bereich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgeht, wurde bereits unter dem Gesichtspunkt der Eingriffsvoraussetzung begründet. Es bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass das Einreiseverbot in casu eine geeignete Massnahme darstellt, um diese Gefahr abzuwehren. Unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit der Massnahme und der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn, d.h. der Ausgewogenheit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung, ist jedoch auf zwei Punkte hinzuweisen. Zum einen wird sein Interesse an der Verwirklichung der Freizügigkeitsrechte (durch die Gründung einer GmbH im Juli 2013 hat er sein Interesse, in der Schweiz weiterhin erwerbstätig zu sein, manifestiert) durch eine längerdauernde Fernhaltmassnahme erheblich beeinträchtigt. Zum anderen wurde das Strafverfahren betr. Ausbeutung, welche von der Vorinstanz hauptsächlich als Grund für die Verhängung eines zweijährigen Einreiseverbotes herangezogen wurde, nicht an die Hand genommen (vgl. Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 19. August 2013). Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das ursprünglich auf zwei Jahre bemessene Einreiseverbot unverhältnismässig ist. Mit der Reduzierung der Dauer des Einreiseverbots auf ein Jahr wird daher den Besonderheiten des Falles in verhältnismässiger und angemessener Weise Rechnung getragen.

E. 9

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen und das Einreiseverbot bis zum 12. Mai 2014 zu befristen.

E. 10

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), und es ihm zulasten der Vorinstanz eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Vorinstanz ist gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG nicht kostenpflichtig.
Dispositiv Seite 13

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