

BVGer C-3974/2013 vom 5. Mai 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3974_2013

FR: TAF C-3974/2013 du 5 mai 2014

IT: TAF C-3974/2013 del 5 maggio 2014

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Vom BFM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

E. 1.2

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

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Gericht 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 2013/33 E. 2 m.H.).

E. 3

Der Beschwerdeführer ist Deutscher und damit Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681). Gemäss Art. 2 Abs. 2 AuG ist das ordentliche Ausländerrecht - bestehend aus dem AuG und seinen Ausführungsverordnungen, insb. der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) - auf ihn nur insoweit anwendbar, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des ordentlichen Ausländerrechts günstiger sind.

E. 4.1

Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AuG, der in den Absätzen 1 und 2 eine Reihe von Tatbeständen vorsieht, welche ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können. Die angefochtene Verfügung nimmt in allgemeiner Weise Bezug auf Art. 67 AuG, ohne zu sagen, auf welchen der dort genannten Tatbestände sie sich stützt. Ihrer Begründung nach kann indes nur Art. 67 Abs. 2 Bst. a

AuG gemeint sein, der die Verhängung eines Einreiseverbots in das Ermessen der Behörde legt, wenn eine ausländische Person gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet. Art. 67 Abs. 3 AuG legt fest, dass das Einreiseverbot grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt wird. Diese Höchstdauer kann überschritten werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgeht. Das BFM kann aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbotes absehen oder ein bestehendes Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot ist eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [nachfolgend: Botschaft zum AuG], BBl 2002 3709, S. 3813). 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft zum AuG, S. 3809). Das Einreiseverbot knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist jeweils im Einzelfall eine Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten des Betroffenen zu berücksichtigen, zumal dieses geeignet ist, einen Hinweis auf eine allfällige Gefährdung zu liefern. Deshalb verknüpft Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme u.a. mit einem bereits erfolgten Verstoss gegen die fraglichen Polizeigüter. Art. 80 Abs. 1 VZAE konkretisiert den Begriff des «Verstosses» und hält fest, dass u.a. eine Missachtung gesetzlicher Vorschriften und behördlicher Verfügungen dazu zählt (vgl. Urteil des BVGer C-3213/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2 mit Hinweisen). Der Schluss auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt voraus, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE).

E. 4.3

Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG eine Massnahme dar, welche die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte auf Freizügigkeit - hier des Rechts auf Einreise (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA) - 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. 56, 1964, S. 850), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121, 1972, S. 32) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14, 1975, S. 10) in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (Art. 16 Abs. 1 FZA in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestehende, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) (Art. 16 Abs. 2 FZA).

E. 4.4

Abweichungen vom Grundsatz des freien Personenverkehrs sind eng auszulegen. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus,

die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich gemäss Art. 3 der Richtlinie 64/221/EWG ausschliesslich nach dem persönlichen Verhalten der betreffenden Person, wobei eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Sie kann nur insoweit herangezogen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht demnach Massnahmen entgegen, die im Sinne eines Automatismus an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, und solchen, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Insoweit kommt es wesentlich auf die Beurteilung des Rückfallrisikos an, wobei die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr desto geringer ist, je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3; Urteil des BGer 2C_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 4.3, nicht publ. in: BGE 137 II 233; BGE 136 II 5 E. 4.2; Urteil des BVerfG C-5157/2013 vom 27. Januar 2014 E. 4.5 m.H.).

E. 5.1

Vorliegend ist aufgrund der Akten erstellt und unbestritten, dass der Beschwerdeführer - abgesehen von weiter zurückliegenden Vorstrafen u.a. wegen gefährlicher Körperverletzung, Bestechlichkeit und Verletzung des Dienstgeheimnisses (vgl. BFM act. 1 S. 5 u. act. 5 S. 33) - zwischen 2005 und 2009 in Deutschland wiederholt wegen teils banden- und gewerbsmässig verübten Betrugs verurteilt worden ist; zuletzt wurde im Dezember 2009 eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren ausgesprochen (vgl. BFM act. 5 S. 33 u. 36). Er hat folglich im Ausland gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit einen Fernhaltegrund gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt (s. vorne, E. 4.1), falls ein relevanter Bezug zur Schweiz besteht (Botschaft zum AuG, S. 3813; vgl. etwa Urteile des BVerfG C 512/2009 vom 3. April 2013 E. 6.3 sowie C 6528/2008 vom 14. Mai 2009 E. 5.2). Dies wäre etwa bei Straftaten zu verneinen, die aufgrund politischer Konstellationen nicht als «gemeine» Delikte qualifiziert werden können (vgl. Marc Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Migrationsrecht, 3. Aufl. 2012, Art. 67 AuG N 3). Der Beschwerdeführer ist indes in Deutschland wiederholt zu Freiheitsstrafen wegen Betrugs verurteilt worden, einer Straftat, die auch hierzulande als Verbrechen gilt (vgl. Art. 146 StGB). Demnach liegt entgegen der Vorbringen des Beschwerdeführers ein hinreichender Bezug zur Schweiz vor. Dieser wird sowohl durch die noch bis vor kurzer Zeit angestrebte Wohnsitznahme in der Schweiz (vgl. Sachverhalt Bst. A) belegt als auch dadurch, dass selbst im Rahmen von Kurzaufenthalten eine erhebliche Rückfallgefahr besteht (s. hinten, E. 5.4).

E. 5.2

Dass der Beschwerdeführer im Ausland Straftaten begangen hat und ein Bezug zur Schweiz besteht, genügt freilich nicht, um einen Eingriff in Ansprüche aus dem FZA zu rechtfertigen. Vielmehr ist wie dargetan zu prüfen, ob vom Beschwerdeführer eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung ausgeht (s. vorne, E. 4.4). Zu berücksichtigen sind die drei Verurteilungen wegen Betrugs zu Freiheitsstrafen von insgesamt sechs Jahren. Auf die weiteren, lange zurückliegenden Straftaten (1988 bzw. 1990) hat die Vorinstanz in casu zu Recht nicht abgestellt.

E. 5.3

Vermögensdelikte wie diejenigen, derentwegen der Beschwerdeführer in Deutschland verurteilt wurde, können Anlass für freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahmen bilden,

wenn die Rückfallgefahr hinreichend gross ist (vgl. etwa die Urteile des BVerG C-5157/2013 E. 8.1 sowie C 2731/2011 vom 18. November 2011 E. 6.1 je m.H.). Voraussetzung für eine Berücksichtigung ist überdies, dass die Straftaten - falls kein rechtskräftiges Straferkenntnis vorliegt - unbestritten sind oder aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass sie dem Beschwerdeführer zur Last zu legen sind (vgl. Urteil des BVerG 2C_367/2009 vom 16. Dezember 2009 E. 4.2.1 m.H.).

E. 5.4

Der Beschwerdeführer ist in Deutschland zwischen März 2005 und Dezember 2009 insgesamt drei Mal wegen Betrugs verurteilt worden, zuletzt am 9. Dezember 2009 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren. Den Urteilen lag zugrunde, dass er jeweils Dutzende bzw. Hunderte von Anlegern getäuscht und Geldzahlungen von insgesamt mehreren Millionen Deutsche Mark bzw. Euro erwirkt hatte. Angesichts dieser sich über Jahre hinweg ziehenden, wiederholten und schweren Delinquenz darf bloss ein geringes Rückfallrisiko hingenommen werden (2C_1155/2012 E. 3.1). Dass es sich um mehrere gleichartige Straftaten handelt, lässt eine gewisse Anfälligkeit für diese Art der Delinquenz befürchten und auf eine erhebliche Straf- und Einsichtsresistenz schliessen. Der Beschwerdeführer müsste gewichtige Argumente vorbringen können, um das Fortbestehen einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung als unwahrscheinlich erscheinen zu lassen (2C_1155/2012 E. 3.2). Zutreffend ist zwar, dass die Deliktbegehungs- und die Urteilszeitpunkte einige Jahre zurückliegen (vgl. BFM act. 1 S. 5) und dass sich der Beschwerdeführer seither offenbar klaglos verhalten hat. Dessen ungeachtet hat das Bundesgericht erst vor kurzer Zeit, d.h. vor rund einem Jahr, einen Eingriff in FZA-Ansprüche des Beschwerdeführer als rechtens eingestuft und festgehalten, dass von diesem eine konkrete und erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgeht (2C_1155/2012 E. 3.2 bis E. 3.5). Von dieser Einschätzung abzuweichen, besteht kein Anlass. Dass der höchstrichterliche Entscheid die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung betraf und vorliegend ein Einreiseverbot Streitgegenstand ist, vermag - entgegen der Darstellungen des Beschwerdeführers - an der negativen Gefährdungsprognose nichts zu ändern. Betrugsdelikte von der Art, wie sie der Beschwerdeführer in der Vergangenheit wiederholt und in gravierender Weise begangen hat, sind ungeachtet des Aufenthaltsstatus selbst anlässlich kurzfristiger Aufenthalte in der Schweiz zu befürchten (vgl. auch Urteil des BVerG 2C_1045/2011 vom 18. April 2012 E. 2.4). Überdies wären im Falle eines Verzichts auf den Erlass eines Einreiseverbots nicht nur Besuchsaufenthalte und Durchfahrten möglich, sondern der Beschwerdeführer könnte bspw. zwecks Stellensuche erneut einreisen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA) oder als Grenzgänger in der Schweiz arbeiten (Art. 7 Anhang I FZA). Sodann ist für die zu erstellende Gefährdungsprognose von vorrangiger Bedeutung, wie lange sich die straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2 m.H.). Der Beschwerdeführer wurde im Dezember 2009 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt, wobei er sich bereits seit Juli 2007 in Haft befunden hatte. Gemäss Angaben der Staatsanwaltschaft Düsseldorf wurde ein Teil der Gesamtfreiheitsstrafe bis zum 20. August 2013 zur Bewährung ausgesetzt und ein Bewährungshelfer bestellt. Der Beschwerdeführer hat sich mithin erst seit kurzer Zeit eigenständig - mithin ohne Betreuung und den Druck einer ausgesetzten Freiheitsstrafe - in Freiheit bewährt. Er legt nicht dar, inwiefern die Rückfallgefahr zwischenzeitlich durch allfällige stabilisierende Faktoren - wie etwa eine unproblematische berufliche Tätigkeit in Kombination mit einer stabilen finanziellen Lage - relativiert werden könnte. Im Gegenteil

bewegte er sich auch während seines Aufenthalts in der Schweiz in einer problematischen Nähe zum Finanzsektor (vgl. BFM act. 1 S. 3 f. sowie 2C_1155/2012 E. 3.3 in fine). Aus all diesen Gründen ist die Rückfallgefahr mit Bezug auf Vermögensdelikte als weiterhin erheblich einzustufen. Das Kriterium der gegenwärtigen und hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist daher nach wie vor erfüllt.

E. 5.5

Der Beschwerdeführer bringt vor, das Einreiseverbot erweise sich als eine Verschlechterung seiner ursprünglichen Rechtsposition. Die Fallgestaltung weise Parallelen zur Konstellation der «reformatio in peius» auf. Die Verhängung des Einreiseverbots sei erst durch die Beantragung einer Aufenthaltsbewilligung ausgelöst worden. Im Ergebnis bedeute dies, dass jeder vorbestrafte Gesuchsteller mit dem Erlass eines Einreiseverbots zu rechnen habe. Die Konsequenz sei eine weitgehende Beschränkung der Entscheidungsfreiheit vieler EU-Bürger. Er hätte zumindest bereits im Bewilligungsverfahren über das drohende Einreiseverbot aufgeklärt werden müssen. Dieser Einwand geht jedoch fehl. Selbst wenn die zuständigen Behörden erst im Rahmen des Aufenthaltsverfahrens auf mögliche Fernhaltegründe aufmerksam geworden sind, ist nicht ersichtlich, inwiefern eine unzulässige Verschlechterung gegenüber der ursprünglichen Rechtsposition (d.h. vor dem Antrag auf Aufenthalt) vorliegen sollte. Haben die zuständigen Behörden Kenntnis von Fernhaltegründen, liegt es in ihrem pflichtgemässen Ermessen, entsprechende Massnahmen anzuordnen. Auf solche wäre nicht bereits deshalb zu verzichten gewesen, hätte der Beschwerdeführer sein Aufenthaltsgesuch nicht gestellt bzw. zurückgezogen. Das Verfahren betreffend das Einreiseverbot wurde eingeleitet und fehlerfrei durchgeführt, nachdem im Mai 2013 ein rechtskräftiger Entscheid betreffend Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung vorlag (vgl. BFM 6 S. act. 38). Klarerweise unbehelflich ist überdies der replicando erhobene Einwand, wonach nicht nur Art. 67 Abs. 1 AuG, sondern auch Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG einen «fehlerhaften» Aufenthalt in der Schweiz voraussetze; solche Einreiseverbote können grundsätzlich auch unabhängig von einer Wegweisungsverfügung resp. unabhängig von einem illegalen Aufenthalt erlassen werden (vgl. BBl 2009 S. 8896).

E. 5.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer durch die in Deutschland verübten gravierenden Vermögensdelikte einen Fernhaltegrund gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat. Weil vom Beschwerdeführer nach wie vor eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgeht, sind auch die besonderen Anforderungen des FZA erfüllt.

E. 6.1

Zu prüfen bleibt, 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 Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

E. 6.2

Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers ist angesichts der Schwere und Anzahl der von ihm begangenen Straftaten, der grossen Zahl der massiv in ihrem Vermögen geschädigten Personen sowie der vom Beschwerdeführer nach wie vor ausgehenden gegenwärtigen und erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (s. vorne, E. 5.4) als gewichtig einzustufen. Das Einreiseverbot wirkt spezialpräventiv, indem es den Beschwerdeführer davon abhalten soll, in der Schweiz Betrugsdelikte zu begehen. Weil er die bisher verübten Delikte auch in der Schweiz begehen könnte, wurde ihm - vom Bundesgericht bestätigt - der Aufenthalt im öffentlichen Interesse verweigert. Entsprechendes gilt für das Einreiseverbot. Das Fernhalteinteresse ist namentlich deshalb gross, weil Delikte selbst im Rahmen kurzer Aufenthalte zu befürchten sind und eine grosse Zahl von Personen auf erhebliche Weise in ihrem Vermögen geschädigt werden könnte.

E. 6.3

Der Beschwerdeführer macht keine konkreten Ausführungen dazu, aus welchen Gründen er künftig in die Schweiz einreisen möchte; er beruft sich einzig in allgemeiner Weise auf sein privates Interesse «an der Inanspruchnahme seiner ohnehin durch die Versagung der Aufenthaltsbewilligung eingeschränkten Freizügigkeitsrechte». Besondere Umstände, welche ein Absehen vom Erlass des Einreiseverbotes rechtfertigen könnten (wie etwa enge familiäre Beziehungen zu in der Schweiz lebenden Personen), bringt er indes nicht vor und legt auch nicht dar, inwiefern Besuchsaufenthalte oder Durchfahrten für ihn von besonderer Bedeutung wären. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern das Einreiseverbot für ihn mit erheblichen persönlichen Nachteilen verbunden sein könnte. Die Fernhaltemassnahme bringt mithin zwar eine (weitere) Einschränkung der Freizügigkeitsrechte mit sich, die jedoch zur Wahrung der erheblichen öffentlichen Interessen erforderlich ist und keine besonderen Härten nach sich zieht. Sollte der Beschwerdeführer in Zukunft aus wichtigen Gründen in die Schweiz einreisen müssen, bleibt es ihm unbenommen, gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AuG ein Gesuch um vollständige oder vorübergehende Aufhebung des Einreiseverbots zu stellen.

E. 6.4

Bei dieser Sachlage gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die erheblichen öffentlichen Interessen gegenüber den privaten Interessen des Beschwerdeführers überwiegen. Das verhängte fünfjährige Einreiseverbot stellt sowohl im Grundsatz als auch in Bezug auf seine Dauer eine unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar.

E. 7

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

E. 8

Der unterliegende Beschwerdeführer wird kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'200.- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv S. 13

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