

BVGer C-4052/2015 vom 10. Februar 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4052_2015

FR: TAF C-4052/2015 du 10 février 2016

IT: TAF C-4052/2015 del 10 febbraio 2016

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 SEM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbots eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin 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 die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie - falls 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 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Die Beschwerdeführerin ist Österreicherin und damit Staatsangehörig 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 - nur soweit 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. 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 ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft], BBl 2002 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, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Der Schluss auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erfordert dagegen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem solchen Verstoss führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE; vgl. auch Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVGer C-4240/2014 vom 15. Juli 2015 E. 5.2 m.H.).

E. 4.3

Soweit der Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu einem Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG führt, wird unmittelbar an das vergangene Verhalten des Betroffenen angeknüpft; dabei steht der Gedanke der Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Vordergrund (vgl. etwa Urteil des BGer 2C_873/2012 vom 28. März 2013 E. 3.1 m.H.). Demgegenüber kommt der Gedanke der Spezialprävention zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nennt. Ob eine solche (gegenwärtige oder künftige) Gefährdung vorliegt, lässt sich nur im Sinne einer Prognose, die sich auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss, beurteilen.

E. 5.1

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 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestehende, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuGH (Art. 16 Abs. 2 FZA).

E. 5.2

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 Sicherheit und Ordnung, 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 gemäss Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG ausschliesslich nach dem persönlichen Verhalten der betreffenden Person, wobei gemäss Abs. 2 eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Diese 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 erlaubt somit weder Massnahmen, die automatisch an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, noch solche, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Im Unterschied zum Landesrecht kommt es somit auf das Rückfallrisiko 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 S. 125 f.).

E. 6.1

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 13. März 2015 wurde die Beschwerdeführerin des Betrugs für schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

E. 6.2

Dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Verhalten den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG) gesetzt hat, ist offensichtlich. Wie soeben dargelegt, genügt dies jedoch nicht, um die Massnahme vor dem Freizügigkeitsabkommen bestehen zu lassen; vielmehr muss dargetan werden, dass von der Beschwerdeführerin auch gegenwärtig noch eine Gefährdung ausgeht, die hinreichend schwer ist und ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

E. 6.3

Das von der Beschwerdeführerin begangene Vermögensdelikt Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB kann durchaus Anlass für freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahmen bilden, wenn die Rückfallgefahr hinreichend gross ist (Urteil des BVGer C-5157/2013 vom 27. Januar 2014 E. 8.1 m.H). Laut Strafbefehl brachte die Beschwerdeführerin zusammen mit einer Mittäterin im Zeitraum vom 31. Mai bis 4. Oktober 2013 in Zürich eine Person durch Täuschung dazu, ihr mindestens Fr. 75'000.- auszuhändigen. Die Täuschung bestand darin, dass sie der Geschädigten vorgab, sie könne sie von ihrer schwarzer Magie befreien.

E. 6.4

Bei der Frage, ob die Beschwerdeführerin aktuell eine Gefährdung darstellt, kommt es wesentlich auf das Rückfallrisiko an. Der Parteivertreter brachte in dieser Hinsicht vor,

seine Mandantin sei nur einmal - eher leicht - straffällig geworden und weise keine Vorstrafen auf. Eine Rückfallgefahr bestehe nicht. Dem ist entgegen zu halten, dass die Beschwerdeführerin bereits vor rund fünfeinhalb Jahren, mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramts Sursee vom 3. August 2010, wegen unerlaubten Sammeln mit einer Busse von Fr. 100.- bestraft wurde. Gemäss Rapport der Luzerner Polizei vom 16. Juni 2010 führte die Beschwerdeführerin in ihren Effekten ein Übergangsabonnement für ein Halbtax-Abonnement in der Schweiz mit sich. Sie konnte damals nicht plausibel erklären, weshalb sie sich ein Halbtax-Abonnement, welches ein Jahr gültig war, gekauft hatte, wo sie doch nur kurze Zeit in der Schweiz weilte und hochschwanger war. Die Beschwerdeführerin hat sich somit in der Schweiz - wie die Vorinstanz korrekt festgestellt hatte - bereits zwei Mal strafbar gemacht. Gemäss dieser Aktenlage geht das Bundesverwaltungsgericht somit von einer Rückfallgefahr aus. Das Vorliegen einer aktuellen Gefährdung kann mit anderen Worten nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden. Daran ändert auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin in Österreich nicht straffällig geworden ist, nichts. Überdies wurde laut Haftrapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. März 2015 in den Effekten der Beschwerdeführerin lediglich Euro 0.09 gefunden, obwohl sie aus Österreich stammt. Das restliche Geld setzte sich u.a. aus CHF 1'340.45 und USD 21.- zusammen. Die Herkunft dieses Geldes konnte nicht geklärt werden. Die Beschwerdeführerin hat bei ihrer letzten Straftat ein besonders niederträchtiges Handeln an den Tag gelegt, indem sie die Unbeholfenheit der Geschädigten ausnutzte und vorgab, sie könne sie von ihrer schwarzer Magie befreien. Aufgrund ihres perfiden und skrupellosen Vorgehens und des Deliktbetrags von Fr. 75'000.- ist von einer sehr hohen kriminellen Energie auszugehen. In Würdigung der Umstände ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass von der Beschwerdeführerin auch heute noch eine aktuelle, tatsächliche und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Sinne des Gemeinschaftsrechts in seiner Auslegung durch den EuGH ausgeht. Dass die Vorinstanz gegen sie ein Einreiseverbot verhängt hat, ist somit im Lichte von Art. 5 Anhang I FZA dem Grundsatz nach nicht zu beanstanden.

E. 6.5

Als Zwischenergebnis ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin den Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a erster Halbsatz AuG gesetzt hat. 7.7.1 Eine Fernhalte-massnahme muss dem Grundsatz nach sowie in Bezug auf ihre Dauer 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). 7.2 Von der Beschwerdeführerin geht wie dargetan (siehe E. 6) eine hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb klarerweise ein erhebliches öffentliches Interesse an ihrer zeitweisen Fernhaltung besteht. Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen der Betroffenen gegenüberzustellen. Der Parteivertreter bringt vor, die Beschwerdeführerin habe in der Schweiz viele Freunde und Verwandte, welche sie regelmässig besuche, ohne dies auch nur ansatzweise zu belegen. Der Beschwerdeführerin sind durch das Einreiseverbot Besuchs-aufenthalte bei Verwandten und Freunden in der Schweiz nicht schlechthin untersagt. Es steht ihr vielmehr die Möglichkeit offen, aus

wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Massnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.). Im dargelegten Umfang und Rahmen kann den geltend gemachten privaten Interessen Rechnung getragen werden. 8. Eine wertende Gewichtung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf ein Jahr befristete Einreiseverbot nicht zu beanstanden ist. Die Massnahme erscheint unter Berücksichtigung aller relevanten Beurteilungselemente vielmehr als verhältnismässig und angemessen. 9. Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht und das Freizügigkeitsabkommen nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. 10. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'500.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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