

# **BVGer C-792/2011 vom 2. Oktober 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-792\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-792_2011)

FR: TAF C-792/2011 du 2 octobre 2013

IT: TAF C-792/2011 del 2 ottobre 2013

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des BFM, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (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 dem Verwaltungsverfahrensgesetz 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 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E.5.1 und BVGE 2011/1 E. 2).

### **E. 3.1**

Die angefochtene Verfügung datiert vom 14. Dezember 2010. Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung von Art. 67 AuG in Kraft. Das Einreiseverbot gestützt auf den revidierten Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, 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**

Die Vorinstanz stützte das Einreiseverbot noch auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 (AS 2007 5457). Dieser Fernhaltegrund der Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wurde in Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG vom 1. Januar 2011 unverändert übernommen; diesbezüglich kann ohne Weiteres auf das neue Recht abgestellt werden.

### **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 wie des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums usw. (vgl. 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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. 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 führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE).

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 21 und Art. 24 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) (SIS-II-VO, Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-239) - die per 9. April 2013 die in den hier relevanten Punkten inhaltlich gleichen Art. 94 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ, Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) abgelöst haben (vgl. den Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013, Abl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10-11, i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO) - wird ein Einreiseverbot gegen Drittstaatsangehörige im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO im SIS ausgeschrieben, wenn die Relevanz und Bedeutung des Falles eine Ausschreibung rechtfertigen.

### **E. 4.2**

Die Ausschreibung bewirkt, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d und 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 einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses 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. 5**

Das deliktische Verhalten des Beschwerdeführers, das vom Strafgericht mit einer dreijährigen Freiheitsstrafe sanktioniert wurde, erfüllt ohne Weiteres den Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG. Auf den 1. Januar 2011 ist (wie bereits dargelegt; vgl. Ziff. 3.1) Art. 67 Abs. 3 AuG in Kraft getreten, der - insbesondere in seiner Auslegung durch das Bundesgericht - in Gestalt einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung qualifizierte Gründe verlangt, falls eine Fernhaltemassnahme von mehr als fünf Jahren Dauer verhängt werden soll (vgl. BGE 139 II 121 E. 6 S. 129 ff.). Ob der neue Art. 67 Abs. 3 AuG als milderes Recht rückwirkend auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet werden kann, muss indessen nicht abschliessend beurteilt werden. Denn die Dauer der Massnahme ist, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, auch auf der Grundlage des neuen Rechts nicht zu beanstanden (vgl. Ziff. 6.1.2 ff.).

## **E. 6**

Bei der Prüfung, ob die Massnahme als solche und in der ausgesprochenen Dauer in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist, gilt es in erster Linie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu achten. 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. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

### **E. 6.1**

Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers stellt sich auf der Grundlage der Akten wie folgt dar:

#### **E. 6.1.1**

Mitte November 2008 beschlossen der Beschwerdeführer und ein Mittäter, Raubüberfälle auf abgelegene und personell schwach dotierte Poststellen zu begehen. Auf die Idee kamen sie deshalb, weil der Beschwerdeführer während kurzer Zeit selbst bei der Post gearbeitet hatte und deshalb die betrieblichen Abläufe kannte. Motiv für die geplanten Straftaten war Geldmangel. Der Beschwerdeführer erwarb auf dem Schwarzmarkt eine Schreckschusspistole samt Munition, wobei er annahm, dass es sich um eine vollwertige Faustfeuerwaffe handle. Am 2. Dezember 2008 überfielen er und ein Mittäter die Poststelle

in Y. \_\_\_\_\_ ZH, die sie eine Woche zuvor ausgekundschaftet hatten. Dabei passten sie morgens der Postangestellten ab und zwangen sie anschliessend unter Waffengewalt zur Herausgabe von Schweizer Franken und Euro im Wert von insgesamt mehr als 30'000 Franken. Nach der Geldübergabe sperrten die Täter die Postangestellte in die Toilette des Postgebäudes ein, wo sie erst gut eine Stunde später von ihrem Vorgesetzten befreit werden konnte. Das erbeutete Geld teilten der Beschwerdeführer und sein Mittäter hälftig unter sich auf. Zwei Monate später - am 31. Januar 2009 - setzten der Beschwerdeführer, der bereits erwähnte Mittäter und eine weitere Person den Plan eines zweiten Überfalls in die Tat um. Tatort war auch diesmal eine kleine Poststelle im Kanton Zürich. Wiederum passten die Täter morgens einer Postangestellten auf ihrem Weg zur Arbeit ab und verlangten von ihr unter Waffengewalt Zugang zum Gebäude. Als die Postangestellte den Räubern erklärte, sie könne die Tür nicht alleine öffnen, liessen die drei von ihrem Vorhaben ab. Dies auch deshalb, weil sich ein Linienbus näherte und die Täter befürchteten, der Überfall könnte entdeckt werden. Nur Tage später, am 4. Februar 2009, verübten die drei Täter einen weiteren Überfall; diesmal auf die Poststelle in X. \_\_\_\_\_ AG. Dabei zwangen zwei der Täter (der Dritte hatte die Aufgabe eines Aufpassers in der Nähe des Gebäudes) die Angestellte nach Feierabend unter Waffengewalt, die Personaltüre der bereits geschlossenen Poststelle zu öffnen. Solchermassen gelang es ihnen, rund 20'000 Franken zu erbeuten. Wiederum war geplant, die Angestellte in der Toilette einzusperren. Dieses Vorhaben scheiterte aber, weil die Täter keinen Schlüssel zur Verriegelung der Toilettentür fanden. Da die Personaltüre der Poststelle wieder versperrt war, zwangen die Räuber die Angestellte schliesslich, ihnen die Türe zu öffnen. Nachdem schon beim ersten Öffnen der Personaltür durch einen Bewegungsmelder Alarm ausgelöst worden war und die Postangestellte ihrerseits von den Tätern unbemerkt einen Alarmknopf betätigen konnte, war bereits ein Kantonspolizist vor Ort, als die Täter den Tatort verlassen wollten. Der Beschwerdeführer blieb mit der Beute im Gebäude. Nachdem er zunächst vergeblich versucht hatte, eine geschlossene Türe mit Schüssen aus seiner Waffe zu öffnen, ergab er sich der Polizei. Das erbeutete Geld konnte sichergestellt werden.

#### **E. 6.1.2**

Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers ist objektiv betrachtet sehr hoch einzuschätzen. Er hat ausgesprochen schwere Straftaten begangen und dies wiederholt.

#### **E. 6.1.3**

Das massnahmenauslösende Fehlverhalten ist aber auch in subjektiver Hinsicht nicht zu bagatellisieren. Der Beschwerdeführer hat in kurzen Abständen wiederholt plan- und bandenmässig delinquent und dabei die körperliche Integrität seiner Opfer in schwerer Weise beeinträchtigt. Erheblich ins Gewicht fällt schliesslich auch, dass er offenbar nur durch seine Verhaftung von der Begehung weiterer gleichartiger Straftaten abgehalten werden konnte.

#### **E. 6.1.4**

Unter dem sicherheitspolizeilichen Aspekt der Gefahrenabwehr gilt schliesslich auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sich während seines Aufenthalts in der Schweiz beruflich nicht integrieren konnte und zuletzt Schulden in der Höhe von rund 40'000 Franken hatte.

#### **E. 6.1.5**

Über die berufliche und soziale Entwicklung des Beschwerdeführers nach Entlassung aus dem Strafvollzug und zwangsweiser Ausreise aus der Schweiz ist weiter nichts aktenkundig. Vor dem Hintergrund der begangenen schweren Delinquenz kann allein aufgrund der Strafverbüßung und der seither verstrichenen Zeit nicht schon darauf geschlossen werden, von ihm gehe heute schon keine schwerwiegende Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus.

#### **E. 6.2.1**

Dem öffentlichen Interesse an seiner Fernhaltung stellt der Beschwerdeführer die Beziehung zu seiner hier lebenden Mutter und zu seiner Verlobten entgegen. Insbesondere seine Mutter sei auf seinen Beistand angewiesen, weil sie psychisch krank sei.

#### **E. 6.2.2**

Die solchermassen geltend gemachten privaten Interessen gilt es allerdings zu relativieren. Denn ein Zusammenleben in der Schweiz wird nicht erst durch die verhängte Fernhaltemassnahme, sondern schon durch den Widerruf der Niederlassungsbewilligung verunmöglicht. Dass die in der Schweiz lebende Mutter auf Beistand des Beschwerdeführers angewiesen wäre und eine solche Unterstützung wirksam nur durch dessen ständige Präsenz gesichert werden könnte, ist im übrigen nicht erstellt. Aus den Akten der kantonalen Migrationsbehörde zu schliessen lebt auch eine Schwester des Beschwerdeführers in der Schweiz und es ist nicht ersichtlich, weshalb diese der Mutter nicht zur Seite stehen sollte. Im Übrigen wurde der Beschwerdeführer von der Vorinstanz schon in deren Vernehmlassung vom 15. April 2011 auf die Möglichkeit hingewiesen, in begründeten Fällen ein Gesuch um befristete Ausserkraftsetzung der Massnahme stellen zu können (Art. 67 Abs. 5 AuG). Dass der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte, ergibt sich aus den Akten nicht. Das beschwerdeweise geltend gemachte Anliegen, die hier lebenden Verwandten und seine Verlobte zumindest besuchsweise sehen zu können, ist nicht zuletzt auch vor diesem Hintergrund stark zu relativieren.

#### **E. 6.2.3**

Der Beschwerdeführer wendet in der Rechtsmitteleingabe auch ein, die Fernhaltemassnahme hindere ihn an einer Heirat seiner in der Schweiz lebenden Verlobten. Soweit er sich damit auf ein in Artikel 12 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 14 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantiertes Recht auf Ehe berufen will, kann ihm auch in dieser Rüge nicht gefolgt werden. Er unterlässt es aufzuzeigen, inwiefern die gegen ihn verfügte Fernhaltemassnahme einen Eheschluss zwischen ihm und seiner Verlobten verunmöglichen sollte.

#### **E. 7**

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass die verhängte Massnahme sowohl vom Grundsatz her wie auch in der ausgesprochenen Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

#### **E. 8**

Der Beschwerdeführer ist nicht Staatsangehöriger eines zum Schengen-Raum gehörigen Staates. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihm untersagt, den Schengen-Raum zu

betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung). Dies gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des Schengen-Rechts die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Wie erwähnt, bleibt es den Schengen-Staaten unbenommen, der ausgeschriebenen Person bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. auch Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Voraussetzungen für die Ausschreibung des Einreiseverbots sind demnach erfüllt.

#### **E. 9**

Aus diesen 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. 10**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (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 S. 11

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