

BVGer F-1771/2020 vom 6. Juli 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1771_2020

FR: TAF F-1771/2020 du 6 juillet 2020

IT: TAF F-1771/2020 del 6 luglio 2020

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 Einreiseverbotes 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 VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

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 ans Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das BVGer wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Der Beschwerdeführer ist Pole und damit Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681). Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG ist daher das ordentliche Ausländerrecht - bestehend aus dem Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20) und seinen Ausführungsverordnungen - nur soweit anwendbar, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die

Bestimmungen des ordentlichen Ausländerrechts günstiger sind.

E. 4.1

Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AIG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AIG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich 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 AIG). Die verfügende Behörde kann aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (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 AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem 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 unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber müssen bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung 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. 77a Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. etwa BVGE 2017 VII/2 E. 4.4).

E. 5.1

Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG 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. 56/850 vom 4.4.1964), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121/32 vom 26.5.1972) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14/14 vom 20.1.1975) 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 bestandene, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der

Europäischen Gemeinschaft (Gerichtshof, EuGH) (Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung ausländerrechtlicher Massnahmen wie des Einreiseverbots ein.

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 Ordnung und Sicherheit, 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 der genannten Bestimmung eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Sie kann nur insoweit herangezogen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht mit anderen Worten Massnahmen entgegen, die im Sinne eines Automatismus an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, und solchen, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Insoweit kommt es im Unterschied zum Landesrecht 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 m.H.).

E. 5.3

Innerhalb der vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen sind die Vertragsstaaten grundsätzlich frei festzulegen, welche Verhaltensweisen sie als Störung ihrer Grundinteressen betrachten. Eine solche gemeinschaftsrechtliche Schranke erblickt der Gerichtshof im primärrechtlichen Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit (heute: Art. 18 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union; vgl. die analoge Bestimmung des Art. 2 FZA). Demnach kann ein Mitgliedstaat das Verhalten des Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates dann nicht als hinreichend schwer betrachten, wenn er gegenüber dem gleichen Verhalten eigener Staatsangehöriger keine Zwangs- oder andere tatsächliche und effektive Massnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergreift (vgl. Urteile des EuGH vom 18.5.1989, Kommission/Deutschland, 249/86, EU:C:1989:204, Rn. 19, und vom 18.5.1982, Adoui und Cornuaille, 115/81 und 116/81, EU:C:1982:183, Rn. 8).

E. 6.1

Das SEM begründete das einjährige Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer am 22. März 2020 mit dem Zug in Kreuzlingen illegal in die Schweiz eingereist sei. Anlässlich der Kontrolle habe er weder einen Aufenthaltstitel noch eine Meldebestätigung vorweisen können. Auch habe er zugegeben, vorgängig an einem anderen Grenzübergang abgewiesen worden zu sein. Ferner habe er angegeben, bereits seit Dezember 2019 ohne entsprechenden Aufenthaltstitel in der Schweiz gewesen zu sein und dass er damals mangels Arbeit keinen Aufenthaltstitel beantragt habe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus in der Schweiz aufgehalten und er zudem gegen die Covid-19-Verordnung verstossen habe. Konkrete Anzeichen wiesen ferner darauf hin, dass er sich einer Ausschaffung entziehen werde (Art. 67 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 64d Abs. 2 Bst. b AIG). Damit liege gleichzeitig ein Verstoss

gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts vor, womit eine ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Der Erlass einer Fernhaltemassnahme erweise sich daher als angezeigt, verhältnismässig und gerechtfertigt.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer verweist in der Rechtsmitteleingabe einleitend auf seinen Voraufenthalt hierzulande. Ab 2005 sei er in der Schweiz wohnhaft gewesen und habe bis 2017 eine Aufenthaltsgenehmigung besessen. Weil er das Land für länger als sechs Monate verlassen habe, sei er dieser verlustig gegangen. Auch seine Schweizer Mutter sowie der Rest seiner Familie lebten seit Jahren in der Schweiz. Dass er die Einreiseregulierung missachtet habe, tue ihm leid. Zur fraglichen Zeit sei er im Besitze eines Arbeitsvertrages mit dem Unternehmen «Y. _____ GmbH» gewesen; das Arbeitsverhältnis hätte am 23. März 2020 begonnen. Er habe beabsichtigt, sich mit diesem Arbeitsvertrag an genanntem Datum auf die Gemeinde zu begeben, um die erforderliche Anmeldebestätigung zu erhalten. Nach 18-stündiger Fahrt in Richtung Schweiz sei er frustriert gewesen, als ihm am 22. März 2020 die Einreise untersagt worden sei, weshalb er es an einem anderen Grenzübergang versucht habe. Der Vorwurf, sich seit Dezember 2019 illegal in der Schweiz aufgehalten zu haben, treffe hingegen nicht zu. Er habe über Weihnachten seine Mutter besucht und sich bei dieser Gelegenheit zwecks Erhalts der Anmeldebestätigung um eine Arbeitsstelle bemüht, was leider nicht gelungen sei. Seine frühere Anwesenheit hierzulande (seit Dezember 2019) gründe im Übrigen in der Krankheit der Mutter, welche an Platzangst leide.

E. 7.1

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 22. März 2020 beabsichtigte, sich mit seinem Personenwagen von Polen in die Schweiz zu begeben. Am frühen Abend wurde er im Raum Schaffhausen an der Schweizer Grenze zurückgewiesen, worauf er auf deutschem Gebiet bis nach Konstanz weiterfuhr. Dort parkierte er sein Auto und gelangte kurz nach 21 Uhr mit der Bahn nach Kreuzlingen, wo ihn zwei Personen erwarteten. Nachdem er in deren Fahrzeug eingestiegen war, wurde er von der Grenzschutzstelle kontrolliert. Hierbei räumte er ein, bereits an einem anderen Ort versucht zu haben, die Schweizer Grenze zu passieren. Als Grund für die Einreise gab er an, am folgenden Tag eine Stelle anzutreten. Den nicht unterschriebenen Arbeitsvertrag konnte er auf dem iPhone vorweisen. Eine der beiden Personen, welche den Beschwerdeführer am Bahnhof Kreuzlingen abholen wollten, ist auf dem fraglichen Arbeitsvertrag als Arbeitgeber aufgeführt (SEM act. 2). Damit liegt ein Fehlverhalten vor, welches von der Covid-19-Verordnung, konkret der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus vom 13. März 2020 (Covid-19-Verordnung 2, SR 818.101.24), erfasst wird und mit einem Einreiseverbot geahndet werden kann. Auch die unangefochten gebliebene, in Anwendung von Art. 64d Abs. 2 AIG ergangene Wegweisungsverfügung des Grenzschutzkorps Thurgau vom 22. März 2020 wird mit «Corona» begründet (siehe BVGer act. 3). Das SEM nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG. Nicht in der angefochtenen Verfügung figuriert der ebenfalls eingestandene Verstoss gegen das Waffengesetz. Laut Polizeirapport vom 22. März 2020 trug die angehaltene Person zum fraglichen Zeitpunkt einen sogenannten Kubotan auf sich, einen kurzen Stock, der als Schlüsselanhänger konzipiert ist, als Schlag- und Stichwaffe dient und laut Schweizer Gesetzgebung den verbotenen Waffen zugeordnet wird (SEM act. 2). Insoweit ist der Sachverhalt aktenmässig hinreichend erstellt.

E. 7.2

Anders verhält es sich mit dem vorinstanzlichen Vorwurf, der Beschwerdeführer habe sich weit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus in der Schweiz aufgehalten (angefochtene Verfügung) bzw. sich mehr als 90 Tage ohne Bewilligung (Vernehmlassung) hierzulande aufgehalten. Das Freizügigkeitsabkommen vermittelt den Vertragsausländern ein Recht auf Einreise in die Schweiz und nachfolgendem Aufenthalts bis zu drei Monaten. Dieses Recht kann nur von der Vorlage eines gültigen Reisepapiers abhängig gemacht werden (vgl. Art. 3 FAZ i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA; zum Ordre-public-Vorbehalt siehe E. 7.3 hiernach). Der Betroffene wurde am 22. März 2020 bei der versuchten Einreise in die Schweiz kontrolliert. Hierbei wies er sich mit einer echten, gültigen polnischen Identitätskarte aus. Anlässlich der informellen Befragung sagte er aus, seit Dezember in der Schweiz gewesen zu sein. Nähere zeitliche Angaben hierzu finden sich im Polizeirapport gleichen Datums nicht, ebenso wenig stellte die Grenzwaache entsprechende Nachfragen (SEM act. 2). In der Rechtsmitteleingabe ergänzte der Beschwerdeführer, über Weihnachten seine unter einer Angststörung leidende Mutter besucht zu haben. Gleichzeitig habe er sich um eine Arbeitsstelle und eine Anmeldebestätigung bemüht (BVGer act. 1). An anderer Stelle führte er aus, sein früherer Aufenthalt in der Schweiz («seit Dezember 2019») sei auch auf die Krankheit seiner Mutter zurückzuführen (BVGer act. 1). Zum genauen Einreisedatum äusserte er sich nicht. Demzufolge lässt sich nicht abschliessend beurteilen, ob und allenfalls in welchem Umfang er sich des illegalen Aufenthalts schuldig gemacht hat. Die Frage kann angesichts der nachfolgenden Ausführungen indes offengelassen werden.

E. 7.3

Das SEM hat sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung zum Freizügigkeitsabkommen geäussert. Wie erwähnt (E. 5.2), dürfen Rechte, welche das Freizügigkeitsabkommen den aus ihm berechtigten Personen einräumt, aber aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit unter gewissen Voraussetzungen eingeschränkt werden. Vorliegend hat der Beschwerdeführer zweifellos gesetzliche Bestimmungen missachtet. Dies genügt jedoch nicht, um die verhängte Massnahme vor dem Freizügigkeitsabkommen bestehen zu lassen; vielmehr stellt sich die Frage, ob die drohende Gefährdung der öffentlichen Ordnung derart schwer wiegt, dass sie im Widerspruch zu den Grundinteressen der Gesellschaft steht. Die Schweiz auferlegt sich insbesondere dann grosse Zurückhaltung, wenn Verstösse gegen ausländerrechtliche Bestimmungen zur Diskussion stehen, welche der Personenfreizügigkeit vorläufig Schranken setzen (siehe etwa Urteile des BVGer F-1148/1151/1153/2017 vom 7. Juli 2017 S 5, F-5670/2016 vom 14. März 2017 E. 5.3 oder C-8670/201 vom 7. November 2012 E. 7.5 m.H.). Die Vorinstanz führt in ihren Weisungen zu Fernhaltemassnahmen im Bereich ausländerrechtlicher Zuwiderhandlungen aus, die Anordnung eines Einreiseverbots bleibe in ausserordentlich schweren Fällen von Schwarzarbeit grundsätzlich möglich (vgl. Ziff. 10.4.2 der Weisungen und Erläuterungen des SEM zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs [Stand: April 2020], abrufbar unter: www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/fza.html).

E. 7.4

Der Beschwerdeführer wollte am 22. März 2020 von Deutschland in die Schweiz einreisen. Nachdem er an einem offiziellen Grenzübergang im Raum Schaffhausen zurückgewiesen worden war, versuchte er es ein paar Stunden später in Konstanz nochmals. Mit diesem

Verhalten hat er gegen die damals aufgrund der Covid-19-Verordnung 2 geltenden Einreisebeschränkungen verstossen. Im Kontext der geschilderten Praxis liegt allerdings auf der Hand, dass der ausländerrechtliche Unrechtsgehalt dieser Umgehungsversuche weder in quantitativer noch in qualitativer Hinsicht die für freizügigkeitsbeschränkende Massnahmen notwendige Schwere erreicht. Dies gilt nicht zuletzt mit Blick auf die konkreten Umstände. So konnte der Beschwerdeführer bei der Anhaltung einen Arbeitsvertrag vorweisen (vgl. Beilage zu BVGer act. 1), er wurde vom künftigen Arbeitgeber abgeholt und für eine rechtmässige Einreise fehlte einzig die Anmeldebestätigung. Zudem war die Covid-19-Verordnung 2 erst wenige Tage zuvor in Kraft getreten und die fraglichen Einreisebeschränkungen wurden inzwischen, per 22. Juni 2020, wieder aufgehoben. Seither sind sämtliche Freizügigkeitsrechte wiederhergestellt. Das Vorliegen eines schweren Falles lässt sich ebenso wenig mit dem illegalen Aufenthalt begründen, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu argumentieren scheint (BVGer act. 3). Zum einen ist der diesbezügliche Sachverhalt bestritten, zum anderen vermöchte selbst eine illegale Anwesenheit der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Dauer im Lichte des Freizügigkeitsabkommens keine solche Massnahme zu rechtfertigen.

E. 7.5

Auch sonst sind keine Vorfälle aktenkundig, die geeignet sein könnten, freizügigkeitsbeschränkende Massnahmen nach sich zu ziehen. So handelt es sich beim Kubotan, welchen der Beschwerdeführer beim Einreiseversuch am 22. März 2020 auf sich trug, um eine Waffe zur Selbstverteidigung, die in Deutschland und Österreich nicht verboten ist. Der Beschwerdeführer wollte den Gegenstand angeblich für die Arbeit als Lüftungsmonteur verwenden. Es ist mithin von einem geringen Störungspotential auszugehen. Der sich ausserdem in den Akten befindliche Strafbefehl vom 20. September 2012 schliesslich betrifft eine Verurteilung des Beschuldigten zu einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 30.- wegen einfacher Körperverletzung (SEM act. 1) und liegt für den Erlass einer Fernhaltungsmassnahme nur schon zeitlich viel zu weit zurück (vgl. hierzu auch F-5670/2018 E. 6.1). Bei dieser Sachlage wird die bisher nicht behandelte Beweisofferte hinsichtlich Klärung des Gesundheitszustandes der Mutter gegenstandslos.

E. 8

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt daher zum Schluss, dass das Verhalten des Beschwerdeführers keine hinreichende Gefährdung der öffentlichen Ordnung begründet, welche die Grundinteressen der Gesellschaft berührt. Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot hält somit vor dem Freizügigkeitsabkommen nicht stand.

E. 9

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung bundesrechtswidrig ist (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, da dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind (Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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