

# **BVGer F-2023/2016 vom 31. Januar 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-2023\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2023_2016)

FR: TAF F-2023/2016 du 31 janvier 2017

IT: TAF F-2023/2016 del 31 gennaio 2017

## **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 Vorinstanz ist im Rahmen ihrer Vernehmlassung auf die angefochtene Verfügung zurückgekommen und hat die Dauer des Einreiseverbots in Anwendung von Art. 58 Abs. 1 VwVG von sechs auf fünf Jahre herabgesetzt (vgl. Sachverhalt Bst. F). Im Umfang der Reduktion ist die Beschwerde gegenstandslos geworden.

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher, soweit noch streitig, einzutreten (Art. 49 ff. 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**

Der Beschwerdeführer ist Deutscher und damit Staatsangehöriger einer Vertragspartei des FZA. 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 Satz 2 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde ausnahmsweise 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-4052/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2 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 Gemeinschaft, 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).

### **E. 6.1**

Aufgrund der Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer in Deutschland wiederholt straffällig wurde. Im entsprechenden Auszug aus dem Zentralregister vom 26. Februar 2015 (vgl. SEM act. 15 - 24) figurieren für die Zeitspanne vom Herbst 1994 bis Frühjahr 2011 nicht weniger als fünfzehn Verurteilungen durch deutsche Gerichte. Hinzu kommen eine Ausschreibung durch die Staatsanwaltschaft Bielefeld vom 13. August 2013 wegen Strafvollstreckung und deren zwei durch die Staatsanwaltschaften von Paderborn (30. Oktober 2013) bzw. von Magdeburg (21. Februar 2014) wegen Strafverfolgung. Verurteilt wurde er in den überwiegenden Fällen wegen Betruges. Für schuldig erklärte man ihn in einzelnen Fällen sodann der Vorenthaltung von Arbeitslosengeld, des Verstosses gegen die Gewerbeordnung, der versuchten Einkommens- und Gewerbesteuerhinterziehung sowie der Hinterziehung von Umsatz-, Einkommens- und Gewerbesteuern. Insgesamt resultierten daraus Freiheitsstrafen von mehreren Jahren (rund fünf Jahre), die Hauptdeliktserie ist zeitlich allerdings zwischen 1994 und 2002 anzusiedeln. Die letzte Verurteilung datiert vom 9. März 2011. Das Amtsgericht Bielefeld bestrafte den Beschwerdeführer damals wegen Betruges in zwei Fällen (Tatbegehung im Jahre 2007) zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten. Zumindest mit Blick auf besagtes Urteil mit der darin festgelegten Probezeit bis zum 4. April 2015 besteht - im Kontext der früheren Delinquenz - eine hinreichende zeitliche Nähe zum angeordneten Einreiseverbot. Darauf darf auch deshalb abgestellt werden, weil der Betroffene danach in der Schweiz weiterdelinquierte (siehe E. 6.2 hiernach), worauf die zuständige deutsche Justizbehörde die im Urteil vom 9. März 2011

ausgesprochene Freiheitsstrafe für vollstreckbar erklärte. In Erinnerung zu rufen gilt es in diesem Zusammenhang nochmals, dass Fernhaltemassnahmen gemäss dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG auch bei Straftaten im Ausland verhängt werden können (zu den Erfordernissen im Einzelnen siehe Urteil des BVGer C-3974/2013 vom 5. Mai 2014 E. 5.1 m.H.). Der Beschwerdeführer hat folglich in Deutschland gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit einen Fernhaltegrund im Sinne der vorgenannten Norm gesetzt.

#### **E. 6.2**

Wie angetönt, ist der Beschwerdeführer aber auch hierzulande strafrechtlich in Erscheinung getreten. Gemäss Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 24. Februar 2015 (SEM act. 25/26) verurteilte ihn das Amtsstatthalteramt Sursee am 30. Juli 2009 wegen Veruntreuung zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 110.-. Weitere Verurteilungen erfolgten am 18. November 2011 durch die Staatsanwaltschaft Bern - Mittelland (unbedingte Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 120.- wegen Betruges und Urkundenfälschung) und am 20. Oktober 2014 durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Obwalden (unbedingte Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 110.- wegen mehrfacher Veruntreuung). Diese drei Urteile sind auch im deutschen Zentralregister aufgelistet. Laut Auskünften der Staatsanwaltschaft des Kantons Obwalden gegenüber der Vorinstanz hat der Betroffene die letzte Geldstrafe nicht beglichen, weswegen er im RIPOL zum Vollzug der Umwandlungshaft ausgeschrieben ist (vgl. SEM act. 15 und 57). Hinfällig geworden ist hingegen der Vorwurf des Raubes. Der Staatsanwaltschaft Luzern Abteilung 2 zufolge wurde das diesbezügliche Strafverfahren inzwischen eingestellt. Den Akten des Amtes für Migration des Kantons Luzern lässt sich hierzu ergänzend entnehmen, dass dem Beschwerdeführer aufgrund der Auswertung der Daten seines Mobiltelefons sowie sonstiger Erkenntnisse keine Beteiligung am bewaffneten Raubüberfall auf eine Bank nachgewiesen werden konnte (vgl. LU act. 20 - 31).

#### **E. 6.3**

Ungeachtet dessen ist festzuhalten, dass mehrere Gründe vorliegen, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zu rechtfertigen vermögen. Wie an anderer Stelle erörtert, genügt dies jedoch nicht, um die Massnahme vor dem Freizügigkeitsabkommen bestehen zu lassen; vielmehr muss dargetan werden, dass vom Beschwerdeführer auch gegenwärtig noch eine Gefährdung ausgeht, die hinreichend schwer ist und ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

#### **E. 6.4**

Vermögensdelikte wie diejenigen, derentwegen der Beschwerdeführer in Deutschland (dort in mehreren Fällen zu längeren Freiheitsstrafen) und in der Schweiz verurteilt wurde, können durchaus Anlass für freizügigkeitsbeschränkende Massnahmen bilden, wenn die Rückfallgefahr hinreichend gross ist (vgl. etwa Urteil des BVGer C-4052/2015 vom 10. Februar 2016 E. 6.3 m.H.). Voraussetzung für eine Berücksichtigung ist überdies, dass die Straftaten unbestritten sind oder aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass sie der betreffenden Person zu Last zu legen sind (vgl. Urteil des BGer 2C\_367/2009 vom 16. Dezember 2009 E. 4.2.1 in fine), was hier zweifelsohne zutrifft.

#### **E. 6.5**

Bei der Frage, ob der Beschwerdeführer aktuell eine Gefährdung darstellt, kommt es wesentlich auf das Rückfallrisiko an. Aus den Akten ergibt sich, dass der Betroffene im In-

und Ausland wiederholt strafrechtlich belangt wurde. Zwar liegen die meisten der in den Jahren 1994 bis 2007 in Deutschland begangenen - teilweise schwerwiegenden - Delikte und deren strafrechtliche Beurteilung in den Jahren 1994 bis 2011 verhältnismässig lange zurück. Allerdings ist er im Anschluss daran (2008 bis 2011) auch dreimal in der Schweiz straffällig geworden (siehe diesbezügliche Urteile vom 30. Juli 2009, 18. November 2011 und 20. Oktober 2014), was zeigt, dass er nach wie vor nicht bereit ist, sich an die Rechtsordnung des jeweiligen Aufenthaltsstaates zu halten. Dass es sich überwiegend um gleichartige Straftaten handelt, lässt auf eine gewisse Anfälligkeit für diese Art von Delinquenz und eine erhebliche Straf- und Einsichtsresistenz schliessen. Der Beschwerdeführer müsste von daher gewichtige Argumente vorbringen, um das Fortbestehen einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung ernsthaft in Zweifel ziehen zu können. Dagegen spricht vorliegend, dass er die unbedingte Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 110.- gemäss Urteil vom 20. Oktober 2014 bis heute nicht beglichen hat. Deswegen hat ihn die Staatsanwaltschaft des Kantons Obwalden, wie schon erwähnt, inzwischen zur Strafvollstreckung ausschreiben lassen (vgl. SEM act. 57). Ausserdem liegen aus den Jahren 2013 und 2014 drei Ersuchen deutscher Behörden um Strafverfolgung bzw. Strafvollstreckung vor (siehe ebenfalls E. 6.1 weiter vorne oder SEM act. 15/16). Zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung war der Beschwerdeführer aufgrund eines entsprechenden Auslieferungsersuchens denn in seinem Heimatland inhaftiert. Allfällige stabilisierende Faktoren, welche die Rückfallgefahr zu relativieren vermöchten, sind im Übrigen keine erkennbar. Im Gegenteil präsentiert sich seine finanzielle Situation den Akten der kantonalen Migrationsbehörde zufolge alles andere als stabil. Die Rede ist darin von diversen Rechnungen und Mahnungen (siehe Effektenverzeichnis der Anhaltung vom 18. Februar 2015 [LU act. 7/8]) und davon, dass er Privatpersonen erhebliche Beträge schulde (LU act. 30). Beim Betreibungsamt Obwalden sollen im Frühjahr 2015 sogar Betreibungen in der Höhe von rund Fr. 1'178'750 offen gewesen sein (LU act. 25). Die Rückfallgefahr ist mit Bezug auf Vermögensdelikte demnach weiterhin als erheblich einzustufen.

#### **E. 6.6**

In Würdigung der aufgelisteten Umstände ist davon auszugehen, dass vom Beschwerdeführer 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 ihn ein Einreiseverbot verhängt hat, ist somit im Lichte von Art. 5 Anhang I FZA grundsätzlich nicht zu beanstanden.

#### **E. 7.1**

Eine Fernhaltemassnahme 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).

#### **E. 7.2**

Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan (siehe E. 6.1 - 6.6) eine hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner zeitweisen Fernhaltung besteht. Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Betroffenen gegenüberzustellen. Der Parteivertreter bringt vor, sein Mandant möchte auch künftig in der Schweiz beruflich tätig sein. Dem stehen öffentliche Interessen schon deshalb entgegen, weil gleichzeitig argumentiert wird, die hierzulande begangenen Delikte (Betrug, Veruntreuung, Urkundenfälschung) hätten ausschliesslich mit dessen beruflicher Tätigkeit in Zusammenhang gestanden. Von daher wäre eine Rückfallgefahr bei einer entsprechenden Berufstätigkeit des Beschwerdeführers, erst recht angesichts seiner Geldprobleme, noch höher einzuschätzen. Abgesehen davon ist es ihm zuzumuten, bis auf weiteres in Deutschland einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Was die Lebenspartnerschaft des Beschwerdeführers mit einer Schweizerin anbelangt, so kann die Kontaktpflege vorderhand auf deutschem Territorium aufrecht erhalten werden. Im Übrigen sind ihm Besuchsaufenthalte in der Schweiz nicht schlechthin untersagt, besteht doch die Möglichkeit, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Massnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxismässig nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.). Laut Ermittlungsbericht der Luzerner Polizei vom 4. März 2015 soll die Freundin die Beziehung ohnehin definitiv aufgelöst haben (vgl. LU act. 30).

### **E. 7.3**

Im Rechtsmittelverfahren hat die Vorinstanz die ursprünglich für sechs Jahre angeordnete Fernhaltungsmassnahme auf fünf Jahre reduziert. Angesichts der trotz abnehmender Tendenz langjähriger Delinquenz, der zeitlich noch nicht so weit zurückliegenden letzten Verurteilung, der noch im Jahre 2015 in Deutschland verbüssten Strafe, der hängigen Ausschreibungen sowie der unvermindert prekären finanziellen Lage des Betroffenen mit der damit einhergehenden Gefährdung ist diese Dauer nicht zu beanstanden. Die Massnahme erscheint unter Berücksichtigung aller relevanten Beurteilungselemente als verhältnismässig und angemessen.

### **E. 8**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass mit dem auf fünf Jahre - bis 30. April 2020 - befristeten Einreiseverbot Bundesrecht und Freizügigkeitsabkommen nicht verletzt werden (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit sie nicht bereits durch die in der Vernehmlassung erfolgte Reduzierung des Einreiseverbots gegenstandslos geworden ist.

### **E. 9**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Soweit seine Beschwerde gegenstandslos wurde, ist ihm zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 400.- zuzusprechen. Dispositiv Seite 13