

# **BVGer F-4166/2021 vom 9. September 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4166\\_2021\\_d20210909](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4166_2021_d20210909)

FR: TAF F-4166/2021 du 9 septembre 2021

IT: TAF F-4166/2021 del 9 settembre 2021

## **Regeste**

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 9. September 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

F-4166/2021 Seite 6

### **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 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

## **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seines Entscheids (BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz kann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 (AS 2010 5925) Einreiseverbote gegen ausländische Personen verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von einem Einreiseverbot absehen oder ein Einreiseverbot

vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

### **E. 3.2**

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Botschaft vom 2. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [BB1 2002 3709, 3813]). Soweit Art. 67 Abs. 2 aBst. a erster Halbsatz AIG mit dem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. Urteil des BGer 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 aBst. a zweiter Halbsatz AIG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob diese

F-4166/2021 Seite 7 vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich naturgemäss in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

### **E. 3.3**

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 aBst. 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. BB1 2002 3709, 3808 f., 3813). Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, dass der Aufenthalt des Betroffenen in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE).

### **E. 4.1**

Zur Begründung des Einreiseverbots führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe in der Schweiz unter Berufung auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) eine Aufenthaltsbewilligung erwirkt. Nachdem sich herausgestellt habe, dass sein slowenischer Pass gefälscht und er nicht slowenischer, sondern serbischer Staatsangehöriger sei, sei ihm die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert worden und er selbst sei aus der Schweiz weggewiesen worden. Trotz des Freispruchs im Strafverfahren in Sachen Täuschung der Behörden gemäss dem Grundsatz «in dubio pro reo» bestünden aus ausländerrechtlicher Sicht erhebliche Zweifel an den Angaben des Beschwerdeführers zum behaupteten Erwerb der slowenischen Staatsangehörigkeit. Es könne nicht angenommen werden, dass er gutgläubig gewesen sei. Vielmehr sei von seiner Absicht auszugehen, die ausländerrechtlichen Zulassungsbestimmungen zu umgehen. Angesichts des missbräuchlichen Verhaltens des Beschwerdeführers und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei der Erlass einer Fernhaltetmassnahme gestützt auf Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG angezeigt.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, er habe den Reisepass von den slowenischen Behörden gutgläubig erworben und auch die entsprechenden Gebühren bezahlt. Das werde vom freisprechenden Urteil des Bezirksgerichts Zofingen bestätigt. Ein Freispruch in einem Strafverfahren sei ein Freispruch. Graduelle Abstufungen von Freisprüchen gebe es nicht. Die Vorinstanz habe sich grundsätzlich an den Entscheid des Strafrichters und an dessen Sachverhaltsfeststellungen zu halten. Jedenfalls seien von ihr keine Gründe geltend gemacht worden, die eine andere Beurteilung als diejenige des Strafrichters rechtfertigen würden. Es sei deshalb davon auszugehen, dass er, der Beschwerdeführer, einen slowenischen Reisepass gehabt und diesen auch rechtmässig erworben habe. Somit könne festgehalten werden, dass von ihm keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe. Dies werde dadurch bestätigt, dass er sich in all den Jahren, die er zusammen mit seiner Familie hier in der Schweiz verbracht habe, immer wohl verhalten habe. Der Erlass einer Fernhaltungsmassnahme sei somit nicht zulässig.

#### **E. 5.1**

Es steht fest, dass sich der Beschwerdeführer, ein serbischer Staatsangehöriger, gegenüber den Migrationsbehörden der Kantone Aargau und St. Gallen objektiv zu Unrecht als Staatsangehöriger Sloweniens ausgab und unter Verwendung eines gefälschten slowenischen Reisepasses die Erteilung einer EU/EFTA-Aufenthaltsbewilligung an sich und später an seine nordmazedonische Ehefrau und die gemeinsamen Kinder erwirkte. Nachdem er mit Strafbefehl vom 2. Mai 2017 wegen Fälschung von Ausweisen, rechtswidrigen Aufenthalts, Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und Täuschung von Behörden verurteilt worden war, wurde er mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Bezirksgerichts Zofingen vom 22. Januar 2018 mangels Beweisen von Schuld und Strafe freigesprochen.

#### **E. 5.2**

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das Einreiseverbot als präventive Massnahme direkt an die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und nicht an deren Ahndung anknüpft. Ob die Massnahmenvoraussetzungen gegeben sind, beurteilt die Behörde in eigener Zuständigkeit gestützt auf eigene Kriterien und grundsätzlich ohne Bindung an die Beurteilung durch den Strafrichter. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheit weicht die Behörde jedoch nicht ohne Not von den Tatsachenfeststellungen des Strafrichters ab. Dasselbe gilt für die rechtliche Würdigung, sofern diese sehr stark von Tatsachen abhängt, die der Strafrichter besser kennt (BVGE 2018 VII/2 E. 6.4 m.H.; Urteile des BVGer F-3903/2020 vom 14. Mai 2021 E. 5.2.1; F-2781/2019 vom 19.

F-4166/2021 Seite 9 November 2020 E. 6.4.2, F-1641/2019 vom 14. September 2020 E. 3.4.3; je m.H.). Falls keine klaren Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellungen bestehen, darf die Verwaltungsbehörde nach ständiger Rechtsprechung von den tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil nur abweichen, wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafgericht unbekannt gewesen sind, wenn sie zusätzliche Beweise erhebt oder wenn das Strafgericht bei der Rechtsanwendung nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt hat. Dazu kann sie sich etwa veranlasst sehen, wenn der Freispruch im Strafverfahren ausdrücklich aufgrund der Un-

schuldsvermutung zustande gekommen ist oder wenn die beschuldigte Person in jenem Verfahren ausdrücklich von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht (vgl. etwa Urteile 2C\_197/2021 vom 6. Mai 2021 E. 3.3.1 und E. 3.3.2; 2C\_1044/2018 vom 22. November 2019 E. 4.2 und 4.3; 2C\_21/2019 vom 14. November 2019 E. 4.2.1 und 4.2.2; je m.H.).

### **E. 5.2.1**

Das Bezirksgericht stützte sein Urteil explizit auf den strafprozessualen Grundsatz «in dubio pro reo». Es erwog, dem Beschwerdeführer könne nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass er gewusst oder zumindest in Kauf genommen habe, der von ihm verwendete slowenische Reisepass sei gefälscht. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, in Anbetracht der wirtschaftlichen Attraktivität der slowenischen Staatsangehörigkeit für die Staatsangehörigen der anderen Nachfolgestaaten Jugoslawiens – Slowenien sei am 1. Mai 2004 als erster Nachfolgestaat Jugoslawiens der EU beigetreten – könne nicht ausgeschlossen werden, dass selbst von offizieller amtlicher Stelle in Slowenien gutgläubigen Bewerbern diese Staatsbürgerschaft erteilt und ein entsprechender Pass ausgestellt worden sei, dabei aber «nicht alles mit rechten Dingen zu und her gegangen sei». Der Beschwerdeführer sei deshalb nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" von Schuld und Strafe freizusprechen.

### **E. 5.2.2**

Wie das Bezirksgericht unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ausführt (Urteil des BGer 6B\_253/2016 vom 29. März 2017 E. 1.3.2), gebietet es der Grundsatz «in dubio pro reo», von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage auszugehen, wenn unüberwindliche Zweifel daran bestehen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat erfüllt sind. Bloss abstrakte und theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Erforderlich sind vielmehr erhebliche Zweifel, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Die Zweifel, die

F-4166/2021 Seite 10 das Bezirksgericht mit seiner pauschalen, nicht durch konkrete Anhaltspunkte untermauerten Infragestellung des Einbürgerungsverfahrens Sloweniens, immerhin eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU), begründet, sind jedoch solche abstrakten und theoretischen Zweifel und daher rechtsprechungsgemäss ungenügend für eine Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo». Die theoretische Natur der verbleibenden Zweifel erhellt vorliegend umso klarer, als der Beschwerdeführer im Rahmen diverser Einvernahmen nicht in der Lage war, die Umstände in sich stimmig und widerspruchsfrei zu schildern, unter denen er die slowenische Staatsangehörigkeit und den slowenischen Reisepass erhalten haben will. Um an dieser Stelle Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die ausführliche Darstellung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen in seinem Urteil vom 28. Mai 2020 verwiesen werden (E. 3.2 S. 6 ff.).

### **E. 5.3**

Unter den gegebenen Umständen erachtet das Bundesverwaltungsgericht – wie bereits die Verwaltungsjustiz des Kantons St. Gallen – die tatbestandlichen Feststellungen des Bezirksgerichts Zofingen als nicht bindend. Aus spezifisch ausländerrechtlicher Sicht ist davon auszugehen, dass der gegenüber dem Beschwerdeführer erhobene Vorwurf einer Täuschung der Behörden durch Verwendung einer falschen Staatsangehörigkeit und eines gefälschten Reisepasses zutrifft. Demzufolge hat der Beschwerdeführer den

Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG gesetzt. Angesichts der Tatsache, dass er die Täuschung der Behörden jahrelang aufrecht hielt und mit den falschen Angaben auch einen Kantonswechsel und einen Familiennachzug erwirkte, muss des Weiteren davon ausgegangen werden, dass von ihm auch eine Gefahr weiterer Störungen der Rechtsordnung ausgeht. Somit ist auch der Fernhaltegrund einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 67 Abs. 2 aBst. a zweiter Halbsatz AIG erfüllt.

### **E. 6.1**

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (vgl. Art. 67 Abs. 5 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHL-MANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

F-4166/2021 Seite 11

### **E. 6.2**

Die vom Beschwerdeführer zu verantwortende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die von ihm ausgehende Gefahr weiterer Störungen begründen ein relevantes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Irgendwelche private Interessen an von einem Einreiseverbot nicht behinderten Reisen in die Schweiz macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Es sind denn auch keine erheblichen privaten Interessen ersichtlich, zumal seine Familie ausweislich der Akten über keinen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügt.

### **E. 6.3**

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Ergebnis, dass das von der Vorinstanz verhängte, auf drei Jahre bemessene Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

### **E. 7**

Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung wird zu Recht nicht beanstandet. Sie steht in Übereinstimmung mit Art. 21 und Art. 24 Ziff. 3 der (hier noch anwendbaren) Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS-II-VO, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006) (per 7. März 2023 abgelöst durch die Verordnung [EU] 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 [SIS-VO-Grenze, ABl. L 312/14 vom 7.12.2018]) und ist zu bestätigen.

### **E. 8**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist dem- zufolge abzuweisen.

F-4166/2021 Seite 12

#### **E. 9**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Deren Höhe ist in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 10**

Das vorliegende Urteil ist endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG). (Dispositiv nächste Seite)

F-4166/2021 Seite 13

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