

# **BVGer F-4377/2020 vom 18. Januar 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4377\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4377_2020)

FR: TAF F-4377/2020 du 18 janvier 2021

IT: TAF F-4377/2020 del 18 gennaio 2021

## **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. 1.4**

Das Beschwerdeverfahren wird gemäss Art. 33a Abs. 2 VwVG in deutscher Sprache geführt.

### **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 Staatsangehöriger Italiens und damit 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**

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe zufolge unzureichender Begründung das rechtliche Gehör verletzt. Sie habe bloss eine Pauschalbegründung erstellt, seine Vorbringen anlässlich des rechtlichen Gehörs komplett ausser Acht gelassen und keine Interessenabwägung vorgenommen.

##### **E. 4.1**

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 137 II 266 E. 3.2; 136 I 229 E. 5.2; 136 V 351 E. 4.2).

##### **E. 4.2**

Allein aus dem Umfang der Begründung lassen sich keine direkten Schlüsse auf ihr rechtliches Genügen schliessen. Als massgebend erweist sich vielmehr, ob für den Beschwerdeführer die Tragweite des Entscheides ersichtlich und es ihm möglich ist, gegen den Entscheid in voller Kenntnis der Sache Beschwerde einzulegen. Dies kann auch eine knappe Begründung leisten. Aus der angefochtenen Verfügung geht hervor, weshalb die Vorinstanz ein mehrjähriges Einreiseverbot erliess (Verweis auf das Strafurteil vom 10. Juni 2020, unter Angabe des Delikts und des Strafmasses). Auch die wichtigsten der zur Anwendung gelangenden Rechtsgrundlagen (Art. 67 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [AIG, SR 142.20], Art. 5 FZA) wurden erwähnt, insbesondere, dass auf den Beschwerdeführer die Bestimmungen des FZA anwendbar sind. Wohl ist die Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltmassnahme und den geltend gemachten privaten Interessen knapp ausgefallen, in der Vernehmlassung hat das SEM diesbezüglich aber weitere Elemente miteinbezogen (Hervorhebung der erheblichen Geschwindigkeitsüberschreitung, welche ungeachtet der engen beruflichen Bindungen des Betroffenen zur Schweiz nicht jegliches Rückfallrisiko ausschliesse). Unter den dargelegten Umständen war für den Beschwerdeführer erkennbar, von welchen Motiven sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid leiten liess und war er in der Lage, seine Parteirechte sachgerecht wahrzunehmen. Bei der Falschbezeichnung der Strafbehörde in der angefochtenen Verfügung handelt es sich offensichtlich um ein später korrigiertes Versehen. Das SEM ist seiner Begründungspflicht mithin gerade noch in rechtsgenügender Weise nachgekommen. Ob das Ergebnis der Interessenabwägung (konkret die starke

Gewichtung der strafrechtlichen Komponente durch das SEM) zu beanstanden ist, bildet derweil Gegenstand der nachfolgenden materiell-rechtlichen Prüfung.

#### **E. 4.3**

Die erhobene formelle Rüge erweist sich somit als unbegründet.

#### **E. 5**

Das SEM kann Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, 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). Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE, SR 142.201]). Von einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist auszugehen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). 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 zweiter Satz AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

#### **E. 6.1**

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. 6.2**

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. 7.1**

Das SEM begründete das fünfjährige Einreiseverbot in der angefochtenen Verfügung hauptsächlich mit der strafrechtlichen Verurteilung vom 10. Juni 2020. Aufgrund der begangenen Verstösse gehe vom Beschwerdeführer eine ernsthafte, reelle und aktuelle Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, was eine Fernhaltungsmassnahme sowohl unter dem Blickwinkel von Art. 67 AIG als auch demjenigen von Art. 5 Anhang I FZA rechtfertige. Es sei daher nicht möglich, ihm eine günstige Prognose zu stellen. Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Betroffenen überwiege die geltend gemachten privaten Interessen. In der Vernehmlassung ergänzte die Vorinstanz, dass sich das verhängte Einreiseverbot aufgrund der Geschwindigkeitsüberschreitung von mehr als 60 km/h an einer Stelle mit erlaubter Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h als verhältnismässig erweise. Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung vermöchten die persönlichen, namentlich beruflichen Bindungen des Beschwerdeführers zur Schweiz, nicht jegliches Rückfallrisiko auszuschliessen.

### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer verweist in der Rechtsmitteleingabe einleitend auf die Begleitumstände der Geschwindigkeitsüberschreitung und betont, das Strafgericht habe sich bei Bussenhöhe und Strafmass am absoluten Minimum orientiert. Ferner führt er aus, seit über 25 Jahren in der Schweiz erwerbstätig zu sein. Mit Ausnahme des Vorfalls vom 26. Januar 2020 habe er sich stets an die schweizerische Rechtsordnung gehalten und sowohl im Administrativ- als auch im Strafverfahren aufrichtige Reue gezeigt. Aufgrund dieses erst- und einmaligen Fehlverhaltens verbiete sich der Schluss auf eine ungünstige Zukunftsprognose. Zudem habe man ihm für zwei Jahre den Führerausweis entzogen. Aufgrund seines Vorlebens könne ausgeschlossen werden, dass er künftig ohne Führerausweis ein Fahrzeug lenken werde. Es bestünden folglich keine konkreten Anhaltspunkte dafür, sein weiterer Aufenthalt hierzulande würde zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen. Im Rahmen der Interessenabwägung gelte es ferner zu bedenken, dass er, der die ganze Zeit als Grenzgänger gearbeitet habe und inzwischen Deutsch und sogar Oberwalliser Mundart verstehe, mit der Verhängung des Einreiseverbots seiner Arbeitsstelle verlustig gegangen sei. Unter Verweis auf drei Urteile des Bundesverwaltungsgerichts macht der Beschwerdeführer ausserdem geltend, dass die Vorinstanz seine privaten Interessen unberücksichtigt gelassen habe. In der Replik wiederholt er unter Bezugnahme auf ein weiteres Urteil des Bundesverwaltungsgerichts schliesslich, es liege keine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung des Grundinteresses der Gesellschaft vor, welche die Anordnung einer derart einschneidenden Massnahme rechtfertigen würde.

### **E. 8.1**

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 10. Juni 2020 wegen qualifiziert grober Verletzung von Verkehrsregeln zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwölf Monaten (bei einer Probezeit von drei Jahren) und einer (unbedingten) Busse von Fr. 2'000.- verurteilt worden ist. Damit liegt ein Fehlverhalten vor, welches als Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG mit einem Einreiseverbot geahndet werden kann. Wie erwähnt (E. 6.2), dürfen Rechte, welche das Freizügigkeitsabkommen den aus ihm berechtigten Personen einräumt, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit unter gewissen Voraussetzungen eingeschränkt werden. Vorliegend hat der Beschwerdeführer zweifellos gesetzliche Bestimmungen missachtet. Dies allein genügt jedoch nicht, um die verhängte 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 (vgl. Urteile des BVGer F-1771/2020 vom 6. Juli 2020 E. 7.3; F-5050/2018 vom 23. Mai 2019 E. 7.3).

### **E. 8.2**

Die Vorinstanz hat die strafrechtliche Verurteilung ausgesprochen stark gewichtet und sich bloss beiläufig zu den sonstigen Aspekten geäussert. Laut Urteil des Bezirksgerichts Brig vom 10. Juni 2020 fuhr der Beschwerdeführer am späteren Nachmittag des 26. Januar 2020 auf der Simplonpassstrasse ausserorts mit einer Geschwindigkeit von 145 km/h; an der fraglichen Stelle, wo er kontrolliert wurde, wären 80 km/h erlaubt gewesen. Nach Abzug der Toleranz von 4 km/h für das Radarmessgerät überschritt er die zulässige Geschwindigkeit netto um 61 km/h (SEM act. 1, pag. 5-11). Dem Polizeirapport der Kantonspolizei Wallis vom 27. Januar 2020 zufolge hatte der Beschwerdeführer auf dem betroffenen Streckenabschnitt freie Fahrt und er habe nicht überholt. Es habe schöne Witterung geherrscht und die Strasse sei trocken gewesen. Des Weiteren sei er nüchtern gewesen; er habe einen gefassten Eindruck hinterlassen und sich anständig verhalten und einsichtig gezeigt (SEM act. 3, pag. 21-29). Die zuständige Staatsanwältin beantragte in der Folge sowohl bei der Freiheitsstrafe als auch bei der Busse «das absolute Minimum» (siehe deren Mitteilung an den Parteivertreter vom 11. Februar 2020 [SEM act. 3, pag. 20]). Die Anträge fanden in dem im abgekürzten Verfahren zustande gekommenen Strafurteil ihre entsprechende Berücksichtigung. Folgt man keinem Automatismus, erreicht besagte Verurteilung im Kontext der dargelegten besonderen Begebenheiten die für freizügigkeitsbeschränkende Massnahmen notwendige Schwere demnach nur, wenn die Rückfallgefahr hinreichend gross ist.

### **E. 8.3**

Wie angetönt, kommt es bei der Frage, ob der Beschwerdeführer aktuell eine Gefährdung darstellt, wesentlich auf das Rückfallrisiko an. Den Akten kann diesbezüglich entnommen werden, dass dem Vorfall vom 26. Januar 2020 ein einmaliges Fehlverhalten zu Grunde liegt. Der Beschwerdeführer ist weder im In- noch Ausland vorbestraft, ebenso verfügte er bis dahin ansonsten über einen tadellosen automobilistischen Leumund (SEM act. 1, pag. 3 bzw. pag. 12). Sodann zeigte er offenkundig Einsicht und aufrichtige Reue (SEM act. 3, pag. 18/19 bzw. pag. 28). Gegen eine künftige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung spricht weiter die Tatsache, dass ihm für zwei Jahre der Führerausweis entzogen worden ist. Aufgrund der Vorstrafenlosigkeit besteht in diesem Zusammenhang kein Grund zur Annahme, der Beschwerdeführer werde ohne Führerausweis ein Fahrzeug lenken. Daneben sind ebenfalls keinerlei Vorkommnisse aktenkundig, die geeignet sein könnten,

freizügigkeitsbeschränkende Massnahmen nach sich zu ziehen.

#### **E. 8.4**

Ebenso wenig lässt sich das fünfjährige Einreiseverbot unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit rechtfertigen. Der in Z. \_\_\_\_\_ ansässige Beschwerdeführer arbeitete eigener Darstellung zufolge seit mehr als 25 Jahren als Grenzgänger in der Schweiz. Laut einer sich in den kantonalen Akten befindlichen Bewilligungskopie hat er erstmals im Sommer 1991 eine Grenzgängerbewilligung EU/EFTA erhalten, um als Chauffeur in einem Transportunternehmen im Oberwallis einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu können. Durch den Führerausweisentzug hat er seine Anstellung als Chauffeur und durch die verhängte Fernhaltungsmassnahme inzwischen auch seine Folgeanstellung als Lagermitarbeiter verloren. Die angefochtene Verfügung zeitigte für ihn mithin erhebliche negative Auswirkungen. Ungeachtet dessen ist er hierzulande im beschriebenen Rahmen beruflich, sprachlich und sozial integriert. Auch insoweit kann ihm eine günstige Zukunftsprognose attestiert werden.

#### **E. 9**

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt daher zum Schluss, dass das fehlbare Verhalten des Beschwerdeführers in Anbetracht der konkreten Umstände 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. 10**

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

#### **E. 11**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) wurde mit Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2020 stattgegeben (BVGer act. 9). Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens gestützt auf Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Der Parteivertreter hat keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzulegen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Berücksichtigung der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der Bandbreite der ausgerichteten Entschädigungen in vergleichbaren Fällen ist die Parteientschädigung auf Fr. 2200.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen. Dispositiv Seite 12

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