

# **BVGer F-4843/2021 vom 25. August 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4843\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4843_2021)

FR: TAF F-4843/2021 du 25 août 2022

IT: TAF F-4843/2021 del 25 agosto 2022

## **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 Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden. Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution). Soll sich der Entscheid auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten, so ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich hierzu vorgängig zu äussern (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N 1.54 m.H.). Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Frankreich und damit einer Vertragspartei des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und

der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten 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 und seinen Ausführungsverordnungen - nur soweit anwendbar, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des ordentlichen Ausländerrechts günstiger sind.

#### **E. 4**

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 angeordnet 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. 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.). Nicht vorausgesetzt wird dabei, dass die betroffene Person mit Sicherheit wieder delinquieren wird. Umgekehrt ist für das Verneinen der Rückfallgefahr auch nicht erforderlich, dass kein Restrisiko mehr besteht (Urteil des BGer 2C\_1071/2016 vom 30. März 2017 E. 4.5.2).

### **E. 6.1**

Das SEM machte in seiner Verfügung vom 14. Oktober 2021 geltend, der Beschwerdeführer habe bei den (...) um eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ersucht und in diesem Zusammenhang einen Mietvertrag sowie einen Arbeitsvertrag eines Teppichunternehmens vorgelegt. Der Mietvertrag sei wenig später wieder aufgehoben worden. Kurz darauf hätten 15 weitere Personen mit den gleichen Angaben um eine Aufenthaltsbewilligung ersucht, dies in Abständen von einigen Tagen. Anlässlich des Bewilligungsverfahrens hätten die kantonalen Behörden in Erfahrung gebracht, dass das in M.\_\_\_\_\_ ansässige Teppichunternehmen an mindestens drei Orten betrügerische Arbeiten durchgeführt habe. Es seien diverse Strafanträge durch die Kantonspolizei Y.\_\_\_\_\_ aufgenommen und zur Anzeige gebracht worden. Aufgrund der gesamten Unterlagen und der Anzahl Anmeldungen sowie der Strafermittlungen gegen das Teppichunternehmen sei davon auszugehen, dass es sich um simulierte Arbeitsverträge handle. Der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten versucht, die Behörden zu täuschen, um sich damit einen Aufenthalt in der Schweiz zu erschleichen. Damit würden Verstösse gegen die Gesetzgebung vorliegen, womit auch die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet worden sei (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a und Art. 77a Abs. 2 VZAE). Es bestehe deshalb ein spezialpräventiv begründetes gewichtiges öffentliches Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers, um künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verhindern. Aufgrund des bisherigen Verhaltens und der an den Tag gelegten kriminellen Energie sei demnach weiterhin von einer Rückfallgefahr und damit auch von einer gegenwärtigen und hinreichend schweren Gefährdung, die Grundinteressen der Gesellschaft berühre, im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA auszugehen.

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, es sei nicht der Fall, dass er die Behörden habe täuschen wollen. Er sei gutgläubig gewesen und habe nichts von eventuellen betrügerischen Arbeiten des Teppichunternehmens gewusst. Er habe für dieses Unternehmen arbeiten wollen. Dass es in der Folge am 16. Juli 2021 im Handelsregister gelöscht worden sei, habe er nicht voraussehen können. Die Strafermittlungen seien auch noch nicht abgeschlossen worden. Es stehe noch nicht fest, ob dem Teppichunternehmen etwas vorzuwerfen sei. Jedenfalls könne er nichts dafür; er habe nur seine Arbeitsleistung angeboten (Schreiben vom 5. Januar 2022 [BVGer 13]). In seiner Stellungnahme vom 27.

Januar 2022 führte er im Wesentlichen aus, er kenne das Teppichunternehmen gar nicht; er sei als Landfahrer mit einer Reisegewerbekarte selbständig tätig und melde seine Baustellen vor Arbeitsaufnahme nochmals am betreffenden Ort an; dieses Verfahren kenne er aus Frankreich; er sei verpflichtet, dort eine Zustelladresse zu haben, da ansonsten per Gesetz eine Zustelladresse bestimmt werde; in der Schweiz habe er alles richtig machen wollen; er habe sich erkundigt, was zu tun sei; man habe ihm gesagt, dass er auch eine Zustelladresse brauche; er habe dann die Adresse in Y.\_\_\_\_\_ als Zustelladresse angegeben und hierfür Fr. 100.- im Monat bezahlt; falls er hierfür auch Unterlagen unterzeichnet haben sollte, so habe er diese nicht lesen und verstehen können; er sei Analphabet (BVGer act. 17).

### **E. 7.1**

Das Einreiseverbot wird von der Vorinstanz - wie bereits ausgeführt - mit dem Umstand begründet, dass der Beschwerdeführer versucht habe, die Behörden zu täuschen, um sich damit einen Aufenthalt in der Schweiz zu erschleichen. Zwischenzeitlich wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Y.\_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2022 wegen Widerhandlungen gegen das AIG durch Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1 AIG) zu einer bedingten Geldstrafe von 140 Tagessätzen verurteilt (vgl. unpaginierte Akten der Staatsanwaltschaft des Kantons Y.\_\_\_\_\_ [StA-act.]). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Strafbefehl dem Beschwerdeführer noch nicht zugestellt werden konnte (BVGer act. 36, 38).

### **E. 7.2**

Grundsätzlich ist das SEM nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten. Vorausgesetzt wird allerdings, dass die Strafen unbestritten sind oder aufgrund der Akten kein Zweifel besteht, dass sie dem Beschwerdeführer zur Last zu legen sind (vgl. Urteil des BVGer F-4557/2018 vom 14. Februar 2019 E. 7.2 m.H.). Vorliegend braucht diese Frage hingegen nicht geklärt zu werden. Es gilt nämlich zu bedenken, dass sich die Schweiz grosse Zurückhaltung auferlegt, wenn Verstösse gegen ausländerrechtliche Bestimmungen zur Diskussion stehen, welche der Personenfreizügigkeit vorläufig Schranken setzen (Urteil des BVGer F-4351/2020 vom 15. September 2021 E. 7.2. m.H.). Der dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verstoß gegen ausländerrechtliche Bestimmungen wiegt zwar durchaus nicht leicht, gesamthaft betrachtet ist jedoch weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht das Mass erreicht, um eine freizügigkeitsbeschränkende Massnahme rechtfertigen zu können (vgl. dazu Urteile des BVGer F-4567/2019 vom 10. September 2020 E. 7.1, C-8670/2010 vom 7. November 2012 E. 7.5 m.H.).

### **E. 7.3**

Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer auch im Ausland zwei Verurteilungen erwirkt hat (zur Berücksichtigung ausländischer Urteile vgl. Entscheid des BGer 2C\_360/2020 vom 26. August 2020 E. 4.3.2). Ihm wurde mit Zwischenverfügung vom 30. März 2022 (unter anderem) eine Kopie des französischen Strafregisterauszugs zugestellt. Weiter wurde ihm die Möglichkeit geboten, diesbezüglich Stellung zu nehmen (vgl. E. 2).

#### **E. 7.3.1**

Gemäss dem Auszug aus dem französischen Strafregister wurde der Beschwerdeführer mit Urteil vom 19. März 2019 wegen versuchten Betrugs, Fälschung von Dokumenten und Fälschung von Dokumenten (Gebrauch), begangen jeweils am 5. Februar 2016, vom

Tribunal (...) zu einer zwölfmonatigen Freiheitsstrafe (Emprisonnement) und einer Geldstrafe von 600 Euro verurteilt. Das Tribunal (...) verurteilte ihn alsdann wegen Diebstahls (begangen im Zeitraum vom 15. März 2020 bis 19. Juni 2020) zu einer bedingten Geldstrafe von 500 Euro (BVGer act. 29).

### **E. 7.3.2**

Der Beschwerdeführer hat zweifelsohne keine schwerwiegende Rechtsgutverletzung (Beeinträchtigung der physischen, psychischen und sexuellen Integrität, Drogenhandel, organisierte Kriminalität sowie Terrorismus und Menschenhandel) begangen (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3), allerdings können auch Vermögensdelikte, wie diejenigen, derentwegen er im Ausland verurteilt wurde, Anlass für freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahmen bilden. Dies bedingt jedoch, dass die Rückfallgefahr hinreichend gross ist (vgl. Urteil des BGer 2C\_360/2020 vom 26. August 2020 E. 4.3.2, Urteil des BVGer C-5157/2013 vom 27. Januar 2014 E. 8.1 m.w.H.)

### **E. 7.3.3**

Das Verhalten des Beschwerdeführers ist im Hinblick auf die im Ausland erwirkte 12-monatige Freiheitsstrafe (Emprisonnement) keinesfalls zu bagatellisieren. Es kann aber ebenso wenig ausser Acht gelassen werden, dass sich die Delinquenz nicht über eine längere Zeit hinweg zog. Ebenso wenig ist eine Steigerung des strafrechtlich relevanten Verhaltens auszumachen, wurde er doch bei der zweiten Verurteilung im Ausland zu einer (bedingten) Geldstrafe von 500 Euro verurteilt. Ein schweres Verschulden ist in Bezug auf die Vermögensdelikte - soweit dies der Auszug aus dem französischen Strafregister erkennen lässt - zu verneinen (vgl. dazu bspw. Bejahung einer Rückfallgefahr bei FZA-Angehörigen in Bezug auf Vermögensdelikte in Urteile des BGer 2C\_16/2018 vom 31. Januar 2019 E. 4.2, 2C\_724/2017 vom 18. Juli 2018 E. 4.3.1 - 4.3.2; Urteile des BVGer F-925/2020 vom 30. August 2021 E. 6.4.3, F-3516/2017 vom 16. August 2018 E. 6.4, F-2023/2016 vom 31. Januar 2017 E. 6.1, C-3974/2013 vom 5. Mai 2014 E. 6.5). Hinzu kommt, dass das Strafverfahren in der Schweiz nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, so dass sich noch nicht hinreichend bestimmen lässt, wie schwer die Schuld des Beschwerdeführers im konkreten Fall wiegt.

### **E. 7.4**

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt daher nach einer Gesamtschau aller Sachverhaltselemente zum Schluss, dass das fehlbare Verhalten des Beschwerdeführers in Anbetracht der konkreten Umstände und der vorliegenden Akten (noch) keine hinreichende Gefährdung der öffentlichen Ordnung begründet, welche die Grundinteressen der Gesellschaft berührt. Das gegen ihn verhängte Einreiseverbot hält somit vor dem Freizügigkeitsabkommen nicht stand. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, zu den weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen und die bisher nicht behandelte Beweisofferte (Partei- und Zeugeneinvernahme; vgl. BVGer act. 7) wird gegenstandslos.

### **E. 8**

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

### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). 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 Entschädigung 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 total Fr. 1'200.- festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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