

# **BVGer F-5721/2017 vom 9. März 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-03-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5721\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5721_2017)

FR: TAF F-5721/2017 du 9 mars 2018

IT: TAF F-5721/2017 del 9 marzo 2018

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim BVGer anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. 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**

3.1 Vorab ist auf die Rüge des Beschwerdeführers einzugehen, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen, da die Verfügung schablonenhaft und formularartig sei und dem aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten Konkretisierungsgebot des Art. 5 VwVG nicht genüge. Eine Prognose einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei nicht gemacht worden.

### **E. 3.2**

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Reihe persönlichkeitsbezogener Mitwirkungsrechte der Partei eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens. Im Zentrum steht das Recht, vor dem Erlass einer belastenden Verfügung angehört zu werden (Art. 30 VwVG). Die Behörde hat die Partei jedoch nicht nur anzuhören, sondern sie hat das Geäusserte sorgfältig zu prüfen, zu würdigen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht; vgl. Art. 32 VwVG). In einer engen Verbindung dazu steht die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu

begründen (Art. 35 VwVG). Die Begründungspflicht dient der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung und soll die Partei in die Lage versetzen, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Das setzt voraus, dass die Behörde die Überlegungen nennt, von denen sie sich beim Entscheid leiten liess. Dabei ist sie nicht gehalten, zu jedem Argument der Partei explizit Stellung zu nehmen. Es genügt, wenn aus der Gesamtheit der Begründung implizit hervorgeht, weshalb das Vorgebrachte als unrichtig oder unwesentlich übergangen wird (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 m.H.; BVGE 2012/24 E. 3.2).

### **E. 3.3**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lassen sich aus der Art der Begründung keine direkten Schlüsse auf ihr rechtliches Genügen ziehen. Massgebend ist allein, ob sie ihre Funktion erfüllt. Das kann auch eine knappe Begründung leisten. Die Vorinstanz legt verständlich dar, weshalb der Beschwerdeführer aus ausländerrechtlicher Sicht als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet werden muss. Zu berücksichtigen ist dabei, dass das Einreiseverbot zu den quantitativ häufigsten Anordnungen der schweizerischen Verwaltungspraxis zählt und das SEM als erstinstanzliche Behörde definitiv zu entscheiden hat. An die Begründungsdichte dürfen deshalb keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. Urteil des BVGer F-4156/2016 vom 8. Dezember 2017 E. 3.4 m.H.). Es war dem Beschwerdeführer denn auch möglich, sachgerecht und vollständig gegen die vorinstanzliche Verfügung zu argumentieren. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt somit nicht vor.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger mit einer deutschen Niederlassungsbewilligung und damit nicht Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681).

### **E. 5**

5.1 Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a - c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b), oder die in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn der Betroffene eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die Behörde aus wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG begeht, wer gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE). Liegt ein solches Verhalten in der Vergangenheit vor, so wird die Gefahr entsprechender zukünftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. BVGE 2017 VII/2 E. 4.4, Urteil des BVGer F-4405/2016 vom 28. Juni 2017 E. 4.2 je m.H.).

### **E. 6**

6.1 Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung u.a. damit, dass der Beschwerdeführer wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis angezeigt worden sei. Es seien ausserdem Betäubungsmittel bei ihm gefunden worden.

### **E. 6.2**

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft C.\_\_\_\_\_ vom 5. Oktober 2017 wurde der Beschwerdeführer wegen Verletzung des Strassenverkehrsgesetzes mit einer Busse von Fr. 400.- bestraft (kant.-pag. 24 - 25). Damit hat der Beschwerdeführer einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt.

### **E. 6.3**

Bezüglich des Vorwurfs des Diebstahls und der Widerhandlung des Betäubungsmittelgesetzes kann den Akten der Staatsanwaltschaft C.\_\_\_\_\_ Folgendes entnommen werden: Der Beschwerdeführer wurde in D.\_\_\_\_\_ im Shopping-Center E.\_\_\_\_\_ vor der Drogerie Müller von der stellvertretenden Filialleiterin angehalten, weil er verdächtigt wurde, zusammen mit einer Frau, Waren entwendet zu haben. Laut einem Sicherheitsmitarbeiter habe der Beschwerdeführer versucht, auf die Toilette zu gehen, mutmasslich um zu versuchen, einen "Minigrip" mit weissem Pulver zu entsorgen. Er habe ihm diesen abgenommen. Die stellvertretende Filialleiterin sagte aus, der Beschwerdeführer und seine weibliche Begleiterin seien im Vorfeld durch ihr verdächtiges Verhalten aufgefallen. Als die beiden das Geschäft verlassen hätten, habe sie die beiden Personen bei den Kundenbänken vor dem Geschäft angesprochen, worauf die Frau via Rolltreppe geflohen sei. Den Mann habe sie zurückhalten können. Die Frau habe eine Tasche mitgeführt. Ob jene Deliktsgut entwendet habe, sei unklar. Beim Beschwerdeführer sei kein Deliktsgut gefunden worden. Im Laden seien durch die Drogerie-Mitarbeiterinnen zwei Einkaufskörbe mit diversen Artikeln gefunden worden. In einem Korb habe eine mitgebrachte blaue Adidas-Tasche gelegen. In dieser Tasche hätten sich fünf Parfümerieartikel im Wert von Fr. 412.50 befunden. Die Verpackungen dieser Artikel hätten sie in den Regalen des Ladens verteilt vorgefunden. Fünf weitere Artikel hätten sich in den zwei Einkaufskörben befunden. Die stellvertretende Filialleiterin habe angegeben, dass der angehaltene Mann und die Frau offensichtlich zusammen im Laden gewesen seien und miteinander gesprochen hätten. Als sie gesehen hätten, dass sie bemerkt worden seien, hätten sie die Einkaufskörbe stehen gelassen und das Geschäft verlassen. Der Beschwerdeführer habe ausgesagt, er habe die Frau erst heute kennengelernt und wisse nicht genau, wer sie sei. Er habe nichts gestohlen und das weisse Pulver habe er auf der Toilette gefunden und eingesteckt. Er habe das letzte Mal vor ca. drei Wochen Betäubungsmittel konsumiert. Weiter habe er angegeben, dass es aus seiner Sicht in Ordnung sei, wenn man eine Originalverpackung eines Produkts öffne. Schliesslich wolle man wissen, ob das Richtige drin sei. Er habe aber nichts dergleichen getan (SA-act. Dossier 2 S. 2 f.). Im mitgeführten Fahrzeug des Beschwerdeführers hätten diverse Souvenirartikel festgestellt werden können, welche einem Diebstahl desselben Tages im Kanton Bern hätten zugeordnet werden können. Mitgeführte Quittungen des Beschwerdeführers hätten den Aufenthalt am Ort des Diebstahls bestätigt (SA-act. Dossier Nr. 3 S. 4). Der Beschwerdeführer gab jedoch an, diese Artikel habe die Frau gekauft (SA-act. Dossier Nr. 3 Polizeiliche Einvernahme beschuldigte Person S. 4 Frage 23). Des Weiteren war der Beschwerdeführer in Deutschland mit einem Führerausweiszug belegt, während er in der Schweiz Auto gefahren war (SA-act. Dossier Nr. 4, vgl. E. 6.4 in fine).

Aufgrund der vorgehenden Erörterungen ist davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer des versuchten Diebstahls und des Führens eines Motorfahrzeuges trotz entzogenem Führerausweis schuldig gemacht hat. Nicht von Belang für das vorliegende Verfahren ist, dass das SEM die Fernhaltmassnahme verhängt hat, obwohl das Strafverfahren noch nicht abgeschlossen war. Das Einreiseverbot knüpft grundsätzlich nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Die Behörde ist deshalb in der Regel auch nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten (vgl. Urteil des BVGer C-3698/2012 vom 20. Februar 2014 E. 4.4). Weil das Einreiseverbot keinen Strafcharakter aufweist, kann der Vorinstanz auch nicht vorgeworfen werden, sie habe die verfassungsrechtlich verankerte Unschuldsvermutung verletzt (vgl. Urteile des BVGer C-4921/2010 vom 11. August 2011 E. 5. m.H).

#### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer wurde in Deutschland vom Amtsgericht X. \_\_\_\_\_ insgesamt vier Mal verurteilt. Am 21. Juli 2009 wurde er wegen gemeinschaftlichen Diebstahls in zwei Fällen mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen bestraft. Wegen gemeinschaftlicher Geldfälschung wurde er am 1. Juni 2010 mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt. Am 7. Dezember 2015 wurde er wegen falscher Verdächtigung zu eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen bestraft. Wegen Fahrlässiger Trunkenheit im Strassenverkehr wurde er am 13. April 2017 mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen und einer Sperre für die Fahrerlaubnis bis zum 12. Dezember 2017 bestraft (vgl. SA-act. Dossier 4 Auskunft des Bundeszentralregisters vom 22. Juli 2017). Fernhaltmassnahmen können gemäss dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG auch bei im Ausland verübten Straftaten verhängt werden (vgl. Urteil des BVGer F-7385/2015 vom 4. Dezember 2017 E. 6.1 m.H.).

#### **E. 6.5**

Damit hat der Beschwerdeführer zweifellos mehrere Fernhaltegründe im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt. Anzumerken ist, dass die Ergänzung oder auch nur Präzisierung der vorinstanzlichen Begründung im Sinne der sog. Motivsubstitution zulässig ist (vgl. Urteil des BVGer F-3554/2016 vom 13. Januar 2017 E. 5.1).

#### **E. 7**

7.1 Das SEM begründet die Fernhaltmassnahme des Weiteren damit, der Beschwerdeführer sei von der zuständigen Behörde gemäss Art. 64d AuG wegewiesen worden und die Wegweisung sei sofort vollstreckt worden.

#### **E. 7.2**

Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen, handelt es sich in casu um eine formlose Aufforderung zur Ausreise gemäss Art. 64 Abs. 2 AuG (vgl. kant.-pag. S.20), welche den Erlass einer Fernhaltmassnahme gerade nicht rechtfertigt (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG i.V.m. Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c AuG).

#### **E. 8**

8.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legen Art. 67 Abs. 2 und Abs. 3 AuG in das

pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler: BVGE 2014/20 E. 8.1 m.H.).

#### **E. 8.2**

Aus dem strafbaren Verhalten des Beschwerdeführers im In- und Ausland wird auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen. An der Einhaltung der Rechtsordnung besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Wichtig ist zum einen das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmepaxis zu schützen. Zum anderen liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme darin, den Beschwerdeführer zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach dem Ablauf des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten. Grundsätzlich besteht somit ein öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

#### **E. 8.3**

Dem öffentlichen Interesse sind des Weiteren die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. In dieser Hinsicht führt er aus, er gehe in Deutschland einer unselbständigen Arbeit nach und habe sich entschlossen, in der Schweiz einen Produktionsraum für seine Geschäfte zu mieten.

#### **E. 8.4**

In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass dieses wenig konkrete und nicht weiter ausgeführte Interesse gegenüber dem Einreiseverbot zurückzutreten hat. Es bleibt ihm jedoch freigestellt, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG), wobei diese aber praxismässig nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt wird. Die mit dem Einreiseverbot verbundenen Einschränkungen gilt es demnach zu relativieren.

#### **E. 8.5**

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall ein zweijähriges Einreiseverbot nicht nur vor dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 3 BV) vollumfänglich standhält, sondern die Vorinstanz im Lichte der Rechtsprechung dazu berechtigt gewesen wäre, sogar eine längeres Einreiseverbot auszusprechen. Aufgrund der Zurückhaltung, mit welcher das Bundesverwaltungsgericht eine reformatio in pejus vornimmt, wird in casu allerdings darauf verzichtet.

#### **E. 9**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 10**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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