

# **BVGer F-6713/2016 vom 19. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-6713\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6713_2016)

FR: TAF F-6713/2016 du 19 mai 2017

IT: TAF F-6713/2016 del 19 maggio 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**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist 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 Österreicher und damit Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681). 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**

Der Beschwerdeführer beklagt sich auf Beschwerdeebene darüber, von den (Migrations)behörden nicht persönlich angehört worden zu sein. Wegen eines einfachen Diebstahls müssten Leute vor Gericht erscheinen. Obwohl es hier um den so einschneidenden Lebensumstand des Ehelebens gehe, habe er selber sich hingegen nie persönlich rechtfertigen dürfen und die Behörden hätten allein aufgrund der Aktenlage entschieden.

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

Soweit sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf Art. 6 EMRK bezieht, übersieht er, dass der sachliche Geltungsbereich dieser völkerrechtlichen Norm sich auf Verfahren beschränkt, in denen zivilrechtliche Ansprüche bzw. strafrechtliche Anklagen zu beurteilen sind. Das vorliegende Verwaltungsbeschwerdeverfahren, in dem es um die Rechtmässigkeit einer ausländerrechtlichen Massnahme geht, fällt in keine dieser beiden Kategorien (vgl. hierzu etwa Urteil des BVGer C-1659/2014 vom 26. März 2015 E. 3.5 m.H. oder BGE 128 I 288 E. 2.3 ff.).

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

Eine persönliche Anhörung vor dem Bundesverwaltungsgericht wird in der Rechtsmitteleingabe vom 31. Oktober 2016 nicht verlangt. Was die Durchführung einer Parteibefragung durch eine andere Behörde anbelangt, so findet sich in den vorinstanzlichen Akten ebenfalls kein entsprechender Antrag. Gegenüber der Vorinstanz tat der Beschwerdeführer indes kund, es sei schade, dass er mit seiner Ehefrau nicht persönlich vorsprechen könne und moniert, eine detaillierte Prüfung der konkreten Gefährdung fehle (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 5). In genereller Hinsicht lässt sich hierzu festhalten, dass im Verwaltungsverfahren das Untersuchungsprinzip gilt (Art. 12 ff. VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Behörden sorgen - unter Vorbehalt der Mitwirkungspflichten der Parteien - für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (BGE 132 II 113 E. 3.2 S. 115). Sowohl das Verwaltungsverfahren als auch das Verwaltungsrechtspflegeverfahren sind vom Grundsatz der Schriftlichkeit geprägt (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 472 oder Moser et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.86 S. 183 m.H.) und ein Anspruch auf eine mündliche Anhörung besteht nicht (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148). Sodann hat die Behörde nicht alles, was die betroffene Person für wünschbar hält, abzuklären. Gelangt sie bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, der zu beweisende Sachverhalt sei nicht geeignet, weitere Klärungen herbeizuführen, kann auf ein beantragtes Beweismittel verzichtet werden (zur antizipierten Beweiswürdigung vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3 m.H.).

##### **E. 4.3**

Im vorliegenden Verfahren hat sich der Beschwerdeführer im Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs am 4. Oktober 2016 eingehender zum Sachverhalt, welcher dem Einreiseverbot zugrunde liegt, und zu dessen Auswirkungen auf sein Privat- und Familienleben geäussert (SEM act. 5). Es darf daher davon ausgegangen werden, dass eine Parteibefragung seine Vorbringen bestätigt und nicht zu neuen relevanten Erkenntnisse geführt hätte. Auch die übrigen sich in den Akten befindlichen Dokumente (Strafurteil vom 10. Oktober 2011, Unterlagen aus dem Verfahren betr. Widerruf der

Niederlassungsbewilligung, Vollzugsberichte von Strafanstalten [SEM act. 1 - 4]) reichen aus, um den für das Einreiseverbot entscheidenden Sachverhalt abschliessend beurteilen zu können. Schliesslich kommt den geltend gemachten privaten Interessen bedingt durch den Verfahrensgegenstand (Einreiseverbot als reine Fernhaltmassnahme, kein Aufenthaltsverfahren) nicht die überragende Bedeutung zu, welche ihnen der Beschwerdeführer beimisst (siehe dazu E. 8.3 - 8.5 weiter hinten). Auf eine persönliche Befragung des Beschwerdeführers oder seiner Gattin konnte daher verzichtet werden. Die Würdigung der konkreten Umstände als solcher bildet derweil Gegenstand der materiell-rechtlichen Beurteilung.

### **E. 5.1**

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. 5.2**

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. 5.3**

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. 6.1**

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, siehe Art. 16 Abs. 2 FZA).

### **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 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. 7**

Mit Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen vom 10. Oktober 2011 wurde der Beschwerdeführer des gewerbsmässigen Betrugs, der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung, der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Urkundenfälschung, der Unterlassung der Buchführung, der Misswirtschaft sowie der Widerhandlung gegen das Bankengesetz für schuldig gesprochen und - unter Einbezug der Sanktion gemäss Strafbescheid des Untersuchungsamtes Gossau vom 24. Juni 2009 - zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Hinzu kommt die eben erwähnte, vorgängige Bussenverfügung wegen eines Strassenverkehrsdelikts.

### **E. 7.1**

Dass das Verhalten des Beschwerdeführers die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zu rechtfertigen vermag, steht ausser Frage. Wie soeben 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. 7.2**

Vermögens- und Wirtschaftsdelikte, derentwegen der Beschwerdeführer in der Schweiz verurteilt wurde, können durchaus Anlass für freizügigkeitsbeschränkende Massnahmen bilden, wenn die Rückfallgefahr hinreichend gross ist (vgl. etwa Urteile des BVGer F-2023/2016 vom 31. Januar 2017 E. 6.4 und C-4052/2015 vom 10. Februar 2016 E. 6.3 oder BGE 134 II 25 E. 4.3.1 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 zur 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. Die zeitlich etwas mehr zurückliegende Geschwindigkeitsüberschreitung (begangen am 11. Februar 2009, siehe Bussenverfügung des Untersuchungsamtes Gossau vom 24. Juni 2009 [Akten des Migrationsamtes [SG act.] 51/52) fällt hingegen nicht mehr ausschlaggebend ins Gewicht.

## **E. 7.3**

Bei der Frage, ob der Beschwerdeführer aktuell eine Gefährdung darstellt, kommt es wesentlich auf das Rückfallrisiko an. Entgegen seinem Verständnis spielt die Art der Delinquenz hierbei durchaus eine Rolle. Aus den Akten geht in dieser Hinsicht hervor, dass er sich in den Jahren 2002 bis 2009 zusammen mit seinem Bruder unrechtmässig bereicherte, indem er von mehreren Hundert Anlegern (insgesamt deren 686) Gelder entgegengenommen hat, welche er für die Aufrechterhaltung eines Schneeballsystems verwendete. Der Schaden ist über die sieben Jahre hinweg auf rund Fr. 50'000'000.- angewachsen, wobei auch Freizügigkeitsguthaben betroffen waren. Gemäss dem Kreisgericht St. Gallen erforderten das ausgeklügelte Vorgehen des Beschwerdeführers über mehrere Gesellschaften, der hohe Organisationsgrad sowie der Einsatz von Strohleuten eine grosse kriminelle Energie. Er und sein Bruder hätten nicht davor zurückgeschreckt, weitere Delikte zu begehen, bis das aufgebaute Schneeballsystem endgültig zusammengebrochen sei und praktisch alle Gelder missbräuchlich verbraucht gewesen seien. Das Verschulden des Beschwerdeführers wiege zusätzlich schwer, weil er das Vertrauen seiner Landsleute und Glaubensbrüder einer Freikirche missbraucht und ein Teil der Einlagen aus Pensionskassen- und Freizügigkeitsguthaben bestanden habe. Als strafferhöhend taxierte das Strafgericht den Umstand, dass er auf Kosten anderer ein luxuriöses Leben geführt hat, als strafmindernd sein Nachtatverhalten und das kooperative Mitwirken bei der Aufklärung dieser Straftaten (vgl. SEM act. 1, S. 90 - 93 des Strafurteils). In ausländerrechtlicher Hinsicht negativ ins Gewicht fällt nebst dem Strafmass die Tatsache, dass der Beschwerdeführer eine grosse Anzahl von Personen über einen langen Zeitraum hinweg geschädigt und einen ausserordentlich hohen Vermögensschaden hinterlassen hat. Darüber hinaus erlitten viele der Betroffenen empfindliche Verluste in ihrer Altersvorsorge; einige von ihnen riskieren, dereinst ergänzend von der öffentlichen Hand unterstützt werden zu müssen. Mit Blick auf die Beurteilung der Rückfallgefahr zu beachten gilt es in diesem Zusammenhang überdies, dass das verpönte Verhalten über sieben Jahre hinweg dauerte, mithin keinen Einzelakt darstellte, was den Umstand relativiert, dass der Beschwerdeführer deswegen nur einmal verurteilt worden ist (vgl. hierzu beispielsweise Urteil des BGer 2C\_822/2016 vom 31. Januar 2017 E. 3.3.2). Aufgrund des Gesagten müsste er also gewichtige Argumente vorbringen, um das Fortbestehen einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung ernsthaft in Zweifel ziehen zu können.

## **E. 7.4**

Der Beschwerdeführer anerkennt zwar die Schwere seiner Taten, er verneint jedoch jegliche gegenwärtige Rückfallgefahr. In der Rechtsmittel-eingabe vom 31. Oktober 2016 bringt er hierzu vor, die Delikte lägen ganze sieben Jahre zurück. Seither habe er sich regelkonform verhalten und mit den Behörden kooperiert. Während des Strafvollzugs und in den 22 Monaten seit der Entlassung habe es keine Beanstandungen gegeben und er seine Lehren gezogen. Für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens ist nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen. Von vorrangiger Bedeutung erscheint stattdessen, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.4 m.H.). Der Beschwerdeführer befand sich (vom 7. Dezember 2010 bis 6. Dezember 2014) während des grösseren Teils der siebenjährigen Zeitspanne im Strafvollzug, in welchem ein tadelloses Verhalten regelmässig erwartet wird (BGE 139 II 121 E. 5.5.2 m.H.). Diese Zeit kann mit anderen Worten nicht als Basis für die Beurteilung der Rückfallgefahr dienen, zumal die gute Führung während des engmaschig betreuten und überwachten Straf- bzw. Massnahmenvollzugs keine verlässlichen Schlüsse auf das Verhalten in Freiheit zulässt (BGE 137 II 233 E. 5.2.2). Am 6. Dezember 2014 wurde der Beschwerdeführer dann bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Die seit der Haftentlassung verstrichene Zeit ist - bezogen auf die konkreten Tatumstände - aber zu kurz, als dass dies an der derzeitigen Risikoeinschätzung etwas zu ändern vermag. Kommt hinzu, dass er bis zum 6. Dezember 2016 unter dem Druck der Probezeit stand. Auch in dieser Phase, in der er gehalten war, mit einer Betreuungsperson zusammenzuarbeiten (zu den diesbezüglichen Modalitäten vgl. Verfügung vom 18. November 2014 betr. bedingte Entlassung [SG act. 439 - 442]), kommt dem Wohlverhalten eine geringere Bedeutung zu als einem solchen in voller Freiheit (siehe das in dieser Angelegenheit ergangene Urteil 2C\_108/2016 E. 3.3 m.H.). Dennoch kann dem Beschwerdeführer das während dieser beiden Perioden zu keinerlei Klagen Anlass gebende Verhalten - im dargelegten Rahmen - positiv angerechnet werden (zum seither anstandslosen Verhalten siehe beispielsweise Strafvollzugsberichte vom 23. März 2012 [SG act. 62/63] und 11. Oktober 2012 [SG act. 260 - 263] oder die obgenannte Verfügung betr. bedingte Entlassung). Hinsichtlich der Rückfallgefahr trotz Zeitablaufes nicht völlig ausser Acht gelassen werden kann andererseits, dass die enge Beziehung zur Ehefrau ihn nicht von seinen Straftaten abgehalten hat. Das neue berufliche und soziale Umfeld wiederum ändert nichts an der fortbestehenden angespannten finanziellen Situation bzw. am generellen Druck, dem der Beschwerdeführer seit der Haftentlassung aufgrund der zahlreichen Geschädigten ausgesetzt ist. All dies lässt eine Rückfallgefahr mit Bezug auf Vermögensdelikte trotz gegenteiliger Beteuerungen vorderhand nicht als unwahrscheinlich erscheinen.

### **E. 7.5**

Was den Vorwurf der doppelten Bestrafung anbelangt, gilt es klarzustellen, dass Straf- und Ausländerrecht unterschiedliche Ziele verfolgen, andere Interessen schützen und unabhängig voneinander anzuwenden sind. Während der Straf- und Massnahmenvollzug neben der Sicherheitsfunktion eine resozialisierende bzw. therapeutische Zielsetzung hat, steht für die Migrationsbehörden der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor (weiteren) Straftaten im Vordergrund. Hieraus ergibt sich eine andere Gewichtung der angesprochenen Kriterien und ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2 oder Urteil des BGer 2C\_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 je m.H.). Die angefochtene Verfügung führt mit anderen Worten nicht zu einer zusätzlichen Bestrafung.

### **E. 7.6**

Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes. Ein Verstoß gegen das in Art. 8 BV verankerte Gebot der rechtsgleichen Behandlung liegt dann vor, wenn die Behörde bei vergleichbaren Sachverhalten das Recht ungleich anwendet und dafür keine sachlichen Gründe vorliegen (Rainer J. Schweizer, BV Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 20 ff. zu Art. 8). Dies ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere dann der Fall, wenn Unterscheidungen nicht getroffen werden, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen oder wenn zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden (BGE 125 I 166 E. 2a, 125 II 326 E. 10b, je m.H.; BGE 129 I 1 E. 3). Das Prinzip der Rechtsgleichheit wirkt einerseits als Gebot der Gleichbehandlung - Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln - andererseits als Gebot der Differenzierung, wenn es darum geht, bestehenden Ungleichheiten durch rechtlich differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen (Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl. 2008, S. 654). Angesichts dessen kann hier keine Verletzung des Gleichheitsgebotes vorliegen. Was die behauptete Ungleichbehandlung gegenüber seinem Bruder C.\_\_\_\_\_ anbelangt, so wurde dieser zwar nur mit einem dreijährigen Einreiseverbot belegt, allerdings hat ihn das Kreisgericht St. Gallen am 10. Oktober 2011 "bloss" zu einer Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren verurteilt (SEM act. 1, S. 104 des Strafurteils). Von der Verhängung einer Fernhaltemassnahme hat das SEM aber auch bei ihm keinen Abstand genommen. Eine Ungleichbehandlung ist insoweit nicht erkennbar. Der mit der Beschwerdeergänzung vom 14. Oktober 2016 eingereichte Presseartikel (siehe Beilage zu BVGer act. 6) bezieht sich hingegen nicht auf eine Person mit einem Einreiseverbot, sondern orientiert die Leserschaft über das Aufenthaltsverfahren eines Bankräubers. Ebenfalls nicht vergleichen lassen sich die im Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs beiläufig erwähnten Fälle, welche der Beschwerdeführer heranzieht, um die Höhe des in seinem Falle ergangenen Strafurteils zu kritisieren, was nicht Verfahrensgegenstand bildet.

### **E. 7.7**

Nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Beschwerdeführer schliesslich aus dem Umstand, dass die Ausschaffungsinitiative vom Schweizer Stimmvolk erst im November 2010, also nach seiner Delinquenz, angenommen wurde, entsprach es zuvor doch schon gängiger Praxis, in Konstellationen wie der vorliegenden, parallel zu langjährigen Freiheitsstrafen Fernhaltemassnahmen ins Auge zu fassen (zum Ganzen vgl. etwa BGE 131 II 352 E. 3.1 - 3.3 oder Urteil des BGer 2A.39/2006 vom 31. Mai 2006 E. 2.1 u. 2.2 je m.H.). Generell muss jede vorbestrafte ausländische Person ab einer Straftat von gewisser Schwere seit jeher mit dem Erlass eines Einreiseverbots rechnen. Haben die zuständigen Behörden Kenntnis von Fernhaltegründen, liegt es in ihrem pflichtgemässen Ermessen, entsprechende Massnahmen anzuordnen. Das vorliegende Verfahren wurde eingeleitet und korrekt durchgeführt, nachdem am 7. September 2016 ein rechtskräftiger Entscheid betr. Widerruf der Niederlassungsbewilligung vorlag (vgl. SEM act. 5).

### **E. 7.8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Vorinstanz auf eine hinreichend konkrete Risikobeurteilung stützte. In Würdigung der aufgelisteten Umstände ist dementsprechend 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. 8.1**

Eine Fernhalte-massnahme 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. 8.2**

Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan (siehe E. 7.1 - 7.7) 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. Im Vordergrund steht für den Beschwerdeführer hierbei das Zusammenleben mit seiner Landsfrau in der Schweiz. Damit beruft er sich implizit auf das in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV verankerte Recht auf Familienleben. In diesem Zusammenhang wirft er dem SEM vor, keine wirkliche Interessenabwägung vorgenommen zu haben.

### **E. 8.3**

Hervorzuheben ist an dieser Stelle zunächst, dass allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens vorliegend aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Anwesenheitsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Der Beschwerdeführer musste die Schweiz nach dem rechtskräftigen Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung verlassen (siehe dazu ebenfalls die Erläuterungen in der Vernehmlassung [BVGer act. 9]). Im Folgenden stellt sich daher einzig die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2013/4 E. 7.4.1 und 7.4.2).

### **E. 8.4**

Der Pflege der familiären Beziehungen auf Schweizer Boden steht wie eben erwähnt nicht die angefochtene Verfügung, sondern die fehlende Aufenthaltsbewilligung entgegen. Das Einreiseverbot als solches beeinträchtigt das Interesse des Beschwerdeführers an einem von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienleben nur soweit, als er eine Suspension einholen muss (Art. 67 Abs. 5 AuG). Wohl wird die Suspension praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt und sie darf das Einreiseverbot nicht aushöhlen, die damit trotz der vorstehenden Relativierungen verbleibenden Einschränkungen sind jedoch hinzunehmen, zumal diese zur Verhütung von Straftaten und zum Schutze der öffentlichen Sicherheit erforderlich sind (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Im dargelegten Umfang und Rahmen kann den geltend gemachten privaten Interessen Rechnung getragen werden.

### **E. 8.5**

Daneben ist es den Betroffenen zuzumuten, die Kontakte untereinander mittels Telefon oder moderner Kommunikationsmittel (SMS, WhatsApp, Skype, usw.) zu pflegen oder sich ausserhalb der Schweiz (und des Fürstentums Liechtenstein) zu treffen. Soweit bekannt, hat sich der Be-schwerdeführer auf österreichischem Gebiet in der Nähe der Schweizer Grenze niedergelassen. Insoweit kann die Beziehung zur Gattin aufgrund der geografischen Verhältnisse (zwischen ihrem Wohnort X. \_\_\_\_\_/SG und österreichischem Territorium liegen rund 35 km) besuchsweise über die Grenze hinweg aufrecht erhalten werden. Das verfassungs- und konventionsrechtlich garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens vermittelt ohnehin keinen Anspruch auf freie Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes (BGE 137 I 247 E. 4.1.1 m.H.). Des Weiteren wird nochmals an die Tatsache erinnert, dass der Beschwerdeführer seinerzeit ohne Rücksicht auf das Wohl seiner Ehefrau jahrelang schwere Vermögensdelikte beging. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen, insbesondere die keineswegs verkannte Erschwerung der ehelichen Kontakte auf Schweizer Boden, hat er gegen sich gelten zu lassen. Bei dieser Sachlage erweist sich die Rüge, die Vorinstanz habe keine ech-te, sorgfältige Prüfung der in Frage stehenden Interessen vorgenommen, als unbegründet.

#### **E. 9**

Eine wertende Gewichtung des sich gegenüberstehenden öffentlichen Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot dem Grundsatz nach zwar zu bestätigen ist, die von der Vorinstanz auf fünf Jahre festgelegte Dauer jedoch als unverhältnismässig erscheint. Für das Bundesverwaltungsgericht von Bedeutung sind in dieser Hinsicht vor allem der Zeitablauf (die Deliktserie dauerte bis im Sommer 2009 und liegt mithin mehr als sieben Jahre zurück) und das in gebotener Masse mitzuberücksichtigende seitherige, zu keinerlei Klagen Anlass gebende Verhalten (siehe E. 7.4 zweiter Abschnitt hiervor). Für eine Reduktion spricht nicht zuletzt eine Angleichung an die Dauer des Einreiseverbots seines Bruders. Über Letzteren, der als Mittäter agierte und zu einer Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren verurteilt worden war, verhängte das SEM eine dreijährige Fernhaltungsmassnahme (vgl. BVGer act. 15). Wohl erhielt der Beschwerdeführer eine höhere Freiheitsstrafe, sie beinhaltete jedoch die in diesem Verfahren nicht heranzuziehende Vorstrafe wegen eines Strassenverkehrsdelikts (zum Ganzen vgl. SEM act. 1, S. 90 - 95 des Strafurteils). Hinzu kommt die zweifelsohne nicht einfache familiäre Situation. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es daher als angezeigt, das Einreiseverbot auf vier Jahre zu befristen. Damit wird den auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen hinreichend Rechnung getragen.

#### **E. 10**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das für die Dauer von fünf Jahren ausgesprochene Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf vier Jahre, bis zum 31. Oktober 2020, zu befristen.

#### **E. 11**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die ermässigten Verfahrenskosten aufzuerlegen und daran den geleisteten Kostenvorschuss anzurechnen (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]).

Da dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer keine verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind, ist keine (reduzierte) Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 4 VGKE). Dispositiv Seite 18

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