

## **CH\_VB JAAC 54.19 vom 18. September 1989**

Bundesverwaltung, 1989-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_54.19\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_54.19__)

FR: CH\_VB JAAC 54.19 du 18 septembre 1989

IT: CH\_VB JAAC 54.19 del 18 settembre 1989

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Divieto d'entrata per gli stranieri che mettono in pericolo la sicurezza interna o esterna della Confederazione. Art. 70 Cost. e 19 n. 2 del DCF sulla competenza dei Dipartimenti e degli uffici che ne dipendono a sbrigare da sé certi affari. Il principio della proporzionalità esige di togliere il divieto d'entrata fondato sul rischio di un'attività spionistica se detto divieto, considerate tutte le circostanze, dopo tre anni non è più giustificabile. Art. 8 § 1 e 2 CEDU. In casu, il divieto d'entrata costituisce un'ingerenza nella vita privata e familiare della moglie svizzera e dei figli svizzeri, ingerenza non più necessaria dacché manca un interesse preponderante dello Stato all'allontanamento dello straniero. I A. Nachdem sich der Beschwerdeführer seit Mitte April 1984 ohne entsprechende Bewilligung in der Schweiz aufgehalten hatte, erkundigte er sich im März 1986 bei einer ausländischen Botschaft in Bern nach den Möglichkeiten eines Studiums in dem Land, aus dem sein Vater abstammte. Danach kam es zu einigen Kontakten mit einem Botschaftsfunktionär, der von den schweizerischen Behörden als Nachrichtendienstoffizier erkannt worden war. Dieser versuchte, den Beschwerdeführer für eine nachrichtendienstliche Tätigkeit zu gewinnen, stellte ihm entsprechende Testaufgaben und «schenkte» ihm auch bereits einen Betrag von Fr. 500.-. Nicht zutreffend ist dagegen die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe nachrichtendienstliche Aufträge ausgeführt. B. Mit der Begründung, der in finanziellen Schwierigkeiten steckende Beschwerdeführer stelle ein Sicherheitsrisiko dar, verfügte die Bundesanwaltschaft am 27. Oktober 1986 eine unbefristete Einreisesperre, die in Rechtskraft erwuchs. C. Am 25. Februar 1988 stellte der Beschwerdeführer bei der Bundesanwaltschaft das Gesuch um Aufhebung der Einreisesperre. Er machte hauptsächlich die beabsichtigte Heirat mit seiner hier wohnenden Schweizer Freundin geltend, die im Dezember 1987 während der Schwangerschaft ein gemeinsames Kind verloren hatte. Zudem habe ihm nie Spionagetätigkeit oder die Absicht dazu nachgewiesen werden können, so dass die Einreisesperre schon von Anfang an unverhältnismässig gewesen sei. D. Am 4. März 1988 wurde der Beschwerdeführer wegen Verweisungsbruch, begangen zwischen Anfang Januar und Anfang März 1988, zu 25 Tagen Gefängnis bedingt verurteilt. E. Am 14. März 1988 wies die Bundesanwaltschaft das Gesuch um Aufhebung der Einreisesperre ab. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die beabsichtigte Heirat mit einer Schweizerin vermöchte die Sicherheitsbedenken nicht zu beseitigen und im weiteren sei es seiner

#### **E. 2**

Das Rechtsbegehren auf Erteilung einer Einreisebewilligung hat im Verhältnis zum Antrag auf Aufhebung der Einreisesperre keine selbständige Bedeutung, weil die Einreise in die Schweiz an sich keiner besonderen Bewilligung bedarf. Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen fällt demgegenüber zur Hauptsache in die Zuständigkeit der

Kantone (Art. 15 und 18 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], SR 142.20). Soweit mit der Beschwerde die Erteilung einer Einreisebewilligung zum Zwecke des Aufenthalts im Kanton Luzern verlangt wird, ist daher auf sie nicht einzutreten.

### **E. 3**

findet sich in Art. 70 BV, wonach dem Bund das Recht zusteht, Fremde, welche die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden, aus dem schweizerischen Gebiet wegzuweisen. Es ist unbestritten, dass Art. 70 BV dem Bund nicht nur das Recht zur Ausweisung gibt, sondern auch Einreisesperren gegen sicherheitsgefährdende Ausländer erfasst (siehe Burckhardt Walter, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1931, S. 633; Ullmer Rudolf Eduard, Die staatsrechtliche Praxis der Schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848-1863, Bd. 2, Zürich 1866, Nr. 922; Kammermann Iwan Walter, Die fremdenpolizeiliche Ausweisung von Ausländern aus der Schweiz, Diss., Bern 1948, S. 82; Schindler Walter, Die Fremdenausweisung aus politischen Gründen nach schweizerischem Bundesstaatsrecht, Diss., Zürich 1930, S. 41).

### **E. 4**

Die Verhängung einer Einreisesperre aufgrund von Art. 70 BV beziehungsweise Art. 19 Ziff. 2 des BRB betreffend die Zuständigkeit der Departemente und der ihnen unterstellten Stellen zur selbständigen Erledigung von Geschäften setzt eine Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz voraus. Dabei muss der betroffene Ausländer nicht bereits eine konkrete Gefährdung der Eidgenossenschaft bewirkt haben. Die Einreisesperre kann auch zur Abwehr einer bevorstehenden Gefahr angeordnet werden, vorausgesetzt die entsprechenden Befürchtungen seien durch das Verhalten eines Ausländers begründet und durch bestimmte Tatsachen erhärtet.

### **E. 5**

Diese Voraussetzung mag im vorliegenden Fall zur Zeit der Anordnung der Einreisesperre erfüllt gewesen sein. Der Beschwerdeführer hatte im Umgang mit den Angehörigen der ausländischen Botschaft eine unglaubliche Naivität an den Tag gelegt. Aufgrund der Leichtigkeit, mit welcher er, ohne es zu realisieren, einem Test für Nachrichtendienst Tauglichkeit unterzogen werden konnte und der Leichtgläubigkeit, in welcher er in seinen jugendlichen Schwärmereien von einem Botschaftsfunktionär Fr. 500.- entgegennahm, ohne sich auch nur Gedanken über die damit verbundenen Absichten zu machen, durfte die Bundesanwaltschaft seinerzeit davon ausgehen, der Beschwerdeführer könnte in eine finanzielle Abhängigkeit und in den Strudel geheimdienstlicher Aktivitäten geraten und damit die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden.

### **E. 6**

Im vorliegenden Fall geht es indessen nicht darum, die Verhängung der Einreisesperre am 27. Oktober 1986 zu beurteilen; zu entscheiden ist einzig die Frage, ob die Aufrechterhaltung dieser Einreisesperre im jetzigen Zeitpunkt rechtmässig ist. Das ist zu verneinen: Zunächst ist zu beachten, dass seit der Verhängung der Einreisesperre fast drei Jahre vergangen sind. Nichts deutet darauf hin, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit auch nur die entferntesten Kontakte zu Nachrichtendienst-Kreisen gehabt hätte. Die Instruktionsinstanz konnte sich anlässlich der Einvernahme des Beschwerdeführers davon überzeugen, dass er aus den Schwierigkeiten, in die er sich durch seine naive Unbedachtheit hatte hineinmanövrieren lassen und den schwerwiegenden Folgen, gegen die er in den

letzten drei Jahren anzukämpfen hatte, seine Lehren gezogen hat und künftig sehr auf der Hut sein wird, um nicht nochmals in eine ähnliche Angelegenheit hineinzuschlittern. Demzufolge ist das Risiko, dass der Beschwerdeführer eine Gefahr für die innere oder äussere Sicherheit der 4

Schweiz herbeiführen könnte, heute als gering einzustufen. Zudem ist seine finanzielle Situation zwar nach wie vor nicht rosig, aber längst nicht mehr so prekär wie vor drei Jahren, als der Beschwerdeführer völlig auf sich alleine angewiesen war. Heute wird er von seiner Ehefrau unterstützt, diese bezieht Fürsorgeleistungen, die zwar keine grossen Sprünge, aber immerhin das Überleben der heute fünfköpfigen Familie sicherstellen. Sobald er im Besitze einer Arbeitsbewilligung ist, will der Beschwerdeführer eine Anstellung, wenn möglich auf seinem Beruf als Verkäufer, suchen, was ihm bei der heutigen Arbeitsmarktsituation auch nicht schwer fallen dürfte. Aus diesen Gründen drängt sich eine Aufhebung der Einreisesperre auf, vor allem in Anwendung des Verhältnismässigkeits-Prinzipes und zwar sowohl unter dem Gesichtspunkt, dass eine Massnahme beim Entfallen ihrer Voraussetzungen aufzuheben ist, wie auch nach dem Grundsatz der zeitlichen Angemessenheit.

#### **E. 7**

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang vor allem auch, dass der Beschwerdeführer zur Zeit seiner unüberlegten Kontaktaufnahme mit der fremden Botschaft erst 24-jährig war und sein ganzes Vorgehen in diesem Zusammenhang als jugendlicher Leichtsinn erscheint. Es geht unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeits-Grundsatzes nicht an, den Beschwerdeführer wegen dieser einmaligen Entgleisung auf Lebenszeit als Staatsgefahr abzustempeln. Es muss ihm vielmehr eine Chance gegeben werden, zu beweisen, dass es sich um einen einmaligen Fehltritt handelte, aus dem die notwendigen Konsequenzen gezogen wurden.

#### **E. 8**

Diese Chance kann dem Beschwerdeführer auch nicht deshalb verwehrt werden, weil er die Einreisesperre wiederholt missachtet und Verweisungsbruch begangen hat. Die strafrechtliche Würdigung dieser Angelegenheit obliegt nicht dem Bundesrat, sondern dem Strafrichter. Wesentlich für das vorliegende Verfahren ist allein, ob der begangene Verweisungsbruch darauf schliessen lässt, dass der Beschwerdeführer eine Gefahr für die innere oder äussere Sicherheit des Landes darstellt. Das ist nicht der Fall: Nichts deutet darauf hin, dass der Beschwerdeführer den Verweisungsbruch aus Auflehnung gegen die Staatsgewalt oder aus fehlendem Willen zum Gehorsam gegenüber behördlichen Anordnungen begangen hat. Wie er anlässlich seiner Einvernahme bei der Instruktionsbehörde glaubwürdig erklärte, hat er die Einreisesperre nur deshalb missachtet, weil er keinen andern Weg sah, um mit seiner heutigen Frau zusammen beziehungsweise bei der Geburt des gemeinsamen Kindes anwesend zu sein.

#### **E. 9**

Die Aufhebung der umstrittenen Einreisesperre ist auch und vor allem aufgrund der veränderten familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers geboten. Art. 8 § 1 EMRK verbürgt den Anspruch auf Achtung des Familienlebens. Nach der Praxis der europäischen Kommission für Menschenrechte gibt diese Garantie zwar kein Recht auf Anwesenheit in einem bestimmten Staat. Art. 8 EMRK kann aber im Falle einer Ausweisung beziehungsweise Einreisesperre verletzt werden, wenn dadurch die Familie getrennt wird

(vgl. BGE 109 Ib 186). Sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wie auch der europäischen Kommission für Menschenrechte kann der Schutz des Familienlebens nur angerufen werden, wenn die Beziehung zwischen den 5

Eheleuten tatsächlich gelebt wird und es der schweizerischen Ehefrau eines Ausländers nicht zuzumuten ist, ihrem Ehemann ins Ausland zu folgen (vgl. BGE 109 Ib 189, BGE 110 Ib 205).

#### **E. 10**

Trotz den sich aus der Einreisesperre ergebenden Schwierigkeiten erscheinen die ehelichen Beziehungen zwischen dem Beschwerdeführer und seiner in Luzern wohnhaften Frau als eng und tief. Beide Ehegatten erklären übereinstimmend, dass sie eine Liebesheirat eingegangen, in ihrer Ehe und Familie glücklich sind und einander nicht missen könnten. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es sich in Wirklichkeit anders verhält.

#### **E. 11**

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist es der Ehefrau des Beschwerdeführers objektiv nicht zuzumuten, ihrem Ehemann ins Ausland zu folgen. Als einziges Land kämen wohl die USA [Heimatland des Beschwerdeführers] in Frage. Abgesehen davon, dass dem Beschwerdeführer und seiner Frau ganz offensichtlich die finanziellen Mittel fehlen, um einen Umzug der Familie in die Vereinigten Staaten zu bestreiten, ist die Ehefrau so stark in Luzern verwurzelt, dass es ihr kaum gelingen dürfte, im entfernten Amerika eine neue Heimat zu finden. Dies gilt um so mehr, als ihr Ehemann selbst seit sechs Jahren nicht mehr in den Vereinigten Staaten lebt und nur noch lose Kontakte zu seiner dortigen Familie hat, so dass auch er sich dort heute fremd fühlt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz, ergibt sich die Zumutbarkeit des Wegzugs ins Ausland auch nicht daraus, dass die Ehe in England geschlossen wurde. Denn diese Tatsache geht in keiner Weise auf die Bereitschaft der Ehefrau zurück, sich im Ausland niederzulassen, sondern war lediglich ein Ausweg aus der sich aus der Einreisesperre ergebenden Unmöglichkeit, die Ehe hierzulande einzugehen.

#### **E. 12**

Was ein Wegzug aus der Schweiz für die Ehefrau vor allem als unzumutbar erscheinen lässt, ist die Tatsache, dass sie aus erster Ehe zwei Kinder, 5- und 7jährig, besitzt und über sie die elterliche Gewalt innehat. Abgesehen davon, dass auch diese Kinder in der Schweiz verwurzelt sind, fällt besonders ins Gewicht, dass auch ihr leiblicher Vater in Luzern wohnt. Obwohl die Kinder ein ausgesprochen enges Verhältnis zum Beschwerdeführer haben, hängen sie nach wie vor auch an ihrem leiblichen Vater, der das ihm gemäss Scheidungsurteil zustehende monatliche Besuchsrecht nicht nur regelmässig ausübt, sondern seine Kinder im Einvernehmen mit deren Mutter meistens sogar an zwei Wochenenden pro Monat betreut. Von dieser zu verlangen, dass sie ihrem heutigen Gatten ins Ausland folgt, würde mithin nicht nur heissen, sie aufzufordern, das Besuchsrecht ihres geschiedenen ersten Ehemanns in zivilrechtswidriger Weise illusorisch zu machen, sondern gleichzeitig den auch dem leiblichen Vater der Kinder zustehenden Anspruch aus Art. 8 EMRK zu verletzen. Aus alledem ergibt sich, dass der Frau des Beschwerdeführers objektiv nicht zumutbar ist, ihrem Ehemann ins Ausland zu folgen. Damit ist die Berufung auf Art. 8 § 1 EMRK gerechtfertigt.

#### **E. 13**

Art. 8 § 2 EMRK bestimmt, dass ein Eingriff in den Anspruch auf Achtung des Familienlebens nur statthaft ist, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung

von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral sowie der Rechte und Freiheit anderer notwendig ist. Art. 8 § 2 EMRK verlangt mithin eine Güterabwägung zwischen den privaten Interessen des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Einreisesperre und dem öffentlichen Interesse, das zur Aufrechterhaltung der Massnahme geltend gemacht wird. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass vorliegend die Interessen des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Einreisesperre dasjenige an seiner Fernhaltung überwiegt: Einerseits ist das Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers als gering zu bezeichnen, weil die mit seiner Anwesenheit in der Schweiz verbundene Gefahr im heutigen Zeitpunkt als klein erscheint - jedenfalls nicht grösser als dasjenige, das von einem wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu 24 Monaten Zuchthaus bestraften Ausländer, dessen Beschwerde das BGE in BGE 110 Ib 201 guthieß. Andererseits sind die auf dem Spiel stehenden privaten Interessen eminent wichtig: Es geht nicht nur darum, dem Beschwerdeführer und seiner Frau, welcher die Ausreise nicht zuzumuten ist, den Vollzug ihrer Ehe zu ermöglichen; es gilt auch zu verhindern, dass dem Sohn des Ehepaars der Vater und den Kindern aus erster Ehe der Stiefvater entrissen wird, zu dem sie eine sehr starke Bindung entwickelt haben. Die umstrittene Einreisesperre ist deshalb aufzuheben. In Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 8 der V vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VwKV, SR 172.041.0) wird dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zugesprochen. 7

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 54.19 - Entscheid des Bundesrates vom 18. September 1989 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1990 Année Anno Band 54 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 001 148 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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