



## **Urteil vom 1. Juli 2011**

---

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),  
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Andreas Trommer,  
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

---

Parteien

S. \_\_\_\_\_, p.A. M. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM)**, Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer (geb. [...]) ist türkischer Staatsangehöriger und im Besitz eines österreichischen Aufenthaltstitels (Daueraufenthalt). Am 23. Februar 2010 wollte er beim Zollamt X.\_\_\_\_\_, in Begleitung von K.\_\_\_\_\_, und I.\_\_\_\_\_, mit seinem Personenwagen in die Schweiz einreisen. Bei der Kontrolle wies sich I.\_\_\_\_\_ mit einer gefälschten italienischen Identitätskarte aus. Aufgrund dessen gelangte der Beschwerdeführer anschliessend beim Untersuchungsamt Altstätten wegen Förderung der rechtswidrigen Einreise einer Person in die Schweiz zur Anzeige.

**B.**

Die Vorinstanz verfügte am 8. April 2010 gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot von zwei Jahren. Die Massnahme wurde damit begründet, der Beschwerdeführer habe wegen Schleppertätigkeit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und gefährde diese. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) wurde gleichentags wieder aufgehoben.

**C.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 27. April 2010 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, er kenne den Bekannten seines Freundes K.\_\_\_\_\_ nicht und habe nicht gewusst, dass dieser mit gefälschten Papieren unterwegs gewesen sei. Deshalb habe er sich nicht der Schleppertätigkeit schuldig gemacht.

**D.**

Am 25. Juni 2010 beantragt der Beschwerdeführer in einer weiteren Zuschrift die Rückgabe des von ihm anlässlich der Befragung durch die Kantonspolizei St. Gallen geleisteten Bussen- und Kostendepositums in der Höhe von Fr. 180.--. Gleichzeitig ersucht er sinngemäss um Kostenbefreiung für das vorliegende Verfahren.

**E.**

In ihrer Vernehmlassung vom 13. September 2010 hält die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest, schliesst auf Abweisung der Beschwerde und verweist auf das Urteil des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 21. April 2010, in welchem der Beschwerdeführer wegen eines

Vergehens gegen das Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition, begangen am 28. November 2009, zu einer Geldstrafe von fünf Tagessätzen à Fr. 30.00, bedingt auf eine Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 150.00 verurteilt wurde.

**F.**

Mit Replik vom 15. Oktober 2010 hält der Beschwerdeführer an seinem Rechtsbegehren und dessen Begründung fest und beantragt die gerichtliche Befragung seines Freundes K.\_\_\_\_\_. Er reichte namentlich das Urteil vom 21. April 2010 des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt zu den Akten.

**G.**

Am 19. Oktober 2010 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag auf Zeugeneinvernahme nicht statt und räumte dem Beschwerdeführer die Gelegenheit ein, dem Gericht eine schriftliche Stellungnahme der angerufenen Person einzureichen.

**H.**

Mit Schreiben vom 22. November 2010 bekräftigt K.\_\_\_\_\_, dass der Beschwerdeführer I.\_\_\_\_\_ nicht gekannt habe und demzufolge unschuldig sei.

**I.**

Mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt (Verfahrensabtretung) vom 18. August 2010, eingegangen am 14. Juni 2011, wurde der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 23. Februar 2010 wegen Förderung der rechtswidrigen Einreise zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.--, bedingt auf eine Probezeit von zwei Jahren verurteilt (Zusatzstrafe zum Urteil vom 21. April 2010).

**J.**

Auf den weiteren Sachverhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, 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.

**1.2** Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.3** Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsbetroffener zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

**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 – wenn 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

### **3.**

**3.1** Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer als Beweismassnahme beantragten gerichtlichen Befragung seines Freundes K.\_\_\_\_\_ ist Folgendes festzuhalten: Der Behörde kommt grundsätzlich die Pflicht zu, den rechtserheblichen Sachverhalt von

Amtes wegen zu ermitteln (Art. 12 VwVG). Die Behörde ist verpflichtet, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen. Kommt die Behörde bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu verletzen (vgl. zum Ganzen BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 mit Hinweis). Überdies handelt es sich bei der Zeugeneinvernahme gemäss Art. 14 VwVG um ein subsidiäres Beweismittel; eine solche darf – der besonderen Voraussetzungen und Folgen wegen – nur ausnahmsweise angeordnet werden (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1C\_427/2008 vom 2. Februar 2009 E. 2.2).

**3.2** Der entscheidenderhebliche Sachverhalt erschliesst sich, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, in hinreichender Weise aus den Akten. Von der beantragten Befragung von K.\_\_\_\_\_ kann daher in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör abgesehen werden. Zudem hat der Beschwerdeführer die Gelegenheit wahrgenommen, dem Gericht eine schriftliche Stellungnahme seines Freundes einzureichen.

#### **4.**

**4.1** Das in Art. 67 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, AS 49 279). Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBI 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, 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 nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b

AuG). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c). 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung von Fernhaltmassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBI 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine), weswegen sich für den Beschwerdeführer im Ergebnis nichts ändert (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.1 mit Hinweis).

**4.2** Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (welcher der alten Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG entspricht) bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBI 2002 3809; vgl. auch RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B, Rz. 12 und 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Somit kann die vorliegende Rechtsgutverletzung als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht

als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBI 2002 3813).

**4.3** Zum Zeitpunkt des Erlasses des Einreiseverbots war gegen den Beschwerdeführer beim Untersuchungsamt Altstätten ein Strafverfahren hängig. Das Einreiseverbot seinerseits hat ordnungsrechtlichen Charakter und soll einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugen, nicht aber ein bestimmtes Verhalten im strafrechtlichen Sinne ahnden. Strafrechtliche und fremdenpolizeiliche Massnahmen sind nicht nur voneinander unabhängig, sondern bedingen sich gegenseitig auch nicht. Sie beruhen vielmehr auf unterschiedlicher gesetzlicher Grundlage und verfolgen verschiedene Zielsetzungen, so dass ein Verhalten in massnahmerechtlicher Hinsicht grösseres Gewicht als in strafrechtlicher Hinsicht haben kann (vgl. BGE 109 Ib 177 E. 1 S. 179 mit Hinweis). Ein Einreiseverbot kann auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde oder noch hängig ist.

Demzufolge genügte es im vorliegenden Zusammenhang, wenn die Vorinstanz aufgrund der Würdigung der Akten und Beweismittel zur Überzeugung gelangte, dass hinreichende Anhaltspunkte für die Erfüllung der Voraussetzungen eines Einreiseverbots bestanden.

**4.4** Mit rechtskräftigem Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 18. August 2010 wurde der Beschwerdeführer wegen Förderung der rechtswidrigen Einreise verurteilt. Die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011 sind – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – daher zweifelsohne erfüllt.

**5.** War somit ein entsprechender Grund zur Verhängung einer Fernhaltemassnahme gegeben, so bleibt zu prüfen, ob das Einreiseverbot von seiner Dauer her in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. 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. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz 613 ff.).

**5.1** Das öffentliche Interesse an einer uneingeschränkten Einhaltung der fremdenpolizeilichen Ordnung ist ganz allgemein hoch zu veranschlagen, und es entspricht der gängigen Praxis, wenn bei der Förderung der rechtswidrigen Einreise einer Person in die Schweiz eine zweijährige Einreisesperre angeordnet wird.

An persönlichen Interessen macht der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe und später geltend, er würde sich gerne wieder um eine Stelle als Lastwagenchauffeur bewerben. Da er in H. \_\_\_\_\_ und somit unmittelbar an der Grenze zur Schweiz wohne, sei das Einreiseverbot bei der Stellensuche hinderlich, da er keine Fahrten in die Schweiz machen könne. Zudem wohne sein Bruder in Basel.

**5.2** Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das zweijährige Einreiseverbot auch im gegenwärtigen Zeitpunkt eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt. Es ist dem Beschwerdeführer zuzumuten, bis Ende März 2012 einer anderen als der gewünschten Erwerbstätigkeit nachzugehen, oder gegebenenfalls auf Berufsfahrten in die Schweiz zu verzichten, sah die Vorinstanz doch von einer Ausschreibung im SIS-System ab. Es steht ihm zudem die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2681/2010 vom 6. Mai 2011 E. 6.3 mit Hinweis). Der Kontakt zwischen ihm und seinem in der Schweiz lebenden Bruder kann im Übrigen auch auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz gepflegt werden (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate oder durch Besuche seines Bruders in Österreich).

**6.** Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist lediglich das Einreiseverbot. Für die Forderung des Beschwerdeführers, ihm das anlässlich der Befragung durch die Kantonspolizei St. Gallen geleistete

Bussen- und Kostendepositum in der Höhe von Fr. 180.-- zurückzuerstatten, ist der Beschwerdeführer an die zuständige Amtsstelle zu verweisen.

7. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

8. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem nachträglich gestellten Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist nicht stattzugeben, waren doch die Rechtsbegehren - sowohl ex ante wie ex post betrachtet - als aussichtslos einzustufen.

9. Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben, Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref. Nr. [...])
- das Migrationsamt des Kantons St. Gallen (Ref. Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand: