



Abteilung III
C-4808/2011

Urteil vom 27. November 2012

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Giulia Santangelo.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Am 29. Juni 2011 wurde der Beschwerdeführer (geb. 1932), amerikanischer Staatsangehöriger, in seinem Zimmer im Hotel F._____ durch die zuständige Polizei verhaftet. Die Hotelleitung hatte ihren Gast im Vorfeld bei der Polizei gemeldet, nachdem dieser seit 30. Juni 2009 ununterbrochen dort logiert hatte und ein bedeutender Teil der Hotelrechnung noch offen geblieben war.

B.

Im Zuge seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei L._____ vom 29. Juni 2011 gab der Beschwerdeführer sinngemäss an, sich seit ca. 1. September 2009 in der Schweiz aufzuhalten. Dabei sei ihm nicht bewusst gewesen, dass sein Aufenthalt widerrechtlich gewesen sei und er vor Arbeitsantritt in der Schweiz eine Bewilligung hätte einholen müssen. Er sei Gründer der "X._____" mit Sitz in Rom, am Wohnsitz seiner Ehefrau, welche italienische Staatsangehörige sei. Er arbeite ohne Bezahlung für die Stiftung "S._____", welche im humanitären Bereich tätig sei. Sein Lebensunterhalt werde durch die beiden vorgenannten Stiftungen finanziert.

C.

Gemäss Abklärungen der Kantonspolizei L._____ resultierten aus dem US-Reisepass des Beschwerdeführers keine Einträge, welche auf eine rege Reisetätigkeit hätten schliessen lassen.

D.

Gestützt auf diesen Sachverhalt erging am 29. Juni 2011 durch die Staatsanwaltschaft N._____ ein Strafbefehl. In diesem wurde der Beschwerdeführer des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG; SR 142.20) schuldig befunden und zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen à Fr. 30.- bei einer Probezeit von drei Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 600.- verurteilt. Dabei galt als erstellt, dass er sich nach Ablauf der bewilligungsfreien Zeit am 3. September 2009 weiterhin bis zum 29. Juni 2011 (Polizeikontrolle) widerrechtlich in der Schweiz aufgehalten hatte.

Der Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E.

Ebenfalls am 29. Juni 2011 gewährte die Regionalpolizei U._____ dem

Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Verhängung einer Fernhaltemassnahme. Dieser bestätigte unterschriftlich die ihm gewährte Möglichkeit zur Stellungnahme, verzichtete jedoch darauf, sich zu äussern. Mit Verfügung des Migrationsamtes R._____ vom 30. Juni 2011, welche gleichentags eröffnet wurde, wurde der Beschwerdeführer unter Ansetzung einer Frist bis zum 7. Juli 2011 aus der Schweiz weggewiesen.

F.

Gestützt auf den Strafbefehl vom 29. Juni 2011 verhängte die Vorinstanz mit Verfügung vom 30. Juni 2011 über den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot für die Dauer von zwei Jahren mit Gültigkeit ab dem 7. Juli 2011 und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Die verhängte Fernhaltemassnahme führte zu einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS).

G.

Mit Beschwerde vom 31. August 2011 beantragt der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. In formeller Hinsicht rügt er die Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil er sich vor Erlass der Fernhaltemassnahme zu den ihm vorgeworfenen ausländerrechtlichen Vorwürfen nicht habe äussern können. Er sei seit 68 Jahren verheiratet und lebe seit 50 Jahren mit seiner Ehefrau in Rom. Da er die gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht verstanden habe, habe er gegen den Strafbefehl kein Rechtsmittel erhoben. Denn der Vorwurf, während zwei Jahren im Hotel F._____ logiert zu haben, sei so nicht richtig. Vielmehr habe er sich vorwiegend bei seiner Ehefrau in Rom aufgehalten. Zudem sei er mehr oder weniger ständig im Rahmen der Erfüllung seiner Beratermandate von philanthropischen Gesellschaften und Stiftungen in ausländische Staaten und Städte gereist. Der Umstand, dass er während zwei Jahren ein Hotelzimmer in X._____ gemietet habe, sei folglich nicht geeignet, eine Verletzung ausländerrechtlicher Vorschriften zu belegen. Als beinahe 80-jähriger Mann gehe er keiner eigentlichen Erwerbstätigkeit nach, sondern sei lediglich philanthropisch tätig und leiste so einen wichtigen Beitrag bei diversen Hilfsprojekten. Seine Ehefrau sei italienische Staatsangehörige und er lebe gemeinsam mit ihr in Italien. Die Bestimmungen des Ausländergesetzes seien damit lediglich im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens massgeblich. Folglich sei weder der SIS-Eintrag noch die Fernhaltemassnahme gerechtfertigt.

Die Beschwerde wurde unter anderem mit Kopien des US-amerikanischen Passes des Beschwerdeführers und mit an die Adresse

der Ehefrau in Rom zugesandten US-amerikanischen Abstimmungsunterlagen, zweier Referenzschreiben, einer Wohnsitzbestätigung der Ehefrau sowie deren Identitätskarte ergänzt.

H.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 17. Oktober 2011 die Abweisung der Beschwerde, hält am nationalen Einreiseverbot fest und hob den Eintrag im SIS auf. Ergänzend führt sie aus, die Fernhaltemassnahme stütze sich auf den Antrag der Migrationsbehörde des R. _____ Zürich vom 30. Juni 2011 mit den entsprechenden Vorakten. Das rechtliche Gehör sei dem Beschwerdeführer am 29. Juni 2011 gewährt worden. Angesichts des langen rechtswidrigen Aufenthaltes von zwei Jahren sei die verhängte Dauer des Einreiseverbotes angemessen. "Merkwürdig" erscheine indessen, dass der Beschwerdeführer nach 50 Jahren Wohnsitz in Italien, ausser der Zustellung von Abstimmungsmaterial aus den USA, keinen Nachweis einer offiziellen Aufenthaltsbewilligung in Italien vorweisen könne.

I.

In seiner Replik vom 23. Dezember 2011 ergänzt der Beschwerdeführer seine Beschwerde und beantragt eventualiter eine Beschränkung der verhängten Dauer des Einreiseverbots auf den Abschluss des Beschwerdeverfahrens. Der vorliegende Sachverhalt sei weder genau abgeklärt noch rechtlich korrekt beurteilt worden. Eine einzelfallbezogene Berücksichtigung der Umstände sei nicht erfolgt. Vorliegend gelange das Freizügigkeitsabkommen (FZA) zur Anwendung. Unter diesem Blickwinkel genüge das ihm zur Last gelegte Fehlverhalten ohnehin nicht, um den Erlass eines Einreiseverbots zu rechtfertigen. Demgegenüber seien seine Interessen schwerwiegend verletzt worden. Er könne seine Tätigkeit nur beschränkt ausüben, was für ihn und seine Frau erhebliche finanzielle Folgen habe. Die von ihm unterstützten Projekte könnten in seiner Abwesenheit nicht vorangebracht werden, wodurch den unterstützungsbedürftigen Menschen ein direkter Schaden erwachse.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 25. April 2012 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen gültigen Aufenthaltstitel für Italien bzw. entsprechende Ausweispapiere einzureichen.

K.

Mit Eingabe vom 23. Mai 2012 führt der Beschwerdeführer dazu aus, sei-

ne Aufenthaltsberechtigung in Italien ergebe sich aus der Tatsache, dass er mit einer italienischen Staatsbürgerin verheiratet sei. Ein gültiger Aufenthaltstitel existiere aufgrund des bereits seit Jahrzehnten andauernden Aufenthaltes in Italien nicht. Doch führten die bereits eingereichten Ausweispapiere der USA seinen Aufenthaltsort auf. Das ebenfalls im Rahmen der Replik ins Recht gelegte "certificato di stato di famiglia" bescheinige sodann, dass sowohl er als auch seine Ehefrau im Register der Wohnbevölkerung der Stadt Rom eingetragen seien, wobei er mit dem Vermerk "straniero" als Ausländer registriert sei.

L.

Auf den weiteren Akteninhalt 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (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 Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten, soweit sie durch die Löschung der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. 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 rechts-erheblichen Sachverhaltes sowie – soweit 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 (teilweise) gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1231/2007 E. 2). Soll sich dabei dieser neue Entscheidung auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten, so ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich hierzu vorgängig zu äussern (BGE 124 I 49 E. 3c; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7843/2010 vom 22. Juli 2011 E. 1.5). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2, BVGE 2007/41 E. 2).

3.

Der Beschwerdeführer macht in formeller Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Er habe keine Gelegenheit gehabt, sich zur verhängten Fernhaltemassnahme zu äussern. Aus den Akten geht jedoch hervor, dass der Beschwerdeführer am 29. Juni 2011, in Anwesenheit eines Dolmetschers, Gelegenheit zur Stellungnahme bezüglich der Verhängung einer Fernhaltemassnahme erhielt, er jedoch auf eine Aussage verzichtete und dies unterschriftlich bestätigte. Gestützt darauf wurde durch die Vorinstanz das Einreiseverbot verfügt. Der diesbezügliche Einwand erweist sich folglich als unbegründet.

4.

Der Beschwerdeführer ist Bürger der USA und mit einer italienischen Staatsangehörigen verheiratet. Er ist folglich der Ehegatte bzw. ein Familienangehöriger einer Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EG) (vgl. Art. 3 Abs. 1 f. Anhang I FZA). Nach Art. 2 Abs. 2 AuG gelangt dieses Gesetz für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EG und ihre Familienangehörigen nur soweit zur Anwendung, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichende Regelung kennt oder die ordentliche Ausländergesetzgebung ihnen eine vorteilhaftere Rechtsstellung vermittelt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6314/2009 vom 11. Oktober 2011 E. 5. mit Hinweisen).

5.

5.1. Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AuG. Nach Art. 67 Abs. 2 AuG kann ein Einreiseverbot gegen ausländische Personen erlassen werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Hinsichtlich der Dauer der Fernhaltemassnahme hält Art. 67 Abs. 3 AuG fest, dass das Einreiseverbot für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt wird, jedoch auch für eine längere Dauer verfügt werden kann, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Schliesslich kann die verfügende Behörde nach Art. 67 Abs. 5 AuG aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben.

5.2. Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG) gebunden ist, ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) grundsätzlich im Schengener Informationssystem (SIS, vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten Fernhaltemassnahme bewirkt, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verweigert wird (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, hat die Vorinstanz die SIS-Ausschreibung im konkreten Fall in der Zwischenzeit revoziert.

5.3. Die Verhängung eines Einreiseverbots stellt sodann keine *Sanktion* dar, sondern eine Massnahme, um *künftigen* Störungen der öffentlichen

Sicherheit und Ordnung vorzubeugen (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: 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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (Botschaft, a.a.O., 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). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft somit an das *Bestehen eines Risikos* einer *künftigen* Gefährdung an, weshalb gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende *Prognose* zu fällen ist. Ein vergangenes deliktisches Verhalten ist sodann geeignet, einen *Hinweis* auf eine Gefährdung in der Zukunft zu liefern. Aus diesem Grund verknüpft Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG die Verhängung einer solchen Massnahme unter anderem mit einem (bereits erfolgten) Verstoss gegen die fraglichen Polizeigüter (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.2 mit Hinweisen). Art. 80 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] definiert dabei die Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen (Bst. a) als einen solchen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG. Dies gilt auch für die mutwillige Nichterfüllung öffentlich- oder privatrechtlicher Verpflichtungen (Bst. b).

5.4. Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA sowie Art. 5 Abs. 3 FZA i.V.m. Art. 23 Abs. 1 Anhang I FZA gewährleisten den Staatsangehörigen einer Vertragspartei und ihren Familienangehörigen das Recht auf Einreise in das Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgericht C-2482/2009 vom 28. Januar 2011 E. 5.3 und C-6314/2009 vom 11. Oktober 2011 E. 6.4; LAURENT MERZ, Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence due Tribunal fédéral, in RDAF [I] 2009 S. 275; zur parallelen Rechtslage im Gemeinschaftsrecht vgl. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten [ABl. L 229 vom 29. Juni 2004 S. 35 ff.]). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die aus dem Freizügigkeitsabkommen (abgeleiteten) Rechte des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall überhaupt tangiert sind. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass der Bestand des Rechts

auf Einreise, auf das sich jeder Staatsangehörige einer Vertragspartei berufen kann, nicht vom Nachweis abhängt, dass er tatsächlich die Absicht hat, in naher oder ferner Zukunft von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen (vgl. 131 II 352 E. 1.2.1). Er kann dieses Recht jederzeit ausüben und als Folge davon müsste auch seinen Familienangehörigen, die ihn begleiten, die Einreise gestattet werden, es sei denn, dieses Recht könnte unter den in Art. 5 Anhang I FZA genannten Gründen eingeschränkt werden (vgl. auch Urteil C-8670/2010 vom 7. November 2012 E. 4.3). Wird über (abgeleitet) freizügigkeitsberechtigte Personen eine Fernhaltemassnahme verhängt, kann deren Einreise in die Schweiz nur durch ein Suspensionsgesuch bewerkstelligt werden. Soweit jedoch die Ausübung von (abgeleiteten) Freizügigkeitsrechten zur Diskussion steht, müsste eine Suspension (vorbehältlich der gemäss Art. 5 Anhang I FZA zulässigen Einschränkungen) stets gewährt werden. Der Zweck der Fernhaltemassnahme, nämlich die Abwehr künftiger Störungen im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG, kann damit nicht uneingeschränkt erreicht werden. Reist die massnahmebelastete Person nämlich als Freizügigkeitsberechtigte in die Schweiz ein, sind Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die nicht das von Art. 5 Anhang I FZA geforderte Ausmass erreichen, hinzunehmen. Dazu kommt, dass das Erfordernis des Einholens einer Suspensionsverfügung eine administrative Hürde darstellt, die im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens nicht ohne Weiteres als verhältnismässig bezeichnet werden kann. Daraus folgt, dass sich der Beschwerdeführer, als Ehegatte einer italienischen Staatsangehörigen, grundsätzlich auf das (abgeleitete) Recht auf Einreise im Sinne des FZA berufen kann.

5.5. Nach dem Gesagten macht das FZA die Zulässigkeit nationaler Massnahmen, die – wie das Einreiseverbot nach Art. 67 AuG – die Ausübung eines Freizügigkeitsrechts behindern von einer Rechtfertigung durch Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit abhängig (Ordre-Public-Vorbehalt, vgl. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Im Interesse einer einheitlichen Anwendung und Auslegung des Ordre-Public-Vorbehaltes auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts verweist das FZA auf die Richtlinien 64/221/EWG, 72/194/EWG und 75/35/EWG in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend Gerichtshof oder EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das FZA die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung landesrechtlicher Massnahmen wie des Einrei-

severbots ein (vgl. zum Ganzen ausführlich Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2482/2009 vom 28. Januar 2011 E. 5.2. und 5.3.).

6.

In einem ersten Schritt ist somit zu prüfen, ob das verhängte Einreiseverbot im Lichte des nationalen Rechts rechtmässig ist.

6.1. Dem verfügten Einreiseverbot liegt der rechtskräftige Strafbefehl der Staatsanwaltschaft N._____ vom 29. Juni 2011 zu Grunde, wonach der Beschwerdeführer seit 30. Juni 2009 bis 29. Juni 2011 im Hotel F._____ logiert hat. Damit hat er sich im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG des rechtswidrigen Aufenthaltes schuldig gemacht. Allfällige Rügen hätte der Beschwerdeführer im Rahmen des Strafverfahrens vorbringen müssen. Auf den rechtskräftigen Strafbefehl ist folglich abzustellen, selbst wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er habe kein Rechtsmittel eingelegt, weil er die erhobenen Anschuldigungen nicht verstanden habe. Auf diese Begründung kann er sich indessen ohnehin nicht berufen. Denn aus dem Rapport der Kantonspolizei L._____ vom 29. Juni 2011 (S. 3) geht hervor, dass die Einvernahme mittels Übersetzer durchgeführt wurde und der Beschwerdeführer einen Rechtsbeistand konsultiert hat, was den Schluss zulässt, dass ihm die Bedeutung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe bewusst gewesen sein muss. Er kann sich daher nicht auf Unkenntnis berufen.

Im Übrigen liegen gegen den Beschwerdeführer – wie nachfolgend darzulegen sein wird – weitere Vorwürfe wegen Verletzung ausländerrechtlicher Bestimmungen vor.

6.2. Der Beschwerdeführer bezeichnet seine Tätigkeit als "philanthropischer Natur" (vgl. E. 5 der Beschwerde), wobei dies keine eigentliche Erwerbstätigkeit darstelle. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Können ihm doch seine eigenen Ausführungen in der Stellungnahme vom 23. Dezember 2011 Ziff. 5.1.3 entgegen gehalten werden, wonach die durch die Wirkungen des Einreiseverbots eingeschränkte Möglichkeit zur Ausübung der Tätigkeit für ihn und für seine Ehefrau erhebliche finanzielle Einbussen mit sich bringe. Damit ist seine Tätigkeit zweifellos auf das Erzielen von Einkommen ausgerichtet. Letzteres impliziert, dass es sich dabei um eine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 1a VZAE handelt. Zur Ausübung einer solchen bedarf es einer entsprechenden ausländerrechtlichen Bewilligung, deren Fehlen eine Verletzung ausländerrechtlicher Vorschriften darstellt. So betrachtet er-

weist sich der mit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit verbundene Aufenthalt bereits als rechtswidrig.

6.3. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Beschwerdeführer wegen Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche Bestimmungen unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben hat. In Anbetracht der Tatsache, dass der mit dem Einreiseverbot einhergehende SIS-Eintrag durch die Vorinstanz gelöscht wurde, ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer seine weltweite Beratertätigkeit zwingend von der Schweiz aus wahrnehmen muss, und er keine weiteren spezifischen privaten Interessen vorgebracht hat, welche durch die Massnahme (Einreiseverweigerung in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein) beeinträchtigt wären, erweist sich das auf zwei Jahre bemessene Einreiseverbot gegenüber dem Beschwerdeführer als verhältnismässig und angemessen. Die ausgesprochene Massnahme ist auf der Grundlage des ordentlichen Ausländerrechts nicht zu beanstanden.

7.

7.1. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob das Einreiseverbot vor dem Freizügigkeitsabkommen standhält bzw. ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines Einreiseverbots auch nach Massgabe des FZA erfüllt sind.

7.2. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung regelmässig betont, Ausnahmen vom freien Personenverkehr seien restriktiv auszulegen. Die Berufung einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung, wenn er Beschränkungen der Freizügigkeitsrechte rechtfertigen soll, setzt voraus, dass ausser der Störung der öffentlichen Ordnung, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20, BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., BGE 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., BGE 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., BGE 129 II 215 E. 7.3 S. 222; Urteile des EuGH vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96, Calfa, Slg. 1999, I-11, Randnr. 23 und 25, und vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30-77, Bouchereau, Slg. 1977, 1999, Randnr. 33-35). Für Massnahmen, die mit der öffentlichen Ordnung und Sicherheit begründet werden, darf im Übrigen nur das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG). Ausgeschlossen sind deshalb generalpräventive Massnahmen, das heisst solche, die der Abschreckung anderer

ausländischer Personen dienen. Sodann vermag eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht ohne weiteres eine Massnahme zu rechtfertigen, welche die Ausübung von Freizügigkeitsrechten beschränkt (Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Solche Verurteilungen dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine *gegenwärtige* Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., BGE 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., BGE 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff.; erwähnte Urteile des EuGH in Sachen Bouchereau, Randnr. 27-29, und Calfa, Randnr. 24).

Der EuGH hat sich bisher nicht näher zu den Kriterien geäussert, welche für die Einschätzung einer Gefährdung als gegenwärtig im Sinne der Richtlinie 64/221/EWG massgebend sind. Sicherlich setzt die Aktualität der Gefährdung nicht voraus, dass weitere Straftaten fast mit Sicherheit zu erwarten sind. Auf der anderen Seite ist der Gefährdung nicht erst dann die Aktualität abzuspochen, wenn die Möglichkeit einer Wiederholung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Es ist vielmehr eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit zu verlangen, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird. Mit Blick auf die Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit dürfen an die Wahrscheinlichkeit keine zu geringen Anforderungen gestellt werden. Allerdings hängen diese auch von der Schwere der möglichen Rechtsgüterverletzung ab; je schwerer diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20, BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358, BGE 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., BGE 130 II 176 E. 4.3.1 S. 185 f. sowie zum Ganzen auch erwähntes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2482/2009 E. 7.1).

Da ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff der öffentlichen Ordnung nicht besteht, hat sich der EuGH auch nicht zur Frage geäussert, ob und welche Verhaltensweisen im Lichte des Gemeinschaftsrechts als Störung der Grundinteressen der Gesellschaft gelten können. Er verweist in diesem Zusammenhang regelmässig auf das innerstaatliche Recht und billigt den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum zu, dem er unter hilfsweisem Rückgriff auf das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot gemäss Art. 6 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Grenzen setzt (vgl. die analoge Bestimmung des Art. 2 FZA sowie zum Ganzen auch erwähntes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2196/2008 E. 8).

7.3. Wie bereits aufgezeigt wurde, hat der Beschwerdeführer gegen einschlägige ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen, indem er sich in Gestalt der Beratertätigkeit während mehr als zwei Jahren rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat und einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, ohne im Besitze einer Bewilligung zu sein. Folglich hat er über längere Zeit gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob dieses Verhalten als aktuelle Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA gewertet werden kann. Der Aufenthalt in der Schweiz während zwei Jahren sowie die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung sind zwar – wie bereits ausgeführt – rechtswidrig. Entsprechend wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft N. _____ des rechtswidrigen Aufenthaltes für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und einer Busse von Fr. 600.- verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren aufgeschoben. Selbst wenn vergleichbare Gesetzesverstösse in der Zukunft nicht ausgeschlossen werden können, lässt das persönliche Verhalten des Beschwerdeführers bzw. das Strafurteil nicht auf eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung im Sinne der Rechtsprechung schliessen. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, das Fehlverhalten des Beschwerdeführers rechtfertigt eine Beschränkung der Freizügigkeitsrechte.

7.4. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt daher zum Schluss, dass das Verhalten des Beschwerdeführers keine hinreichende Gefährdung der öffentlichen Ordnung begründet, welche die Grundinteressen der Gesellschaft berührt. Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot hält somit vor dem Freizügigkeitsabkommen nicht stand.

8.

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt daher zum Schluss, dass das Verhalten des Beschwerdeführers keine hinreichende Gefährdung der öffentlichen Ordnung begründet, welche die Grundinteressen der Gesellschaft berührt. Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot hält somit vor dem Freizügigkeitsabkommen nicht stand.

9.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher, soweit sie durch die Revozierung des SIS-Eintrages nicht gegenstandslos geworden ist, gutzuheissen.

10.

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Für die im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten ist ihm zudem eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen und MwSt) (Art. 64 Abs. 1 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]) auszurichten. Unterliegenden Bundesbehörden werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Dispositiv Seite 15

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 30. Juni 2011 wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der am 11. November 2011 geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- wird zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 2'000.- (inkl. MwSt) zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular "Zahl-adresse")
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ZEMIS [...]; Akten retour)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Teuscher

Giulia Santangelo

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: