



Abteilung VI
F-1326/2022

Urteil vom 17. Juli 2023

Besetzung

Richter Basil Cupa (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Nathalie Schmidlin.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot;
Verfügung des SEM vom 18. Februar 2022.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1978, italienischer Staatsangehöriger) reiste am 12. Januar 2017 in die Schweiz ein und erhielt am 27. Juli 2017 eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA.

B.

Bis zum Jahr 2021 ergingen gegen den Beschwerdeführer folgende Verurteilungen:

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft B. _____ vom 12. April 2018: Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 40.– (bedingt vollziehbar) und Busse von Fr. 300.– wegen Hausfriedensbruchs und geringfügigen Diebstahls;
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft C. _____ vom 22. August 2018: Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 40.– (bedingt vollziehbar) und Busse von Fr. 600.– wegen mehrfachen teilweise versuchten Diebstahls, Sachbeschädigung (mehrfache Begehung), Hausfriedensbruchs (mehrfache Begehung) und Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009 (PBG, SR 745.1);
- Strafbefehl des Ministère public D. _____ vom 29. Oktober 2018: Freiheitsstrafe von 10 Tagen wegen Diebstahls;
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft B. _____ vom 13. Februar 2020: Freiheitsstrafe von 50 Tagen und Busse von Fr. 600.– wegen Diebstahls, mehrfach versuchten Diebstahls, Hausfriedensbruchs, Missachtung der Ein- und Ausgrenzung gemäss Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) und Widerhandlung gegen das PBG;
- Strafbefehl mit Vereinigungsverfügung der E. _____ vom 4. März 2021: Freiheitsstrafe von 60 Tagen und Busse von Fr. 500.– wegen geringfügigen Erschleichens einer Leistung, Beschimpfung (mehrfache Begehung), Gewalt und Drohungen gegen Behörden und Beamte sowie Übertretung des Bundesgesetzes zum Schutz vor Passivrauchen vom 3. Oktober 2008 (PaRG, SR 818.31);

- Strafbefehl des Untersuchungsrichteramtes F._____ vom 22. Juni 2021: Freiheitsstrafe von 30 Tagen und Busse von Fr. 300.– wegen Tätlichkeiten und Hausfriedensbruchs;
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft G._____ vom 16. Juli 2021: Busse von Fr. 100.– wegen Widerhandlung gegen das PBG.

C.

Am 14. November 2021 gewährte die Kantonspolizei H._____ dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur allfälligen Anordnung von Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen.

D.

Mit Strafbefehl vom 15. November 2021 verurteilte die Staatsanwaltschaft I._____ den Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 120 Tagen wegen Diebstahls und Missachtung der Ein- und Ausgrenzung gemäss AIG.

E.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons J._____ sprach den Beschwerdeführer mit Strafbefehlen vom 24. November 2021 und 1. Februar 2022 wegen Verletzung der An- und Abmeldepflicht gemäss AIG und mehrfacher Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) schuldig und verurteilte ihn je zu einer Busse von Fr. 100.–.

F.

Mit Verfügung vom 18. Februar 2022 wies das Migrationsamt des Kantons H._____ den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg.

G.

Gleichen Tags erliess die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer ein zweijähriges Einreiseverbot für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein, gültig vom 21. März 2022 bis 20. März 2024. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

H.

Mit Eingabe vom 19. März 2022 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

I.

Mit Strafbefehl vom 12. April 2022 verurteilte die Staatsanwaltschaft K._____ den Beschwerdeführer zu einer Busse von Fr. 400.– wegen Widerhandlung gegen das PBG.

J.

Am 25. April 2022 ersuchte der Beschwerdeführer sinngemäss um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

K.

Die Staatsanwaltschaft L._____ sprach den Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 27. April 2022 der unrechtmässigen Aneignung und des illegalen Aufenthalts schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Tagen.

L.

Mit Vernehmlassung vom 2. Mai 2022 beantragte die Vorinstanz die Beschwerdeabweisung.

M.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Mai 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

N.

In der ergänzenden Vernehmlassung vom 28. März 2023 beantragte die Vorinstanz erneut die Beschwerdeabweisung. Der Beschwerdeführer liess sich nicht weiter zur Sache vernehmen.

O.

Aus organisatorischen Gründen wurde im Frühjahr 2023 anstelle der bisherigen Instruktionsrichterin der vorsitzende Richter im Spruchkörper aufgenommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 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 und, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage im Entscheidzeitpunkt (BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da er – abgesehen anlässlich einer Verhaftung – keine Möglichkeit gehabt habe, persönlich gegen die erhobenen Vorwürfe Stellung zu nehmen.

3.2 Die Kantonspolizei H. _____ gewährte dem Beschwerdeführer anlässlich einer Einvernahme am 14. November 2021 das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Anordnung einer Fernhaltemassnahme. Der Beschwerdeführer verzichtete dabei auf sein Äusserungsrecht. Damit wurde dem Recht auf vorgängige Anhörung (Art. 30 Abs. 1 VwVG) genüge getan. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) liegt nicht vor.

4.

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Italiens und damit einer Vertragspartei des Abkommens über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681). Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG ist das ordentliche Ausländerrecht – bestehend aus dem AIG und seinen Ausführungsverordnungen – nur soweit anwendbar, als das FZA keine abweich-

enden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des ordentlichen Ausländerrechts günstiger sind.

5.

Die Vorinstanz kann nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist gegeben, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Das Einreiseverbot wird (grundsätzlich) für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 AIG).

6.

6.1 Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG 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. L 56/850 vom 4.4.1964), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121/32 vom 26.5.1972) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14/14 vom 20.1.1975) 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 bestandene, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH; Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung ausländerrechtlicher Massnahmen wie des Einreiseverbots ein.

6.2 Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt ausser der Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine tatsächliche und hinreichend schwere Ge-

fährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Eine strafrechtliche Verurteilung darf dabei nur insofern zum Anlass einer Fernhaltungsmassnahme genommen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt (Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Art. 5 Anhang I FZA steht damit Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Es ist deshalb jeweils zu prüfen, ob im Einzelfall eine relevante, fortdauernde Rückfallgefahr besteht. Die Bejahung einer solchen setzt nicht voraus, dass die betroffene Person mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder delinquirieren wird. Ebenso wenig kann für die Verneinung einer Rückfallgefahr verlangt werden, dass überhaupt kein Restrisiko mehr besteht. Vielmehr kommt es auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens an, ob der Ausländer in Zukunft die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird. Je schwerer die befürchtete beziehungsweise vernünftigerweise absehbare Verletzung wichtiger Rechtsgüter wiegt, umso weniger ist die Möglichkeit eines Rückfalls freizügigkeitsrechtlich hinzunehmen (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; 139 II 121 E. 5.3).

7.

7.1 Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz wiederholt straffällig wurde (siehe Bst. B., D., E., I. und K. hiavor). Des Weiteren verübte er auch im Ausland zahlreiche Straftaten. Diesbezüglich lässt sich dem (...) Strafregisterauszug vom 1. Juni 2022 entnehmen, dass er von 2002 bis 2020 in M._____, N._____, O._____ und P._____ insgesamt 16 Verurteilungen erwirkt hat. Mit seiner wiederholten Straffälligkeit hat er zweifellos gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Die Voraussetzungen zur Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG sind somit erfüllt.

7.2 Hinsichtlich der Frage, ob vom Beschwerdeführer eine nach dem FZA vorausgesetzte Rückfallgefahr (siehe E. 6.2 hiavor) ausgeht, ist zu beachten, dass er bereits als junger Erwachsener straffällig wurde. Später delinquierte er in regelmässigen Abständen weiter und erwirkte unter anderem Verurteilungen wegen vorsätzlicher Körperverletzung, Diebstahl, Hausfriedensbruch und Drohungen. Die meisten der durch ihn begangenen Straftaten richteten sich zwar gegen das Vermögen. Er beging aber auch Delikte gegen Leib und Leben (Körperverletzung und Tötlichkeit) und gegen die Freiheit (Drohungen) und liess sich weder durch hängige Strafverfahren noch Verurteilungen von weiterer Delinquenz abhalten. Sein Verhalten über viele Jahre hinweg lässt auf eine nicht zu unterschätzende kriminelle

Energie schliessen und zeugt von einer erheblichen Geringschätzung gegenüber der Rechtsordnung. Des Weiteren lassen die Versuche der Rechtfertigung seiner Taten anlässlich der polizeilichen Einvernahmen (indem er ausführt, er sei zum Tatzeitpunkt stark alkoholisiert gewesen oder seine Mittäter beschuldigt) auf eine mangelnde Einsicht in das begangene Unrecht schliessen. Folglich ist das im Rahmen des FZA geforderte Rückfallrisiko zu bejahen.

7.3 Insgesamt berechtigt die wiederholte Delinquenz des Beschwerdeführers zur Annahme, dass von ihm eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, weshalb die Verhängung eines Einreiseverbots nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA grundsätzlich gerechtfertigt ist.

8.

8.1 Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Fernhaltemassnahme. Sowohl in Anwendung des FZA als auch von Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 96 AIG muss die im konkreten Einzelfall vorgenommene Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen die Fernhaltemassnahme als den Umständen angemessen erscheinen. Dabei sind neben der Schwere des Verschuldens auch die persönliche Situation des Ausländers, sein Integrationsgrad, die Dauer seines Aufenthalts in der Schweiz sowie die Nachteile, die er und seine Familie bei Anwendung der strittigen Massnahme erleiden müssten, zu berücksichtigen (BGE 139 II 121 E. 6.5.1).

8.2 Vom Beschwerdeführer geht bei einer Gesamtbetrachtung seines strafrechtlichen Leumunds eine hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aus (siehe E. 7 hiavor). Das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung ist als erheblich einzustufen.

8.3 Als privates Interesse am Aufenthalt in der Schweiz führt der Beschwerdeführer an, er habe eine Zusicherung für eine Anstellung in einem Restaurant im Kanton J. _____. Einen entsprechenden Nachweis vermochte er jedoch nicht beizubringen. Soweit ersichtlich hat er keine besonderen Verbindungen zur Schweiz. Vor diesem Hintergrund wiegt sein privates Interesse, ungehindert in die Schweiz einreisen zu können, gering.

8.4 Die Dauer des gegen den Beschwerdeführer erlassenen zweijährigen Einreiseverbots ist nach Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen und unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen verhältnismässig (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-5081/2021 vom 31. Oktober 2022 [2-jähriges FZA-Einreiseverbot wegen Erschleichung eines Aufent-

haltstitels und SVG-Delikten, u.a. grobe Verletzung von Verkehrsregeln]; F-2683/2020 vom 5. Juli 2021 [13-monatiges FZA-Einreiseverbot wegen Diebstahls, Fahrens eines Motorfahrzeugs in alkoholisiertem Zustand, gesetzeswidriger Verwendung von Kreditkarten und Drohung im Ausland sowie zwei polizeilichen Interventionen ohne strafrechtliche Konsequenzen in der Schweiz]).

9.

Folglich ist die angefochtene Verfügung von Bundesrechts wegen (Art. 49 VwVG) nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

10.

Angesichts des Verfahrensausgangs sind die Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.– dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (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]). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

(Dispositiv: nachfolgende Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Basil Cupa

Nathalie Schmidlin

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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: