



Abteilung VI
F-2140/2021

Urteil vom 20. September 2021

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

X._____,
Zustelladresse:
c/o Y._____,
Beschwerdeführer,

Gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Deutschland stammende Beschwerdeführer (geb. [...]) wurde vom Fürstlichen Landgericht in Vaduz am 20. Januar 2021 wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung (§ 204a Abs. 1 des liechtensteinischen Strafgesetzbuches [hiernach: StGB/FL]), gefährlicher Drohung nach § 107 Abs. 1 und 2 StGB/FL, gefährlicher Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB/FL, Nötigung (§ 105 Abs. 1 StGB/FL), Körperverletzung § 83 Abs. 2 StGB/FL) sowie ausländerrechtlicher Verstösse zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von zwölf Monaten (wovon vier Monate unbedingt) und einer Busse von Fr. 1'000.– verurteilt (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 9). Mit Urteil vom 24. März 2021 erkannte das Fürstliche Obergericht des Fürstentums Liechtenstein, der Schuldberufung werde keine Folge gegeben. Sodann werde das angefochtene Urteil «in seinen Schuldsprüchen zu den Spruchpunkten 2. und 3., demzufolge auch in seinem Strafausspruch, aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfange zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen» (SEM act. 11).

B.

Unter Bezugnahme auf diese Urteile verhängte die Vorinstanz am 30. März 2021 (eröffnet am 12. April 2021) über den Beschwerdeführer ein ab dem 12. April 2021 gültiges dreijähriges Einreiseverbot für die Schweiz und Liechtenstein und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (SEM act. 13 und 14).

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 7. Mai 2021 beantragt der Beschwerdeführer, das Einreiseverbot für die Schweiz und dasjenige für Liechtenstein seien aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Für den Fall, dass diesen Begehren nicht oder nur teilweise stattgegeben werde, ersucht er um eine Ausnahmegewilligung zur Einreise für das Jahr 2021 (BVGer act. 1).

D.

In seiner Vernehmlassung vom 8. Juli 2021 schloss das SEM auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 4).

Der Beschwerdeführer liess sich hierzu trotz gewährtem Replikrecht nicht vernehmen (BVGer act. 5 und 6).

E.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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 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 VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

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. 50 und 52 VwVG).

1.4 Verfahrensgegenstand bildet das Einreiseverbot vom 30. März 2021. Auf den Antrag, dem Beschwerdeführer sei für das Jahr 2021 gegebenenfalls eine Ausnahmegewilligung zur Einreise zu erteilen (Rechtsbegehren 4), kann entsprechend nicht eingetreten werden.

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das BVGer wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Deutschlands und damit einer Vertragspartei des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681). Er hat deshalb gemäss Art 3 FZA i.V.m. Art. 1 Anhang I FZA ein Recht auf Einreise in die Schweiz und fällt somit im Sinne von Art. 11 FZA unter das Abkommen (BGE 143 IV 97 E. 1.2.1; Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 1). Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) ist daher das nationale Ausländerrecht – bestehend aus dem AIG und seinen Ausführungsverordnungen – nur soweit anwendbar, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des nationalen Ausländerrechts günstiger sind.

4.

4.1 In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, man habe ihm zu keiner Zeit das rechtliche Gehör gewährt. Aus diesem Grunde habe das SEM seine privaten Interessen im angefochtenen Entscheid gar nicht berücksichtigen können. Sodann habe das Staatssekretariat sich nicht mit seinen Vorstrafen auseinandergesetzt und sich auf Verurteilungen bezogen, die weder in der Schweiz noch im Fürstentum Liechtenstein ausgesprochen worden seien. Diese formellen Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (BGE 142 II 218 E. 2.8.1).

4.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Für das Verwaltungsverfahren auf Bundesebene hat der Gesetzgeber diese Garantie konkretisiert. Sie umfasst im Wesentlichen all jene Befugnisse, die einer betroffenen Person einzuräumen sind, damit diese ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 II 427 E. 3.1). Dazu gehören das Recht auf Einsicht in die Akten (Art. 26–28 VwVG), der Anspruch auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel (Art. 33 Abs. 1 VwVG), das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache äussern zu können (Art. 30–31 VwVG) sowie der Anspruch, dass die Behörde, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien würdigt (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Die in Art. 29–33 VwVG verankerten Rechte werden auch als «Anspruch auf rechtliches Gehör stricto sensu» bezeichnet (vgl. etwa Urteil des BVer F-1084/2019 vom 8. Juni

2020 E. 4.2). Schliesslich umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör das Recht, einen begründeten Entscheid zu erhalten (Art. 35 Abs. 1 VwVG).

4.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Sofern erkennbar ist, welche Gründe zu der Entscheidung geführt haben, ist dem Recht auf einen begründeten Entscheid Genüge getan, selbst wenn die Begründung unzutreffend ist bzw. sich im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens als unzutreffend erweist (vgl. BGE 141 V 557 E. 3.2.1; 136 I 229 E. 5.2; 136 V 351 E. 4.2). In Bezug auf die Begründungsdichte gilt: Je weiter der Entscheidungsspielraum, je komplexer die Sach- und Rechtslage und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person ist, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung zu stellen (BGE 142 II 324 E. 3.6; BVGE 2017 I/4 E. 4.2; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 629 ff.).

4.4 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2).

4.5 Was die Einreiseverbote anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass diese zu den am häufigsten ausgesprochenen Anordnungen der schweizerischen Verwaltungspraxis zählen und das SEM als erstinstanzliche Behörde speditiv zu entscheiden hat. An die Begründungsdichte dürfen deshalb keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. Urteil des BVGer F-4156/2016 vom 8. Dezember 2017 E. 3.4 m.H.), zumal es sich bei den Einreiseverboten nicht um eine besonders komplexe Rechtsmaterie handelt.

5.

5.1 Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers erhielt er mehrmals Gelegenheit, zu dem über ihn am 30. März 2021 verhängten Einreiseverbot vorgängig Stellung zu nehmen. Gemäss den vorinstanzlichen Akten hat das Ausländer- und Passamt des Fürstentums Liechtenstein, als es am 14. Dezember 2020 eine Wegweisungsverfügung erliess, ihm gegenüber signalisiert, sich vorzubehalten, ein Einreiseverbot für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein zu prüfen (SEM act. 3). Konkret zu einer allfälligen Fernhalte-massnahme äussern konnte er sich am 12. Dezember 2020, 5. Januar 2021 und 22. Februar 2021 im Rahmen von Einvernahmen zu einer Strafsache, allerdings verzichtete er darauf, entsprechende Aussagen zu machen bzw. begnügte er sich am 12. Dezember 2020 mit der Aussage, nichts Falsches gemacht zu haben und kein Einreisverbot zu wollen (vgl. Beilagen zur Vernehmlassung [BVGer act. 4] oder SEM act. 2 und 10). Dass das rechtliche Gehör nicht von der Vorinstanz selbst, sondern von der Landespolizei des Fürstentums Liechtenstein gewährt wurde, ist nicht zu beanstanden (vgl. etwa Urteil des BVGer F-5736/2015 vom 6. Januar 2017 E. 3.3 m.H.). Insoweit liegt keine Gehörsverletzung vor.

5.2 Was die als unzureichend gerügte Begründung anbelangt, so führte das SEM in der angefochtenen Verfügung unter Bezugnahme auf die Urteile des Fürstlichen Landgerichts vom 20. Januar 2021 und des Fürstlichen Obergerichts vom 24. März 2021 sowie unter Verweis auf achtzehn im deutschen Zentralregister figurierende Vorstrafen aus, diese Delikte stellten einen schweren Verstoss gegen die Gesetzgebung dar, womit eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG einhergehe. Der Erlass einer Fernhalte-massnahme von drei Jahren zur Vermeidung künftiger Delikte erscheine auch unter Berücksichtigung der privaten Interessen des Beschwerdeführers gerechtfertigt und verhältnismässig. Er habe während der Dauer des Einreiseverbots zu beweisen, dass er gewillt und fähig sei, sich in Zukunft an die geltende Rechtsordnung zu halten. Die im Rahmen des rechtlichen

Gehörs gemachten Angaben vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen (SEM act. 13). In der Vernehmlassung wiederholte die Vorinstanz ohne Nennung von Rechtsgrundlagen, dass sowohl bezüglich des Urteils des Fürstlichen Landgerichts vom 20. Januar 2021 als auch der Vorstrafen insgesamt von einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Beschwerdeführer ausgegangen werden müsse (BVGer act. 4).

5.3 Obwohl der Beschwerdeführer deutscher Staatsangehöriger ist, nimmt die Vorinstanz weder in der angefochtenen Verfügung noch der Vernehmlassung Bezug auf das FZA. Die Voraussetzungen für die Anordnung eines Einreiseverbots bei freizügigkeitsberechtigten Personen sind im Vergleich zu Drittstaatsangehörigen unterschiedlich (BGE 139 II 121 E. 5.3 f.). Vor dem Hintergrund, dass das SEM diesen – entscheidwesentlichen – Aspekt ausser Acht gelassen bzw. nicht berücksichtigt hat, erscheint die Begründung mangelhaft.

5.3.1 Eine im erwähnten Sinne mangelhafte Begründung kann als unzutreffend oder als unzureichend (lückenhaft) betrachtet werden. Unzutreffend und damit einer Motivsubstitution (vgl. BGE 142 V 118 E. 1.2) zugänglich ist die Begründung, wenn die Rechtsmittelinstanz zum Schluss kommt, die Vorinstanz sei «mit der falschen Begründung zum richtigen Resultat» gelangt. Die Rechtsmittelbehörde kann diesen Mangel korrigieren, indem sie die im Ergebnis unzutreffende Begründung der Vorinstanz durch eine zutreffende ersetzt. Vorliegend würde damit das Bundesverwaltungsgericht quasi erstinstanzlich, aber gestützt auf die vorliegenden Akten prüfen, ob in materieller Hinsicht die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot erfüllt sind (vgl. Urteil F-6106/2019 E. 5.3.1).

5.3.2 Kommt die Rechtsmittelbehörde zum Schluss, dass die Begründung lückenhaft und damit unzureichend ist, liegt – im Unterschied zur Konstellation der unzutreffenden Begründung (vgl. den bereits zitierten BGE 141 V 557 E. 3.2.1) eine Verletzung der Begründungspflicht vor. Diesfalls kann die Rechtsmittelbehörde, sofern sie in Bezug auf die streitige Frage über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz, den Mangel heilen, indem sie der Vorinstanz – wie vorliegend – Gelegenheit gibt, im Rechtsmittelverfahren eine Begründung nachzureichen, zu der sich die rechtssuchende Partei replikweise äussern kann (vgl. E. 4.4 hiavor).

5.3.3 Der Übergang zwischen unzutreffender und unzureichender Begründung ist – wie vorliegend – fließend. Zu beachten ist immerhin, dass es

nicht die Aufgabe einer Rechtsmittelbehörde sein kann, grundlegende rechtliche Aspekte einer Streitigkeit zu erörtern, welche die Vorinstanz übersehen hat. Vielmehr muss ein Entscheid so begründet sein, dass die Rechtsmittelbehörde ihre Kontrolle (auch) hinsichtlich der angewendeten Rechtsnormen ausüben kann (vgl. BGE 139 V 496 E. 5.1). Von einer Verwaltungsbehörde darf und muss erwartet werden, dass sie die einschlägigen Rechtsgrundlagen für die Bearbeitung ihrer Fälle heranzieht und nennt (F-6106/2019 E. 5.4).

5.3.4 Wie dargetan, stützt die Vorinstanz die angefochtene Verfügung einzig auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG. Auf das FZA bzw. die Voraussetzungen für die Anordnung eines Einreiseverbots bei freizügigkeitsberechtigten Personen geht sie selbst in der Vernehmlassung mit keinem Wort ein, obwohl sie aufgrund der Staatsangehörigkeit des Massnahmebelasteten wissen musste, dass es sich dabei um einen entscheidungswesentlichen Punkt handelt. In der Frage, welche öffentlichen Interessen zur Beschränkung von Einreisen zulässigerweise herangezogen werden dürfen, liegt die wichtigste Unterscheidung bei der Behandlung von EU-Bürgerinnen und -bürgern einerseits und Drittstaatsangehörigen andererseits. Indem das SEM die öffentlichen Interessen an der streitigen Massnahme nicht unter diesem Aspekt würdigte, hat es seine Begründungspflicht verletzt. So genügt eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht, um den Erlass eines Einreiseverbots zu begründen. Ein Strafurteil kann vielmehr nur insoweit herangezogen werden, als die ihm zugrundeliegenden Umstände *ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt*. Art. 5 Anhang I FAZ steht mit anderen Worten Massnahmen entgegen, die im Sinne eines Automatismus an vergangenes Verhalten anknüpfen, und solchen, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Analoges gilt mit Blick auf die Vorstrafen, aus denen vorliegend nicht ersichtlich ist, was für Delikte sie betreffen und wie lange sie zurückliegen, was in diesem Zusammenhang jedoch von Belang wäre. Auch die geltend gemachten privaten Interessen, zu denen sich das SEM nur pauschal äussert, nehmen keinen Bezug auf die einschlägigen Bestimmungen des FZA bzw. dessen Anhang I.

5.3.5 Mit Blick auf das Gesagte hat die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt. Da dieser Mangel auch im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens nicht geheilt wurde, ist eine Rückweisung der Sache an das SEM vorzuziehen, zumal jenes im vorliegenden Rechtsgebiet über ein sehr weites Ermessen verfügt (vgl. wiederum F-6106/2019 E. 5.4; ferner Urteil des

BVGer F-5861/2019 vom 8. Februar 2021 E. 4.2 und 5.1 oder Urteil des BGer 2C_1020/2019 vom 31. März 2020 E. 3.4 m.H.).

5.4 Zusammenfassend hat die Vorinstanz die Pflicht zur Begründung verletzt. Die angefochtene Verfügung ist infolge Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen (vgl. auch Urteile des BVGer F-4567/2947/2020 vom 10. September 2020 E. 4.4 oder F-5360/5363/2019 vom 26. Mai 2020 E. 8.2).

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 30. März 2021 ist aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, da dem in diesem Verfahren nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind (Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung vom 30. März 2021 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das SEM.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Daniel Grimm

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).

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- das SEM (Ref-Nr. ZEMIS [...])