



Urteil vom 19. April 2018

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Martin Kayser,
Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Linda Keller, Rechtsanwältin,

gegen

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

Gegenstand

Entzug des Passes für eine ausländische Person.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1991) ist somalischer Staatsangehöriger. Er lebt mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Am 6. Januar 2014 stellte ihm die Vorinstanz gestützt auf Art. 4 Abs. 2 der Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV, SR 143.5) einen Pass für eine ausländische Person mit Gültigkeit bis 5. Januar 2019 aus.

B.

Mit Strafbefehl des Untersuchungsamtes Altstätten vom 24. Februar 2015 wurde der Beschwerdeführer der Förderung der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Bst. a AuG (SR 142.20) schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 100.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 3 Jahren, und einer Busse von CHF 2'000.00 verurteilt. Der Strafbefehl erwuchs in Rechtskraft.

C.

Im Zusammenhang mit der vorgenannten Verurteilung gelangte die für den Beschwerdeführer zuständige Migrationsbehörde des Kantons St. Gallen mit Eingaben vom 27. Januar und 23. März 2015 an die Vorinstanz und beantragte den Entzug des Reisedokuments. Denselben Antrag stellte am 27. November 2015 das Untersuchungsamt Altstätten.

D.

Mit Verfügung vom 15. Januar 2016 entsprach die Vorinstanz dem kantonalen Antrag, entzog dem Beschwerdeführer den Pass für eine ausländische Person und ordnete eine Rückgabe innert 30 Tagen an.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 15. Februar 2016 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der vorgenannten Verfügung und die Feststellung, dass die Voraussetzungen für einen Entzug des Reisedokuments nicht erfüllt sind.

F.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 29. April 2016 auf Abweisung der Beschwerde.

G.

Der Beschwerdeführer hält am 2. Juni 2016 in replicando an seinem Rechtsmittel unverändert fest.

H.

Im Rahmen des Instruktionsverfahrens zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten des Untersuchungsamts Altstätten ST.2015.7 in der Sache des Beschwerdeführers bei.

I.

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

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

1.1 Verfügungen des SEM betr. Reisedokumente für ausländische Personen unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG [SR 142.20] 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 zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 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 – 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 gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Vorweg ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat, weil sie ihn vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht angehört hat (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG). Dass die angefochtene Verfügung nicht schon deshalb aufzuheben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zu überweisen ist, ist unter anderem der Tatsache geschuldet, dass der rechtskundig vertretene Beschwerdeführer auf eine entsprechende Rüge verzichtet und ein reformatorisches Urteil gefordert hat. Der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist jedoch bei der Kostenfolge Rechnung zu tragen.

4.

4.1 Das schweizerische Ausländerrecht kennt verschiedene Kategorien von Reisedokumenten für schriftlose Ausländerinnen und Ausländer (vgl. Auflistung des Art. 1 Abs. 1 RDV), deren Erteilung bei gegebenen Voraussetzungen teils im Ermessen des SEM liegt (Art. 59 Abs. 1 AuG, Art. 4 Abs. 2 und Abs. 4 RDV, Art. 5 Abs. 1 und 2 RDV, Art. 6 RDV), teils auf einem Anspruch beruht (Art. 59 Abs. 2 AuG, Art. 3 RDV, Art. 4 Abs. 1 RDV). Ein Anspruch auf ein Reisedokument besteht gemäss Art. 59 Abs. 3 AuG nicht, wenn die ausländische Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet.

4.2 Für eine schriftlose ausländische Person mit Aufenthaltsbewilligung sieht die RDV den „Pass für eine ausländische Person“ vor (Art. 4 Abs. 2 RDV). Er kann vom SEM erteilt werden, wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 19 RDV gegeben ist, und ist zu entziehen, wenn einer der Tatbestände des Art. 22 Abs. 1 RDV vorliegt. Das ist unter anderem der Fall, wenn die ausländische Person die Voraussetzungen für die Ausstellung des Passes nicht mehr erfüllt (Bst. a), ferner wenn die zuständige Behörde den Entzug beantragt, weil die ausländische Person in der Schweiz wegen eines Verbrechens oder Vergehens strafrechtlich verfolgt wird (Bst. c), oder von einem schweizerischen Gericht rechtskräftig verurteilt worden und die Strafe oder Massnahme weder verjährt noch verbüsst ist (Bst. d).

5.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet der Entzug eines „Passes für eine ausländische Person“, der dem schriftlosen Beschwerdeführer gestützt auf Art. 4 Abs. 2 RDV ausgestellt worden war.

5.1 Am 4. Januar 2015 wurde bei der Einreise von Österreich in die Schweiz ein Personenwagen kontrolliert, in dem sich nebst dem Beschwerdeführer (Beifahrer) und einem seiner Arbeitskollegen (Fahrer) zwei somalische Staatsangehörige befanden, die sich mit gefälschten italienischen Dokumenten auswiesen. Weitere Ermittlungen ergaben, dass die beiden rechtswidrig eingereisten somalischen Staatsangehörigen zuvor den Beschwerdeführer, ihren Kollegen, kontaktiert und diesen darum gebeten hatten, sie in München abzuholen, wohin sie von Italien kommend mit einem Bus gelangt waren. Der Beschwerdeführer organisierte die Fahrt nach München, zu der sich ein Arbeitskollege mit seinem Fahrzeug bereit erklärte, und trug die Benzinkosten. Deswegen wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl des Untersuchungsamts Altstätten vom 24. Februar 2015 wegen Förderung der illegalen Einreise im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Bst. a AuG zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen à CHF 100.00 und einer Busse von CHF 2'000.00 verurteilt. In der Folge beantragten die zuständige kantonale Migrationsbehörde und das Untersuchungsamt Altstätten bei der Vorinstanz den Entzug des Reisedokuments.

5.2 Mit der angefochtenen Verfügung kam die Vorinstanz den Anträgen der kantonalen Migrationsbehörde und des Untersuchungsamts Altstätten nach und ordnete den Entzug des Reisedokuments an. Zur Begründung führte sie in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer habe anderen Ausländern die rechtswidrige Einreise in die Schweiz erleichtert und dadurch gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen. Da zudem sowohl die Migrationsbehörde des Kantons St. Gallen als auch das Untersuchungsamt Altstätten den Entzug des Reisedokuments beantragt hätten, sei dieses zu entziehen. Als Rechtsgrundlage führte die Vorinstanz Art. 59 Abs. 3 AuG sowie Art. 22 Abs. 1 Bst. c und d RDV an. Im Gegensatz dazu bezieht sich die Vorinstanz in ihrer Replik allein auf Art. 22 Abs. 1 Bst. d RDV, dessen Voraussetzungen sie als erfüllt betrachtet, und hält fest, mit seinem Verhalten habe der Beschwerdeführer zudem in erheblicher Weise gegen die öffentlichen Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen.

5.3 Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmitteleingabe geltend, dass er zwar strafrechtlich wegen Erleichterung der rechtswidrigen Einreise verurteilt worden sei, er sich ansonsten aber immer wohl verhalten habe und allen seinen Verpflichtungen pünktlich nachgekommen sei. Sein einziger Fehler sei der Vorfall vom 4. Januar 2015. Er habe damals ein paar Kollegen in München abgeholt, die er kaum gekannt habe. Vor der Abfahrt habe er sie gefragt, ob sie über gültige Reisepapiere verfügen würden und

habe die ihm gezeigten Papiere geprüft. Er sei davon ausgegangen, dass diese Papiere echt seien und sei in der Folge mit diesen Kollegen über Österreich an die Schweizer Grenze gefahren, wo sich dann – zu seiner Überraschung – herausgestellt habe, dass die entsprechenden Papiere gefälscht gewesen seien. Darin liege weder ein wiederholter noch ein erheblicher Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung noch sei diese gefährdet. Die Voraussetzungen für einen Entzug des Reisedokumentes seien klar nicht erfüllt. Des Weiteren weist er darauf hin, dass er auf den Pass angewiesen sei, weil er sehr oft nach Österreich reise. Er würde das Risiko, diesen zu verlieren, nicht eingehen, nur um ihm lediglich oberflächlich bekannte Personen in die Schweiz schleusen zu können.

6.

6.1 Soweit die Vorinstanz ihre Massnahme auf Art. 22 Abs. 1 Bst. c und d RDV stützt, kann ihr nicht gefolgt werden. Die dort enthaltenen Tatbestände setzen ein hängiges Strafverfahren (Bst. c) bzw. noch zu verbüssende Strafen und Massnahmen voraus (Bst. d). Ihr Zweck ist es, den staatlichen Strafanspruch zu schützen, indem der ausländischen Person durch Wegnahme des Reisedokuments erschwert wird, sich dem Zugriff der Strafverfolgungs- bzw. Strafvollzugsbehörde zu entziehen (vgl. dazu Art. 13 Bst. d der bis 30.11.2004 geltenden Verordnung vom 11. August 1999 über die Abgabe von Reisepapieren an ausländische Personen [AS 1999 2368], der anstelle der beiden Entzugstatbestände des neuen Rechts vorsah, dass das Bundesamt das Reisedokument entzieht, wenn die Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz dies im Rahmen einer Strafverfolgung beantragen, da sich die ausländische Person zur Verfügung halten muss; ferner Art. 7 Abs. 2 des Ausweisgesetzes vom 22. Juni 2001 [SR 143.1] mit den analogen Entzugsgründen bei Ausweisen für Schweizer Bürger). Eine solche Konstellation ist hier nicht gegeben. Namentlich kann sie nicht darin erblickt werden, dass der Strafvollzug bedingt aufgeschoben ist.

6.2 Das heisst jedoch nicht, dass Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht zum Entzug eines Reisedokumentes führen können. Im Ausländerrecht stellt die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein legitimes öffentliches Interesse dar (BENJAMIN SCHINDLER in: Stämpfli's Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG-Handkommentar], 2010, N. 12 zu Art. 96 AuG), das die Behörde ihm Rahmen des ihr zukommenden Ermessens auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung zu berücksichtigen hat. Das gilt auch für die Ausstellung von Reisedokumenten, auf die kein Anspruch besteht (Art. 59 Abs. 3 AuG sieht das Erlöschen des Anspruchs auf ein Reisedokument vor

und bezieht sich daher auf Anspruchstatbestände). Das öffentliche Interesse an der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann daher zur Verweigerung des Reisedokuments führen. Voraussetzung ist, dass der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt wird. Tritt nach Ausstellung des Reisedokuments eine Situation ein, die unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Ausstellung eines Reisedokumentes verbietet, ist das Reisedokument nach den Grundsätzen der Anpassung von Dauerverfügungen an einen veränderten Sachverhalt zu entziehen. Die entsprechende Rechtsgrundlage findet sich in Art. 22 Abs. 1 Bst. a RDV, weil in einer solchen Situation die ausländische Person die Voraussetzungen für die Ausstellung des Reisedokuments nicht mehr erfüllt.

6.3 In Anlehnung an Art. 59 Abs. 3 AuG und Art. 80 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) kann die Ausstellung eines Reisedokuments, auf das kein Anspruch besteht, verweigert oder sein Entzug angeordnet werden, wenn die ausländische Person gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet. Eine erhebliche oder wiederholte Verletzung bzw. eine entsprechend ernsthafte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die das Gesuch im Fall eines Anspruchs verlangt, ist nicht erforderlich. Hat die ausländische Person bereits gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, ist auch der Nachweis einer drohenden künftigen Störung nicht notwendig. Hier steht die Generalprävention im Vordergrund. Andernfalls müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass mit erheblicher Wahrscheinlichkeit ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung bevorsteht. Vorausgesetzt werden muss im einen wie im anderen Fall hingegen, dass zwischen dem Reisedokument und der Verletzung bzw. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein hinreichend enger Zusammenhang besteht. Das ist der Fall, wenn das Reisedokument die in Frage stehende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ermöglicht bzw. zumindest erleichtert. Schliesslich und endlich darf zwischen dem Zweck der Massnahme einerseits und ihren Auswirkungen in der Rechtssphäre der ausländischen Person andererseits kein offenkundiges Missverhältnis bestehen.

6.4 Soweit der Beschwerdeführer glauben lassen will, er sei von einer legalen Einreise seiner Landsleute in die Schweiz ausgegangen, ist ihm entgegenzuhalten, dass er rechtskräftig wegen Erleichterung der illegalen Einreise nach Art. 116 Abs. 1 Bst. a AuG verurteilt wurde, was Vorsatz impliziert (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO in: AuG-Handkommentar, N. 17 zu

Art. 116 AuG). Nun ist zwar die Administrativbehörde grundsätzlich nicht an die Erkenntnis des Strafrichters gebunden. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheit weicht sie jedoch nicht ohne Not vom Strafrichter ab. Diese Selbstbeschränkung gilt in erster Linie für die Feststellung des Sachverhalts, aber auch für die rechtliche Würdigung, wenn diese in besonderem Masse von der Kenntnis des Sachverhalts abhängig ist (vgl. dazu etwa BVGE 2013/33 E. 4.3 oder BGE 136 II 447 E. 3.1 je m.H.). Vorliegend besteht kein Anlass, vom Strafrichter abzuweichen. Es kann in der konkreten Situation ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer, der die Migration aus Somalia nicht zuletzt aus eigenem Erleben kennt, von einer rechtmässigen Einreise seiner Landsleute ausging. Dass ihm das Gegenteil sehr wohl bewusst war, darauf deuten Divergenzen in den Aussagen der Beteiligten zu ihrer Bekanntschaft und zum Reisezweck hin.

6.5 Ebenso wenig gehört werden kann der Einwand des Beschwerdeführers, man könne ihm weder eine erhebliche noch eine wiederholte Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorwerfen. Zum einen ist darauf hinzuweisen, dass gemessen am gesetzlichen Strafrahmen die vom Untersuchungsamt Altstätten ausgesprochene Geldstrafe in der Höhe von 120 Tagesätzen à CHF 100.00 und einer Busse von CHF 2'000.00 keineswegs auf ein leichtes Verschulden hindeutet. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach dem Beschwerdeführer eine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgehalten werden muss, ist daher nicht von der Hand zu weisen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer als Organisator der rechtswidrigen Einreise wirkte und die Kosten trug. Zum anderen wurde bereits weiter oben hervorgehoben, dass im vorliegenden Fall mangels eines Anspruchstatbestandes keine erhebliche oder wiederholte Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist.

6.6 Somit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer direkt- oder zumindest doch eventualvorsätzlich die rechtswidrige Einreise zweier somalischer Landsleute erleichtert hat, wobei sein Verschulden nicht mehr als leicht gewertet werden kann. Es steht ausser Frage, dass die Straftat des Beschwerdeführers durch das ihm ausgestellte Reisedokument zumindest erleichtert wurde. Unter diesen Umständen besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an dessen Entzug. Der Beschwerdeführer behauptet zwar, dass er wegen seiner häufigen Reisen nach Österreich auf das Reisedokument angewiesen ist. Eine weitere Substantiierung fehlt jedoch. Namentlich äussert er sich nicht zu den Gründen für diese Reisetätigkeit. Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehende öffentlichen und privaten

Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass der Entzug des Reisedokuments eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Der Beschwerdeführer weist ansonsten keine einschlägigen Vorstrafen auf. Sollte er sich während der ihm gewährten Probezeit bewähren und sollten die übrigen Voraussetzungen für die Ausstellung eines Reisedokumentes nach wie vor erfüllt sein, könnte ihm daher die Ausstellung eines neuen Reisedokumentes kaum verwehrt werden.

7.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm vor Erlass der angefochtenen Verfügung das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde, er sich mithin erst auf Rechtsmittelebene zur Sache äussern konnte, sind die in Anwendung von 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) zu bestimmenden Verfahrenskosten auf CHF 500.00 zu reduzieren.

9.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 6 BGG).

Dispositiv S. 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von CHF 500.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 1'000.00 in Abzug gebracht. Der Restbetrag von CHF 500.00 wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (...)
- die Vorinstanz (...)
- die Migrationsbehörde des Kantons St. Gallen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: