Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-109/2006
{T 0/2}

Urteil vom 4. Oktober 2010

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

B._____,
vertreten durch lic. iur. Katja Ammann, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, ein 1976 geborener indischer Staatsangehöriger, reiste am 1. August 2005 angeblich wegen einer Musikproduktion in die Schweiz ein. Anfangs September 2005 traf er in Basel M._____. Dabei soll sich der Beschwerdeführer gemäss Angaben von M._____ als indischer Geistheiler mit besonderen spirituellen Fähigkeiten ausgegeben haben. Sie hätten sich beide in ein Restaurant begeben, wo M._____ derart in ein Gespräch verwickelt worden sei, indem der Beschwerdeführer Komplimente ausgesprochen, ihn ausgehorcht, sein Vertrauen erschlichen, Geld verlangt und Prophezeiungen ausgesprochen habe. Dadurch habe sich M._____ täuschen lassen und dem Beschwerdeführer innert kurzer Zeit Bargeld in der Höhe von Fr. 7'260.- ausgerichtet.
Nachdem der Beschwerdeführer am 21. Febraur 2006 erneut in die Schweiz eingereist war, habe er mit M._____ am 1. März 2006 telefonisch Kontakt aufgenommen, um ihn sogleich zu treffen. M._____, der inzwischen immer mehr an den lauteren Absichten des Beschwerdeführers zu zweifeln begonnen hatte, verschob das Treffen auf den folgenden Tag und vertraute die Geschichte einem Mitarbeiter des Kriminalkommissariats Basel-Stadt an. Am 2. März 2006 wurde der Beschwerdeführer am vereinbarten Treffpunkt von der Kantonspolizei Basel-Stadt festgenommen und bis am 6. April 2006 in Untersuchungshaft gesetzt.

B.
Mit Verfügung vom 5. April 2006 (eröffnet am 6. April 2006) verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer eine Einreisesperre von fünf Jahren. Die Massnahme wurde damit begründet, der Beschwerdeführer habe wegen Betrugs zu Klagen Anlass gegeben. Seine Anwesenheit sei deshalb unerwünscht. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen.

Am 8. April 2006 verliess der Beschwerdeführer die Schweiz und kehrte nach Indien zurück.

C.
Mit Verwaltungsbeschwerde an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) vom 27. April 2006 beantragt der Be-

schwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung; eventualiter sei die Einreisesperre bis zum rechtskräftigen Strafurteil zu suspendieren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. In seiner Begründung bestreitet er im Wesentlichen den ihm zur Last gelegten Sachverhalt. Insbesondere verweist er darauf, dass noch kein rechtskräftiges Strafurteil vorliege. Selbst wenn wider Erwarten davon ausgegangen werden müsste, dass er verurteilt würde, wäre eine Einreisesperre von fünf Jahren für die Entgegennahme von Fr. 7'000.- ohne Gefährdung von Leib und Leben unverhältnismässig. Beim Beschwerdeführer handle es sich um einen Geschäftsmann, der sich in der grössten Filmindustrie der Welt (Bollywood) als Schauspieler, Location Manager, Produzent und Liederschreiber einen Namen gemacht habe. Es handle sich somit um einen rechtschaffenen Mann, der noch nie mit dem Gesetz, geschweige mit der Polizei in Konflikt gekommen sei. Für seinen Job habe der Beschwerdeführer die ganze Welt bereist, wobei er schon mehrere Male in der Schweiz gewesen sei, ohne sich je etwas zuschulden kommen zu lassen. Nun habe er wieder einen Auftrag für einen neuen Spielfilm erhalten, wobei er so bald wie möglich geeignete Drehorte in der Schweiz suchen müsse. Ausserdem plane er als Produzent, ein weiteres Video in der Schweiz zu drehen.
Der Beschwerde beigelegt waren diverse Beweismittel (u.a. Ausschnitt eines Filmplakats, Bestätigungsschreiben vom 21. und 23. März 2006 in Kopie sowie eine CD).

D.
Mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2006 stellte das EJPD die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her.

E.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 17. Juli 2006 auf Abweisung der Beschwerde.

F.
Mit Replik vom 13. September 2006 hält der Beschwerdeführer an seinen Begehren und deren Begründung fest, wobei er nochmals betont, dass die Einreisesperre jederzeit auch noch nach einer allfälligen (strafrechtlichen) Verurteilung verhängt werden könne.

G.
Am 10. August 2007 wurde der Beschwerdeführer von der Staats-

anwaltschaft Basel-Stadt wegen Betrugs verzeigt. Am 20. September 2007 erging der entsprechende Strafbefehl, wobei eine bedingte Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-, unter Einrechnung der Untersuchungshaft vom 2. März bis 6. April 2006, sowie eine Busse von Fr. 500.- verhängt wurde. Nachdem der Beschwerdeführer dagegen Einsprache erhoben hatte, verurteilte ihn der Strafgerichtspräsident Basel-Stadt am 9. Juni 2009 wegen Betrugs zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.-, abzüglich 35 Tagessätzen für 35 Tage Untersuchungshaft, unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren. Ferner wurde er auch zu Fr. 5'000.- Schadenersatz an M._____ verurteilt. Die Mehrforderung von Fr. 2'260.- wurde auf den Zivilweg verwiesen. Gegen dieses Urteil reichte der Beschwerdeführer beim Appellationsgericht Basel-Stadt Berufung ein. Nachdem der Beschwerdeführer am 27. Januar 2010 die Appellation zurückgezogen hatte, schrieb das Appellationsgericht das Verfahren am 1. Februar 2010 ab, wodurch das Strafurteil vom 9. Juni 2009 in Rechtskraft erwuchs.

H.
Am 23. August 2010 teilte die Rechtsvertreterin dem Bundesverwaltungsgericht telefonisch mit (vgl. die entsprechende Notiz in den Akten), dass ihr Mandant trotz Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde bisher nicht mehr in die Schweiz eingereist sei. Dabei erwähnte sie erstmals, dass die Berufung gegen das Strafurteil vom 9. Juni 2009 zurückgezogen worden sei.

I.
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 Bundesverwaltungericht 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 einer Einreise-

sperre eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG (vgl. Art. 37 VGG).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die bei Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Für die Beurteilung gilt das neue Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als materieller Verfügungsadressat zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 – 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 Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage 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 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3.
Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG). Auf Verfahren, die

vor dem Inkrafttreten des AuG eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar. Dabei ist ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG abzustellen.

4.

4.1 Gemäss Art. 13 Abs. 1 ANAG kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte Ausländerinnen und Ausländer die Einreisesperre verhängen. Dies kann sie ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, gegenüber ausländischen Personen, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist der Ausländerin bzw. dem Ausländer jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt.

4.2 Die Einreisesperre ist der Natur nach eine präventivpolizeiliche Administrativmassnahme. Sie will der Gefahr künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie anderer unter den Schutz des Ausländerrechts fallender Polizeigüter begegnen, die von Ausländerinnen und Ausländer ausgehen können. Ob eine solche Gefahr besteht, lässt sich erfahrungsgemäss nur in Form einer Prognose beurteilen, die sich auf das bisherige Verhalten der ausländischen Personen abstützt. In diesem Sinne gelten nach ständiger Praxis Ausländerinnen und Ausländer als "unerwünscht", deren Vorleben darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen und deren Fernhaltung daher im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BVGE 2008/24 E. 4.2 mit Hinweisen). Der Tatbestand der Unerwünschtheit wird typischerweise durch die Straffälligkeit einer ausländischen Person gesetzt.

4.3 Die Fernhaltemassnahme knüpft – wie ausgeführt – an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die zuständige Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Entsprechend ist sie in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten. Eine Einreisesperre kann – entgegen der Meinung des Beschwerdeführers –

grundsätzlich auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren noch hängig ist, gar nicht eröffnet oder eingestellt wurde. (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7152/2008 vom 16. Juni 2010 E. 3.3 mit Hinweis). Insofern konnte sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren auch vor dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens nicht auf die Unschuldsvermutung berufen.

5.
Der Beschwerdeführer wurde – wie bereits erwähnt – für das ihm von der Vorinstanz vorgeworfene Verhalten (Betrug) strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Nachdem er die Appellation gegen das Strafurteil vom 9. Juni 2009 zurückgezogen hatte, hat er den vorher noch bestrittenen Sachverhalt, welcher sowohl die Grundlage für das Straf- als auch für das Massnahmeverfahren bildete, schliesslich anerkannt. Obwohl das Verhalten des Beschwerdeführers keine Gefährdung von Leib und Leben darstellte, kann von einem Bagatelldelikt keine Rede sein. Schliesslich handelt es sich bei Betrug weder um eine Übertretung noch um ein Vergehen, sondern um ein Verbrechen. Er hat damit zweifellos in gravierender Weise gegen die Rechtsordnung verstossen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zum Schluss gekommen ist, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens als unerwünschter Ausländer im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG zu betrachten sei.

6.
Es bleibt somit zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen 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.).

6.1 Wie bereits erwähnt, hat der Beschwerdeführer durch sein Verhalten zu Klagen Anlass gegeben. Ein gewichtiges Interesse an der

Fernhaltung des Beschwerdeführers ergibt sich deshalb ohne weiteres aus seiner Qualifizierung als unerwünschte Person. Auch wiegt sein Verschulden nicht leicht. Nach den Feststellungen des Strafrichters (vgl. Strafurteil vom 9. Juni 2009 S. 21) hat der Beschwerdeführer sein Opfer professionell und raffiniert durch Prophezeiungen verunsichert, durch allerlei Tricks und Rituale verwirrt und schliesslich in seinen Bann gezogen. Sein von Anfang an auf Täuschung beruhendes Vorgehen kann als dreist bezeichnet werden. Nicht leicht hingenommen werden darf, dass er nicht davor zurückschreckte, sein Opfer auf psychologischer Ebene gezielt zu manipulieren. Der Beschwerdeführer verletzte mit seinem deliktischen Handeln nicht nur die finanziellen Interessen von M._____, sondern tangierte auch dessen psychische Integrität. Bei dem ertrogenen Betrag von über Fr. 7'200.- kann auch nicht von einer geringen Deliktsumme gesprochen werden. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer bis zum Rückzug der Appellation Ende Januar 2010 keine Einsicht bezüglich seines unrechtmässigen Verhaltens zeigte, was – trotz der eingereichten Bestätigungsschreiben in Bezug auf seine berufliche Tätigkeit bzw. seinen Leumund und auf die früheren Aufenthalte in der Schweiz, welche offenbar zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben haben – nicht auf eine günstige Prognose schliessen lässt. Sowohl aus Gründen der Spezial- als auch der Generalprävention bestehen demnach gewichtige öffentliche Interessen an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

6.2 Bezüglich eines persönlichen Interesses an ungehinderten Einreisen verweist der Beschwerdeführer auf seine berufliche Tätigkeit (Abklärung von Drehorten und Produktion eines Videos in der Schweiz). Offensichtlich handelte es sich dabei aber nicht um derart konkrete Vorhaben, die gemäss seinen Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe Einreisen des Beschwerdeführers während der Dauer der Fernhaltemassnahme erfordert hätten. Trotz Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde war er seit der Verhängung der Einreisesperre offenbar während mehr als vier Jahren in beruflicher Hinsicht nicht darauf angewiesen, in die Schweiz einzureisen (vgl. Aktennotiz vom 23. August 2010). Zudem bestehen die Wirkungen der Einreisesperre nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während deren Geltungsdauer Besuchsaufenthalte in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (vgl. Art. 13 Abs. 1 ANAG bzw. Art. 67 Abs. 4 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für

eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8229/2008 vom 8. Juli 2009 E. 6.4 mit Hinweisen). Weitere persönliche Interessen an ungehinderten Einreisen bringt der Beschwerdeführer nicht vor und ergeben sich auch nicht aus den Akten.

6.3 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht somit zum Schluss, dass die auf fünf Jahre befristete Einreisesperre eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

7.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG rechtsmässig ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Damit wird die mit Zwischenverfügung des EJPD vom 4. Mai 2006 angeordnete Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hinfällig.

8.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 700.- 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])

Dispositiv Seite 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem am 13. Juni 2006 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: CD)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt mit den Akten BS [...]

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Teuscher	Rudolf Grun

Versand: