Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-7110/2010

Urteil vom 20. Januar 2012

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Rolf Schuler,
ALTENBURGER LTD legal + tax, Seestrasse 39, Postfach,
8700 Küsnacht ZH,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer ist russischer Staatsangehöriger und seit Jahren in verschiedensten Bereichen als Geschäftsmann in ganz Europa tätig. Mitte Januar 1995 reiste er per Bahn mit gefälschten Ausweispapieren in die Schweiz ein. Das Polizeigericht Basel-Stadt verurteilte ihn deswegen zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 14 Tagen, worauf das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA; heute: BFM) am 8. Februar 1995 über den Betroffenen eine Einreisesperre von drei Jahren (mit Gültigkeit vom 9. Februar 1995 bis 8. Februar 1998) verhängte und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzog. Zur Begründung führte das Bundesamt gestützt auf Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) aus, es lägen grobe und wiederholte Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften (rechtswidrige Einreise, Verwendung gefälschter Ausweispapiere) vor.

B.
Nachdem das Bundesamt in Erfahrung gebracht hatte, dass der Massnahmebelastete 1992 im Kanton Wallis wegen betrügerischer Machenschaften negativ in Erscheinung getreten und er von den österreichischen Behörden wegen des Verdachts auf Veruntreuung, ev. Betrug schon einmal zur Verhaftung ausgeschrieben worden war, erliess das BFA gegenüber dem Beschwerdeführer am 10. März 1995 – mit Gültigkeit ab dem 9. Februar 1998 und nunmehr auf unbestimmte Dauer – erneut eine Einreisesperre. Die Fernhaltemassnahme stützte sich wiederum auf Art. 13 Abs. 1 ANAG. Als Begründung hielt die verfügende Behörde fest:

"Etranger dont le retour en Suisse est indésirable en raison de son comportement ayant donné lieu a des plaintes graves (escroquerie) et pour des motifs préventifs de police. De plus, défavorablement connu à l'étranger. Prolonge les effets de notre décision du 08.02.1995."

Auf ein dagegen eingereichtes Rechtsmittel trat das damals zuständige Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) mit Entscheid vom 14. Juni 1995 nicht ein.

C.
Nachdem auf den 1. Januar 2008 das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) in Kraft getreten war, erliess die

Vorinstanz am 29. Februar 2008, unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 AuG (zur damaligen Fassung vgl. AS 2007 5437), rückwirkend ab dem 9. Februar 1998 wiederum ein unbefristetes Einreiseverbot. Als Begründung wurde wortwörtlich diejenige aus der zweiten Einreisesperre vom 10. März 1995 übernommen. Zusätzlich wurde der Beschwerdeführer im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben.

Dieses Einreiseverbot konnte dem Betroffenen wegen unbekannten Aufenthalts vorerst nicht eröffnet werden.

D.
Am 23. Oktober 2009 wollte der Beschwerdeführer in Chiasso in die Schweiz einreisen. Hierbei stellte die Grenzkontrollbehörde fest, dass gegen diesen eine Fernhaltemassnahme besteht und es wurde ihm das Formular "Eröffnung eines Einreiseverbotes" ausgehändigt. Eine Zustellung der Einreiseverbots-Verfügung an die nunmehr bekannte Adresse erfolgte nicht.

E.
Am 12. Februar 2010 versuchte der Beschwerdeführer als Mitfahrer in einem Personenwagen von Österreich her kommend beim Strassenzollamt Au/SG erneut in die Schweiz zu gelangen. Anlässlich der Kontrolle durch die Grenzwacht wurde er angehalten, wegen des ausgeschriebenen Einreiseverbots in Ausschaffungshaft genommen und am 16. Februar 2010 nach Moskau zurückgeschafft.

Mit Bussenverfügung des Untersuchungsamtes Altstäten vom 9. März 2010 wurde der Beschwerdeführer der versuchten rechtswidrigen Einreise schuldig erklärt und zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 70.- (Probezeit: 2 Jahre) sowie einer Busse von Fr. 350.- verurteilt. Die Bussenverfügung blieb unangefochten.

Am 30. August 2010 konnte dem zwischenzeitlich mandatierten Rechtsvertreter das Einreiseverbot formgerecht eröffnet werden.

F.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 29. September 2010 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung vom 29. Februar 2008 (vgl. Bst. C), eventualiter sei das unbefristete Einreiseverbot angemessen zu befristen. Er rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Mit ihrer sehr

knappen, völlig unbestimmten und unsachlichen Begründung habe die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt. Dem Beschwerdeführer sei es unter solchen Umständen schlicht nicht möglich gewesen, die Verfügung vom 29. Februar 2008 sachgerecht anzufechten. Des Weiteren bringt er vor, es fehle an den Voraussetzungen für ein Einreiseverbot nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a – d AuG. Die allgemeinen Formulierungen im angefochtenen Entscheid erlaubten jedenfalls keine Zuordnung zu einem der vier gesetzlichen Einreiseverbotsgründe. Mit Blick auf das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten gelte es festzuhalten, dass er weder in der Schweiz noch im Ausland je wegen Betrugs oder ähnlichen Vergehen verurteilt worden sei. Die vorinstanzlichen Vorwürfe entbehrten sowohl bezogen auf den Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung als auch heute jeglicher Grundlage. Bei der Festlegung der Dauer des Einreiseverbots hätten sich die zuständigen Bundesämter sodann an der bis anhin geltenden Praxis zum ANAG zu orientieren. Bei Ausländerinnen und Ausländer, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere Bestimmungen hätten zu Schulden kommen lassen, sei die Einreisesperre gemäss Art. 13 Abs. 1 ANAG auf maximal drei Jahre begrenzt gewesen. Daran habe sich auch das neue Recht zu orientieren. Nach Art. 67 Abs. 3 AuG (in der Fassung vom 1. Januar 2008) dürfe ein Einreiseverbot im Übrigen nur in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügt werden. Auf den Beschwerdeführer treffe dies nicht annähernd zu. Er habe sich in den letzten 12 Jahren nichts zu Schulden kommen lassen, das eine besonders hohe Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dargestellt hätte; er sei nie verurteilt worden und seit dem Erlass der angefochtenen Verfügung seien ihm keine neuen oder weiteren Verfehlungen vorgeworfen worden, was eine genügend präzise, positive Prognose über sein künftiges Wohlverhaltens ermögliche. Schliesslich würden die privaten und geschäftlichen Interessen des Beschwerdeführers mit einem unbefristeten, für den Rest des Lebens gültigen Einreiseverbot massiv verletzt. Mit der verhängten Massnahme habe die Vorinstanz daher ihr Ermessen überschritten und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt.

Dem Rechtsmittel lagen Kopien der drei Fernhaltemassnahmen und ein Begleitschreiben des BFM vom 25. August 2010 zur Eröffnung des letzten Einreiseverbots bei.

G.
Nach ergänzenden Abklärungen kam die Vorinstanz am 11. Januar 2011

im Rahmen der Vernehmlassung auf die angefochtene Verfügung zurück und begrenzte das Einreiseverbot bis zum 11. Februar 2013. Ergänzend hielt das Bundesamt fest, die Vorkommnisse, auf welche sich die angefochtene Verfügung stütze, lägen mehrere Jahre zurück. Allerdings habe sich der Beschwerdeführer am 12. Februar 2010 anlässlich einer Kontrolle illegal im Schengenraum aufgehalten, was einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle. Über die Sachlage sei er seit dem 23. Oktober 2009, als man ihn in Chiasso kontrolliert habe, informiert gewesen. Daher rechtfertige sich die Aufrechterhaltung des Einreiseverbots, dieses sei jedoch in seiner Dauer herabzusetzen.

H.
Mit Replik vom 21. Februar 2011 beantragt der Parteivertreter, das Beschwerdeverfahren sei als gegenstandslos geworden abzuschreiben; eventualiter sei das unbefristete Einreiseverbot angemessen zu befristen.

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 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 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 ff. VwVG), soweit die Angelegenheit nach dem teilweisen Rückkommen der Vorinstanz auf die angefochtene Verfügung (siehe Bst. G hiervor) noch im Streit liegt.

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 – falls 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 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

3.
3.1. Verfügungen werden den Parteien grundsätzlich schriftlich eröffnet (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Sie gelten nach herrschender Lehre und Praxis dann als zugestellt, wenn sie in den Machtbereich der betreffenden Person gelangen und diese so die Möglichkeit hat, davon Kenntnis zu nehmen. Tatsächliche Kenntnisnahme oder gar Lektüre ist nicht vorausgesetzt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6991/2008 vom 1. September 2010 E. 5.2 mit Hinweisen). Mit der am 23. Oktober 2009 erfolgten Aushändigung des Formulars "Eröffnung eines Einreiseverbots" allein wird diesen Anforderungen allerdings nicht Genüge getan, wurde dem Beschwerdeführer damals doch bloss mitgeteilt, das BFM habe über ihn ein unbefristetes Einreiseverbots verhängt. Über den Inhalt besagter Massnahme erfuhr er hingegen nichts und auch auf die Zustellung einer (begründeten) Verfügung hat er nicht verzichtet. Am 30. August 2010 konnte das Einreiseverbot dann doch noch eröffnet werden. Das dem Rechtsvertreter zugestellte Exemplar enthielt, soweit ersichtlich, keine Rechtsmittelbelehrung. Immerhin erhielt er gleichzeitig mit der Eröffnung Einsicht in die vorinstanzlichen Akten

(vgl. Begleitschreiben des BFM vom 25. August 2010). Darin befindet sich ebenfalls ein Exemplar der Verfügung vom 29. Februar 2008 mit Rechtsmittelbelehrung. In der Regel bewirkt die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung nur deren Anfechtbarkeit (zum Ganzen vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 951 ff. oder ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 363 ff.). Nichtigkeitsgründe fallen hier ausser Betracht. Aus den fraglichen Mängeln (anfänglich nicht korrekte Eröffnung, fehlende Rechtsmittelbelehrung gemäss Art. 35 Abs. 1 und 2 VwVG) ist dem Betroffenen kein Nachteil erwachsen. Der Beschwerdeführer hat besagte Verfügung vielmehr innert der Rechtsmittelfrist und nach Massgabe der gesetzlichen Formvorschriften angefochten.

3.2. Dem Beschwerdeführer wurde keine Möglichkeit eingeräumt, sich vorgängig zum Einreiseverbot zu äussern. Weil sein Aufenthaltsort in der fraglichen Zeitspanne nicht bekannt war und der Parteivertreter – zumindest unter diesem Aspekt – keine Verletzung des Gehörsanspruchs geltend macht, kann die Frage einer allfälligen Verletzung des rechtlichen Gehörs offen gelassen werden. Im Übrigen wären unter den konkreten Umständen auch die Voraussetzungen einer nachträglichen Heilung erfüllt (vgl. beispielsweise Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-3450/2009 vom 16. August 2011 E. 4.2, C-1599/2010 vom 24. Juni 2011 E. 5.2 oder C-2681/2010 vom 6. Mai 2011 E. 4.3, je mit Hinweisen).

3.3. In formeller Hinsicht wird hingegen gerügt, die angefochtene Verfügung sei ungenügend begründet. Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind die Behörden verpflichtet, schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Begründungspflicht ist Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Sie soll verhindern, dass die Behörden sich von unsachlichen Motiven leiten lassen, und es der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Eine sachgerechte Anfechtung ist nur möglich, wenn sich sowohl die Partei wie auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand

auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Anforderungen an die Begründung sind umso höher, je weiter der Entscheidungsspielraum der entscheidenden Behörde und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist (vgl. BVGE 2007/27 E. 5.5.2 und BGE 133 I 270 E. 3.1 S. 277 je mit Hinweisen, sowie FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, N 17 ff. zu Art. 35; ebenso LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 4 ff. zu Art. 35 VwVG).

Eine Verletzung des Gehörsanspruchs führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Im Falle der Verletzung der Begründungspflicht kann der Mangel auf Rechtsmittelebene geheilt werden, wenn die Vorinstanz die Entscheidsgründe in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise darlegt und die Rechtsmittelinstanz der betroffenen Partei im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels die Möglichkeit einräumt, sich dazu zu äussern (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 19 ff. zu Art. 35 mit Hinweisen).

3.4. Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist in der Tat knapp ausgefallen und ziemlich summarisch gehalten. Die Vorinstanz verweist darin in allgemeiner Form auf drei Gründe (Verhalten im Inland, Verhalten im Ausland, präventivpolizeiliche Motive), derentwegen sie eine Fernhaltemassnahme auf unbestimmte Dauer für angezeigt erachtet. Auch wenn frühere, hierzulande beanstandete Verhaltensweisen des Beschwerdeführers – die diesem hinlänglich bekannt sein dürften – nicht im Einzelnen aufgeführt sind, wird der diesbezügliche Hauptvorwurf mit dem Hinweis auf die Deliktsart ("escroquerie") zumindest im Ansatz konkretisiert. Beim Vorwurf wiederum, er sei im Ausland negativ aufgefallen, muss der Betroffene zweifelsohne gewusst haben, worum es geht, basiert jene Feststellung doch auf einem Haftbefehl der österreichischen Behörden wegen Vermögensdelikten. Dies gilt umso mehr, als der ehemalige Rechtsvertreter vom EJPD im Beschwerdeverfahren gegen die zweite Einreisesperre (Rek. A1-950688 / A1-950689) am 26. April 1995 Kopien der entscheidswesentlichen Akten der Vorinstanz sowie des Departements zugestellt erhalten hat. Sie enthielten Hinweise auf den fraglichen Sachverhalt. Wie erwähnt, ist die Begründung jener Einreisesperre vom 10. März 1995 überdies mit dem

jetzigen Einreiseverbots identisch (vgl. Sachverhalt Bst. C), womit klar erscheint, dass sie auf zeitlich weiter zurückliegende Ereignisse Bezug nimmt. Ebenfalls genannt wird neben den beiden aufgeführten Fernhaltegründen die zur Anwendung kommende Rechtsgrundlage (Art. 67 Abs. 1 AuG). Von daher war der Beschwerdeführer in der Lage, die vorinstanzliche Verfügung vom 29. Februar 2008 sachgerecht anzufechten.

3.5. Nicht näher erläutert werden in der angefochtenen Verfügung die präventivpolizeilichen Überlegungen. Selbst wenn man aufgrund dessen von einer Verletzung der Begründungspflicht und damit des Gehörsanspruchs ausginge, so wäre eine solche – im Kontext der wiedererwägungsweisen Befristung der Massnahme durch das BFM nicht als schwerwiegend zu qualifizierende – Verletzung als nachträglich geheilt zu betrachten (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts
C-4941/2008 vom 23. November 2009 E. 3.2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hat bereits in der Beschwerdeschrift entsprechende Einwände vorgebracht. Die Vorinstanz ihrerseits hat die ursprünglichen Vorwürfe im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 11. Januar 2011 weitgehend fallen gelassen und begründet die Aufrechterhaltung der Massnahme nunmehr mit zwei ganz konkreten Vorfällen vom Oktober 2009 bzw. Februar 2010. Dazu konnte sich der Rechtsvertreter replikweise äussern. Das zur Überprüfung der angefochtenen Verfügung aufgerufene Bundesverwaltungsgericht verfügt zudem über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz und ist zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt. Die erhobene Rüge der Gehörsverletzung erweist sich damit als unbegründet bzw. die Voraussetzungen für eine Heilung eines Mangels auf Rechtsmittelebene erweisen sich vorliegend als erfüllt.

4.
Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das ANAG abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Das AuG beansprucht Geltung auf alle Verfahren, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es auf Gesuch hin oder von Amtes wegen (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG e contrario; ferner BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen).

Wenn bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die – wie vorliegend – zum Teil noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts

andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die – vorbehältlich des Vertrauensschutzprinzips – grundsätzlich zulässig ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/
UHLMANN, a.a.O., Rz. 337 ff.).

5.

5.1. Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assozierungsabkommen gebunden ist (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG), 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]).

5.2. Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Schengenstaates, weshalb das fragliche Einreiseverbot im SIS ausgeschrieben wurde (Art. 96 SDÜ). Das in Art. 25 SDÜ vorgesehene Konsultationsverfahren regelt, wann der ausschreibende Vertragsstaat die Einreiseverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen im SIS wieder löscht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein anderes Schengenland dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltserlaubnis erteilte oder zusicherte. Ein solcher Aufenthaltstitel wird aber nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere wegen humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen (Art. 25 SDÜ; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1599/2010 vom 24. Juni 2011 E. 4.2). Damit wird den Anforderungen an die Verhältnismässigkeit Genüge getan. Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5

AuG). Vorliegend wurde die Schweiz von keiner anderen Vertragspartei konsultiert und der Beschwerdeführer besitzt derzeit auch kein Aufenthaltsrecht in einem Schengenstaat. Die Ausschreibung im SIS erfolgte daher zu Recht.

6.

6.1. Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 ANAG. Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung von Fernhaltemassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBI 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine AuG sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6341/2009 vom 11. Oktober 2011 E. 6.1 in fine mit Hinweis).

6.2. Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre stellt das Einreiseverbot 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: 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 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. Somit können die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Rechtsgüterverletzungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBl 2002 3813).

7.

Dem Beschwerdeführer wird in der angefochtenen Verfügung vorgeworfen, er habe in der Schweiz wegen Betrugs ("escroquerie") zu schweren Klagen Anlass gegeben. Auch wegen präventivpolizeilichen Gründen sei seine Anwesenheit hierzulande unerwünscht. Des Weiteren sei er im Ausland negativ in Erscheinung getreten. In der Vernehmlassung wird im Nachhinein schliesslich auf einen Verstoss vom 12. Februar 2010 gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verwiesen.

7.1. Dem Vorwurf des Betrugs (bzw. der Veruntreuung) liegen Vorkommnisse aus der zweiten Jahreshälfte 1992 zu Grunde. Damals wohnte der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau vorübergehend im Unterwallis. Hierbei liess sich das Ehepaar von einem Möbelhändler aus der Region eine Wohnungseinrichtung im Wert von beinahe Fr. 6'000.- in das gemietete Luxusappartement liefern. Besagte Rechnung wurde trotz

mehrerer Mahnungen nicht bezahlt. Stattdessen setzte sich das Ehepaar im Januar 1993 wieder ins Ausland ab. Der Möbelverkäufer erstattete gegen die Gattin daraufhin Anzeige, zu einer strafrechtlichen Verurteilung von einem der Eheleute oder beiden kam es aber nicht (bezogen auf den Massnahmebelasteten siehe den Strafregisterauszug vom 19. September 1994). Dass der Beschwerdeführer nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden ist oder nicht werden konnte (unbekannter Aufenthaltsort), spielt im vorliegenden Zusammenhang jedoch keine Rolle. Denn das Einreiseverbot bzw. die damalige Einreisesperre knüpft nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Verwaltungsbehörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Entsprechend ist sie in der Regel nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten. Ein Einreiseverbot kann – entgegen der Annahme des Rechtsvertreters – vielmehr ebenfalls dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren noch hängig ist, gar nicht eröffnet oder eingestellt wurde (siehe dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-131/2006 vom 21. Februar 2007 E. 7 oder Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.1 E. 8). Eine solche Konstellation ist hier gegeben, bestehen gemäss den beigezogenen Akten doch hinreichend konkrete Indizien, dass der Angeschuldigte die publik gemachten vermögensschädigenden Handlungen – zusammen bzw. in Mittäterschaft mit seiner Gattin – tatsächlich verübt hat (vgl. hierzu den Bericht der Kantonspolizei Wallis vom 25. November 1994 mit erläuternden Presseberichten). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer aufgrund des beschriebenen Verhaltens als unerwünschten Ausländer betrachtete (vgl. die in der angefochtenen Verfügung verwendete Terminologie). Der damit angesprochene altrechtliche Fernhaltegrund der Unerwünschtheit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG entspricht Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011 und ist folglich erfüllt.

7.2. Ebenso hat der Beschwerdeführer im Ausland zu Klagen Anlass gegeben. Entgegen der Darstellung des Parteivertreters hat sein Mandant hierbei eine strafrechtliche Verurteilung erwirkt. So wurde er vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 8. März 1993 wegen Veruntreuung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt. Dem Urteil lag der Sachverhalt zu Grunde, dass der Beschwerdeführer anfangs 1992 als Leasingnehmer drei teurere

Personenwagen (damaliger Wert: ÖS 830'000.-, entspricht heute umgerechnet ca. € 60'000.-) zum Nachteil der jeweiligen Eigentümer veruntreute, indem er die Fahrzeuge ohne Angabe der neuen Standorte von Wien ins Ausland verbrachte und die Leasingraten nicht bezahlte. Verurteilungen wegen Vermögensdelikten führen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts regelmässig zur Anordnung von Fernhaltemassnahmen und in der Grössenordnung der erwähnten Deliktsbeträge in der Regel zu solchen mehrjähriger Dauer. Auch ein Bezug zur Schweiz ist ohne weiteres vorhanden, gilt Veruntreuung doch nicht nur in Österreich sondern auch hierzulande (siehe Art. 138 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) keineswegs als Bagatelldelikt, sondern als Verbrechen (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_858/2008 vom 24. April 2009 E. 5.1 oder Urteil des Bundesverwaltungsgerichts
C-6199/2008 vom 24. August 2009 E. 6.2). Persönlich steht der Beschwerdeführer in gewissen Beziehungen zur Schweiz und dies war sowohl vor als auch nach jener Straftat der Fall. Er hat mithin auch in dieser Hinsicht einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 AuG gesetzt.

7.3. Des weiteren gründet das am 29. Februar 2008 verhängte Einreiseverbot auf polizeilichen Präventivmassnahmen. Die zuständigen Fachbehörden des Bundes hegten Mitte der 90er-Jahre den Verdacht, der Beschwerdeführer bewege sich im Rahmen seiner vielfältigen internationalen Geschäftstätigkeiten teilweise in der Grauzone illegaler Machenschaften in Form des Handels mit unerlaubten Rohstoffen bzw. Materialien. Aktenmässig erstellt ist freilich einzig, dass der Beschwerdeführer am 15. Januar 1995 bei der Einreise in die Schweiz einen Aktenkoffer mit Geschäftspapieren mitgeführt hat, in denen es um Geschäfte mit immensen Summen gegangen sein soll (vgl. den Festnahmerapport der Kantonspolizei Basel-Stadt gleichen Datums). Weiteres ist nicht bekannt und wird in der angefochtenen Verfügung in keiner Weise spezifiziert (vgl. ergänzend E. 3.5 hiervor). Ob so spärliche Angaben zur Gefährdungsprognose ohne zusätzliche konkrete Anhaltspunkte für sich allein ausgereicht hätten, um eine Fernhaltemassnahme nach Art. 13 Abs. 1 ANAG bzw. Art. 67 AuG zu verhängen, braucht wegen der inzwischen erfolgten Befristung der Massnahme nicht abschliessend beantwortet zu werden (zu den unterschiedlichen Anforderungen an Einreiseverbote, die vom BFM verfügt werden und solchen, die vom Bundesamt für Polizei [fedpol] erlassen werden, vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1118/2006

vom 2. Juli 2010 E. 6.1 – 6.4; siehe überdies Art. 80 Abs. 2 VZAE). Unabhängig davon sind gemäss gängiger Praxis – wie an anderer Stelle dargetan – nämlich bereits die vorliegenden strafbaren Handlungen gegen das Vermögen geeignet, eine längere Fernhaltemassnahme nach sich zu ziehen. Wie die Aufzählung von Art. 67 AuG zeigt, vermögen ganz generell schon weit geringfügigere Verhaltensweisen ein Einreiseverbot zu begründen (zum Ganzen vgl. BBl 2002 3809 und 3813). Indem die Vorinstanz ihren Standpunkt in der Vernehmlassung damit ergänzte, der Beschwerdeführer habe Einreisevorschriften missachtet, führt sie einen weiteren zulässigen Fernhaltegrund an. Die sonstigen Einwände (Wohlverhalten seit 12 Jahren, private und geschäftliche Interessen) schliesslich sind zumindest mit Blick auf die Grundsatzfrage, ob überhaupt ein Einreiseverbot verhängt werden durfte, nicht von Belang. Es steht damit ausser Zweifel, dass der Betroffene in mehrfacher Hinsicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE verstossen hat, was grundsätzlich die Verhängung einer Fernhaltemassnahme rechtfertigte.

8.

8.1. Es bleibt 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. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 613 ff.).

8.2. Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, wurde in casu ursprünglich eine unbefristete Einreisesperre verhängt und später verfügungsweise durch ein gleichartiges neurechtliches Einreiseverbot ersetzt. Ein Einreiseverbot auf unbestimmte Dauer wird verhängt, wenn zum Verfügungszeitpunkt keine zuverlässige Prognose darüber abgegeben werden kann, wie lange seitens der betroffenen Person ein Risiko für die öffentliche Sicherheit bestehen wird. Mit der im Rahmen des Schriftenwechsels vorgenommenen Befristung der Massnahme bis zum 11. Februar 2013 (vgl. Sachverhalt Bst. G) werden die im

Zusammenhang mit der fehlenden Befristung und der Anwendbarkeit von Art. 67 Abs. 3 AuG erhobenen Rügen hinfällig.

Zu ergänzen wäre, dass eine fehlende Befristung, anders als in der Beschwerdeschrift vom 29. September 2010 angenommen wird, keineswegs bedeutet, dass die Massnahme für den Rest des Lebens Gültigkeit haben soll. Verhält sich die betroffene Person während längerer Zeit klaglos, so stellt dies ein gewichtiges Argument dafür dar, dass das öffentliche, die Fernhaltemassnahme rechtfertigende Sicherheitsbedürfnis nachträglich weggefallen ist. Für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens ist dabei nicht auf den Begehungs- oder den Urteilszeitpunkt abzustellen, sondern darauf, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 4.3 und 6.2 je mit Hinweisen). Dem Wohlverhalten des Beschwerdeführers hat das BFM im Rahmen der zu berücksichtigenden gesamten Umstände mit der Reduktion des Einreiseverbots, wie eben erwähnt, inzwischen teilweise Rechnung getragen.

8.3. Es steht ausser Frage, dass wegen der Vermögensdelikte, welche dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wurden, damals ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung bestand. Zu seinen Gunsten lässt sich demgegenüber anführen, dass keine besonders schützenswerten Rechtsgüter auf dem Spiel stehen, die Grundinteressen der Gesellschaft berühren (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. und BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f. e contrario). Vor allem aber ist der Beschwerdeführer, wie auch die Vorinstanz einräumt, in diesem Bereich seither nicht mehr negativ in Erscheinung getreten. Mit Blick auf die verletzten Rechtsgüter liegen die fraglichen Vorkommnisse aus den Jahren 1992 und 1993 mit anderen Worten viel zu weit zurück, als dass sie zur Begründung des Fortbestandes des Einreiseverbots noch herangezogen werden könnten. Auch präventivpolizeiliche Bedenken, soweit sie überhaupt miteinbezogen werden durften (siehe E. 7.3 hiervor), fallen den Abklärungen des BFM bei der Fachbehörde zufolge nun so oder so weg. Insoweit bestehen aus heutiger Sicht keine konkreten Anhaltspunkte mehr, dass der Aufenthalt der betreffenden Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder einer Gefährdung derselben führen würde.

8.4. In der Vernehmlassung vom 11. Januar 2011 werden im Nachhinein zwei Sachverhaltselemente aufgeführt, welche aus Sicht des BFM für eine vorläufige Aufrechterhaltung der Fernhaltemassnahme sprechen. Genannt wird ein Vorfall vom 12. Februar 2010, als der Beschwerdeführer versuchte, illegal in die Schweiz einzureisen, obwohl er seit dem 23. Oktober 2009 vom Einreiseverbot Kenntnis hatte. Als Grund für sein Vorgehen gab die angehaltene Person an, besagte Angelegenheit mit seinem Schweizer Anwalt klären zu wollen. Strafrechtlich zog dies eine bedingte Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 350.- sowie eine Busse von Fr. 350.- nach sich (vgl. Sachverhalt Bst. E vorstehend).

Zwar haben sich Zuwiderhandlungen gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen auch unter dem AuG an der Maximalbefristung von drei Jahren von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG zu orientieren (vgl. ANDREA BINDER OSER, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 67 N 24; zur altrechtlichen Praxis vgl. VPB 58.53). Weil dem Beschwerdeführer daneben andere Delikte vorgeworfen wurden, fällt jene Befristung hier aber von vornherein weg. Für die rechtswidrige Einreise veranschlagte die Vorinstanz, soweit ersichtlich, drei Jahre (nämlich die Zeitspanne vom Begehungszeitpunkt [12. Februar 2010] bis zum Ablauf der Fernhaltemassnahme [11. Februar 2013]). Eine solche Dauer erscheint angesichts der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen von Verstössen gegen Einreisevorschriften zu hoch (vgl. beispielsweise Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4639/2010 vom 15. Februar 2011, C-6231/6275/2007 vom 7. November 2008 oder C-8422/2007 vom 23. Oktober 2008). Solche Aspekte sind – ebenso wie der Zeitablauf und die (beiläufig) geltend gemachten privaten und geschäftlichen Interessen – mitzuberücksichtigen.

8.5. Zusammenfassend führt eine wertende Gewichtung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen zum Ergebnis, dass das am 29. Februar 2008 erneuerte unbefristete Einreiseverbot klar unverhältnismässig war. Auch die im Rahmen des Schriftenwechsels vorgenommene Reduktion bis zum 11. Februar 2013 erscheint als unangemessen lang. In Würdigung der gesamten Umstände (sehr weit zurückliegende Hauptvorwürfe, konstantes Wohlverhalten im Bereich der Vermögensdelikte, Stellenwert der Verfehlung gegen das AuG) ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interessen an der Fernhaltung des

Beschwerdeführers bis zum Zeitpunkt dieses Entscheides hinreichend Rechnung getragen wird.

9.
Aus diesen Erwägungen folgt, dass auch das nachträglich bis zum 11. Februar 2013 befristete Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf das Datum des Urteils zu befristen.

10.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die ermässigten Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. 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]). Im Umfang des Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

Dispositiv Seite 18

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, und das Einreiseverbot auf den Zeitpunkt dieses Urteils aufgehoben.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 2. Dezember 2010 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 500.- wird zurückerstattet.

3.
Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 800.- zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS […] retour)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand: