Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5157/2013

Urteil vom 27. Januar 2014

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Bernard Rambert, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der österreichische Staatsangehörige A._____ (geb. 1964) (Beschwerdeführer) zog im Dezember 1988 in die Schweiz ein. Zuletzt war er im Besitz der Niederlassungsbewilligung im Kanton St. Gallen. Aus einer ersten, im Jahr 2001 geschiedenen Ehe mit einer Schweizer Bürgerin stammen zwei mittlerweile erwachsene Kinder, die beide in der Schweiz leben. Am 31. August 2007 heiratete der Beschwerdeführer zum zweiten Mal, diesmal die ukrainische Statsangehörige B._____ (geb. 1980). Der Beschwerdeführer, ein gelernter Koch, arbeitete in der Schweiz in der Finanzbranche, seit dem Jahr 2004 als Devisenhändler für die von ihm beherrschte Firma "U._____ AG", als deren faktisches Organ er bereits zuvor aufgetreten war.

B.
Nachdem das Ehepaar A._____ am 1. Oktober 2007 nicht wie geplant aus einem Zürcher Hotel ausgecheckt hatte, betraten Mitarbeiter des Hotels die vom Beschwerdeführer gebuchte Suite, um nach dem Rechten zu sehen. Sie fanden den Beschwerdeführer im Bett liegend mit tiefen Schnittverletzungen am linken Handgelenk, die er sich offensichtlich in suizidaler Absicht zugefügt hatte. Neben ihm befand sich seine bereits verstorbene Ehefrau. Spätere Untersuchungen ergaben, dass sie am Vortrag in einem durch eine hohe Dosis von Schlafmitteln intoxierten Zustand durch Strangulation getötet worden war. Der Beschwerdeführer wurde in kritischem Zustand in Spitalpflege überführt.

Bereits den Äusserungen des Beschwerdeführers gegenüber dem Hotelpersonal und der ausgerückten Polizei sowie seinem in der Hotelsuite aufgefundenen Abschiedsbrief war zu entnehmen, dass die Ehegatten einen gemeinsamen Suizid geplant hatten und dass er seiner Ehefrau auf ihre Bitte hin "half", als die in suizidaler Absicht eingenommenen Schlafmittel bei ihr keine Wirkung gezeigt hatten. Weiter war im Abschiedsbrief davon die Rede, dass die U._____ AG massiv Kundengelder verloren habe, wofür in grossem Umfang er selbst verantwortlich sei, und die eingefahrenen Verluste mit betrügerischen Machenschaften verschleiert worden seien. Damit könne er nicht leben. Die Behörden wurden aufgefordert, die U._____ AG zu "checken".

C.
Nach seiner Einlieferung in Spitalpflege wurde der Beschwerdeführer unter polizeiliche Bewachung gestellt und später in Untersuchungshaft ge-

nommen. Das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren hatte das Tötungsdelikt zum Nachtheil seiner Ehefrau, Pornographie – auf dem Laptop des Beschwerdeführers waren aus dem Internet geladene Kurzfilme pornographischen Inhalts aufgefunden worden –, und diverse Vermögensdelikte im Zusammenhang mit der U._____ AG zum Gegenstand. In der Folge wurden das Strafverfahren betreffend Tötungsdelikt und Pornographie sowie dasjenige betreffend Vermögensdelikte aufgetrennt.

D.
Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Dezember 2009 wurde der Beschwerdeführer der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) und der Pornographie (Herstellen) im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 i.V.m. Ziff. 1 StGB, begangen im Zeitraum vom 30. September bis 1. Oktober 2007, schuldig gesprochen. Das Gericht sprach gegen den Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe von sechs Jahren aus. Das Urteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E.
Die zuständige Migrationsbehörde des Kantons St. Gallen widerrief mit Verfügung vom 25. Mai 2010 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn an, die Schweiz am Tag nach der Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

F.
Das wegen Vermögensdelikten im Zusammenhang mit der U._____ AG laufende separate Strafverfahren führte am 4. Juli 2013 zu einer erstinstanzlichen Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich. Der Beschwerdeführer wurde des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB, des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Er wurde mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Dezember 2009 ausgefällten Freiheitsstrafe von sechs Jahren bestraft. Das Urteil ist nicht rechtskräftig, da der Beschwerdeführer dagegen rechtzeitig Berufung eingelegt hat.

G.
Der Beschwerdeführer verbüsste bis am 30. September 2011 seine Freiheitsstrafe. Ab dem 1. Oktober 2011 befand er sich im vorzeitigen Straf-

vollzug wegen der damals strafgerichtlich noch nicht beurteilten Vermögensdelikte. Am 8. Juli 2013 wurde er entlassen und am folgenden Tag nach Österreich ausgeschafft.

H.
Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs, von dem der Beschwerdeführer am 5. September 2011 persönlich und am 26. Juli 2013 über seinen Rechtsvertreter Gebrauch gemacht hatte, verfügte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer am 28. August 2013 ein bis 8. Juli 2018 befristetes Einreiseverbot. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie vorsorglich die aufschiebende Wirkung.

I.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 13. September 2013 gelangte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die ersatzlose Aufhebung des Einreiseverbots sowie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

J.
Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens kam die Vorinstanz am 6. November 2013 auf ihre Verfügung teilweise zurück und verkürzte die Dauer der ausgesprochenen Massnahme auf drei Jahre. Im Übrigen beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde.

K.
Mit Replik vom 15. November 2013 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest. Gleichzeitig reichte er auf entsprechende Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin eine vollständige Ausfertigung des zuhanden des Strafverfahrens betr. Tötungsdelikt ausgefertigten psychiatrischen Gutachtens der Universitätsklinik Zürich vom 13. Mai 2009 ein.

L.
Mit Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2013 entsprach das Bundesverwaltungsgericht dem Verfahrensantrag des Beschwerdeführers und stellte die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des BFM betreffend Einreiseverbote unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

1.3 Die Vorinstanz ist im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens auf die angefochtene Verfügung zurückgekommen und hat sie in Anwendung von Art. 58 Abs. 1 VwVG von fünf auf drei Jahre Dauer herabgesetzt. Im Umfang der Reduktion ist die Beschwerde gegenstandslos geworden.

1.4 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher, soweit noch streitig, einzutreten (Art. 49 ff. 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 Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Recht 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 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2 je mit Hinweisen).

3.

Der Beschwerdeführer ist als Österreicher Staatsangehöriger 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). Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bun-

desgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) ist daher das ordentliche Ausländerrecht – bestehend aus dem AuG und seinen Ausführungsverordnungen – nur soweit anwendbar, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des ordentlichen Ausländerrechts günstiger sind.

4.

4.1 Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AuG, der in den Absätzen 1 und 2 eine Reihe von Tatbeständen vorsieht, welche ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können. Die angefochtene Verfügung nimmt in allgemeiner Weise Bezug auf Art. 67 AuG, ohne explizit zu sagen, auf welchen der dort genannten Tatbestände sie sich stützt. Ihrer Begründung nach kann jedoch nur Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gemeint sei, der die Verhängung eines Einreiseverbots in das Ermessen der Behörde legt, wenn eine ausländische Person gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet. Art. 67 Abs. 3 AuG legt fest, dass das Einreiseverbot für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt wird. Keine zeitliche Beschränkung der Massnahme besteht, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgeht. Das BFM kann aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen ein bestehendes Einreiseverbot vorübergehend aussetzen (Art. 67 Abs. 5 AuG).

4.2 Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (BBl 2002 3709, 3813). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf die anderen Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit Hinweisen). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Betroffenen selbst nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

4.3 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 3709, 3813). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Der Schluss auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt dagegen voraus, dass konkrete Anhaltspunkt dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE).

4.4 Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG eine Massnahme dar, welche die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte auf Freizügigkeit – hier des Rechts auf Einreise (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA) – einschränkt. Solche Massnahmen sind gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt). Die Konkretisierung des Ordre-Public-Vorbehalts erfolgt durch die drei Richtlinien 64/221/EWG (ABl. Nr. 56, 1964, S. 850), 72/194/EWG (ABL. Nr. L 121, 1972, S. 32) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14, 1975, S. 10) in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (Art. 16 Abs. 1 FZA in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestehende, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) (Art. 16 Abs. 2 FZA).

4.5 Abweichungen vom Grundsatz des freien Personenverkehrs sind nach der Rechtsprechung eng auszulegen. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt ausser der Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ob das der Fall ist, beurteilt sich gemäss Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG ausschliesslich nach dem persönlichen Verhalten der betreffenden Person, wobei gemäss Abs. 2 eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Sie kann nur insoweit herangezogen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht mit anderen Worten

Massnahmen entgegen, die im Sinne eines Automatismus an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, und solchen, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Insoweit kommt es im Unterschied zum Landesrecht auf das Rückfallrisiko an, wobei die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr desto geringer ist, je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3, Urteil 2C_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 4.3, nicht publ. in: BGE 137 II 233, BGE 136 II 5 E. 4.2).

5.
Dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten zumindest den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 67 Abs. 2 erster Satz AuG gesetzt hat, der keinen Nachweis einer individuellen Wiederholungsgefahr erfordert, ist offensichtlich. Das genügt jedoch nicht, um die Massnahme vor dem Freizügigkeitsabkommen bestehen zu lassen. Nach dem weiter oben Gesagten muss vielmehr dargetan werden, dass vom Beschwerdeführer eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ob die Eingriffsvoraussetzungen im Lichte des Freizügigkeitsabkommens erfüllt sind, ist nachfolgend für die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Deliktkategorien einzeln zu prüfen.

6.
Das Einreiseverbot wird in der Hauptsache damit begründet, dass der Beschwerdeführer vom Obergericht des Kantons Zürich am 1. Dezember 2009 wegen vorsätzlicher Tötung seiner Ehefrau verurteilt wurde.

6.1 Das menschliche Leben ist das höchste Rechtsgut überhaupt. Indem der Beschwerdeführer seine Ehefrau vorsätzlich tötete, lud er auf jeden Fall grosse Schuld auf sich. Jedoch darf der ganz besondere Kontext seiner Tat nicht ausser Acht gelassen werden. Nach den für die Migrationsbehörden in casu verbindlichen Feststellungen des Obergerichts (zur Bindung der Administrativbehörde an die Erkenntnis des Strafrichters vgl. BGE 136 II 447 E. 3.1, Urteil des Bundesgerichts 1C_259/2009 vom 4. November 2009 E. 5.2, je mit Hinweisen) beschlossen der Beschwerdeführer und seine Ehefrau, gemeinsam, aber jeder für sich, Suizid zu begehen. Geplant war, dass sich am 30. September 2007 zunächst die Ehefrau mit Tabletten das Leben nehme und der Beschwerdeführer ihr nachher in den Tod folge, indem er sich die Pulsadern durchschneide. Der Suizidversuch der Ehefrau scheiterte, worauf sie den Beschwerdeführer aufforderte, ihr zu helfen. Der Beschwerdeführer kam dieser Bitte

nach und erwürgte sie mit dem Gürtel eines Bademantels, nachdem sie erneut Tabletten zu sich genommen hatte und eingeschlafen war. Zum Zeitpunkt der Tat am 30. September 2007 befand sich die Ehefrau im Tiefschlaf, der möglicherweise narkoseähnlich war. Am Folgetag versuchte der Beschwerdeführer, den gemeinsamen Plan zu Ende zu führen, und schnitt sich die Pulsader auf. Er konnte jedoch gerettet werden und wurde in kritischem Zustand in Spitalpflege überführt. Das Obergericht erachtete das objektive Tatverschulden des Beschwerdeführers als schwer, und verwies auf die Hochrangigkeit des verletzten Rechtsguts und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer eine Person tötete, mit der er ein gutes Jahr zusammen bzw. einen Monat lang verheiratet gewesen war, und die mit 27 Jahren das Leben noch vor sich hatte. Mit Blick auf die ganz besonderen Umstände des Falles erachtete es den übergesetzlichen Strafmilderungsgrund der Einwilligung des Verletzten als erfüllt (p.a. Art. 48 StGB) und ging trotz vorsätzlichem Handeln und voller Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers von einem erheblich relativierten, subjektiven Tatverschulden aus. Dementsprechend liegt die Bestrafung mit sechs Jahren Freiheitsstrafe am unteren Ende des Strafrahmens.

6.2 Es steht ausser Frage, dass ein Tötungsdelikt wie dasjenige, das dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wird, eine Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt, die – hinreichende Wahrscheinlichkeit ihrer Realisierung vorausgesetzt – eine freiheitsrechtsbeschränkende Massnahme rechtfertigen kann. Da das Leben das höchste Rechtsgut überhaupt ist, kann nach dem weiter oben Gesagten auch eine vergleichsweise geringe Wahrscheinlichkeit künftiger Störungen nicht hingenommen werden. Das heisst aber nicht, dass jede auch noch so weit entfernte Möglichkeit eines Tötungsdelikts genügt. Die Wahrscheinlichkeit muss konkret und im Vergleich zu einschlägig nicht vorbelasteten Personen signifikant erhöht sein. Im vorliegenden Fall äusserte sich das Obergericht nicht zur Rückfallgefahr. Das zuhanden des Strafverfahrens erstellte Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 13. Mai 2009 legte jedoch in nachvollziehbarer Weise und ausführlich begründet dar, dass das Tötungsdelikt Ausdruck einer besonderen aktuellen Situation und eines schicksalshaften Konfliktes innerhalb einer hochspezifischen Täter-Opferbeziehung gewesen und von einer sehr niedrigen statistischen Rückfallwahrscheinlichkeit auszugehen sei. Nach Überzeugung des Gutachters lasse sich auf der Grundlage des Aktenkundigen nicht als erhöht wahrscheinlich belegen, dass der nicht einschlägig vorbestrafte und nicht als gewalttätig bekannte Beschwerdeführer Vorstellungen hegen würde, die die Tötung von Angehörigen zum Inhalt hätten,

und ihnen zu folgen bereit wäre. Das Bundesverwaltungsgericht hat – genauso wie bereits das Obergericht – keine Veranlassung, von dieser Beurteilung abzuweichen, zumal das Tötungsdelikt zum heutigen Zeitpunkt über sechs Jahre zurückliegt. Das angefochtene Einreiseverbot lässt sich daher mangels hinreichender Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls nicht mit dem Tötungsdelikt rechtfertigen.

7.
Als weiteres dem Tötungsdelikt untergeordnetes Begründungselement enthält die angefochtene Verfügung die Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Obergericht des Kantons Zürich wegen Pornographie.

7.1 Zur zusammen mit der vorsätzlichen Tötung abgeurteilten Tatkomponente der Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 i.V.m. Ziff. 1 StGB stellte das Obergericht in seinem Urteil vom 1. Dezember 2009 fest, dass der Beschwerdeführer am 29. und 30. September 2007 eine Anzahl pornographischer Kurzfilme, die – teilweise im Rahmen sexueller Handlungen – urinierende Frauen zeigten, vom Internet auf die Festplatte seines Laptops lud. Der Beschwerdeführer – so das Obergericht – habe jedoch "nicht unglaubhaft" dargelegt, sich an diese Pornofilme nicht direkt erinnern zu können; das sei so eine Nebenbeschäftigung von ihm gewesen, wenn er am Nachdenken oder beim Devisenhandel gewesen sei. Das Verschulden in Bezug auf die verbotene Pornographie – zumal es sich hier nicht um sexuelle Handlungen mit Kindern, Tieren oder Gewalttätigkeiten, sondern "nur" um solche mit Ausscheidungen, nämlich Urin, handele – wiege damit noch leicht. Diese Taten fielen neben der ungleich schwerwiegenderen Tötungshandlung ohnehin nicht wesentlich ins Gewicht.

7.2 Der Straftatbestand der harten Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 3 StGB umfasst Tatbestandsvarianten mit stark divergierendem Unrechtsgehalt. In der vorliegend gegebenen Ausprägung, dem Herabladen und dem Speichern von Filmen aus dem Internet, die sexuelle Handlungen mit menschlichen Ausscheidungen, hier Urin, zum Gegenstand haben, ist der Unrechtsgehalt vergleichsweise gering. Das zeigt sich unter anderem daran, dass Art. 197 Ziff. 3bis StGB, der die Beschaffung und den Besitz harter Pornographie unter Strafe stellt, die Tatbestandsvariante der sexuellen Handlungen mit menschlichen Ausscheidungen gar nicht erst erwähnt. Soll eine solche Verhaltensweise eine freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahme rechtfertigen, was nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, sind daher qualifizierte Anforderungen

an die Wiederholungsgefahr zu stellen. Diese sind nicht gegeben, da der Beschwerdeführer nicht einschlägig vorbestraft war und seit dem Delikt mehr als sechs Jahre vergingen.

8.
Schliesslich verweist die angefochtene Verfügung auf die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Juli 2013 abgeurteilten Vermögensdelikte.

8.1 Vermögensdelikte wie diejenigen, derentwegen der Beschwerdeführer vom Bezirksgericht Zürich zur Verantwortung gezogen wurde – gewerbsmässiger Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB, mehrfacher Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und mehrfache Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB –, können durchaus Anlass für freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahmen bilden, wenn die Rückfallgefahr hinreichend gross ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2731/2011 vom 18. November 2011 E. 6.1, bestätigt durch das Urteil des Bundesgerichts 2C_1045/2011 vom 18. April 2012). Dass das Urteil noch nicht rechtskräftig ist, wie der Beschwerdeführer beanstandet, trifft zwar zu. Das steht jedoch einer Berücksichtigung im Rahmen eines Verfahrens auf Erlass eines Einreiseverbots nicht grundsätzlich entgegen. Voraussetzung wäre allerdings, dass die Straftaten unbestritten sind oder aufgrund der Akten sonst wie kein Zweifel besteht, dass sie dem Beschwerdeführer zur Last zu legen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_367/2009 vom 16. Dezember 2009 E. 4.2.1 mit Hinweis).

8.2 Der von der Vorinstanz erhobene Sachverhalt lässt jedoch eine Beurteilung der skizzierten Eingriffsvoraussetzungen bei einer nicht rechtkräftigen strafrechtlichen Erkenntnis nicht zu: Zum einen verlangt der Beschwerdeführer berufungsweise einen vollständigen Freispruch, zum anderen wartete die Vorinstanz weder das begründete Urteil des Bezirksgerichts Zürich ab, noch zog sie Strafakten bei. Noch weniger lässt sich aus demselben Grund beurteilen, ob vom Beschwerdeführer eine ausreichend grosse Rückfallgefahr ausgeht, um eine freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahme zu rechtfertigen. Zugunsten des Beschwerdeführers liesse sich der Zeitablauf seit den Straftaten anführen oder die Tatsache, dass er es war, der die Strafverfolgungsbehörden in seinem Abschiedsbrief aufforderte, das Geschäftsgebaren der U._____ AG zu durchleuchten. Es waren auch die vom Beschwerdeführer als sehr belastend empfundenen Vorgänge rund um die U._____ AG, die einen wesentlichen Einfluss auf seine Entscheidung hatten, Suizid zu begehen. Es ist jedoch auf der anderen Seite nicht ausgeschlossen, dass eine Einsicht

in das begründete Urteil bzw. in die Strafakten zu einem anderen Ergebnis führen könnte.

9.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich im vorliegenden Fall ein Einreiseverbot allein mit der Gefahr weiterer Vermögensdelikte begründen liesse. Der Sachverhalt ist jedoch diesbezüglich nicht hinreichend abgeklärt (Art. 49 Bst. b VwVG). Da es aufgrund des Umfangs der Sachverhaltsabklärung und der erheblichen Beurteilungs- und Ermessensspielräume nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein kann, die Spruchreife herbeizuführen und einen reformatorischen Entscheid zu fällen, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zu ergänzenden Sachverhaltsabklärungen und gegebenenfalls zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird, falls sie nicht den rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens abwarten will, aufgrund der Strafakten und namentlich der bereits ergangenen begründeten Urteile darüber entscheiden müssen, ob die Beweislage so eindeutig ist, dass sich eine Massnahme bereits vor Rechtskraft der Verurteilung rechtfertigt. In diesem Sinnen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, soweit sie durch das teilweise Zurückkommen der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist.

10.

Der Beschwerdeführer hat im Wesentlichen obsiegt. Für das Rechtsmittelverfahren sind daher weder bei ihm noch bei der Vorinstanz Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und es ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Diese ist unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands und in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 2'000.- festzusetzen (inkl. MwSt.).

Dispositiv S. 13

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2.
Die angefochtene wird Verfügung aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'000.- wird zurückerstattet.

4.
Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'000.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Andreas Trommer	Julius Longauer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: