

BVGer C-1639/2012 vom 9. Dezember 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1639_2012

FR: TAF C-1639/2012 du 9 décembre 2013

IT: TAF C-1639/2012 del 9 dicembre 2013

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 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, welches 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.

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsbetroffene zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

E. 1.4

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

E. 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 - sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, BVGE 2011/43 E. 6.1 sowie BVGE 2011/1 E. 2).

E. 3

Mit Inkrafttreten des AuG 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. 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 - vorbehaltlich des Vertrauensschutzprinzips - grundsätzlich zulässig ist (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 337 ff.).

E. 4.1

Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG (in der seit dem 1. Januar 2011 gültigen Fassung, zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925) kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

E. 4.2

Das Einreiseverbot ist eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf die Umstände des Einzelfalls ist eine Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C 820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 4.3

In einem Verfahren betr. Bewilligungswiderruf hat das Bundesgericht in grundlegender Weise eine ausgefallte Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr als eine - einen Widerrufsgrund nach Art. 62 Bst. b erster Satzteil AuG darstellende - "längerfristige Freiheitsstrafe" qualifiziert (vgl. BGE 137 II 297 E. 2 S. 299 ff.). A fortiori kann im Zusammenhang mit der Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme an diese Rechtsprechung

angeknüpft werden bzw. eine solche Freiheitsstrafe im Rahmen der zu stellenden Prognose gewürdigt werden.

E. 4.4

Mit Blick auf die Betäubungsmitteldelinquenz der Beschwerdeführerin gilt es des Weiteren zu berücksichtigen, dass schwere Widerhandlungen gegen das BetmG nebst Gewalt- und Sexualdelikten zu den Verhaltensweisen gehören, die besonders hochrangige Rechtsgüter betreffen und die daher aus präventivpolizeilicher Sicht einen strengen Beurteilungsmassstab rechtfertigen (BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. und BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f.; Urteil des Bundesgerichts 2A.308/2004 vom 4. Oktober 2004 E. 3.3; Alain Wurzbürger, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, in: RDAF 53/1997 I, S. 42). Das bedeutet unter anderem, dass zum Schutz der Rechtsgenossinnen und Rechtsgenossen nur ein geringes Risiko des Rückfalls einer einschlägig vorbestraften Person in Kauf genommen werden darf (vgl. etwa Urteil des BVerfG C-4620/2011 vom 12. März 2013 E. 5.3 mit Hinweis). Verurteilungen zu Freiheitsstrafen wegen Drogendelikten sind selbstredend und entgegen der Auffassung des Parteivertreters als Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zu werten und führen in aller Regel - selbst bei lediglich einer Verurteilung - zur Anordnung von (zum Teil langen) Fernhaltmassnahmen (siehe Urteil des BVerfG C-4698/2012 vom 6. September 2013 E. 4.4 mit Hinweis).

E. 5

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Nach Art. 21 und Art. 24 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II, Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4 23; nachfolgend SIS-II-VO), welche per 9. April 2013 die in den hier relevanten Punkten gleichlautenden Art. 94 und Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens [SDÜ, Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62] abgelöst haben (vgl. den Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013, Abl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10-11 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO), wird ein Einreiseverbot gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines EU-Staates besitzt, nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS ausgeschrieben. Die Ausschreibung bewirkt grundsätzlich, dass der Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d und Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK], Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32). Die Mitgliedstaaten können einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen aber die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK sowie Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009).

E. 6

Am 18. Oktober 2007 erklärte das Kreisgericht VII Konolfingen die Beschwerdeführerin schuldig der Geldwäscherei sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert, gewerbsmässig sowie zum Teil bandenmässig mit ihrem (damaligen) Ehemann begangen in der Zeit zwischen 2002 und November 2005, durch die Gehilfenschaft zum Kauf einer unbekannt Menge Thaipillen,

der Einfuhr von 20'000 Thaipillen sowie dem Verkauf, der Abgabe und dem Anstaltentreffen zum Verkauf von ca. 35'000 Thaipillen. Dieser Schuldspruch erwuchs in Rechtskraft. Das Strafmass unterlag der Anfechtung bis vor Bundesgericht und wurde letztlich rechtskräftig auf eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren, und zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 40.- festgelegt (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 31. August 2010 sowie Bst. B des Sachverhalts). Damit wurde die Grenze zur längerfristigen Freiheitsstrafe gemäss Art. 62 Bst. b AuG deutlich überschritten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_778/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.1 mit Hinweisen). Durch ihre Delinquenz hat die Beschwerdeführerin den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG erfüllt, weshalb ohne Zweifel hinreichender Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots bestand.

E. 7

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. statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 613 ff.).

E. 7.1

Das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin wiegt aus präventivpolizeilicher Sicht schwer (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit Hinweisen). Ausländische Straftäter, die durch Verbreitung gefährlicher Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, sind nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten. Damit soll der weiteren Ausbreitung des verbotenen Handels mit Betäubungsmitteln entgegengewirkt werden. Aufgrund der relativen Häufigkeit solcher Taten ist zum Schutz der Allgemeinheit durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass schwere Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit langjährigen Fernhaltmassnahmen geahndet werden. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit ist dabei durch Abschreckung nicht nur des jeweiligen Straftäters, sondern auch anderer potenzieller Rechtsbrecher weitest möglich zu gewährleisten (zur strengen Praxis des Bundesgerichts in diesem Bereich siehe BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. mit Hinweis, Urteile des Bundesgerichts 2C_282/2012 vorerwähnt sowie 2C_768/2011 vom 4. Mai 2012 E. 4.3 und 2C_1029/2011 vom 10. April 2012 E. 3.3.1).

E. 7.2

Auch in subjektiver Hinsicht ist das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin nicht zu bagatellisieren, hat sie doch mit ihrem über drei Jahre dauernden deliktischen Handeln die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen gefährdet, wobei die Motivation nach Auffassung der Strafbehörde nicht nur bei ihrem damaligen Ehemann, sondern auch bei ihr in finanziellen Beweggründen zu suchen war. Im Übrigen musste sie sich des

gesundheitlichen Schadens, den Drogen anrichten können, sehr wohl bewusst sein, war doch ihr erster Ehemann 2001 an einer Überdosis Heroin gestorben. So wurde denn auch ihr Verschulden - im Rahmen des Verfahrens um Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung - aus fremdenpolizeilicher Sicht als gravierend erachtet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_474/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 3.1). Nach wie vor stellt die Beschwerdeführerin somit eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, welche fraglos die Verhängung einer Fernhaltmassnahme von einer fünf Jahre überschreitenden Dauer zulässt (vgl. Art. 67 Abs. 3 in fine AuG sowie BGE 139 II 121 E. 6.2 und 6.3 S. 129 ff.).

E. 7.3

Soweit der Rechtsvertreter in diesem Zusammenhang einwendet, von seiner Mandantin gehe keine Rückfallgefahr aus, sei ihr doch für ihre Straftaten der bedingte Strafvollzug gewährt worden, gilt es vorerst festzuhalten, dass die fremdenpolizeiliche Rückfallbeurteilung nicht zwingend mit der strafrechtlichen Prognose übereinstimmen muss (vgl. das erwähnte Urteil des Bundesgerichts 2C_474/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 3.1). Zudem gilt es darauf hinzuweisen, dass die Strafjustizbehörden bei der Gewährung des bedingten Strafvollzugs durch die Bestimmung einer Probezeit nicht jegliche Rückfallgefahr ausschliessen (vgl. beispielsweise das erwähnte Urteil des BVGer C-4620/2011 vom 12. März 2013 E. 7.3). Auf der andern Seite ist das inzwischen rund achtjährige Wohlverhalten im eben dargelegten Rahmen entsprechend mitzuberücksichtigen. Zugunsten der Beschwerdeführerin dürfte auch der Umstand sprechen, dass sie sich bei ihrem deliktischen Verhalten in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem damaligen Ehemann befunden hatte und ihr von den Strafbehörden eine klar untergeordnete Rolle im Verhältnis zu diesem attestiert wurde.

E. 7.4

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die von der Vorinstanz auf unbestimmte Dauer erlassene Fernhaltmassnahme unangemessen lang erscheint. In Würdigung der gesamten Umstände kann davon ausgegangen werden, dass dem öffentlichen Interesse mit der Beschränkung der Einreisesperre auf die Dauer von zehn Jahren hinreichend Rechnung getragen wird. Demnach ist die angefochtene Verfügung im Grundsatz nach zwar zu bestätigen, aber in ihrer Dauer bis zum 28. Februar 2022 zu befristen. Insoweit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

E. 8

Die Beschwerdeführerin ist nicht Staatsangehörige eines zum Schengen-Raum gehörigen Staates. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihr untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung). Dies gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des Schengen-Rechts die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Wie erwähnt, bleibt es den Schengen-Staaten unbenommen, der ausgeschriebenen Person bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. auch Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Voraussetzungen für die Ausschreibung des Einreiseverbots sind demnach erfüllt.

E. 9

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das auf unbestimmte Dauer ausgesprochene Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Einreiseverbot auf zehn Jahre, bis zum 28. Februar 2022, zu befristen.

E. 10

Bei diesem Ausgang sind die ermässigten Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im Umfang ihres Obsiegens ist der Beschwerdeführerin eine gekürzte Parteienschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Dispositiv nächste Seite

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.