

# **BVGer C-2257/2011 vom 6. Dezember 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2257\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2257_2011)

FR: TAF C-2257/2011 du 6 décembre 2012

IT: TAF C-2257/2011 del 6 dicembre 2012

## **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**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. 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 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 2011/1 E. 2, BVGE 2007/41 E. 2 und Urteil des BVGer A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3). 3.3.1 Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer als Beweismassnahme beantragten gerichtlichen Befragung seiner Ehefrau ist Folgendes festzuhalten: Der Behörde kommt grundsätzlich die Pflicht zu, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln (Art. 12 VwVG). Die Behörden sind verpflichtet, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen. Kommt die Behörde bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte

Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu verletzen (vgl. zum Ganzen BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 mit Hinweis). Überdies handelt es sich bei der Zeugeneinvernahme gemäss Art. 14 VwVG um ein subsidiäres Beweismittel; eine solche darf - der besonderen Voraussetzungen und Folgen wegen - nur ausnahmsweise angeordnet werden (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1C\_427/2008 vom 2. Februar 2009 E. 2.2). Bei nicht anfechtbaren Entscheiden kann der Entscheid über die Beweisanträge im Endurteil erfolgen (Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 33 N 36). 3.2 Der entscheidenderhebliche Sachverhalt erschliesst sich, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, in hinreichender Weise aus den Akten. Von der beantragten Zeugeneinvernahme kann daher in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör abgesehen werden. Das Verwaltungsrechtspflegeverfahren ist sodann vom Grundsatz der Schriftlichkeit geprägt (siehe ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Lausanne/Zürich/Bern 2008, Rz. 3.85/3.86 S. 143 ff.) und ein Anspruch auf mündliche Anhörung besteht nicht (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148). Zudem hat sich der Beschwerdeführer zu den relevanten strittigen Fragen wiederholt schriftlich äussern können. Dem Antrag auf Zeugeneinvernahme ist deshalb nicht stattzugeben.

#### **E. 4.1**

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

#### **E. 4.2**

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-4342/2010 vom 9. Mai 2011 E. 3.2). 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.

### **E. 5.1**

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121). 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).

### **E. 5.2**

Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (welcher der alten Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG entspricht) bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 3809; vgl. auch Rainer J. Schweizer/Patrick Sutter/Nina Widmer, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B, Rz. 12 und 13 mit Hinweisen). 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 unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Somit können die vorliegenden 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).

### **E. 5.3**

Mit Urteil des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen vom 25. Mai 2007 wurde der Beschwerdeführer wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach

und mengenmässig qualifiziert begangen, sowie wegen Pornographie zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren, verurteilt.

#### **E. 5.4**

Ausländische Straftäter, die durch Verbreitung harter Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, sind während einer gewissen Zeit von der Schweiz fernzuhalten. Damit soll der weiteren Ausbreitung des verbotenen Handels mit Betäubungsmitteln entgegengewirkt werden. Aufgrund der Zunahme 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 (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. mit Hinweis; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1379/2011 vom 15. Mai 2012 E. 5.2 mit Hinweisen). Verurteilungen zu Freiheitsstrafen wegen Drogendelikten führten denn auch nach altem Recht regelmässig zur Anordnung einer Fernhaltmassnahme (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-254/2012 vom 29. August 2012 E.4.4 mit Hinweisen). Was die Verurteilung aufgrund des Sexualdelikts der harten Pornografie (mit Kindern und Tieren) anbelangt, so muss - angesichts der von diesem Delikt ausgehenden potentiellen Gefahr für die Gesellschaft - selbst ein relativ geringes Rückfallrisiko nicht hingenommen werden (vgl. BGE 122 II 433 E. 2c mit Hinweisen). Aufgrund der schweren Verfehlungen (vgl. dazu BGE 135 II 377 E. 4.2) sind die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zweifelsohne erfüllt.

#### **E. 5.5**

Weiter wurde der Beschwerdeführer mit Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes IV Berner Oberland, Thun vom 14. Februar 2005 wegen eines geringfügigen Vermögensdeliktes (Diebstahl) und Hehlerei mit sieben Tagen Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Busse von Fr. 300.-- bestraft. Mit diesen Delikten hat der Beschwerdeführer ebenfalls gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen, was es im Sinne der Rückfälligkeit zu berücksichtigen gilt.

#### **E. 5.6**

Demzufolge hat der Beschwerdeführer in mehrfacher Hinsicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen. 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, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.). Mit Blick auf die Dauer der verhängten Massnahme von Belang erscheint, dass der Beschwerdeführer selbst

nicht drogensüchtig ist und sich nicht auf der untersten Hierarchiestufe im Drogenhandel (in der Höhe der siebenfachen Menge eines schweren Falles sowie Besitz von pornographischem Material [sexuelle Handlungen mit Kindern und zwischen Menschen und Tieren]) befand, sowie aus rein finanziellen Motiven bereit war, durch Drogenhandel die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen erheblichen Gefahren auszusetzen. Mitzuberücksichtigenden gilt es ferner, dass er nicht selbständig vom Drogenhandel Abstand nahm, sondern erst infolge seiner Verhaftung. Sein Fehlverhalten wiegt aus präventivpolizeilicher Sicht sehr schwer. Unter dem spezifischen Aspekt des Ausländerrechts (vgl. dazu BGE 137 II 233 E. 5.2.2) muss er daher über Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet werden, was grundsätzlich eine Fernhaltemassnahme von mehr als fünf Jahren rechtfertigt (vgl. Art. 67 Abs. 3 in fine AuG). Obwohl der Beschwerdeführer in den Genuss des bedingten Strafvollzugs kam und sich - soweit bekannt - seit den Straftaten im Jahr 2005 und 2006 nichts Weiteres zu Schulden kommen liess, lassen die näheren Umstände der Straftaten auf ein aktuelles, durch die vergleichsweise kurze Bewährungszeit (Probezeit bis Mai 2010) seit der Tatbegehung, nicht entscheidend relativiertes Rückfallrisiko schliessen (vgl. eben zitiertes Bundesgerichtsurteil).

6.2 An persönlichen Interessen macht der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe geltend, er habe mit seiner Ehefrau in der Türkei bei der Schweizerischen Botschaft angefragt, ob das Einreiseverbot für einen Familienbesuch für eine bestimmte Zeit suspendiert werden könne und sie hätten eine mündliche Absage erhalten. Da er bei seinen Eltern wohne und noch keine Arbeit gefunden habe, könne seine Ehefrau ihre Erwerbstätigkeit nicht aufgeben und für ein paar Jahre zu ihm ziehen. Zudem sei die Mutter seiner Ehefrau gemäss einem Arztzeugnis auf das Zusammenleben mit ihrer Tochter angewiesen. Die familiäre Beziehung werde durch das Einreiseverbot massiv eingeschränkt.

6.3 Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zu seiner Ehefrau scheitert bereits an einem fehlenden Anwesenheitsrecht hierzulande. Somit stellt sich nunmehr die Frage, ob das über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschweren vor Art. 8 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 13 Abs. 1 BV standhält. Der Beschwerdeführer darf sich derzeit nur zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhalten. Eine Aufhebung des Einreiseverbots führte demnach lediglich dazu, dass er den allgemein geltenden Einreisebestimmungen (insbesondere der Visumpflicht) unterstünde (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV, SR 142.204] mit Verweis auf die Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001, welche im Anhang II (bzw. Anhang I) eine Liste von Drittländern enthält deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitze eines Visums sein müssen). Er könnte somit ohnehin nicht bewilligungsfrei in die Schweiz einreisen. Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen zudem nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei seinen Familienangehörigen in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen - worunter auch familiäre Gründe fallen - mittels begründetem Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. zum Ganzen wiederum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 7.4. mit Hinweisen). Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit bereits Gebrauch gemacht hat. Die

Vorinstanz hat bereits zwei Mal eine Suspension des Einreiseverbots bewilligt. Beim ersten Mal hat der Beschwerdeführer jedoch auf eine Reise in die Schweiz verzichtet. 6.4 Der Vollständigkeit halber sei sodann darauf hingewiesen, dass im Zusammenhang mit der Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bereits festgehalten worden ist, dass dem Ehepaar zum Zeitpunkt der Eheschliessung bewusst gewesen sein muss, dass wegen der Straffälligkeit des Beschwerdeführers die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung drohte. Somit wurden die damit einhergehenden Einschränkungen in Kauf genommen. Selbst wenn von einem unter dem Gesichtspunkt von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK relevanten Eingriff ausgegangen würde, wäre ein solcher unter den konkreten Begebenheiten gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK als gerechtfertigt zu qualifizieren. Gilt es doch bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ordnungs- und sicherheitspolizeilichen Interessen besonderes Gewicht beizumessen (vgl. im Verfahren betreffend das Anwesenheitsrecht, Urteil des Bundesgerichts 2C\_295/2011 vom 30. August 2011 E. 3 mit Hinweisen). Zweifellos erreicht sein Verhalten die notwendige Schwere, um einen Eingriff in das Privat- und Familienleben zu rechtfertigen.

#### **E. 7**

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf zehn Jahre verhängte Einreiseverbot unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen sowohl dem Grundsatz nach als auch in der zeitlichen Wirkung eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 9**

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). (Dispositiv nächste Seite)

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