

BVGer C-3091/2011 vom 16. August 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3091_2011

FR: TAF C-3091/2011 du 16 août 2013

IT: TAF C-3091/2011 del 16 agosto 2013

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des BFM, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) verhängt wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (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 sowie - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E.5.1 und BVGE 2011/1 E. 2).

E. 3.1

Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG 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 5 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. 3.2

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 wie des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums usw. (vgl. 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. 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 vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt voraus, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE).

E. 4.1

Gemäss 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) (SIS-II-VO, Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-239) - die per 9. April 2013 die in den hier relevanten Punkten inhaltlich gleichen Art. 94 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) 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 Drittstaatsangehörige im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO im SIS ausgeschrieben, wenn die Relevanz und Bedeutung des Falles eine Ausschreibung rechtfertigen.

E. 4.2

Die Ausschreibung bewirkt, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d und 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, 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 die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates

vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009, S. 1-58]).

E. 5

Das deliktische Verhalten des Beschwerdeführers, das zuletzt am 18. September 2009 mit einer zweijährigen Freiheitsstrafe sanktioniert werden musste, erfüllt ohne Weiteres den Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG. Ob über die Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hinaus von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgegangen werden kann, die nach Massgabe von Art. 67 Abs. 3 AuG notwendig ist, um ein Einreiseverbot von mehr als fünf Jahren Dauer zu rechtfertigen, wie es im vorliegenden Fall angeordnet wurde, darauf wird in den nachfolgenden Erwägungen (Zif. 6.1.6) zurückzukommen sein.

E. 6

Zu prüfen ist sodann, ob die Massnahme als solche und in der ausgesprochenen Dauer 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 Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

E. 6.1

Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers stellt sich auf der Grundlage der Akten wie folgt dar:

E. 6.1.1

Wenn auch einzelne der vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten unter einem objektiven, spezifisch ausländerrechtlichen Gesichtswinkel eher geringfügigeren Charakter haben mögen, so ist doch festzustellen, dass er in teilweise besonders sensiblen Bereichen und über einen relativ langen Zeitraum hinweg immer wieder delinquent hat. Einzelne der Straftaten fielen offenbar auch in laufende Probezeiten (so dem Entscheid des Kreisgerichts X Thun vom 18. März 2010 betr. Widerrufsverfahren zu entnehmen). Insgesamt fünf der Verurteilungen standen im Zusammenhang mit Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, zwei im Zusammenhang mit Zuwiderhandlungen gegen die Waffengesetzgebung und je eine stand im Zusammenhang mit der körperlichen Integrität und mit Eigentumsdelikten. Tritt hinzu, dass die Delinquenz des Beschwerdeführers im Laufe der Zeit nicht etwa abnahm, das letzte von ihm erwirkte Urteil umfangmässig vielmehr den Höhepunkt seiner bisherigen deliktischen Karriere darstellt.

E. 6.1.2

Erfüllte der Beschwerdeführer mit seinem deliktischen Verhalten im Bereich der Betäubungsmittelgesetzgebung zunächst "nur" den Übertretungstatbestand, wurde er ab Dezember 2006 wiederholt auch wegen Vergehens verurteilt (vgl. Urteile des zuständigen Gerichtspräsidenten des Gerichtskreises X Thun vom 1. Dezember 2006 und 23. April

2008). Mit Urteil vom 18. September 2009 des Kreisgerichts X Thun musste er schliesslich wegen Kaufs und Verkaufs von 24 Gramm reinen Kokains zur Verantwortung gezogen werden, wobei aufgrund der Drogenmenge und des dem Beschwerdeführer attestierten Vorsatzes das Gericht einen mengenmässig qualifizierten Fall bejahte (vgl. Art. 19 Ziff. 2 Bst. a des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 [BetmG, SR 812.121]). Der Beschwerdeführer nahm demnach in Kauf, dass er mit seinem Verhalten die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen konnte. Schon allein die erwähnten Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung sind aus ausländischer Sicht ernstzunehmen. Ausländische Straftäter, die durch Verbreitung harter 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 Häufigkeit solcher Taten ist zum Schutz der Allgemeinheit durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit 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-2681/2010 vom 6. Mai 2011 E. 5.4 mit Hinweis).

E. 6.1.3

Das massnahmenauslösende Fehlverhalten des Beschwerdeführers ist aber auch in subjektiver Hinsicht nicht zu bagatellisieren. Das Kreisgericht X Thun kam in seinem Urteil vom 18. September 2009 (Kurzmotiv S. 13 Bst. b) zum Schluss, dass der Beschwerdeführer eine nicht unbeträchtliche kriminelle Energie aufgewiesen habe. Bei der Strafzumessung hielt es (trotz einer aus strafrechtlicher Sicht insgesamt günstigen Prognose) fest, die einschlägigen Vorstrafen des Beschwerdeführers im Bereich der Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung seien hinsichtlich der Bewährungsaussichten negativ zu werten (S. 14 f.). In ihrem Entscheid vom 8. März 2011 betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung verwies die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern auf den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer trotz Verurteilungen nicht von weiteren deliktischen Handlungen habe abbringen lassen. Dies zeuge von Uneinsichtigkeit und Unbelehrbarkeit sowie mangelndem Willen, sich an die schweizerische Rechtsordnung zu halten (S. 9). Die gleiche Behörde hielt fest, der Beschwerdeführer habe sich zwar zuletzt wohlverhalten. Vor dem Hintergrund des bisherigen Verhaltens sei aber "mehr als denkbar", dass er in Zukunft wieder Gesetze missachte (S. 11).

E. 6.1.4

Nach dem bisher Gesagten kann nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass vom Beschwerdeführer eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, welche die Verhängung einer Fernhaltmassnahme rechtfertigt. Eine solche Gefahr ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht schon dadurch in Frage zu stellen, dass das Kreisgericht den Vollzug der zweijährigen Freiheitsstrafe bedingt erliess und er sich nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft bis zu seiner Ausreise aus der Schweiz wohlverhalten haben will. Was die Sanktionierung durch das Strafgericht betrifft, so werden damit wesentlich andere Ziele verfolgt als mit den Massnahmen der Administrativbehörde (vgl. dazu BGE 130 II 493 E. 4.2 S. 500 f.). Vor dem Hintergrund der vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung kommt der Migrationsbehörde ein im

Vergleich zu den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab zu (vgl. BGE 120 Ib 129 E. 5b S. 132). Soweit der Beschwerdeführer beteuert, aus der letzten Verurteilung die Konsequenzen gezogen zu haben, gilt es dies nicht nur angesichts der vorangegangenen mehrjährigen Phase deliktischer Tätigkeiten, sondern auch angesichts des Umstandes zu relativieren, dass er spätestens seit Ende 2009 / Anfang 2010 unter dem Eindruck eines drohenden Verlusts seiner Niederlassungsbewilligung und einer Wegweisung aus der Schweiz stand. Im Übrigen wurde noch im November 2009 gegen ihn Anzeige erstattet wegen Raufhandels (so gemäss Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 8. März 2011 in Sachen Widerrufs der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung, S. 11). Sicherlich ist nicht ganz ausser Acht zu lassen, dass seit Ende 2009 nichts aktenkundig wurde, was auf ein weitergehendes Fehlverhalten des Beschwerdeführers schliessen liesse. Die von ihm ausgehende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann aber noch nicht als hinfällig betrachtet werden. Angesichts des Zeitraums, über den sich die Delinquenz erstreckte und in besonderer Berücksichtigung der abgeurteilten Drogendelikte ist nach wie vor von einem erheblichen öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers auszugehen.

E. 6.1.5

Indem die Vorinstanz ein Einreiseverbot von zehn Jahren Dauer verhängte, ging sie davon aus, dass eine im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt, die ein Einreiseverbot von mehr als fünf Jahren Dauer überhaupt erst zulässt. Wie die Vorinstanz zu dieser Schlussfolgerung gelangt, dazu äussert sie sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung. Eine Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 3 AuG fehlt ganz. Der Vorinstanz ist daher eine Verletzung der in Art. 35 Abs. 1 VwVG verankerten Begründungspflicht vorzuhalten, die nur deshalb nicht zur Kassation der angefochtenen Verfügung führt, weil die Aktenlage in diesem Punkt einen Entscheid zu Gunsten des Beschwerdeführers erlaubt. Denn für die Annahme einer schwerwiegenden Gefährdung kämen nur die Widerhandlungen des Beschwerdeführers gegen das Betäubungsmittelgesetz in Betracht. Die übrigen Straftaten sind zu geringfügig bzw. zum vorherein nicht geeignet, eine qualifizierte Gefahrenlage zu begründen. Ausgehend von der Straffälligkeit im Betäubungsmittelbereich kann aber schon deshalb nicht von einer schwerwiegenden Gefährdung ausgegangen werden, weil der Beschwerdeführer nach der Feststellung des Strafrichters nicht etwa gewerbsmässig mit Drogen handelte, sondern solche unentgeltlich für Freunde und Bekannte besorgte. Angesichts der gravierenden Konsequenzen, welche der Beschwerdeführer vor allem wegen seiner Drogendelikte in Kauf nehmen musste, ist die Wahrscheinlichkeit einer Weiterführung dieser deliktischen Tätigkeit im gleichen Stil und Ausmass eher gering. Von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung kann jedenfalls nicht ausgegangen werden (vgl. dazu grundlegend BGE 139 II 121, E. 6 bis 6.4, S. 129 ff.). Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot darf daher die Dauer von fünf Jahren nicht überschreiten (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG).

E. 6.2.1

Dem öffentlichen Interesse an seiner Fernhaltung stellt der Beschwerdeführer die Beziehung zu seinen hier lebenden Eltern und Geschwistern und zu seiner Verlobten entgegen. Durch das langjährige Einreiseverbot würden die Kontaktmöglichkeiten zu diesen Bezugspersonen erheblich eingeschränkt.

E. 6.2.2

Es ist zwar nachvollziehbar, dass die erzwungene räumliche Trennung von den Betroffenen - vor allem der Verlobten des Beschwerdeführers - als hart empfunden wird. Ein Zusammenleben in der Schweiz wird allerdings nicht erst durch die verhängte Fernhaltungsmassnahme, sondern in erster Linie durch den Widerruf der Niederlassungsbewilligung verunmöglicht. Im Übrigen unterliegt der Beschwerdeführer aufgrund seiner Nationalität für Einreisen in die Schweiz ohnehin der Visumpflicht. Es beinhaltet deshalb keinen wesentlich grösseren Aufwand, wenn er in zwingenden Fällen nebst einem Visum auch die vorübergehende Suspension des Einreiseverbots (Art. 67 Abs. 5 AuG) beantragen muss. Die sich daraus ergebende Einschränkung der Möglichkeit gegenseitiger Besuche ist vom öffentlichen Interesse an der Fernhaltung gedeckt und ist vom Beschwerdeführer hinzunehmen.

E. 6.3

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf fünf Jahre, d. h. bis zum 6. Mai 2016, zu beschränken ist. Die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS dagegen ist nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer ist Drittstaatsangehöriger im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO, und die Bedeutung des Falles rechtfertigt eine Ausschreibung (vgl. dazu Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-VO), zumal die Schweiz die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Anzuführen bleibt, dass es nach dem bereits Gesagten (vgl. weiter oben E. 4.2) den anderen Schengen-Staaten unbenommen ist, dem Beschwerdeführer bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise auf das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten.

E. 7

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und die Dauer des angefochtenen Einreiseverbots auf fünf Jahre bis zum 6. Mai 2016 zu begrenzen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer reduzierte Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind in Anwendung von 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]) auf Fr. 500.- festzusetzen. Des Weiteren steht dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteientschädigung zu, die in Berücksichtigung der einschlägigen Bemessungsfaktoren auf Fr. 800.- festzusetzen ist (Art. 7 ff. VGKE). Für eine weitergehende Schadloshaltung des Beschwerdeführers besteht kein Anlass. Denn seine ausschliesslich zu diesem Zweck erhobene Rüge der Verletzung des Anspruchs auf vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs ist unbegründet: Der Beschwerdeführer wusste aufgrund des Hinweises der kommunalen Migrationsbehörde in ihrer Verfügung vom 23. September 2010, dass nach Rechtskraft des Bewilligungswiderrufs ein unbefristetes Einreiseverbot beantragt werde. Spätestens als sich der mittlerweile fachkundig vertretene Beschwerdeführer entschlossen hatte, gegen den Rechtsmittelentscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 8. März 2011 kein Rechtsmittel einzulegen, hatte er hinreichend Anlass und Gelegenheit, seinen

Standpunkt auch ohne besondere Einladung durch das BFM in das Verfahren auf Prüfung des Einreiseverbots einzubringen. Davon machte er jedoch keinen Gebrauch. Dispositiv S. 13

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