

BVGer C-4683/2011 vom 4. März 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4683_2011

FR: TAF C-4683/2011 du 4 mars 2014

IT: TAF C-4683/2011 del 4 marzo 2014

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 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, 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 Verfügungsbetroffener 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 endgültig (vgl. 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 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, BVGE 2011/43 E. 6.1 und BVGE 2011/1 E. 2), 3. 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 Drittstaatsangehörige im Sinne von Art. 3 Bst. D SIS-II-VO 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). In diesem Zusammenhang bleibt hinzuzufügen, dass Bosnien nicht Teil des Schengenraums ist und der Beschwerdeführer trotz Einreiseverbots ohne weiteres dort arbeiten kann.

4.4.1 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 Ausreisepflichtung 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).

4.2 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).

4.3 In Bezug auf ausländische Straftäter, die durch Verbreitung harter Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, gilt es zudem auszuführen, dass diese während einer gewissen Zeit von der Schweiz fernzuhalten sind. 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). Verurteilungen zu Freiheitsstrafen wegen Drogendelikten führten denn auch nach altem Recht - selbst bei lediglich einer Verurteilung - regelmässig zur Anordnung einer Fernhaltmassnahme (siehe zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4425/2011 vom 18. Januar 2013 E. 7.3 mit Hinweis).

4.4 Mit Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Luzern vom 13. Dezember 2007 wurde der Beschwerdeführer wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Verstosses gegen ausländerrechtliche Bestimmungen, Widerhandlung gegen das Waffengesetz und Hehlerei zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Damit wurde die Grenze zur längerfristigen Freiheitsstrafe gemäss Art. 62 Bst. b AuG klar überschritten (vgl. dazu BGE 139 I 145 E. 2 sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_778/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.1 mit Hinweisen). Aufgrund der Verfehlungen im Bereich der Betäubungsmittel sind die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zweifelsohne erfüllt.

5.5.1 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. statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

5.2 Vorliegend besteht ohne Zweifel ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Das Kriminalgericht ging in Bezug auf die von ihm begangenen Delikte von einem schweren Verschulden aus (vgl. Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Luzern vom 13. Dezember 2007, kant. Akten S. 122 f.). Im Vordergrund stehe die mehrfache Widerhandlung gegen aArt. 19 Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121), dies in der bis zum 30. Juni 2011 gültigen Fassung (AS 1975 1220) begangen als schwererer Fall nach aArt. 19 Ziff. 2 lit. a, b und c BetmG (d.h. mengenmässig qualifiziert, bandenmässig und gewerbsmässig). Er habe zwecks Finanzierung des Lebensunterhalts während rund sechseinhalb Monaten als treibende Kraft und Kopf der Bande professionellen und intensiven Handel mit sogenannt "harten" Betäubungsmitteln (Heroin und Kokain) betrieben. Es gehe um eine Vielzahl von Drogengeschäften mit beachtlichen Mengen von rund 168 Gramm reinem Heroin und 20 Gramm reinem Kokain. Sein Interesse

sei als Dealer lediglich finanzieller Art gewesen. Vor diesem Hintergrund könne nicht davon ausgegangen werden, es sei beim Beschwerdeführer keine Rückfallgefahr auszumachen. Insbesondere unterliegen schwere Drogendelikte, wie sie der Beschwerdeführer begangen hat, einem strengen Beurteilungsmassstab (BGE 125 II 521 E. 4a S. 527; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_768/2011 vom 4. Mai 2012 E. 4.3). Selbst ein geringes Restrisiko des Rückfalls kann nicht hingenommen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_474/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 3.1 mit Hinweisen). Unter dem spezifischen Aspekt des Ausländerrechts (zur Rückfallgefahr, den generalpräventiven Gesichtspunkten sowie zu der in diesem Bereich strengen Praxis vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit zahlreichen Hinweisen) muss der Beschwerdeführer daher über Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet werden, was grundsätzlich eine Fernhaltmassnahme von über fünf Jahren rechtfertigt (vgl. Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG). Des Weiteren wurde der Beschwerdeführer wegen Widerhandlungen gegen ausländerrechtliche Bestimmungen und das Waffengesetz sowie wegen Hehlerei verurteilt (vgl. Bst. E.) Diese zusätzlich erfüllten Straftatbestände würden laut Kriminalgericht seine nicht zu bagatellisierende kriminelle Energie aufzeigen und zu einer obligatorischen Straferhöhung führen. Zu Gunsten des Beschwerdeführers bleibt gemäss Urteil hinzuzufügen, dass er Ersttäter war und sich laut Urteil reuig und einsichtig gezeigt haben soll. Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3 in fine, S. 131) wurde der Beschwerdeführer wegen Betäubungsmitteldelikten verurteilt. Zudem ist von einer Mehrzahl von Straftaten und vom Fehlen einer Prognose auf Besserung (vgl. E. 5.3 unten) auszugehen. Das Tatbestandsmerkmal einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 3 Satz 2 ist somit gegeben. 5.3 Nicht massgebend sein kann in diesem Zusammenhang das Vor-bringen des Beschwerdeführers, die von ihm begangenen Straftaten wür-den heute über sieben Jahre zurückliegen und seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft im Frühjahr 2006 sei er nicht mehr straffällig geworden. Zum einen wirkten diesbezüglich sicher die ausstehende Regelung der Anwesenheit sowie der Druck der Probezeit. Hingegen verkennt der Beschwerdeführer, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist, sondern vielmehr zu überprüfen ist, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2). Der Beschwerdeführer befand sich vom 11. Januar 2010 bis zum 6. Dezember 2010 in Halbgefangenschaft. Die Probezeit endete am 6. Dezember 2012. Schon im Mai 2013, d.h. fünf Monate später, hat er sich erneut strafbar gemacht. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern vom 2. Juli 2013 wurde er wegen Einreise trotz Einreiseverbots und rechtswidrigen Aufenthaltes mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 150.-- verurteilt. Zudem laufen derzeit Ermittlungen wegen Widerhandlungen gegen das BetmG. Der Beschwerdeführer hat sich somit seit dem Ende der Probezeit nicht bewährt. Als der Beschwerdeführer am 22. Mai 2013 im Hause seiner Eltern und in Anwesenheit seiner Ehefrau sowie der zwei Kinder verhaftet wurde, konnten - an mehreren Orten im Elternhaus, indem auch seine Ehefrau mit den Kindern lebt, versteckt - 1621,85 Gramm Heroin und 10725,67 Gramm Streckmittel sowie diverse Utensilien zum Mischen und Abpacken von Betäubungsmitteln sichergesellt werden. Hingegen wurden an der beschlagnahmten Ware keine DNA-Spuren des Beschwerdeführers sichergestellt. Auf eine günstige Prognose kann somit mitnichten geschlossen werden (vgl. BGE 130 II 493 E. 5 S. 504). 5.4 An persönlichen Interessen

bringt der Beschwerdeführer vor, seine Ehefrau werde nicht in der Lage sein, ihn regelmässig mit den Kindern im Kosovo zu besuchen. Somit könne längerfristig kein genügend enger familiärer Kontakt aufrecht erhalten werden.

5.4.1 Ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens; darüber wurde bereits mit Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2011 rechtskräftig entschieden. Das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers in der Schweiz steht häufigeren persönlichen Kontakten mit seiner Familie bereits entgegen. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern das Einreiseverbot, das in erster Linie eine administrative Erschwernis darstellt, einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) geschützte Familienleben darstellen könnte, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht.

5.4.2 Die Wirkung des Einreiseverbots besteht nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Aufenthalte in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen, mittels 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. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 7.2 in fine mit Hinweis). Dem Beschwerdeführer stehen zudem diverse Mittel der Kommunikation offen, um mit seiner Familie in Kontakt zu treten (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate oder durch Reisen seiner Angehörigen in den Aufenthaltsstaat des Beschwerdeführers). Weil ein Einreiseverbot nicht mittels Suspensionen ausgehöhlt werden darf, kann ein Familienleben freilich dennoch nur in erheblich eingeschränktem Rahmen stattfinden. Die mit dem Einreiseverbot einhergehenden Einschränkungen hat der Beschwerdeführer jedoch hinzunehmen, zumal diese zur Verhütung von Straftaten und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit erforderlich sind (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK).

5.4.3 Dass die nahen Familienangehörigen des Beschwerdeführers, namentlich seine Ehefrau und ihre zwei Kinder, in der Schweiz leben und die familiären Beziehungen offenbar intakt sind, lässt die Verhängung eines zehnjährigen Einreiseverbots jedoch als zu lang erscheinen. Wohl besteht - angesichts nach wie vor zu befürchtender weiterer Straftaten - ein erhebliches öffentliches Interesse an einer langfristigen Fernhaltung bzw. an der Verhinderung unkontrollierter Einreisen des Beschwerdeführers zum Schutz der Öffentlichkeit. Dem stehen indes gewichtige private Interessen (des Beschwerdeführers, der Ehefrau und der gemeinsamen Kinder) gegenüber, welche für eine Reduktion des Einreiseverbots sprechen.

5.4.4 Im Sinne einer ausgewogenen Berücksichtigung des öffentlichen Interesses am Schutz der Öffentlichkeit vor möglichen weiteren Straftaten einerseits und des privaten Interesses des Beschwerdeführers und seiner Familie andererseits, namentlich unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls, ist der jungen Familie insofern eine Perspektive zu gewähren, als dass das Einreiseverbot auf acht Jahre reduziert wird. Sollte die hängige Strafuntersuchung eine Fehlbarkeit des Beschwerdeführers ergeben, obläge es der Vorinstanz, eine neue Massnahme zu prüfen.

5.5 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, in der Dauer jedoch als unangemessen lang erscheint. In Würdigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers mit einem auf acht Jahre reduzierten Einreiseverbot hinreichend Rechnung getragen wird.

E. 6

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das zehnjährige Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreise-verbot auf acht Jahre zu befristen.

E. 7

Die ermässigten Verfahrenskosten sind bei diesem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvor-schuss zu verrechnen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundes-verwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

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