

BVGer C-4750/2014 vom 13. Mai 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-05-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4750_2014

FR: TAF C-4750/2014 du 13 mai 2015

IT: TAF C-4750/2014 del 13 maggio 2015

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote bzw. die Entscheide über die (wiedererwägungsweise) Aufhebung eines Einreiseverbots sind mit Beschwerde beim BVGer anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG), soweit sie nicht durch die während des Verfahrens verfügte Befristung des Einreiseverbots auf 10 Jahre gegenstandslos geworden ist (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG; Urteil des BVGer C-2613/2011 vom 19. November 2014 E. 1.4).

E. 1.3

Das BVGer entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 2

Die Vorinstanz ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers um (wiedererwägungsweise) Aufhebung des Einreiseverbots eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid getroffen. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher mit voller Kognition (vgl. Art. 49 VwVG) prüfen, ob sich das gegen den Beschwerdeführer bestehende Einreiseverbot im heutigen Zeitpunkt noch als bundesrechtskonform erweist (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 1983, S. 144 f. mit Hinweisen; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, Rz. 1311 mit Hinweis; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 1834; zum Umfang der Prüfung vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.). Die Frage, ob die ursprüngliche Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (vgl. BVGE 2008/24 E. 2.2 m.H.).

E. 3

Die Vorinstanz ist in der angefochtenen Verfügung und auch auf Vernehmlassungsstufe, als sie das Einreiseverbot auf 10 Jahre befristete, davon ausgegangen, dass nach wie vor ein überwiegendes öffentliches Interesse daran besteht, den Beschwerdeführer länger als fünf

Jahre von der Schweiz fernzuhalten. Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden zu prüfen.

E. 4

Seit Erlass der ursprünglichen Verfügung im Jahre 2009 hat sich die Rechtslage verändert. Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie Nr. 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über die gemeinsamen Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 345/98 vom 24.12.2008) wurde Art. 67 Abs. 3 AuG revidiert und trat in seiner geltenden Fassung am 1. Januar 2011 in Kraft (vgl. AS 2010 5925). Demnach beträgt die Regelhöchstdauer von Einreiseverboten 5 Jahre. Nur bei Vorliegen qualifizierter Gründe kann über die Regelhöchstdauer hinausgegangen werden, wobei jedoch die Festlegung einer bestimmte Zeitdauer zwingend ist (vgl. BVGE 2014/20 E. 6.9, E. 7). Gemäss dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 3 AuG kann dann über die Regelhöchstdauer hinausgegangen werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Eine solche Gefahr kann sich aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insb. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwere der Delikte mit grenzüberschreitendem Charakter (z.B. Terrorismus, Menschenhandel, Drogenhandel oder organisierte Kriminalität), aus der mehrfachen Begehung - unter Berücksichtigung einer allfälligen Zunahme der Schwere der Delikte - oder aus der Tatsache, dass keine günstige Prognose gestellt werden kann, ergeben. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, um eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.2 m.H.; BGE 139 II 121 E. 6.3 m.H.).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer wurde wegen der Einfuhr von und des Handels mit mehr als 10 kg Kokain zu einer Freiheitsstrafe von 5 $\frac{3}{4}$ Jahren verurteilt (vgl. Urteil des Obergerichts vom 19. Oktober 2007). Die Vorwürfe betrafen den Zeitraum zwischen Mitte Dezember 2004 und seiner Verhaftung am 25. Januar 2005, als er mit rund 10 kg Kokain (Reinheitsgrad 40 - 60 % bzw. 80 %) festgenommen wurde (vgl. Urteil des Bezirksgerichts vom 7. November 2006 S. 27 f.). Das Verschulden des selbst nicht drogenabhängigen Beschwerdeführers, der sich aus rein finanziellen Motiven am Drogenhandel beteiligt hatte, wurde als schwer beurteilt, zumal er eine mittlere bis höhere Position in der Hierarchie des bandenmässig agierenden Verteilnetzes innehatte (vgl. Urteil des Bezirksgerichts, S. 38 f.). Ihm wurde zu Gute gehalten, dass sich die Delinquenz auf einen kürzeren Zeitraum beschränkte und er nicht vorbestraft war (vgl. Urteil des Obergerichts, S. 10).

E. 5.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Drogendelikte aus rein finanziellen Motiven als schwere Straftaten einzuschätzen (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.5 m.H.), die eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen können (vgl. oben E. 4). Aus ausländerrechtlicher Sicht muss bei Drogendelikten zum Schutze der Öffentlichkeit selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen der dadurch gefährdeten Rechtsgüter (Gesundheit, Leib und Leben etc.) nicht in Kauf genommen werden (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.5). Aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers und der zugrunde liegenden Beweggründe besteht im vorliegenden Fall ein Risiko, dass er auch in Zukunft in einer ähnlichen Situation gleich vorgehen könnte. Es ist daher von einer gewissen Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Realisierung einer schwerwiegenden

Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen. An dieser Einschätzung vermag der Umstand, dass das beurteilte Delikt (Dezember 2004/Januar 2005), die Entlassung aus dem Strafvollzug und die nachfolgende Ausreise aus der Schweiz (2009) schon längere Zeit zurückliegen, nichts zu ändern. Der Zeitraum, in der sich der Beschwerdeführer nach Verbüßung der Freiheitsstrafe bewähren konnte, ist (noch) zu kurz, um zu einer günstigen Prognose bezüglich des Rückfallrisikos zu gelangen. Gegen eine günstige (ausländerrechtliche) Prognose spricht auch der Umstand, dass das Strafgericht davon ausging, der Beschwerdeführer habe eine mittlere bis höhere Position in den Strukturen der Drogenverteiler innegehabt. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer trotz Einreiseverbots mehrmals in die Schweiz gekommen ist. Zwar aus verständlichen Gründen (vgl. Sachverhalt Bst. F), jedoch ohne den rechtlich korrekten Weg über ein Suspensionsgesuch gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG einzuschlagen, was von einer Geringschätzung der öffentlichen Ordnung zeugt. Sein Einwand, er habe erst spät vom Einreisverbot erfahren, weshalb ihm die Einreisen vor diesem Zeitpunkt nicht zum Vorwurf gemacht werden könnten, ist unbehelflich, da nicht ersichtlich ist, wie er als visumpflichtiger Ausländer trotz der Ausschreibung SIS legal in den Schengen-Raum einreisen und sich dort aufhalten konnte.

E. 5.3

Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, dass vom Beschwerdeführer nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgeht. Auch zum heutigen Zeitpunkt (vgl. E. 2) besteht demnach ein erhebliches öffentliches Interesse an einer mehr als fünfjährigen Fernhaltung des Beschwerdeführers (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und E. 7.2; BGE 139 I 31 E. 2.3.2).

E. 5.4.1

Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Hierbei stellte der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV (Schutz des Familienlebens) ins Zentrum. Er beruft sich einerseits auf die trotz aller Widrigkeiten (Strafvollzug, Wegweisung, Einreiseverbot) intakte und gelebte eheliche Gemeinschaft. Andererseits verweist er auf das Recht seines Sohnes auf Kontakt zu beiden Elternteilen und damit auch zu seinem Vater. Das Einreiseverbot verhindere den Aufbau dieser Beziehung, die Bewilligung einer Suspension pro Jahr ändere nichts daran. Er ist der Auffassung, dass nur die dauernde Anwesenheit den Ansprüchen seines Sohnes aus EMRK/BV und KRK gerecht werde (vgl. Sachverhalt Bst. F).

E. 5.4.2

Vorliegend steht die durch die Geburt des Sohnes veränderte familiäre Situation des Beschwerdeführers im Zentrum. Die Beziehung zur Ehefrau hingegen wurde bereits in der ursprünglichen Verfügung berücksichtigt, sodass sie nur insoweit in die Beurteilung miteinzubeziehen ist, als sie durch die Geburt beeinflusst wurde. Der Beschwerdeführer ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens vorliegend aufgrund der sachlichen und funktionellen Unzuständigkeit des BVGer nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie sich auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.4 m.H.). Die Pflege des regelmässigen und kontinuierlichen Kontakts zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau bzw. seinem Sohn scheidet somit bereits an der

fehlenden Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz. Es stellt sich deshalb vorliegend einzig die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält, wobei die Prüfung auch mit Blick auf das Kindeswohl zu erfolgen hat (vgl. Art. 3 KRK). Das Kindesinteresse, mit beiden Elternteilen Kontakte pflegen zu können, ist im Rahmen der Interessenabwägung ein vorrangig zu berücksichtigender Faktor, wobei dieser Aspekt nur einer unter anderen (insb. Schutz der Öffentlichkeit vor Straftätern) ist und keinen absoluten Vorrang genießt (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.6 m.H.).

E. 5.4.3

Angesichts des fehlenden Aufenthaltsrechts unterliegen Besuchsaufenthalte des Beschwerdeführers in der Schweiz den für den Schengen-Raum geltenden Visabestimmungen (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.2 - E. 4.5 m.H.). Der Beschwerdeführer kann aufgrund seiner Staatsangehörigkeit ohnehin nur mit einem Visum in die Schweiz bzw. in den Schengen-Raum einreisen. Zusätzlich zum Visumsgesuch muss der Beschwerdeführer während der Dauer des Einreiseverbots jeweils um dessen Suspension nachsuchen. Dieser administrative Zusatzaufwand fällt bei der vorliegenden Beurteilung allerdings nicht ins Gewicht. Allerdings zeigen die bisher von der Vorinstanz verfüigten Suspensionen (10 Tagen bis 3 Wochen), dass die bewilligten Aufenthalte deutlich kürzer ausfallen als bei der Anwendung der allgemeinen Visabestimmungen (90 Tage je 180 Tagezeitraum, vgl. BVGE 2014/1 E. 4.2 m.H.). Hierin ist eine empfindliche Einschränkung der Möglichkeiten des Beschwerdeführers zur Pflege der Beziehung zu seinem Sohn durch das Einreiseverbot zu sehen. Diese findet, auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls (vgl. Art. 3 KRK), ihre Rechtfertigung in dem als überwiegend anzusehenden öffentlichen Interesse an streng kontrollierten Einreisen des Beschwerdeführers (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK).

E. 5.5

Insgesamt geht vom Beschwerdeführer nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für besonders hochwertige Rechtsgüter aus (E. 6.3, 7.2), welche eine Fernhaltung von 10 Jahren zu rechtfertigen vermag (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2). Die durchaus gewichtigen privaten Interessen werden in erster Linie durch das fehlende Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers beschnitten (vgl. E. 5.4.2) und sind in einem allfälligen neuen Aufenthaltsverfahren mit zu berücksichtigen (vgl. statt vieler: Urteil des BGer 2C_898/2014 vom 6. März 2015 E. 4.2.8 m.H.). Der weitergehenden, durch das Einreiseverbot bewirkten Einschränkung kann vollumfänglich durch die Gewährung von Suspensionen Rechnung getragen werden, so dass sich hieraus kein Grund für eine Verkürzung der Dauer des Einreiseverbots ergibt.

E. 6

Die angefochtene Verfügung ist - da die Vorinstanz das Einreiseverbot inzwischen mit einer Befristung auf 10 Jahre versehen hat - im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit sie nicht durch die Verfügung vom 5. November 2014 gegenstandslos geworden ist. Mit diesem verfahrensabschliessenden Urteil wird der Antrag auf vorsorglichen Massnahmen gegenstandslos (vgl. Sachverhalt Bst. F), auf den das BVGer mangels Zuständigkeit ohnehin nicht hätte eintreten können.

E. 7.1

Soweit die Vorinstanz auf ihre Verfügung vom 5. November zurückgekommen ist, ist der Beschwerdeführer mit seinen Begehren durchgedrungen, sodass ihm die reduzierten

Verfahrenskosten aufzuerlegen wären. Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sind vorliegend jedoch keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

E. 7.2

Für die dem Beschwerdeführer erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ist ihm im Umfang des Obsiegens eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Für den darüber hinausgehenden Aufwand ist die als amtliche Anwältin eingesetzte Rechtsvertreterin aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung bzw. das amtliche Honorar aufgrund der Akten festzulegen sind (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der rechtlichen Komplexität und des Umfangs des Verfahrens ist von einem anrechenbaren Gesamtaufwand von Fr. 1'500.- (inkl. MWST und Auslagen) auszugehen. Davon entfallen Fr. 300.- auf die Parteientschädigung, die zulasten der Vorinstanz geht, und Fr. 1'200.- auf das amtliche Honorar, das zulasten der Gerichtskasse geht. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er dem Gericht das amtliche Honorar zu vergüten (vgl. Art. 65 Abs. 4 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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