

BVGer C-5193/2011 vom 10. August 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5193_2011

FR: TAF C-5193/2011 du 10 août 2012

IT: TAF C-5193/2011 del 10 agosto 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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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, das 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 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 2011/1 E. 2).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil er keine Möglichkeit gehabt habe, sich "spezifisch" zur Anordnung des Einreiseverbotes zu äussern.

E. 3.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör, wie ihn Lehre und Rechtsprechung aus Artikel 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ableiten und wie er sich für das Bundesverwaltungsverfahren aus den Art. 29 ff. VwVG ergibt, umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien (vgl. aus der Literatur etwa Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 202 ff.; Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse Vol. II., Les droits fondamentaux, 2. Aufl., Bern 2006, S. 606 ff.; Benoit Bovay, Procédure administrative, Bern 2000, S. 207 ff.; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 1672 ff.; Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 129 ff. und 292 ff.; Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 846 ff.). Zunächst - und für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund stehend - gehört dazu das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG), welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhaltes sichert. Dabei kommt der von einem Verfahren betroffenen Person der Anspruch zu, sich vorgängig einer behördlichen Anordnung zu allen wesentlichen Punkten, welche die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes betreffen, zu äussern und von der betreffenden Behörde alle dazu notwendigen Informationen zu erhalten (vgl. BVGE 2010/35 E. 4.1.2 mit Hinweisen).

E. 3.3

Die Migrationsbehörde des Kantons St. Gallen informierte den Beschwerdeführer am 31. März 2011 über ihre Absicht, beim BFM den Erlass einer Fernhaltungsmassnahme zu beantragen und gab ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme. Der Beschwerdeführer machte davon Gebrauch und liess auf dem entsprechenden Formular festhalten, dass er zwar einen Fehler gemacht habe und verstehe, wenn gegen ihn ein Einreiseverbot verhängt werde. Seine Familie bleibe aber hier und er bitte deshalb, die Dauer der Massnahme "so kurz als möglich" anzusetzen. Von einer Ausweitung auf den gesamten Schengen-Raum sei Abstand zu nehmen.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer äussert sich nicht zur Frage, was er unter einer "spezifischen" Äusserungsmöglichkeit versteht und weshalb die gewährte Form nicht genügend sein soll. In der vorgebrachten pauschalen Form kann seine Rüge nicht nachvollzogen werden. Dass ihm das rechtliche Gehör nicht durch die verfügende Behörde selbst gewährt wurde, ist nicht von Belang (vgl. Bernhard Waldmann / Jürg Bickel in: Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 30 N 16 und N 34, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6455/2009 vom 2. Februar 2010 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Die Rüge erweist sich somit als unbegründet.

E. 4.1

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. 4.2

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 (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 und ganz allgemein dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden.

E. 4.3

Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Drittstaatsangehörige), 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) in der Regel im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Diese Ausschreibung bewirkt dem Grundsatz nach, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der 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 bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen (die sich namentlich auch aus der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] ergeben können) die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr zu diesem Zweck ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (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).

E. 5

Der Beschwerdeführer wurde - wie bereits erwähnt - der mehrfachen schweren Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, der mehrfachen Geldwäscherei sowie der Wiederhandlung gegen das Waffengesetz schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 44 Monaten verurteilt. Mit einer Delinquenz dieser Art ist unbestreitbar eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verbunden, was gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG als Fernhaltegrund gilt.

E. 6.1

Es ist im Folgenden 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. 6.2

Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt aus präventiv-polizeilicher Sicht schwer. 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 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 vgl. BGE 125 II 521 E. 4a/aa und E. 4a/bb S. 526 ff., Urteile des Bundesgerichts 2C_768/2011 vom 4. Mai 2012 E. 4.3 und 2C_1029/2011 vom 10. April 2012 E. 3.3.1).

E. 6.3.1

Das massnahmeauslösende Fehlverhalten ist aber auch in subjektiver Hinsicht nicht zu bagatellisieren. Auf Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil hin hielt das Kantonsgericht St. Gallen in seinem Urteil vom 2. März 2010 fest, das Verschulden des Beschwerdeführers wiege schwer. Er habe in einer ersten Phase im November 2007 so lange auf zwei Beteiligte eingeredet, bis diese sich bereit erklärt hätten, eine erhebliche Menge Drogen (nach Feststellung der ersten Instanz mindestens zwei Kilogramm Heroingemisch) von Österreich in die Schweiz einzuführen. Dabei sei er von sich aus auf die beiden Personen (von denen eine arbeitslos und drogensüchtig gewesen sei) zugegangen und habe ihnen eine Entschädigung versprochen. Der Beschwerdeführer selbst habe zur Weiterverbreitung dieser Betäubungsmittel beigetragen, indem er davon insgesamt 370 Gramm an verschiedene Abnehmer verkauft bzw. übergeben habe. Diese Umstände zeugten von einer beachtlichen kriminellen Energie. Dafür sei er als nichtsüchtiger Händler etwas oberhalb der mittleren Kategorie (Kategorisierung von Peter Frei / Carlo Ranzoni in AJP B/1995 S. 1439 ff.) einzustufen, zumal im Wesentlichen nur eine grosse Handlung zur Diskussion stehe.

Straferhöhend falle ein späterer, im September 2008 selbständig durchgeführter Transport von 298 Gramm Heroin ins Gewicht. Zu berücksichtigen seien weiter die zusätzlichen Verurteilungen wegen mehrfacher Geldwäscherei (durch Transferierung des durch Drogenhandel erzielten Gewinnes in sein Heimatland) und wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz (durch unberechtigten Erwerb einer Faustfeuerwaffe). Strafmindernd wirkten sich sein Arbeitswille in der Vergangenheit, die sehr guten Führungsberichte der Strafanstalten, die Teilgeständigkeit und die stabilen familiären Verhältnisse aus (Erwägung Ziff. III. 3 des erwähnten Urteils).

E. 6.3.2

Vor dem aufgezeigten Hintergrund kann nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass vom Fortbestand einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auszugehen ist, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme von einer fünf Jahre überschreitenden Dauer rechtfertigt (vgl. Art. 67 Abs. 3 AuG). Der Beschwerdeführer war aus rein finanziellen Motiven bereit, durch Drogenhandel in beträchtlichem Umfang die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen erheblichen Gefahren auszusetzen. Als selber nicht süchtiger Drogenhändler hat er aus ausschliesslich gewinnorientierten, egoistischen Beweggründen die physische Integrität bzw. Leib und Leben - mithin besonders schützenswerte Rechtsgüter - einer Vielzahl von Menschen gefährdet respektive verletzt. Dass dieses deliktische Verhalten nicht zur sonst integeren Person passen soll (wie der Beschwerdeführer für sich in Anspruch nehmen will), mag in gewisser Hinsicht auffallend sein, kann aber unter dem Gesichtspunkt der sicherheitspolizeilichen Gefahrenabwehr für sich allein nicht dazu führen, das aufgrund der Straftaten anzunehmende Gefahrenpotential ernsthaft in Frage zu stellen. Die Annahme einer ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung setzt insbesondere nicht voraus, dass es sich beim betroffenen Ausländer um einen Wiederholungstäter handelt.

E. 6.3.3

Der Fortbestand einer ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung lässt sich auch nicht damit in Frage stellen, dass sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug wohlverhalten habe. Selbst das kantonale Amt für Justizvollzug hat in seiner Verfügung vom 18. Januar 2011 in diesem Zusammenhang aus strafrechtlicher Sicht festgehalten, dass aus dem korrekten Verhalten des Beschwerdeführers in den klaren Strukturen des Strafvollzugs noch nicht geschlossen werden könne, er werde sich inskünftig auch in Freiheit bewähren. Sein Vollzugsverhalten sei eher auf Anpassungsleistungen, als auf echte Einsicht zurück zu führen. Objektive Hinweise darauf, dass er Einsichten in das Unrecht seiner Taten gewonnen hätte und Reue zeigen würde, seien nicht ersichtlich (E. 3.c). Schliesslich kann der Beschwerdeführer auch nichts Besonderes aus dem Umstand ableiten, dass seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug schon mehr als ein Jahr vergangen ist. Über seine seitherige Lebensführung ist nichts aktenkundig und selbst im Falle einer gelungenen Reintegration in sozialer und beruflicher Hinsicht könnten in diesem kurzen Zeitraum noch keine verlässlichen Schlüsse in Bezug auf eine Veränderung des Gefährdungspotentials gezogen werden.

E. 6.4.1

Dem öffentlichen Interesse an einer Fernhaltung stellt der Beschwerdeführer sein privates Interesse an möglichst ungestörten Kontakten zu seiner in der Schweiz lebenden Familie gegenüber.

E. 6.4.2

Zu Recht beruft sich der Beschwerdeführer dabei nicht auf Ansprüche aus Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Zwar werden mit den entsprechenden Garantien auch Konstellationen abgedeckt, die keinen Zusammenhang mit einem Anwesenheitsanspruch haben (vgl. dazu Martin Bertschi / Thomas Gächter, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantien des Privat- und Familienlebens, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBL], 2003, S. 241). Ein Eingriff in besagtes Grundrecht ist jedoch zulässig, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale und öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; vgl. dazu im Einzelnen Jens Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, Rz. 37 ff. zu Art. 8 EMRK). Die Eingriffsvoraussetzungen sind vorliegend zweifellos gegeben.

E. 6.4.3

Zu Recht hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer darauf aufmerksam gemacht, dass das Einreiseverbot nicht absolute Wirkung hat, von Gesetzes wegen vielmehr unter Vorbehalt der besonderen Bewilligung steht. Die verfügende Behörde kann die Wirksamkeit der Massnahme auf Gesuch hin aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen vorübergehend aufheben (Art. 76 Abs. 5 AuG). Wenn der Beschwerdeführer einwendet, dass die mit dem Einreiseverbot verbundene Einschränkung dennoch unverhältnismässig sei, weil er zuvor während langen Jahren mit seiner Familie zusammengelebt habe und ein Besuch in Zukunft nur noch aus wichtigen Gründen stattfinden könne, so übersieht er zweierlei: Zum einen ist die Verwirklichung von Familienleben in der Schweiz nicht erst durch die Verhängung der Fernhaltemassnahme, sondern schon durch den Entzug der Niederlassungsbewilligung unmöglich geworden. Zum andern hat die Vorinstanz in der Angelegenheit des Beschwerdeführers wiederholt ihre Bereitschaft erklärt, den familiären Interessen mit Suspensionen Rechnung tragen zu wollen. Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, die Erteilung einer solchen Suspension setze wichtige Gründe voraus und daraus sinngemäss auf eine zu grosse Einschränkung schliesst, so nimmt er auf spekulative Weise das mögliche Ergebnis einer Gesuchsbehandlung vorweg, die mit einer Verfügung endet und auf dem Rechtsmittelweg angefochten werden kann.

E. 7

Dass die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung als schwerwiegend qualifiziert werden kann und deshalb im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG zur Verhängung einer mehr als fünfjährigen Fernhaltemassnahme berechtigt, wurde bereits erläutert (E. 6.3.2). Die Ansetzung der Gültigkeitsdauer scheint vorliegend nicht unverhältnismässig. Der anzunehmenden erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist nur dann wirksam zu begegnen, wenn der Beschwerdeführer gezwungen wird, seinen Lebensmittelpunkt auf mittlere Frist ausserhalb der Schweiz zu begründen. Tritt hinzu, dass der bisherige Aufenthaltskanton auf absehbare Zeit hin nicht mehr zu einer erneuten Aufenthaltsregelung Hand bieten wird und die Kinder des Beschwerdeführers inzwischen volljährig und entsprechend eigenständig sind, wenn es um

die Pflege von Kontakten zum Vater geht.

E. 8

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass die verhängte Fernhaltemassnahme von ihrem Grundsatz her und in der ausgesprochenen Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 9

Mit der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt; die Verfügung ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 10

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]). (Dispositiv Seite 13)

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