

# **BVGer C-5265/2013 vom 22. Oktober 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5265\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5265_2013)

FR: TAF C-5265/2013 du 22 octobre 2014

IT: TAF C-5265/2013 del 22 ottobre 2014

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, 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).

### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

## **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 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 2014/1 E. 2 m.H.).

## **E. 3**

Wird gegen eine Person, welche weder die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union noch der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art.

21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0] und Art. 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS II], ABl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nf.: SIS-II-VO]). Damit wird dem Betroffenen grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie 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 Grenze durch Personen [Schengener Grenzkodex], ABl. L 105/1 vom 13.4.2006 [nf.: SGK]). Die Mitgliedstaaten können den Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], ABl. L 243/1 vom 15.9.2009 i.V.m Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Visakodex).

#### **E. 4.1**

Das BFM verfügt Einreiseverbote gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich 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. 4.2**

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot bildet eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nf.: Botschaft], BBl 2002 3813). 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 4.2 m.H.). 5.5.1 Das BFM führt zur Begründung des Einreiseverbots aus, der Beschwerdeführer sei vom "Tribunal d'application des peines et mesures Genève" mit Urteil vom 25. November 2010 wegen Zuwiderhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit vier Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden. Die zuständige Behörde habe eine Wegweisungsverfügung erlassen,

welche nach Haftentlassung als sofort erstreckbar erklärt worden sei. Nach der Rechtsprechung würden aus fremdenpolizeilicher Sicht schwere Verbrechen und Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, wie im vorliegenden Fall, zu denjenigen Verhaltensweisen gehören, die nebst Gewaltdelikten die öffentliche Ordnung und Sicherheit in einem besonders sensiblen Bereich treffen und deshalb im Rahmen der fremdenpolizeilichen Interessenabwägung einen strengen Massstab rechtfertigen.

Ausländische Straftäter, welche durch Verbreitung harter Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, seien daher während einer längeren Zeit von der Schweiz fernzuhalten. Es dürfe zudem nur ein geringes Restrisiko in Kauf genommen werden. Eine Wiederholungs- und Rückfallgefahr könne aufgrund des Persönlichkeitsprofils nicht ausgeschlossen werden. Die Person müsse daher aus ausländerrechtlicher Sicht über Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet werden. Den im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Ausführungen und der Beziehung zu den in der Schweiz lebenden Familienangehörigen könne, eine angemessene Bewährungsfrist im Ausland vorausgesetzt, im Rahmen von zeitweiligen Suspendierungen des Einreiseverbots Rechnung getragen werden. Zudem habe der Beschwerdeführer, welcher selber nicht drogenabhängig sei, aus reiner Gewinnsucht gehandelt. Er habe die Gefährdung sehr vieler Menschen in Kauf genommen. Das Verwaltungsgericht habe zutreffend festgehalten, dass eine medizinische Behandlung auch im Kosovo möglich und zumutbar sei.

5.2 Der Beschwerdeführer lässt dagegen vorbringen, die Vorinstanz habe es unterlassen, seine Persönlichkeit zu beurteilen und die verfügte Höchstdauer pauschal mit dem "strengen Massstab", der gegenüber ausländischen Drogenhändlern angebracht sei, begründet. Sein behandelnder Psychiater sei sich sicher, dass er die Tat "im Zustand einer geistigen Umnachtung getan hat und zur Tatzeit völlig unzurechnungsfähig war". Zwar sei richtig, dass die Strafbehörde trotz den Einschätzungen seines behandelnden Psychiaters von der Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen sei und ihn entsprechend bestraft hätte, doch müsse zumindest betreffend der hier vorzunehmenden Beurteilung der Rückfallgefahr die psychiatrisch-medizinische Situation angemessen berücksichtigt werden. Es sei angesichts der Krankengeschichte klar, dass er kein aggressiver und unbelehrbarer Gewohnheitstäter mit "krimineller Energie" sei. Die Höhe der vierjährigen Freiheitsstrafe resultiere im Wesentlichen aus dem abstrakten Gefährdungspotential der Drogenmenge, nicht aus der konkreten Art und Weise seines Vorgehens (blosser Aufbewahrungs- und Transportdienst) und nicht aus seiner Persönlichkeit. Er sei vorzeitig aus dem Strafvollzug entlassen worden, was auf ein Wohlverhalten während des Strafvollzuges schliessen lasse und habe sich danach nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Dieses "Nachtat-Wohlverhalten" sei ein gewichtiges Kriterium bei der Einschätzung des Rückfallrisikos bzw. bei der Bemessung der Höhe des Einreiseverbots.

5.3 Der Beschwerdeführer hat für einen, ihm in Aussicht gestellten, "Lohn" von Fr. 4'000.- bis 5'000.- 4,8 Kg Heroin (mit einem Reinheitsgehalt zwischen 36 - 38 %, somit ca. 1,7 - 1,8 Kg reines Heroin) aufbewahrt und transportiert und dadurch das Leben und die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht (Urteil der "Cour correctionnelle sans jury" des Kantons Genf S. 14 f.; vgl. zur Gefährdung vieler Menschen BGE 120 IV 334, E. 2a).

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 Fernhaltemassnahmen 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-4425/2011 vom 18. Januar 2013 E. 7.3 mit Hinweis). Das Verhalten des Beschwerdeführers war umso verwerflicher, als seinen Taten rein finanzielle Interessen zugrunde lagen, war er doch nicht selber drogenabhängig und befand sich zum Zeitpunkt der Tat im Herbst 2009 nicht in einer finanziellen Notlage, da er Empfänger einer vollen Invaliditätsrente war. Durch seine strafrechtliche Verurteilung zu vier Jahren Gefängnis hat der Beschwerdeführer die praxisgemässe Grenze einer längerfristigen Freiheitsstrafe um ein Vielfaches überschritten (vgl. dazu BGE 139 I 31 E. 2.1). Zudem impliziert die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren in fremdenpolizeilicher bzw. administrativrechtlicher Perspektive in jedem Fall einen sehr schweren Verstoß gegen die schweizerische Rechtsordnung (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.4). Dem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 27. Februar 2013 kann überdies entnommen werden, dass der Beschwerdeführer zum Kreis der Mittäter gehörte und davon auszugehen sei, dass er nicht nur ein Mal Betäubungsmittel transportiert habe (vgl. Urteil S. 9). Was der Beschwerdeführer diesbezüglich unter Berufung auf Feststellungen seines Psychiaters vorbringt ist nicht sachgerecht. Er wiederholt, was er schon im Aufenthaltsverfahren vortrug. Den Feststellungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug (Urteil S. 14, 17 und 19) ist nichts mehr beizufügen. 5.5 Nichts zu seinen Gunsten kann der Beschwerdeführer aus seinem Verhalten in der Zeit nach der Tat ableiten. Eine gute Führung im Strafvollzug vom Strafgefangenen wird generell erwartet und lässt angesichts der dort vorhandenen, verhältnismässig engmaschigen Betreuung keine verlässlichen Rückschlüsse auf das künftige Verhalten in Freiheit zu. Hinzu kommt, dass für Legalprognosen in fremdenpolizeilicher Hinsicht mit Blick auf das im Vordergrund stehende Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ein strengerer Beurteilungsmassstab zum Tragen kommt als im strafrechtlichen Sanktionenrecht (vgl. Urteil des BGer 2C\_11/2013 vom 25. März 2013 E. 2.3 mit Hinweis). 5.6 Die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a sind somit erfüllt. 6. 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. 2010, Rz. 613 ff.). 6.1 Im vorliegenden Fall besteht ohne Zweifel ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Mit Blick auf die Dauer der verhängten Massnahme von Belang erscheint, dass das Gericht sein Verschulden als insgesamt schwer qualifiziert und er aus rein egoistischen Motiven bereit war, durch Drogenhandel die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen erheblichen Gefahren auszusetzen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, sein behandelnder Psychiater sei sich sicher, dass er die Tat "im Zustand einer geistigen Umnachtung getan hat und zur Tatzeit völlig unzurechnungsfähig war" ist nicht geeignet, das rechtskräftige Urteil

der "Cour correctionnelle sans jury" des Kantons Genf in Frage zu stellen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 27. Februar 2013 S. 11). Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt aus präventivpolizeilicher Sicht sehr schwer. Unter dem spezifischen Aspekt des Ausländerrechts muss er daher über Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet werden.

6.2 An persönlichen Interessen bringt der Beschwerdeführer vor, das Einreiseverbot erschwere die Aufrechterhaltung der "sehr engen Familienbande". Die gemäss Art. 8 EMRK und Kinderrechtskonvention geschützten Interessen seiner Ehefrau und seiner minderjährigen Kinder an regelmässigen Besuchen von ihm seien angemessen zu berücksichtigen. Daran ändere das Recht auf zeitweilige Suspendierung nichts. Auch infolge seiner Krankheit sei er auf regelmässige besuchsweise Aufenthalte in der Schweiz angewiesen. Es sei höchst unwahrscheinlich bzw. realistischerweise sogar auszuschliessen, dass im Kosovo die notwendige medizinische und therapeutische Behandlung für seine schwerwiegende psychiatrische Störung sichergestellt wäre. Gemäss dem behandelnden Psychiater sei das antipsychotische Medikament Zyprexa, auf welches er zwingend angewiesen sei, im Kosovo nicht erhältlich. Sein Psychiater würde ihn deshalb weiter mit dem Medikament versorgen und müsse ihn daher möglichst regelmässig auch selber sehen. Diese Behandlung werde durch das Einreiseverbot unverhältnismässig erschwert. Auch die Rechtspsychologin der Strafanstalt Y. \_\_\_\_\_ sei der Auffassung, dass eine möglichst engmaschige Behandlung notwendig sei.

6.3 6.3.1 Das Kindesinteresse, mit beiden Elternteilen Kontakte pflegen zu können, ist im Rahmen der Interessenabwägung ein vorrangig zu berücksichtigender Faktor, aber dennoch ein Faktor unter anderen (insb. Schutz der Öffentlichkeit vor Straftätern); ihm kommt kein absoluter Vorrang zu (vgl. mit Bezug auf Art. 8 EMRK Urteil des BGer 2C\_298/2012 vom 5. April 2012 E. 2.2.3; Zünd/Hugi Yar, Aufenthaltsbeendende Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht, insbesondere unter dem Aspekt des Privat- und Familienlebens, in: EuGRZ 40/2014 S. 1 ff. N. 46). Sodann vermittelt Art. 10 Abs. 2 KRK dem Beschwerdeführer auch kein Recht, in die Schweiz einreisen zu dürfen (vgl. STEFANIE SCHMAHL, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Handkommentar, 2013, Art. 10 N. 8).

6.3.2 Ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung auch das bestehende Einreiseverbot aufzuheben wäre (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 27. Februar 2013; Urteil des BGer 2C\_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2). Das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers in der Schweiz steht häufigeren persönlichen Kontakten mit seiner Ehefrau und den Kindern bereits entgegen. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern das Einreiseverbot, das in erster Linie eine administrative Erschwerung darstellt, einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Familienleben darstellen könnte, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht. Denn soweit im Einreiseverbot überhaupt ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das genannte Rechtsgut erblickt werden kann, wiegt er vergleichsweise leicht. Die Beeinträchtigung besteht in der Notwendigkeit, vor jedem familiär motivierten Besuchsaufenthalt in der Schweiz eine Suspension der Massnahme einzuholen (vgl. dazu Urteil des BVerfG C 1522/2012 vom 28. August 2014 E. 5.3 mit Hinweisen). Eine solche administrative Erschwerung des Besuchsverkehrs wird im vorliegenden Fall nach Massgabe von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV ohne weiteres durch das öffentliche Fernhalteinteresse gerechtfertigt.

6.3.3 Bezüglich der medizinischen

Vorbringen kann auf die ausführlichen Erwägungen im Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 27. Februar 2013 S. 15 ff. verwiesen werden. Soweit den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers betreffend, ist auf die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht einzugehen. Derartige Fragen bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. 6.4 Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das verhängte Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich seiner Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Gemäss Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung sind auch die Voraussetzungen für die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS gegeben.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

8. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'200.-- festzusetzen (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]). (Dispositiv nächste Seite)

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