

BVGer C-664/2013 vom 2. April 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-664_2013

FR: TAF C-664/2013 du 2 avril 2014

IT: TAF C-664/2013 del 2 aprile 2014

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] beurteilt das Bundesverwaltungsgericht - unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen - Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM, welche ein Einreiseverbot beinhalten.

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

E. 1.3

Die Vorinstanz ist im Rahmen ihrer Vernehmlassung auf die angefochtene Verfügung zurückgekommen und hat in Anwendung von Art. 58 Abs. 1 VwVG die Dauer des Einreiseverbots von zehn auf fünf Jahre herabgesetzt. Im Umfang der Reduktion ist die Beschwerde gegenstandslos geworden.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher, soweit noch streitig, einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

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 Sachverhalts und - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Recht 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).

E. 3

Der Beschwerdeführer ist als Franzose Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA, SR 0.142.112.681]). Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) ist daher das ordentliche Ausländerrecht - bestehend aus diesem Gesetz und seinen Ausführungsverordnungen - nur soweit anwendbar, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des ordentlichen Ausländerrechts günstiger sind.

E. 4

Der Beschwerdeführer beanstandet die angefochtene Verfügung zunächst in formeller Hinsicht, indem er der Vorinstanz vorwirft, weder auf seine privaten Interessen noch auf die Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens eingegangen zu sein. Diesbezüglich ist festzustellen, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung allzu knapp und summarisch begründet hat und dabei lediglich auf die strafrechtlichen Vorwürfe abgestellt hat, wegen denen der Beschwerdeführer mit Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 7. November 2012 verurteilt worden war. Auf die Ansprüche aus dem Freizügigkeitsabkommen und die entsprechenden Eingriffsvoraussetzungen ist sie nicht eingegangen. Diese Unterlassung hat sie allerdings auf Vernehmlassungsstufe nachgeholt und das Einreiseverbot angesichts der Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens auf fünf Jahre reduziert. Eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist damit geheilt.

E. 5.1

Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AuG. Er sieht in den Absätzen 1 und 2 eine Reihe von Tatbeständen vor, welche ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können. Ein solches fällt gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG in Betracht, wenn eine ausländische Person gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet. Auf diesen Tatbestand stützt sich auch die vorliegende Verfügung, die dem Beschwerdeführer mit den begangenen Betäubungsmitteldelikten einen schweren Verstoss und eine damit einhergehende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorwirft. Art. 67 Abs. 3 AuG legt fest, dass das Einreiseverbot für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt wird. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgeht. Das BFM kann aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen ein bestehendes Einreiseverbot vorübergehend aussetzen (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 5.2

Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: 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). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung 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]). Der Schluss auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erfordert dagegen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem solchen Verstoss führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE; vgl. auch Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5483/2011 vom 25. März 2013 E. 5 mit Hinweis).

E. 5.3

Soweit der Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu einem Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG führt, wird unmittelbar an das vergangene Verhalten des Betroffenen angeknüpft; dabei steht der Gedanke der Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Vordergrund (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C_873/2012 vom 28. März 2013 E. 3.1 mit Hinweisen). Demgegenüber kommt der Gedanke der Spezialprävention zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nennt. Ob eine solche (gegenwärtige oder künftige) Gefährdung vorliegt, lässt sich nur im Sinne einer Prognose, die sich auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss, beurteilen.

E. 6

Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG eine Massnahme dar, welche die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte auf Freizügigkeit - hier des Rechts auf Einreise (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA) - einschränkt. Solche Massnahmen sind gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt). Die Konkretisierung des Ordre-Public-Vorbehalts erfolgt durch die drei Richtlinien 64/221/EWG (ABl. Nr. 56, 1964, S. 850), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121, 1972, S. 32) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14, 1975, S. 10) in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (Art. 16 Abs. 1 FZA i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestehende, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, EuGH (Art. 16 Abs. 2 FZA).

E. 6.1

Abweichungen vom Grundsatz des freien Personenverkehrs sind nach der Rechtsprechung eng auszulegen. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt ausser der Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ob das der Fall ist, beurteilt sich gemäss Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG ausschliesslich nach dem persönlichen Verhalten der betreffenden Person, wobei gemäss Abs. 2 eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Diese kann nur insoweit herangezogen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Art. 5 Anhang I FZA erlaubt somit weder Massnahmen, die automatisch an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, noch solche, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Im Unterschied zum Landesrecht kommt es somit auf das Rückfallrisiko an, wobei die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr desto geringer ist,

je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 7

Dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten zumindest den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG) gesetzt hat, ist offensichtlich. Wie soeben dargelegt genügt dies jedoch nicht, um die Massnahme vor dem Freizügigkeitsabkommen bestehen zu lassen; vielmehr muss dargetan werden, dass vom Beschwerdeführer auch gegenwärtig noch eine Gefährdung ausgeht, die hinreichend schwer ist und ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

E. 7.1

Die Vorinstanz hat das Einreiseverbot damit begründet, dass der Beschwerdeführer wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer teilbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden sei. Zu den Qualifizierungen hat das Strafgericht Basel-Landschaft im Urteil vom 7. November 2012 ausgeführt, der Beschwerdeführer habe bandenmässig Kokainhandel betrieben und angesichts der Menge von mindestens 602,39 g Reinkokain auch gewusst, dass die von ihm verkauften bzw. vermittelten Kokainmengen an eine unbestimmte Vielzahl von Menschen weiterverkauft würden. Mit Letzterem sei auch das Kriterium der Gefährdung vieler Menschen erfüllt; der gesundheitsgefährdende Grenzwert liege bereits bei 18 g reinem Kokain (S. 11 f.). Das Strafgericht hat das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer bezeichnet, weil er in einem Zeitraum von mehr als zwei Jahren - von Januar 2008 bis Mai 2010 - mit grosser und sich steigernder krimineller Energie vorgegangen sei; Tatmotiv seien weder eine finanzielle Notlage noch die behaupteten hohen Kosten des in Wirklichkeit geringen eigenen Kokainkonsums gewesen (S. 14).

E. 7.2

Aus der Begründung des Strafurteils, aber auch aus der Höhe der Strafe und der für den bedingten Teil der Strafe angeordneten Probezeit von 4 Jahren wird ersichtlich, dass die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten schwer wiegen. In Bezug auf die gegen ihn erlassene Fernhaltmassnahme hat der Beschwerdeführer allerdings behauptet, dass er als Betäubungsmittelkonsument vorwiegend für den eigenen Bedarf delinquierte, seinen Konsum danach aber beendet habe und der Rückfall in die Straffälligkeit deshalb mehr als unwahrscheinlich sei. Dasselbe gelte auch deshalb, weil ihn, wie das Strafgericht anerkannt habe, der bis zur Hauptverhandlung des Strafgerichts ausgestandene Freiheitsentzug beeindruckt habe. Die mit dem eigenen Drogenkonsum zusammenhängende Argumentation des Beschwerdeführers ist jedoch bewusst irreführend und wurde auch vom Strafgericht als Schutzbehauptung bezeichnet (S. 14). Die Betroffenheit, die der Beschwerdeführer durch die erlittene Haft erfahren haben will, hat das Strafgericht lediglich dahingehend positiv gewertet, dass es die Hälfte seiner Strafe bedingt ausgesprochen hat. Nur vor diesem Hintergrund wurde angemerkt, dass "trotz gewisser Bedenken kein Grund für eine eigentliche Schlechtprognose vorliegt" (S. 15). Die Schlussfolgerung, dass vom Beschwerdeführer gegenwärtig keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mehr ausgeht, lässt sich daraus aber nicht ziehen. Ohnehin lässt sich eine derart weitreichende Einschätzung nicht allein darauf stützen, dass der Betroffene unter den besonderen Bedingungen des Freiheitsentzugs Wohlverhalten bzw. Reue gezeigt hat.

E. 7.3

Der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer bandenmässig und in erheblichem Umfang im Drogenhandel betätigt hat, spricht für eine Gefährlichkeit, bei der auch ein geringes Rückfallrisiko nicht hingenommen werden muss. Insbesondere gilt dies deshalb, weil sich der Beschwerdeführer im Klaren darüber war, dass die von ihm gehandelten Mengen Kokain - mehr als das 30-fache des Grenzwerts - für einen grossen Teil von Menschen gesundheitliche Bedrohungen darstellten. Es besteht damit ein grundsätzliches gesellschaftliches Interesse daran, den Beschwerdeführer nicht in die Schweiz einreisen zu lassen, dies, weil seine Verurteilung noch nicht einmal anderthalb Jahre zurückliegt und damit immer noch eine von ihm ausgehende Gefährdung wichtiger Rechtsgüter zu vermuten ist. Dass die Vorinstanz gegen ihn ein Einreiseverbot verhängt hat, ist somit, im Lichte von Art. 5 Anhang I FZA betrachtet, dem Grundsatz nach nicht zu beanstanden.

E. 8

Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, dass der Massnahme gewichtige private Interessen entgegenstünden, insbesondere weil er auf den schweizerischen Arbeitsmarkt zurückkehren wolle. Aus seiner Rechtsmitteleingabe wird allerdings deutlich, dass er, Inhaber eines Wirtepatents im Kanton Basel-Stadt, sich bevorzugt wieder in der Gastronomie selbständig machen möchte. Dem stehen öffentliche Interessen schon deshalb entgegen, weil der Beschwerdeführer die damaligen Drogengeschäfte in seiner Eigenschaft als Wirt, zudem im sogenannten Rotlichtmilieu, abwickelte (vgl. Strafurteil S. 12). Von daher wäre seine Rückfallgefahr bei einer Tätigkeit in der Gastronomie noch höher einzuschätzen. Zudem ist es dem Beschwerdeführer ohne Weiteres zuzumuten, eine Erwerbstätigkeit in Frankreich auszuüben. Da die engsten Familienangehörigen des Beschwerdeführers - Ehefrau und zwei Kinder - mit ihm zusammen im Elsass leben, ergibt sich für ihn keine zwingende Notwendigkeit, in die Schweiz einreisen zu können. In seiner Beschwerde hat er zwar auf eine enge Verbundenheit zu seinen Eltern hingewiesen; ob diese wie er im Elsass oder in der Region Basel leben, ist jedoch nicht klar. Im letzteren Fall könnte das gegen ihn verhängte Einreiseverbot zwecks Besuchen bei den Eltern suspendiert werden; erforderlich wäre dies aber nur dann, wenn diesen, beispielsweise aus gesundheitlichen Gründen, Besuche bei dem in Grenznähe lebenden Sohn nicht mehr möglich oder zumutbar wären. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer denn auch in ihrer Vernehmlassung die Möglichkeit von Suspensionen in Aussicht gestellt.

E. 9

Auf die Beschwerde hin hat die Vorinstanz die ursprünglich für die Dauer von zehn Jahren angeordnete Fernhaltmassnahme auf fünf Jahre reduziert. Angesichts der Art der vom Beschwerdeführer begangenen Delikte, des Umstands, dass diese noch nicht einmal vier Jahre zurückliegen und dass die vom Beschwerdeführer noch immer ausgehende Gefährdung Grundinteressen der Gesellschaft berührt, ist dies nicht zu beanstanden (vgl. zur Dauer des Einreiseverbots bei ähnlicher strafrechtlicher Konstellation auch BGE 139 II 121 E. 6.4.). Allfälligen privaten Interessen des Beschwerdeführers kann durch Suspensionen Rechnung getragen werden.

E. 10

Aus den vorhergehenden Erwägungen ergibt sich, dass mit dem auf fünf Jahre - bis zum 10. Januar 2018 - befristeten Einreiseverbot Bundesrecht und Freizügigkeitsabkommen nicht verletzt werden (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit sie nicht bereits durch die in der Vernehmlassung erfolgte Reduzierung des Einreiseverbots

gegenstandslos geworden ist.

E. 11

Dem Beschwerdeführer, dem die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 65 Abs. 1 VwVG), ebenso wenig der Vorinstanz, die teilweise die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt hat (Art. 63 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die an Parteien und amtliche Vertreter zu leistenden Entschädigungen richten sich nach Art. 7 ff VGKE. Dem Beschwerdeführer ist, soweit seine Beschwerde gegenstandslos wurde, zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 800.- (inkl. MwSt.) zuzusprechen. Soweit die Beschwerde abgewiesen wird, ist dem amtlich bestellten Vertreter eine Entschädigung von ebenfalls Fr. 800.- (inkl. MwSt.) auszurichten. Dispositiv nächste Seite

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