

BVGer C-7239/2013 vom 14. Oktober 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7239_2013

FR: TAF C-7239/2013 du 14 octobre 2014

IT: TAF C-7239/2013 del 14 ottobre 2014

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

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. 3.1

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Nigeria und mit einer polnischen Staatsangehörigen verheiratet. Als Ehegatte einer Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EG) könnte er grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, nachfolgend: Freizügigkeitsabkommen bzw. FZA) fallen, sofern er sich nicht rechtsmissbräuchlich darauf beruft (vgl. BGE 130 II 113 E. 9 und E. 10; Urteil des BGer 2C_273/2011 vom 5. Oktober 2011 E. 3.2; Urteil des BVGer C-6000/2011 vom 14. Mai 2013 E. 3.1 m.H.). Das Ausländergesetz käme dann nur insoweit zur Anwendung, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichende Regelung kennt oder die ordentliche Ausländergesetzgebung ihm eine vorteilhaftere Rechtsstellung vermitteln würde (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG). Die Anerkennung eines abgeleiteten Freizügigkeitsrechts bedingt hingegen, dass die originär berechnete Person von ihrem Freizügigkeitsrecht bereits Gebrauch gemacht hat (vgl. Urteil des BGer 2C_1092/2013 vom 4. Juli 2014 E. 5.2 in fine). Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat ihren festen Wohnsitz nachweislich in Polen (vgl. Beschwerde vom 20. Dezember 2012). Weder ergibt sich aus den Akten noch wird geltend gemacht, dass diese beabsichtigt, in der Schweiz einen dauernden Aufenthalt zu begründen. Im Gegenteil - wird beschwerdeweise doch unmissverständlich ausgeführt - die Familie möchte weiterhin gemeinsam in Polen leben. Gleiches gilt auch in Bezug auf die Tochter des Beschwerdeführers (geb. 2009), welche ebenfalls über die polnische Staatsangehörigkeit verfügt. Vorliegend kann nicht ausgemacht werden, das Kind des Beschwerdeführers, welches in Polen seinen festen Wohnsitz hat, beabsichtige von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen. Rechtsmittelweise wird denn auch geltend

gemacht, der Beschwerdeführer möchte seine Tochter in Polen grossziehen (vgl. Beschwerde vom 20. Dezember 2013). Ohnehin kann sich auf ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht lediglich berufen, wer als Familienangehöriger in Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA aufgeführt wird: Darunter fallen der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (Bst. a), die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (Bst. b) sowie im Fall von Studierenden der Ehegatte und die unterhaltsberechtigten Kinder (Bst. c). Dies ist vorliegend nicht der Fall, ist doch das im Jahr 2009 geborene Kind offensichtlich noch von seinen Eltern abhängig bzw. der Beschwerdeführer für den Unterhalt seiner Tochter besorgt (vgl. dazu auch Urteil des BGer 2C_1092/2013 vom 4. Juli 2014 E. 6.2.4).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer kann sich somit vorliegend weder als Ehegatte noch als Vater einer polnischen Staatsangehörigen auf ein (abgeleitetes) Recht aus dem FZA berufen. Die vorliegende Sache beurteilt sich somit ausschliesslich nach dem schweizerischen Ausländerrecht. 4.1 Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AuG. Nach dieser Bestimmung verfügt das BFM Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, 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 Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, 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). 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 [nachfolgend: Botschaft AuG], 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 AuG, a.a.O., 3809). Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften und 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 BVerfG C 4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 4.2 m.H.).

E. 5.1

In Bezug auf Betäubungsmitteldelikte gilt es zu beachten, dass ausländische Drogenhändler, die durch Verbreitung harter Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten sind. 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 die Betäubungsmittelgesetzgebung im In- oder Ausland - selbst bei lediglich einer Verurteilung - mit mehr- bzw. langjährigen Fernhalte massnahmen geahndet werden (vgl. Urteil des BVGer C-5038/2013 vom 12. Mai 2014 E. 6.2). 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 in diesem Bereich siehe BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. m.H., Urteile des BGer 2C_768/2011 vom 4. Mai 2012 E. 4.3 und 2C_1029/2011 vom 10. April 2012 E. 3.3.1).

E. 5.2

Am 24. Oktober 2012 verurteilte das Obergericht des Kantons Solothurn den Beschwerdeführer letztinstanzlich wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes begangen vom 30. November 2008 bis 27. November 2009, sowie der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (i.S. einer mengenmässig qualifizierten, banden- und gewerbsmässigen Tatbegehung) begangen vom 19. September 2009 bis 27. November 2009 und der mehrfachen Geldwäscherei begangen im Zeitraum vom September 2009 bis November 2009 zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren. Damit wurde die Grenze zur längerfristigen Freiheitsstrafe gemäss Art. 62 Bst. b AuG deutlich überschritten (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147 sowie Urteil des BGer 2C_778/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.1 m.H.). Seinem diesbezüglichen Vorbringen, er habe mit "Ausnahme von der Verhaftung im November 2009 nie eine kriminelle Straftat" begangen, es handle sich wohl um eine Verwechslung, immerhin habe er die Zeit vom August 2008 bis Oktober 2009 ausschliesslich in Polen verbracht, kann aufgrund der sich aus den kantonalen Akten ergebenden Dokumentation seines strafrechtlich relevanten Verhaltens und des vorliegenden rechtskräftigen Strafurteils des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 24. Oktober 2012 kein Glaube geschenkt werden. Hinzuweisen ist zudem auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer bereits mit erstinstanzlichem Urteil des Amtsgerichts Solothurn-Lebern vom 29. November 2011 (unter anderem) wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes begangen in der Zeit vom 30. November 2008 bis zum 27. November 2009 verurteilt wurde, wobei er den Schuldspruch bezüglich dieser Handlungen akzeptiert und folglich keine Berufung dagegen eingereicht hat (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 24. Oktober 2012 S. 9). Der Beschwerdeführer hat damit zweifellos gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben. 6.1 Nachdem die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein zehnjähriges Einreiseverbot ausgesprochen hat, ist im Folgenden zu prüfen, ob das Kriterium der schwerwiegenden Gefahr gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG erfüllt ist. 6.2 Im Anwendungsbereich von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG genügt eine einfache Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht. Verlangt wird eine qualifizierte Gefährdungslage, worüber nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Im Sinne der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich eine solche schwerwiegende Gefahr etwa aus der Hochwertigkeit des deliktisch

bedrohten Rechtsguts (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit) oder der Zugehörigkeit besagten Deliktes zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension ergeben. Zu den letzteren Kriminalitätsbereichen zählt das Bundesgericht unter Verweis auf Art. 83 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung gemäss Lissabon-Vertrag, Abl. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 49 ff.) namentlich den Terrorismus, den Menschen- und den Drogenhandel sowie die organisierte Kriminalität. Gemäss Bundesgericht kann eine entsprechend qualifizierte Gefährdung überdies aus der zunehmend schwereren Delinquenz bei Wiederholungstätern mit ungünstiger Legalprognose resultieren (zum Ganzen vgl. BGE 139 II 121 E. 5 und 6 S. 125 ff.). Der Deliktskatalog ist relativ offen formuliert. 6.3 Dass die vom Obergericht des Kantons Solothurn abgeurteilten Taten eine schwerwiegende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen, bedarf im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (siehe BGE 139 II 121 E. 6.3 in fine S. 131) keiner näheren Erläuterungen. Dass der Beschwerdeführer nie eine Gefahr für menschliches Leben dargestellt habe, wie er in seiner Rechtsmitteleingabe geltend macht, muss allein schon wegen der mit Strafurteil vom 24. Oktober 2012 abgeurteilten Drogendelinquenz, welche die strafurteilende Behörde als mengenmässig qualifiziert, bandenmässig und gewerbsmässig einstufte, in Abrede gestellt werden. Hingegen stellt sich zusätzlich die Frage, ob die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Begehung ähnlich gelagerter Delikte hinreichend gross ist, um auch von einer schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgehen zu können. Sie muss höher sein als die, welche der Annahme einer rechtlich relevanten Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zu Grunde liegt (vgl. Urteil des BVGer C-2128/2012 vom 6. Februar 2014 E. 6.7). 6.4 Wie sich aus den Akten ergibt, wurde der Beschwerdeführer in der Schweiz bereits mehrmals straffällig (vgl. Sachverhalt Bst. B und E). Zwar handelte es sich anfänglich eher um geringfügige Delikte, nichtsdestotrotz liess er sich nicht von den diesbezüglichen strafrechtlichen Sanktionen beeindrucken, sodass er sich ab dem 19. September 2009 (nunmehr im grossen Stil) im Betäubungsmittelhandel betätigte: Gemäss Urteil des Obergerichts Solothurn vom 24. Oktober 2012 sei er - im Zeitraum vom 19. September 2009 bis 27. November 2009 - zusammen mit einer anderen Person für die Entgegennahme, Lagerung und Verteilung von reinem Kokain in der Grössenordnung von mindestens rund zwei Kilogramm (gestreckt über 13.5 Kilogramm) zuständig gewesen. Der Beschwerdeführer habe die Tätigkeit innerhalb der professionell auftretenden Kokainhandelsorganisation nach der Art eines Berufes ausgeübt und seinen Lebensunterhalt davon bestritten (vgl. S. 30f. und S. 34), wobei er eine recht hohe kriminelle Energie an den Tag gelegt habe. Sein Verhalten sei kalt und rücksichtslos gewesen (S. 34). Die strafurteilende Behörde ging in Bezug auf die von ihm begangenen Delikte denn auch von einem erheblichen Tatverschulden aus (vgl. S. 35). Ins Gewicht fällt auch, dass der Beschwerdeführer während des Strafverfahrens wie auch anlässlich des Strafvollzugs keine Einsicht und Reue gezeigt und die Taten stets abgestritten hat (vgl. Strafurteil vom 24. Oktober 2012 S. 36 sowie Verfügung des Departements des Innern des Kantons Solothurn vom 19. November 2013). Selbst im vorliegenden Verfahren macht er - trotz eindeutiger Aktenlage (vgl. E. 5.2) - noch geltend, er habe die Zeit vom August 2008 bis Oktober 2009 ausschliesslich in Polen verbracht, weshalb es sich bei der ihm mit Verfügung des BFM vom 28. November 2013 angelasteten regelmässigen verbrecherischen Tätigkeit (2007 bis 2009) wohl um eine Verwechslung handle (vgl. Beschwerde vom 20. Dezember 2013). Die geschilderten Umstände lassen klar auf Uneinsichtigkeit und

Unbelehrbarkeit von Seiten des Beschwerdeführers schliessen. Von einer günstigen Prognose kann vor diesem Hintergrund nicht ausgegangen werden. 6.5 Aufgrund der Schwere der mit Entscheid vom 24. Oktober 2012 abgeurteilten Delikte und der fehlenden günstigen Prognose gilt somit als erstellt, dass in casu nicht nur das Tatbestandsmerkmal der schwerwiegenden Störung, sondern auch dasjenige der schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG erfüllt ist. Eine solche Gefahr ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht schon dadurch gebannt, dass das gegen ihn ausgesprochene Strafurteil nun vollstreckt worden sei, er seine Freiheitsstrafe verbüsst und er an Resozialisierungsmassnahmen und anderen Aktivitäten in der Vollzugsanstalt aktiv teilgenommen habe (vgl. Beschwerde vom 20. Dezember 2013). Die Strafgerichte (und Vollzugsbehörden) verfolgen denn durch die von ihnen auferlegten Sanktionen wesentlich andere Ziele, als die von den Administrativbehörden ausgesprochenen Massnahmen (vgl. dazu BGE 137 II 233 E. 5.2.2). Ist im Strafrecht das Interesse an Bestrafung und Resozialisierung vordergründig, ist bei ausländerrechtlichen Massnahmen - wie vorliegend - das gesamte Landesinteresse zu berücksichtigen, insbesondere das Interesse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (vgl. Urteil des BVGer C-3202/2011 vom 19. April 2013 E. 7.3 m.H.). Nichts ableiten kann der Beschwerdeführer auch aus dem Umstand, dass er sich im Strafvollzug klaglos verhalten habe, ist doch dort ein solches Verhalten zu erwarten. 6.6 Nach dem Gesagten ist wegen der Schwere der Drogendelinquenz (Deliktsart) sowie des Fehlens einer günstigen Prognose eine schwerwiegende Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG zu bejahen (zum Ganzen siehe auch BGE 139 II 121 E. 6.2 und 6.3 S. 129 ff.). Dies rechtfertigt grundsätzlich eine Überschreitung der fünfjährigen Regelhöchstdauer des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG.

E. 7.1

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 et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

E. 7.2

Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan (vgl. E. 6.6) nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb klarerweise ein grosses öffentliches Fernhalteinteresse besteht. Das Einreiseverbot soll weiteren Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz entgegenwirken. Das Hauptaugenmerk der Massnahme liegt in der spezialpräventiven Zielsetzung, wonach sie den Beschwerdeführer dazu anhalten soll, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots keine weiteren Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begehen (vgl. Urteil des BVGer C 3213/2013 vom 31. Januar 2014 E. 6.4). Als gewichtig zu betrachten ist auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C_948/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.4.2 m.H.).

E. 7.3

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie gegenüberzustellen. Dabei kann sich der Beschwerdeführer vorliegend nicht auf Art. 8 Abs. 1 EMRK berufen, lebt er doch mit seiner Frau und seiner Tochter, beides polnische Staatsangehörige, gemeinsam in Polen und verfügt damit nicht über Familienangehörige mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz (vgl. dazu BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.). Im Übrigen hat das BFM die Ausschreibung der Fernhaltmassnahme im SIS II gelöscht (vgl. Schreiben der Vorinstanz vom 5. September 2014).

E. 7.4

Ansonsten macht der Beschwerdeführer in Bezug auf seine privaten Interessen geltend, es wäre gut, wenn er wegen "Business" in die Schweiz kommen dürfte (vgl. Einvernahmeprotokoll des Amts für öffentliche Sicherheit des Kantons Solothurn vom 27. November 2013). Abgesehen von der Tatsache, dass er lediglich sehr pauschal auf eine allfällige Arbeitstätigkeit in der Schweiz hinweist, erscheint dieses Interesse ohnehin nicht als gewichtig. Dem Beschwerdeführer ist es ohne Weiteres zuzumuten, eine Erwerbstätigkeit in Polen auszuüben.

E. 7.5

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist und die angeordnete Dauer von zehn Jahren angemessen erscheint.

E. 8

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das auf zehn Jahre bemessene Einreiseverbot Bundesrecht nicht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Soweit sie sich auf den Antrag des Beschwerdeführers in Bezug auf die Löschung der SIS-Ausschreibung bezieht, ist sie gegenstandslos geworden (vgl. Schreiben des BFM vom 5. September 2014).

E. 9

Dem Beschwerdeführer, dem die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 65 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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