

BVGer F-2685/2016 vom 7. September 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2685_2016

FR: TAF F-2685/2016 du 7 septembre 2017

IT: TAF F-2685/2016 del 7 settembre 2017

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen der Vorinstanz, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AuG zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG 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 daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie 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 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Der Beschwerdeführer ist kroatischer Staatsangehöriger. Seit dem 1. Januar 2017 ist Kroatien Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681), so dass der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt als Vertragsausländer gilt. Als solcher untersteht er nur soweit dem ordentlichen Ausländerrecht, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichende Regelung enthält oder das ordentliche Ausländerrecht keine günstigeren Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AuG). Für die Zeit vor dem 1. Januar 2017 bleibt dagegen das ordentliche Ausländerrecht allein massgebend (vgl. Urteil des BVGer C-7549/2008 vom 23. August 2010 E.3.2).

E. 4.1

Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AuG, der in den Absätzen 1 und 2 eine Reihe von Tatbeständen vor-sieht, die ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können. Ein solches fällt unter anderem gegen ausländische Personen in Betracht, 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). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG). Die Höchstdauer kann überschritten werden, wenn die ausländische Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt (vgl. hierzu BVGE 2014/20). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbotes absehen oder ein bestehendes Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BB1 2002 3709, 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 oder der Rechtsgüter einzelner. In diesem Sinne liegt ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber müssen bei der Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-6713/2016 vom 19. Mai 2017 E. 5.3 und F-7919/2015 vom 20. März 2017 E. 4.2 und 4.3 je m.H.).

E. 4.3

Eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG setzt mehr voraus als eine einfache Gefährdung nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a zweiter Halbsatz AuG. Verlangt wird eine qualifizierte Gefährdungslage, über deren Vorliegen nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Eine solche Gefährdungslage darf nicht leichthin angenommen werden. Nach der Rechtsprechung kann sie sich beispielsweise aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts ergeben (z.B. Leib und Leben, körperliche oder sexuelle Integrität, Gesundheit), aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (z.B. Terrorismus, menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität), aus der wiederholten Delinquenz und ihrer zunehmenden Schwere oder aus der Abwesenheit einer günstigen Prognose (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 3.3; Urteil des BVGer F-7919/2015 vom 20. März 2017 E. 4.4).

E. 5.1

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). Im Interesse einer einheitlichen Auslegung und Anwendung des Ordre-Public-Vorbehaltes auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union (EU) verweist das Freizügigkeitsabkommen auf die 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 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und auf die vor diesem Zeitpunkt bestandene, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (Gerichtshof, EuGH) (Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung landesrechtlicher Massnahmen wie dem Einreiseverbot ein.

E. 5.2

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 Ordnung und Sicherheit, 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 der genannten Bestimmung eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Sie 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 steht mit anderen Worten Massnahmen entgegen, die im Sinne eines Automatismus an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, und solchen, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Insoweit kommt es im Unterschied zum Landesrecht 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 m.H.).

E. 5.3

Hingegen stellt Art. 5 Anhang I FZA keine strengeren Anforderungen an eine Fernhaltungsmassnahme als das nationale Recht, soweit es um das Erfordernis einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG geht. Liegt eine solche vor, ist ein Einreiseverbot mit einer Dauer von mehr als fünf Jahren zulässig, unabhängig davon, ob der Betroffene sich auf das Freizügigkeitsabkommen berufen kann oder nicht (BGE 139 II 121 E. 5.1 - E. 5.4 m.H.; Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.1 m.H.).

E. 6.1

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten (Sachverhalt Bst. A.b) gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 AuG verstossen hat (Beschwerdeschrift Ziff. 3 S. 2).

E. 6.2

Die Vorinstanz geht in der angefochtenen Verfügung von einem erheblichen Rückfallrisiko aus. Es bestehe weiterhin eine aktuelle, tatsächliche und erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Aus dieser Formulierung sowie aus dem sinngemässen Hinweis, dass auch die Anwendung des FZA zum gleichen Ergebnis führen würde, geht hervor, dass die Vorinstanz ihrer Beurteilung eine schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG zugrunde legt und sie somit eine Dauer der Fernhaltmassnahme von mehr als fünf Jahren vom Grundsatz her als zulässig ansieht.

E. 6.3

Der Beschwerdeführer macht hingegen geltend, er habe seit 2012 keine Delikte mehr begangen und er habe sich gegenüber den Behörden immer kooperativ verhalten. Es sei ihm zugute zu halten, dass er sich seit 2013 einer suchtspezifischen Beratung mit monatlichen Abstinenzkontrollen unterzogen habe. Er habe nachweislich seit Jahren keine Drogen mehr konsumiert. Es könne deshalb nicht mehr ernstlich behauptet werden, er stelle eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar.

E. 6.4

Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, es gehe vom Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG aus, ist auch zum heutigen Zeitpunkt noch zutreffend.

E. 6.4.1

Der Beschwerdeführer hat über einen Zeitraum von fast 20 Jahren zahlreiche Delikte begangen und 17 Strafbefehle und -urteile erwirkt. Er hat in zwei Fällen die ausgesprochenen Bussen nicht bezahlt, so dass sie in Haft umgewandelt werden mussten. Der lange Zeitraum und die zahlreichen Delikte, die er trotz vorangegangener Verurteilungen und Verwarnungen durch die Migrationsbehörde beging, lassen auf die Unwilligkeit des Beschwerdeführers schliessen, sich an die Rechtsordnung zu halten.

E. 6.4.2

In ihrer Gesamtheit und unter Berücksichtigung der Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz muss von einer erheblichen Rückfallgefahr ausgegangen werden. Zu erwähnen ist insbesondere das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Oktober 2012, mit dem er im abgekürzten Verfahren wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten bedingt bei einer Probezeit von 4 Jahren verurteilt wurde. Das Urteil bezog sich auf den Handel mit insgesamt rund 53 Gramm Kokain (entspricht etwa 32 g reinem Kokain) im Februar 2012. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe sich seit 2012 nichts mehr zu Schulden kommen lassen, trifft nur mit Blick auf Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz zu. Bei den Akten befinden sich zwei Strafbefehle vom 25. Juni bzw. 11. Dezember 2014, die sich beide auf Vorkommnisse im Jahre 2014 beziehen. Diese können nicht ausser Acht gelassen werden, auch wenn es sich dabei für sich alleine um eher kleine Verstösse gegen die Rechtsordnung handelt. Der Beschwerdeführer hat sie sich zu einer Zeit zu Schulden kommen lassen, als er sich noch in der im Urteil vom 2. Oktober 2012 angeordneten Probezeit befand. Dies zeigt, dass er auch unter dem Eindruck der Probezeit nicht bereit ist, die Rechtsordnung einzuhalten. Der Beschwerdeführer begründet seine Behauptung, er stelle keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mehr dar, mit dem Umstand, dass er sich einer suchtspezifischen Therapie und regelmässigen Abstinenzkontrollen unterzogen habe (vgl. Berichte der Suchtberatungsstelle vom 13. Mai 2013, 2. April 2014 und 11. Februar 2015;

Akten AG 246, 267 und 352). Diese Massnahme wurde ihm im Urteil vom 2. Oktober 2012 für die Dauer der Probezeit auferlegt. Deshalb kann ihr bei der vorliegenden Beurteilung, ob der Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, kein allzu grosses Gewicht zukommen, zumal gerade im jüngsten Bericht vom 11. Februar 2015 von einem positiven Laborbefund (von insgesamt sieben) berichtet wird (Akten AG 352). Im Übrigen ist der Zeitraum seit 2014 (und nicht 2012, wie der Beschwerdeführer geltend macht), in dem sich der Beschwerdeführer - soweit ersichtlich - in strafrechtlicher Hinsicht nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen, im Vergleich zu den fast 20 Jahren, über die sich die Delikte erstreckt haben, als sehr kurz anzusehen.

E. 7.1

Zu beurteilen ist somit, ob gegen den Beschwerdeführer, der sich auf das FZA berufen kann, überhaupt eine Fernhaltemassnahme anzuordnen ist (Art. 67 Abs. 2 und Abs. 5 AuG) und wenn ja, mit welcher Dauer (Art. 67 Abs. 3 AuG). Der Entscheid, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zeitlichen Rahmens zu befristen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der Behörde. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigen privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. 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: BVGE 2014/20 E. 8.1 m.H.).

E. 7.2

Vom Beschwerdeführer geht wie ausgeführt nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb ohne Weiteres von einem erheblichen öffentlichen Interesse an einer längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers auszugehen ist (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und 7.2).

E. 7.3

Dem erheblichen öffentlichen Interesse an der Fernhaltung stellt der Beschwerdeführer seine familiären Beziehungen gegenüber. Zum einen lebt seine Mutter in der Schweiz, die aus gesundheitlichen Gründen auf seine Hilfe angewiesen sei. Zum anderen beruft er sich auf seine in Portugal lebende Lebenspartnerin, mit der er eine gemeinsame Tochter hat. Die Partnerin ist rumänische und die Tochter kroatische Staatsangehörige. Eine weitere Tochter aus einer früheren Beziehung ist ungarische Staatsangehörige und lebt in Ungarn. Laut Beschwerdeschrift vom 29. April 2016 sollte ein weiteres Kind in Kürze geboren werden.

E. 7.3.1

Soweit der Beschwerdeführer sich auf seine Beziehungen zu seiner Lebenspartnerin und zu seinen mittlerweile wohl drei Kindern beruft, die alle in Staaten des Schengen-Raums leben, wird die Pflege dieser Beziehungen durch das hier zu beurteilende Einreiseverbot nicht tangiert. Aufgrund der kroatischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers konnte das Einreiseverbot von vornherein nicht im SIS ausgeschrieben werden. Es gilt daher nur für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein. Die anderslautende Anordnung in der angefochtenen Verfügung wurde versehentlich aufgenommen (vgl. Vernehmlassung vom 2. Juni 2016). Die entsprechenden Vorbringen sind daher unbeachtlich.

E. 7.3.2

Von Bedeutung und näher zu prüfen ist die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner in der Schweiz lebenden Mutter. Der Beschwerdeführer führt dazu aus, sie leide an Krebs und sei deswegen seit 2013 in ärztlicher Behandlung. Er pflege sie und unterstütze sie in allen Belangen. Er akzeptiere, dass er sich aufgrund des Verlusts der Niederlassungsbewilligung nicht mehr so intensiv um sie kümmern könne. Das Einreiseverbot habe aber faktisch den Abbruch des Kontakts zu ihr zur Folge, da sie wegen ihres Gesundheitszustandes nicht reisen könne. Der Beschwerdeführer reichte hierzu zwei ärztliche Kurzberichte des Kantonsspitals (...) ein. Der Kurzbericht der onkologischen Abteilung vom 10. Dezember 2015 bestätigt die Erkrankung der Mutter des Beschwerdeführers an einem bösartigen Tumor im Jahre 2013. Sie sei deshalb behandelt worden und sei nach wie vor auf Unterstützung angewiesen. Der Kurzbericht der nephrologischen Abteilung vom 15. Dezember 2015 bestätigt, dass die Mutter schwer erkrankt sei. Ihre Nierenfunktion werde alle 2-3 Monate kontrolliert. Der Beschwerdeführer habe seine Mutter jeweils zu den Terminen begleitet.

E. 7.3.3

Wie der Beschwerdeführer zu Recht festhält, wurde ihm die Niederlassungsbewilligung entzogen, wodurch er das Aufenthaltsrecht in der Schweiz verloren hat. Allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens sind somit in erster Linie diesem Umstand geschuldet. Diese können jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein. Es stellt sich einzig die Frage, ob die durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2013/4 E. 7.4.1 und 7.4.2). Diese Erschwernis besteht für den Beschwerdeführer in der Notwendigkeit, für Besuche bei seiner Mutter in der Schweiz jeweils vorab ein Gesuch um Suspension des Einreiseverbots zu stellen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Wohl wird die Suspension praxismässig nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt, damit die Wirkungen des Einreiseverbots nicht ausgehöhlt werden. Diese zusätzlichen Einschränkungen sind jedoch hinzunehmen, zumal diese zur Verhütung von Straftaten und zum Schutze der öffentlichen Sicherheit erforderlich sind (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK).

E. 7.3.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Gericht zum Schluss, dass die Vorinstanz das Einreiseverbot zu Recht erlassen hat. Auch die Dauer von vier Jahren erscheint vor dem Hintergrund aller relevanten Beurteilungselemente verhältnismässig und angemessen. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers geben weder die Beziehung zur Mutter und deren Gesundheitszustand noch der Umstand seines langjährigen Aufenthalts in der Schweiz Anlass, aus humanitären Gründen (Art. 67 Abs. 5 AuG) auf den Erlass eines Einreiseverbots zu verzichten.

E. 7.4

Die vom Beschwerdeführer beantragte Parteibefragung zu sämtlichen von ihm geltend gemachten Sachverhaltselementen erübrigt sich vor dem Hintergrund der vorangegangenen Ausführungen. Der rechtlich erhebliche Sachverhalt erscheint vollständig und wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Der Antrag ist daher in antizipierender Beweiswürdigung abzuweisen (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N 153, 457 m.H.).

E. 8

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

E. 9

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

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