

# **BVGer F-4997/2015 vom 6. Februar 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4997\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4997_2015)

FR: TAF F-4997/2015 du 6 février 2017

IT: TAF F-4997/2015 del 6 febbraio 2017

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Vom SEM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG). Über sie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht 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 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 2014/1 E. 2 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet die angefochtene Verfügung zunächst in formeller Hinsicht. Seiner Ansicht nach ist eine Gehörsverletzung (Art. 29 Abs. 2 BV) zum einen darin zu sehen, dass ihm die kantonale Behörde im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Widerruf der Niederlassungsbewilligung und dem von ihr ins Auge gefassten Antrag auf Erlass eines Einreiseverbots keine mündliche Anhörung gewährt habe (vgl. Sachverhalt C), zum anderen darin, dass ihm die Vorinstanz vor Erlass ihrer Verfügung keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt habe.

### **E. 3.2**

Der zuerst dargelegte Einwand des Beschwerdeführers ist unbeachtlich. Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz sowie das Bundesgericht haben keine Anhaltspunkte für die von ihm behauptete Nichtigkeit der Ausgangsverfügung vom 26. Mai 2015 gesehen; beide Gerichte haben sodann ausgeführt, dass der Beschwerdeführer im ursprünglichen Verfahren die Gelegenheit gehabt hätte, seine Sicht der Dinge darzulegen, und dass aus diesem Grund die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung nicht gegeben waren (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 28. Juli 2016, E. 2 und E. 3 [Beilage 29] sowie Urteil des Bundesgerichts 2C\_881/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 1 und E. 2).

### **E. 3.3**

Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit hatte, gegenüber dem kantonalen Migrationsamt zu dem seinerzeit noch in Frage stehenden Erlass des Einreiseverbots Stellung zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde damit - und ohne dass die Vorinstanz eine weiteres Mal ein eventuelles Einreiseverbot ankündigen musste - auch insoweit gewahrt.

### **E. 4.1**

Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung vom 3. Juni 2015 ist Art. 67 AuG, der in den Absätzen 1 und 2 eine Reihe von Tatbeständen aufführt, die ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG kann das SEM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügen. Dieses wird - so Art. 67 Abs. 3 AuG - für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. BVGE 2014/20 E. 5). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AuG).

### **E. 4.2**

Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (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 unter anderem 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 unter anderem dann 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]). Demgegenüber müssen bei 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). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVGer C-988/2015 vom 29.

Oktober 2015 E. 6.2 m.H.).

### **E. 4.3**

Wird gegen eine Person, welche nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und Art. 24 SIS II-Verordnung sowie Art. 20 - 22 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0])).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz begründet das gegen A. \_\_\_\_\_ verhängte Einreiseverbot mit den sich über mehrere Jahre hinziehenden Verfehlungen im Strassenverkehr, insbesondere aber mit der Verurteilung durch das Bezirksgericht Dietikon vom 4. März 2015. Bei den mit diesem Urteil sanktionierten Straftaten handelt es sich um Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, um mehrfaches Vergehen gegen das Waffengesetz sowie um mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes; all diese Straftaten stellen zweifellos Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, was vom Beschwerdeführer auch gar nicht bestritten wird. Seine in der Replik ausdrücklich geäusserte Überzeugung, von ihm werde künftig keine den vorherigen Verstössen entsprechende Gefahr mehr ausgehen, ist aufgrund der gegenteiligen gesetzlichen Vermutung (vgl. E. 4.2 am Ende) nicht massgeblich. Ebenso wenig kann er diese Vermutung mit dem Hinweis auf die nach der Entlassung aus der U-Haft vollzogene Kehrtwende in seinem Leben widerlegen. Dass der Beschwerdeführer einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat, ist folglich nicht in Abrede zu stellen.

### **E. 5.2**

Fernhaltemassnahmen, welche die in Art. 67 Abs. 3 Satz 1 AuG genannte Höchstdauer von fünf Jahren überschreiten, sind - wie oben (E. 4.1) dargelegt - nur dann zulässig, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Ein solche Gefahr kann sich aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter ergeben (insb. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwerekriminalität mit grenzüberschreitendem Charakter (z.B. Terrorismus, Menschenhandel, Drogenhandel oder organisierte Kriminalität), aus der mehrfachen Begehung - unter Berücksichtigung einer allfälligen Zunahme der Schwere der Delikte - oder auch aus der Tatsache, dass keine günstige Prognose gestellt werden kann. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, um eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2013/4 E. 7.2.4). Insofern anerkennt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) - insbesondere im Falle von Betäubungsmitteldelikten - ein berechtigtes Interesse der Vertragsstaaten an einem harten Durchgreifen und einer damit einhergehenden zulässigen Einschränkung des Familienlebens (vgl. Urteile Yilmaz gegen Deutschland vom 17. April 2003, 52853/99, Ziff. 46; Baghli gegen Frankreich vom 30. November 1999, 34374/97, Ziff. 48 in fine; Mehemi gegen Frankreich vom 26. September 1997, 25017/94, Ziff. 37 und Entscheid Jankov gegen Deutschland vom 13. Januar 2000, 35112/97).

### **E. 5.3**

Der Vorinstanz zufolge resultiert die vom Beschwerdeführer ausgehende schwerwiegende Gefahr vor allem aus den begangenen Betäubungsmitteldelikten. Der Anklageschrift vom 2. Februar 2015, deren Straftatbestände und Sanktionen in das Strafurteil vom 4. März 2015 übernommen wurden, ist diesbezüglich zu entnehmen, dass A. \_\_\_\_\_ in der Zeit von anfangs Mai 2014 bis zu seiner Verhaftung am 11. Juni 2014 insgesamt 130.9 - 144.9 Gramm Kokaingemisch (entsprechend 102.7 - 113.9 Gramm reinem Kokain) verkaufte (vgl. Anklageschrift Ziff. 1.1 [Beschwerde-Beilage 22]). Hierzu wird weiter ausgeführt: "Der Beschuldigte handelte jeweils wissentlich und willentlich und er wusste, das er mit Kokain handelte. Zudem war dem Beschuldigten bewusst, dass diese Menge an Kokaingemisch ausreichte, um eine grössere Anzahl Kokainkonsumenten zu versorgen und dass er mit seinem Tun den durch den Kokainkonsum bedingten geistigen und körperlichen Zerfall der Kokainkonsumenten unterstützte." Die nachfolgende Verurteilung erfolgte dementsprechend aufgrund qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19. Abs. 1 lit. c und lit. d i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG [SR 812.121]).

#### **E. 5.4**

Eine wie die soeben geschilderte Vorgehensweise spricht generell für eine besondere Tätergefährlichkeit, denn qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz haben nicht nur in Bezug auf den Kreis der Opfer, sondern auch angesichts ihrer räumlichen Ausbreitungsmöglichkeiten gravierende Auswirkungen (vgl. E. 5.2). Auch in Bezug auf den Beschwerdeführer ergibt sich keine andere Betrachtungsweise. Dass er seine Straftaten bereit und der Handel mit Kokain möglicherweise der Finanzierung seiner eigenen Drogensucht diene, sind Gesichtspunkte, die lediglich strafrechtlich relevant waren, an der Einschätzung der von ihm ausgehenden administrativrechtlich relevanten Gefahr aber nichts ändern.

#### **E. 5.5**

Damit ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer - schon nur aufgrund des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz - eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt und dass bei einer solchen Konstellation die fünfjährige Regelhöchstdauer des Einreiseverbots überschritten werden darf. Zusätzlich ins Gewicht fallen seine Widerhandlungen gegen das Waffengesetz und seine Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz, die für sich genommen zwar nicht zur Annahme einer schwerwiegenden Gefahr führen würden, dennoch aber nicht unbeachtlich sind und sich daher auf die Höhe des Einreiseverbots auswirken dürfen. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe seine Waffen lediglich hobbymässig gesammelt, ist schon aufgrund des damit erfüllten Straftatbestands ( Art. 33 Abs. 1 lit. a WG [SR 514.54] i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a und lit. c WG, Art. 7 Abs. 1 WG und Art. 12 Abs. 1 lit. d Waffenverordnung [WV; SR 514.541) irrelevant. Vor dem geschilderten strafrechtlichen Hintergrund hat die Vorinstanz das Einreiseverbot auf sechs Jahre befristet.

#### **E. 6.1**

Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltemassnahme 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, 7. Aufl. 2016, S. 125).

## **E. 6.2**

Die vom Beschwerdeführer ausgehende schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung spricht für ein grosses öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Das infolgedessen anzuordnende Einreiseverbot hat vor allem spezialpräventiven Charakter: Während seiner Gültigkeit soll es dem Beschwerdeführer die Möglichkeit nehmen, sein strafbares Verhalten in der Schweiz und im Schengen-Raum fortzusetzen; danach, bei künftigen Wiedereinreisen, soll es ihn von weiteren Verstössen gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit abhalten (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.). Ebenfalls zu berücksichtigen sind generalpräventive Aspekte, welche die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmepraxis schützen sollen und damit zu einer insgesamt funktionierenden Rechtsordnung beitragen (vgl. Urteil des BGer 2C\_516/2014 vom 24. März 2015 E. 3.2 m.H.). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass Strafrecht und Ausländerrecht unterschiedliche Ziele verfolgen und unabhängig voneinander anzuwenden sind. Während der Strafvollzug neben der Sicherheitsfunktion eine resozialisierende Zielsetzung hat, stellen die Migrationsbehörden die öffentliche Sicherheit und Ordnung in den Vordergrund und wenden bei ihrer Legalprognose einen strengeren und über die strafrechtliche Bewährungsfrist hinausgehenden Massstab an (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2). Dass die strafrechtliche Probezeit des Beschwerdeführers im März 2017 abgelaufen sein wird, bedeutet von daher nicht, dass er danach kein Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mehr darstellen würde.

## **E. 6.3**

Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Dieser beruft sich im Wesentlichen darauf, dass er in der Schweiz verwurzelt sei, dass fast alle seine Angehörigen hier lebten und er sich nach der Entlassung aus der U-Haft nichts mehr habe zuschulden kommen lassen. Seiner Ansicht nach genügt dies, um seinen eigenen Interessen absoluten Vorrang vor dem öffentlichen Interesse an einer Fernhaltungsmassnahme einzuräumen (vgl. hierzu Sachverhalt E).

### **E. 6.3.1**

Die dargelegten Einwände zielen am eigentlichen Verfahrensgegenstand vorbei. Der Beschwerdeführer kann bereits aufgrund des rechtskräftigen Widerrufs seiner Niederlassungsbewilligung nicht mehr in der Schweiz wohnen. Es besteht auch kein Grund, die sachgerechten und mit der Widerrufspraxis übereinstimmenden Erwägungen der kantonalen Verfügung vom 26. Mai 2015 (vgl. dortige E. 3 - 8 [Beschwerdebeilage 21]) in Zweifel zu ziehen. In dieser Verfügung geht das Amt für Migration des Kantons Schwyz davon aus, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht auf Familienleben des Beschwerdeführers, der geschieden und kinderlos sei, nicht eingreift (E. 5).

### **E. 6.3.2**

Das über den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot hat, über den Entzug des Aufenthaltsrechts hinaus, zur Folge, dass dieser seine hier lebenden Angehörigen nicht einmal mehr mittels Visum besuchen darf. Die Verhältnismässigkeit der Massnahme an sich wird dadurch nicht in Frage gestellt, wäre doch ansonsten das Instrument des

Einreiseverbots gegenüber allen Personen mit Familienangehörigen in der Schweiz per se unzulässig (Urteil des BGer 2C\_270/2015 vom 6. August 2015 E. 8.2). Festzuhalten ist auch, dass der Beschwerdeführer die alleinige Verantwortung für den nur noch eingeschränkt möglichen Kontakt zu seinen Verwandten und zu seiner Freundin trägt. Immerhin können die gemeinsamen Beziehungen nicht nur im Rahmen von Suspensionen, sondern auch durch Besuche seiner Angehörigen in Kosovo und mithilfe moderner Kommunikationsmittel gepflegt werden. Darauf hat auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 11. September 20125 hingewiesen.

#### **E. 7**

In seiner Rechtsmitteleingabe und im beigefügten Beweismittelverzeichnis (S. 19 f.) hat der Beschwerdeführer mehrere Zeugen angegeben und die Durchführung einer Parteibefragung beantragt. Im grundsätzlich schriftlich geführten Verwaltungsverfahren bedient sich die Behörde bei der Sachverhaltsfeststellung allerdings nur nötigenfalls der unter Art. 12 Bst. a - e VwVG aufgeführten Beweismittel (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 472). Im vorliegenden Verfahren besteht eine Notwendigkeit zur Parteibefragung (Bst. b) nicht, denn der Beschwerdeführer hat sich im Rahmen des Schriftenwechsels ausführlich zum Sachverhalt, der dem Einreiseverbot zugrunde liegt, und zu dessen Auswirkungen auf sein Privat- und Familienleben äussern können. Daher darf davon ausgegangen werden, dass eine Parteibefragung sein Vorbringen bestätigen und nicht zu neuen relevanten Erkenntnissen führen wird. Auch die in den Akten befindlichen Dokumente - insbesondere das Strafurteil vom 4. März 2015 und die Aktenstücke, welche den Widerruf der Niederlassungsbewilligung betreffen - reichen aus, um den für das Einreiseverbot entscheidungserheblichen Sachverhalt abschliessend beurteilen zu können. Schliesslich ist vor dem Hintergrund der von ihm begangenen Delikte nicht ersichtlich, inwieweit es auf einen persönlichen Eindruck ankäme. Auf eine persönliche Befragung des Beschwerdeführers kann daher verzichtet werden. Das Gleiche gilt für eine Zeugeneinvernahme (Bst. c), denn die vom Beschwerdeführer benannten Zeugen könnten sich höchstens zu seiner Integration in der Schweiz bzw. im Falle seiner Freundin zu der hier geführten Liebesbeziehung äussern; auf beides kommt es vorliegenden Verfahren jedoch nicht an.

#### **E. 8**

Die Abwägung der vorliegenden öffentlichen und privaten Interessen führt somit zum Ergebnis, dass das auf 6 Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Der über das Einreiseverbot hinausgehende und vom Beschwerdeführer beanstandete Ausschluss der Bewegungsmöglichkeiten im Schengen-Raum ist auf seine Ausschreibung im SIS II zurückzuführen. Eine solche Ausschreibung erfolgt insbesondere im Falle der Verurteilung wegen einer Straftat, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a 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). Diese Voraussetzung war im Falle des Beschwerdeführers aufgrund des Qualifizierungsmerkmals von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfüllt. Auch seine Ausschreibung im SIS II ist somit rechtmässig.

#### **E. 9**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 10**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Eine Parteientschädigung steht ihm aufgrund seines Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Dispositiv nächste Seite

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