

BVGer F-5843/2017 vom 17. April 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5843_2017

FR: TAF F-5843/2017 du 17 avril 2018

IT: TAF F-5843/2017 del 17 aprile 2018

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Entscheide des SEM betreffend Gesuche um wiedererwägungsweise Aufhebung von Einreiseverboten sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

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).

E. 1.3

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

E. 2

Die Vorinstanz ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers um wiedererwägungsweise Aufhebung des Einreiseverbots eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid getroffen. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher mit voller Kognition (vgl. Art. 49 VwVG) prüfen, ob sich das Einreiseverbot heute noch als bundesrechtskonform erweist. Die Frage, ob die ursprüngliche Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber grundsätzlich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (vgl. BVGE 2008/24 E. 2.2 m.H.).

E. 3.1

Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). Die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren kann überschritten werden, wenn der Betroffene eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Die Behörde kann aus wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Mit dieser Bestimmung existiert eine spezialgesetzliche Grundlage für die Wiedererwägung eines Einreiseverbots (vgl. auch Urteil des BGer 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.2).

E. 3.2

Einreiseverbote wurden gemäss alter Praxis auf unbestimmte Zeit erlassen, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses keine zuverlässige Prognose abgegeben werden konnte, wie lange ein relevantes Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung anzunehmen war. Die fehlende Befristung bedeutete keine Lebenslänglichkeit. Verhielt sich die betroffene Person während langer Zeit klaglos, so war dies ein Argument, das für den nachträglichen Wegfall des öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses und damit für eine nachträglich wesentlich veränderte Sachlage sprechen konnte. Dabei wurde auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abgestellt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3; BVGE 2008/24 E. 6.2). Gemäss neuer Praxis sind Einreiseverbote zwingend auf eine bestimmte Zeitdauer zu befristen (vgl. BVGE 2014/20 E. 6 ff.). Dem hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers teilweise guthiess und die verhängte Fernhaltmassnahme auf insgesamt 10 Jahre befristete (vgl. SEM act. 7).

E. 4

Mit Urteil des "Tribunal de Police" des Kantons Genf vom 21. Juli 2008 wurde der Beschwerdeführer wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Hinderung einer Amtshandlung und rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (davon 18 Monate bedingt vollziehbar) verurteilt, woraufhin das SEM gegen ihn am 14. November 2008 ein Einreiseverbot von unbestimmter Dauer verhängt hat. Das abgeurteilte Verhalten des Beschwerdeführers stellt zweifellos einen Fernhaltegrund dar, hat er doch damit die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verletzt. Dies wird im Übrigen vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

E. 5.1

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass nach wie vor ein überwiegendes öffentliches Interesse daran besteht, den Beschwerdeführer länger als fünf Jahre von der Schweiz fernzuhalten (vgl. angefochtene Verfügung vom 12. September 2017). Nachfolgend gilt es somit zu prüfen, ob vom Beschwerdeführer eine noch anhaltende schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgeht (vgl. E. 3.1).

E. 5.2

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich die schwerwiegende Gefahr dabei aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (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 aus der Tatsache, dass keine günstige Prognose gestellt werden kann, ergeben. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.2 m.H.; BGE 139 II 121 E. 6.3 m.H.). Die Verneinung des Vorliegens einer schwerwiegenden Gefährdung ist erst nach einer längerfristigen Bewährung der straffällig gewordenen Person möglich. Für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens ist nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen; entscheiderelevant erscheint vielmehr, wie lange sich die betroffene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.4 m.H.; vgl. Urteil des BVGer F-7607/2015 vom 25. Juli 2016 E. 6.7). Im Weiteren ist zu beachten, dass Strafrecht und Ausländerrecht unterschiedliche

Ziele verfolgen. Während der Strafvollzug auch der Resozialisierung dient, steht für die Migrationsbehörden das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund. Daraus ergibt sich im Ausländerrecht ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2 m.H.).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des "Tribunal de Police" des Kantons Genf vom 21. Juli 2008 (unter anderem, vgl. E. 4) wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt, da er am 27. März 2008 im Besitz von 1980.81 Gramm Heroin bei einem Reinheitsgrad von 11% gewesen sei. Angesichts dieser Menge und des Reinheitsgrads des mitgeführten Heroins qualifizierte das Strafgericht das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer. Er habe, so ist dem Entscheid zu entnehmen, aus rein egoistischen Motiven gehandelt, um leicht an Geld zu gelangen (SEM act. 1/16). Drogendelikte aus rein finanziellen Motiven sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als schwere Straftaten einzuschätzen (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.5 m.H.), die eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen können. Aus ausländerrechtlicher Sicht muss bei Drogendelikten zum Schutze der Öffentlichkeit selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen der dadurch gefährdeten Rechtsgüter (Gesundheit, Leib und Leben etc.) nicht in Kauf genommen werden (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.5). Zwar ist dem Beschwerdeführer zu Gute zu halten, dass er seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug und seiner Ausreise aus der Schweiz am 26. März 2009 nicht mehr straffällig geworden sein soll (vgl. kosovarischer Strafregisterauszug vom 25. Juli 2017 [Beschwerdebeilage 4]). Geltend gemacht wird überdies, dass er sich im Kosovo beruflich integriert habe sowie einer regelmässigen Arbeit als Maurer nachgehe (Beschwerde Ziff. 15). Aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers und der zugrunde liegenden (egoistischen) Beweggründe muss jedoch über eine sehr lange Zeit von einem bestehenden Risiko ausgegangen werden, dass er auch in Zukunft gleich vorgehen könnte. Immerhin hat der Beschwerdeführer mit der Tatbegehung im Jahr 2008 deutlich gezeigt, dass er aus rein finanziellen Motiven zu schwerer Delinquenz fähig ist. Vor diesem Hintergrund konnte gegenüber dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ein über fünf Jahre dauerndes Einreiseverbot erlassen werden (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und E. 7.2; BGE 139 I 31 E. 2.3.2). Die Vorinstanz ist demzufolge zu Recht davon ausgegangen, vorliegend rechtfertige sich eine lange andauernde Fernhaltmassnahme.

E. 6.1

Weiter bleibt zu prüfen, ob das auf zehn Jahre befristete Einreiseverbot in rechtskonformer Anwendung des Ermessens ergangen und angemessen ist. 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 beeinträchtigten 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. 6.2

Das Einreiseverbot soll in seiner spezialpräventiven Wirkung weitere Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz - und im Schengen-Raum - verhindern und ihn dazu anhalten, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise keine weiteren Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begehen. In generalpräventiver Hinsicht soll die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis geschützt werden (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.). Angesicht des schwerwiegenden deliktischen Verhaltens des Beschwerdeführers ist nach wie vor von einem öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen.

E. 6.3

Der Beschwerdeführer setzt dem entgegen, dass seine Ehefrau in der Schweiz geboren und aufgewachsen sei. Sie und der gemeinsame Sohn hätten mittlerweile die schweizerische Staatsangehörigkeit. Er habe eine sehr enge Beziehung zu seinem kleinen Sohn. Wann immer möglich, reise seine Ehefrau in den Kosovo, um ihn zu besuchen. Folglich sei ihr Interesse sehr gross, dass sich der Beschwerdeführer im Rahmen bewilligungsfreier Aufenthalte ungehindert in der Schweiz aufhalten könne. Insbesondere das Kindeswohl müsse in der Interessenabwägung besonders gewichtet werden. Der Fortbestand des Einreiseverbots über mehr als neun Jahre erweise sich folglich als offensichtlich unverhältnismässig (vgl. Beschwerde Ziff. 16).

E. 6.4

Das Gesuch der Ehefrau des Beschwerdeführers um Familiennachzug wurde von der kantonalen Migrationsbehörde mit Verfügung vom 11. September 2014 abgewiesen. Dieser Entscheid wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 22. Dezember 2014 bestätigt (vgl. SEM act. 1/24-32). Die privaten Interessen des Beschwerdeführers werden daher in erster Linie durch sein fehlendes Aufenthaltsrecht beschnitten (vgl. statt vieler: Urteil des BGer 2C_898/2014 vom 6. März 2015 E. 4.2.8 m.H.). Der Eheschluss erfolgte überdies nach der Verurteilung des Beschwerdeführers, weshalb das Ehepaar ohnehin nicht damit rechnen konnte, dass es die Beziehung in der Schweiz leben können (vgl. dazu BGE 139 I 145 E. 2.4). Auch nach der Geburt seines Sohnes am 10. Oktober 2014 musste dem Beschwerdeführer bewusst gewesen sein, dass die Führung eines normalen Familienlebens aufgrund seines delinquenten Verhaltens in der Schweiz vorderhand nicht möglich sein werde. Dem Kindeswohl kann denn auch durch Ferienbesuche im Kosovo sowie allfälligen Besuchen des Beschwerdeführers in der Schweiz mittels Suspensionsgesuchen Rechnung getragen werden (Art. 67 Abs. 5 AuG). Diese werden hingegen praxisgemäss nur bei wichtigen Gründen und nur für einen klar begrenzten Zeitraum gewährt. Zudem steht es dem Beschwerdeführer offen, den Kontakt zu seinen Familienangehörigen in der Schweiz mit diversen Kommunikationsmitteln (Briefverkehr, Skype, Telefonate usw.) zu pflegen (BVGE 2013/4 E. 7.4.3). Trotz dieser Ausführungen verkennt das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass das Einreiseverbot das Familienleben zusätzlich erschwert (vgl. dazu auch Urteil des BVer F-1726/2015 vom 7. Dezember 2016 E. 8.3 in fine).

E. 6.5

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot dem Grundsatz nach zwar zu bestätigen ist. Die von der Vorinstanz wiedererwägungsweise auf 10 Jahre begrenzte Dauer der Massnahme

erscheint aber in Anbetracht der familiären Beziehungen des Beschwerdeführers als unverhältnismässig. In diesem Zusammenhang kann auch nicht unbeachtet bleiben, dass es sich beim Beschwerdeführer nicht um einen Wiederholungstäter handelt, blieb es doch bei der einmaligen Verurteilung im Jahr 2008. Daher ist anzunehmen, dass er sich seiner Verantwortung als Familienvater und Ehemann bewusst ist. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es somit als angezeigt, das Einreiseverbot auf den Zeitpunkt des vorliegenden Urteils zu befristen. Gleiches gilt auch für die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS zur Einreiseverweigerung (vgl. zur SIS-Ausschreibung ausführlich Urteil des BVGer F-3001/2015 vom 13. Dezember 2017 E. 6.2 - 6.3). Damit wird den auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen hinreichend Rechnung getragen.

E. 6.6

Bei diesem Verfahrensausgang ist auf die weiteren materiellen Vorbringen wie auch auf die formellen Rügen des Beschwerdeführers nicht mehr einzugehen.

E. 6.7

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das Einreiseverbot auf den Zeitpunkt des vorliegenden Urteils zu befristen. Demzufolge ist auch die Ausschreibung im SIS auf diesen Zeitpunkt hin zu löschen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 800.- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und der Restbetrag des geleisteten Kostenvorschusses ist ihm zurückzuerstatten (vgl. 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]).

E. 7.2

Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer zudem eine gekürzte Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Die Parteivertreterin stellte in der am 23. März 2018 eingereichten Honorarnote eine Entschädigung von Fr. 2'061.60 in Rechnung (inkl. Auslagen und MWST). Weil der Wohnsitz des Beschwerdeführers als Empfänger der anwaltlichen Dienstleistung im Ausland liegt, ist keine Mehrwertsteuer bzw. kein Zuschlag für die Mehrwertsteuer zu entrichten (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). In Würdigung aller Bemessungsfaktoren ist die Parteientschädigung deshalb auf Fr. 640.- festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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