

BVGer F-6469/2020 vom 4. Juli 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6469_2020

FR: TAF F-6469/2020 du 4 juillet 2022

IT: TAF F-6469/2020 del 4 luglio 2022

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Dieses entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG)

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 Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 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 Sachverhaltes und 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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3.1

Das SEM kann Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE, SR 142.201]). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von

höchstens fünf Jahren verfügt. 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 AIG).

E. 3.2

Eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung i.S.v. Art. 67 Abs. 3 AIG setzt eine qualifizierte Gefährdungslage vor-aus. Sie darf nicht leichthin angenommen werden und kann sich beispielsweise aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insbesondere Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwere der Delikte mit grenzüberschreitendem Charakter (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität), aus der mehrfachen Begehung - unter Berücksichtigung einer allfälligen Zunahme der Schwere der Delikte - oder aus dem Fehlen einer günstigen Prognose ergeben. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2014/20 E. 5.2). Nur wenn die straffällig gewordene Person sich längerfristig bewährt hat, kann eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung allenfalls verneint werden. Dabei ist für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen. Entscheidend ist vielmehr, wie lange sich die betroffene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (BVGE 2014/20 E. 5.4). Zudem muss bei schweren Straftaten - wozu Drogendelikte gehören - zum Schutz der Öffentlichkeit ausländerrechtlich selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen der dadurch gefährdeten Rechtsgüter (Gesundheit, Leib und Leben usw.) nicht in Kauf genommen werden (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.2 m.H.).

E. 3.3

Im Weiteren ist zu beachten, dass Straf- und Ausländerrecht unterschiedliche Ziele verfolgen. Während der Strafvollzug auch der Resozialisierung dient, steht für die Migrationsbehörden das Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung 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. 3.4

Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet die Verhängung des Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer mit dem Vorliegen eines schweren Verstosses gegen die Gesetzgebung. Mit der mehrfachen Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gehe eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einher. Der Erlass einer Fernhaltemassnahme von zwei Jahren (recte: fünf Jahren; vgl. SEM-Akten act. 1) zur Vermeidung künftiger Delikte sei gerechtfertigt und verhältnismässig. Der Beschwerdeführer habe während der Dauer des Einreiseverbots zu beweisen, dass er gewillt und fähig sei, sich in Zukunft an die geltende Rechtsordnung zu halten.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bringt rechtsmittelweise vor, er habe nur einmalig delinquent und die Straftat liege bereits neun Jahre zurück. Seit der Entlassung aus dem Strafvollzug vor sieben Jahren habe er sich wohl verhalten. Er habe sich sodann auch nicht eines Gewalt- oder Sexualdelikts schuldig gemacht, sondern "nur" eines Betäubungsmitteldelikts. Bereits ab Beginn der Untersuchung sei er kooperativ und einsichtig gewesen. Das Obergericht habe festgehalten, dass er sich glaubhaft vom Drogenmilieu distanziert habe. In der Schweiz sei er nie auf Sozialhilfe angewiesen gewesen und er weise keine Betreibungen auf. Von ihm gehe kein Risiko einer künftigen Störung der Rechtsordnung aus, weshalb auch kein öffentliches Interesse an einem Einreiseverbot bestehe. Seine privaten Interessen würden die öffentlichen überwiegen. Seine Ehefrau und seine drei Kinder seien Schweizer Bürger, und es sei ihnen nicht zumutbar, in den Kosovo zu ziehen. Die Möglichkeit einer regelmässigen, persönlichen und unmittelbaren Beziehung zum Vater entspreche dem Kindeswohl. Seine Familie könne ihn nicht im Kosovo besuchen, da er dort nicht über die nötige Infrastruktur (Wohnung, Arbeit, soziales Netzwerk) verfüge. Die Möglichkeit der vorübergehenden Suspension des Einreiseverbots sei mit einem erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwand verbunden und würde den Kontakt zur Familie zusätzlich erschweren.

E. 4.3

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz an, der Beschwerdeführer sei über ein Jahr lang an einem professionellen Drogenhandel beteiligt gewesen. Er habe 4.4 Kilogramm reines Kokain gelagert, geliefert und eingeführt. Dies stelle einen schweren Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar und werde praxismässig mit einem Einreiseverbot belegt. Auch wenn seine Tathandlungen eine untergeordnete Bedeutung gehabt hätten, diese bereits längere Zeit zurückliegen würden, er einsichtig gewesen sei und sich im Strafvollzug wohlverhalten habe, so sei seine Tat nicht zu verharmlosen. Durch seine Beteiligung am Drogenhandel habe er bewusst die Gesundheit vieler Menschen gefährdet. Über eine Zeitspanne von einem Jahr habe er seinen Tatwillen immer wieder wissentlich erneuert. Das Wohlverhalten während des Strafvollzugs werde erwartet. Als Ersttäter sei von einer leicht reduzierten Rückfallgefahr auszugehen, es sei jedoch nicht auszuschliessen, dass er erneut straffällig werde. Der aufenthaltsrechtliche Status in der Schweiz sei rechtskräftig beendet worden. Er sei straffällig geworden, bevor die Kinder geboren worden seien; seine Ehefrau habe deshalb nicht damit rechnen können, das Familienleben in der Schweiz zu führen. Zudem bestehe die Möglichkeit, das Einreiseverbot zu suspendieren und die Familie könne über Kommunikationsmittel Kontakt halten. Aufgrund der Gesamtumstände liege das Einreiseverbot von fünf Jahren im unteren Rahmen.

E. 4.4

Replizierend erwidert der Beschwerdeführer, die Vorinstanz verkenne, dass es sich beim Einreiseverbot nicht um eine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten handle, sondern der Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung diene. Die von der Vorinstanz erwähnten Faktoren seien bereits im Strafverfahren und im Verfahren bezüglich Aufenthaltsbewilligung berücksichtigt worden. Mit einem Einreiseverbot sei es ihm trotz der Möglichkeit der Suspension nicht möglich, seine Familie weiterhin regelmässig zu sehen. Es fehle bereits an den finanziellen Mitteln, um regelmässig in die Schweiz zu reisen beziehungsweise die Reise der Familie in den Kosovo zu finanzieren.

Der Kontakt über Kommunikationsmittel könne die äusserst enge Bindung zwischen ihm und seiner Familie nicht ansatzweise ersetzen.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer betätigte sich zwischen dem 26. Februar und dem 13. Oktober 2010 innerhalb der Schweiz und im Elsass wiederholt als Kurier und Chauffeur für Drogentransporte von einer Gesamtmenge von 450 Gramm reinem Kokain. Zusätzlich transportierte er im März 2011 3.95 Kilogramm reines Kokain vom Kosovo in die Schweiz. Einen Teil davon hätte er bei sich zu Hause aufbewahrt, wäre er nicht auf der Fahrt verhaftet worden. Insgesamt handelte er somit mit einer Menge reinem Kokain von 4.4 Kilogramm (vgl. Urteil OG ZH SB160299-O vom 28. Juni 2017 E. 4 und 5). Damit handelte er nicht nur einmal mit Drogen, sondern es liegt eine Deliktsmehrheit vor. Daran ändert nichts, dass er selbst nur eine untergeordnete Rolle innerhalb der Bande spielte. Mit seiner Begründung, er habe keine Gewalt- oder Sexualdelikte begangen, verkennt er die abstrakte Gefährdung die von Drogendelikten ausgeht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. BGE 109 IV 145) liegt die Schwelle zu einem schweren Fall der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bei 18 Gramm reinem Kokain. Der Beschwerdeführer überschritt diese Menge um ein Vielfaches. Damit steht zweifellos fest, dass er die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG verletzt und einen Fernhaltegrund gesetzt hat.

E. 5.2

Aufgrund der Schwere und der Art der begangenen Drogendelikte liegt sodann eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit i.S.v. Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG vor (vgl. zur Hochwertigkeit der involvierten Rechtsgüter und zum strengen Beurteilungsmassstab bei Drogendelikten: BGE 139 I 145 E. 2.5 und BVGer F-7607/2015 vom 25. Juli 2016 E. 6.5). Dabei fällt besonders ins Gewicht, dass sich der Beschwerdeführer durch die erhebliche Menge der verkauften Drogen der Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen schuldig machte. Er selbst war sodann zum Tatzeitpunkt nicht drogenabhängig, sondern handelte vorsätzlich aus rein egoistischen und finanziellen Motiven, ohne in einer wirtschaftlichen Notlage gewesen zu sein (vgl. Urteil des OG ZH SB160299-O vom 28. Juni 2017 E. 4.2). Am 28. November 2013 wurde der Beschwerdeführer aus dem Strafvollzug entlassen und den Akten lässt sich keine weitere Straffälligkeit entnehmen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass das strafrechtliche Verfahren erst mit Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2018 rechtskräftig abgeschlossen wurde und das ausländerrechtliche mit Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2020. Nach seiner Haftentlassung stand der Beschwerdeführer deshalb unter dem Druck der laufenden Verfahren und ein Rückfall hätte sich von vorneherein negativ auf die beantragte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ausgewirkt. Bei Drogendelikten, wie der Beschwerdeführer sie begangen hat, muss zudem selbst ein geringes Restrisiko eines Rückfalls nicht in Kauf genommen werden (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.5). Zum jetzigen Zeitpunkt kann daher aus ausländerrechtlicher Sicht noch keine positive Prognose gestellt werden und vom Beschwerdeführer geht noch immer eine schwerwiegende Gefahr in Bezug auf zukünftige Verletzungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aus. Angesichts der Schwere seiner Delikte erscheint eine Bewährung ohne den Druck eines laufenden Verfahrens von zwei Jahren als zu kurz. In einer Gesamtwürdigung stellt der Beschwerdeführer damit eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AIG dar. Grundsätzlich wäre daher ein Einreiseverbot

mit einer Dauer von über fünf Jahren gerechtfertigt.

E. 6.1

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 6.2

Das Einreiseverbot soll in seiner spezialpräventiven Wirkung weitere Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz sowie im SchengenRaum 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.). Angesichts dessen sowie der vom Beschwerdeführer ausgehenden schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in einem besonders sensiblen Bereich ist nach wie vor von einem erheblichen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen.

E. 6.3

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Dieser macht geltend, in der Schweiz eine Ehefrau und drei gemeinsame Kinder zu haben, die alle die Schweizer Staatsbürgerschaft besitzen würden. Wohl liegt damit ein schützenswertes Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK vor, die Verhältnismässigkeit der Massnahme wird dadurch jedoch nicht in Frage gestellt, wäre doch ansonsten das Instrument des Einreiseverbots gegenüber allen Personen mit Angehörigen in der Schweiz per se unzulässig (vgl. Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 8.2). Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention; SR 0.107) räumt keine weitergehenden Rechte ein. Eine erneute Wohnsitznahme in der Schweiz wie auch die Pflege regelmässiger Kontakte zu in der Schweiz wohnhaften Personen scheidet sodann am fehlenden Aufenthaltsrecht hierzulande. Der Beschwerdeführer trägt die alleinige Verantwortung für den zurzeit nur eingeschränkt möglichen Kontakt zu seiner Familie. Bei der Familienplanung haben die Eheleute damit rechnen müssen, dass ein Familienleben hier wegen der Straffälligkeit des Beschwerdeführers nicht möglich sein wird. Die Ehefrau und die Kinder können ihn sodann im Kosovo besuchen und der Kontakt zur Familie kann über Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden. Damit ist ein gewisses Mass an Familienleben gewährleistet, bei dem auch das Kindeswohl gebührend berücksichtigt wird (vgl. Urteil des BVGer F-4301/2018 vom 24. Mai 2019 E. 7.6 m.H.). Der Beschwerdeführer hielt sich insgesamt über 13 Jahre in der Schweiz auf. Enge Bindungen können ihm deshalb nicht abgesprochen werden. Wirtschaftlich war er integriert; gemäss seinen eigenen Aussagen arbeitete er nach seiner Haftentlassung als Gerüstbauer. Es bestanden gegen ihn weder Betreibungen noch Verlustscheine und er bezog keine Sozialhilfe. Seine Kernfamilie lebt in der Schweiz; die Präsenz seiner Ehefrau vermochte ihn jedoch nicht davon abzuhalten, straffällig zu werden.

E. 6.4

Eine wertende Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen führt insgesamt zum Ergebnis, dass die öffentlichen Interessen die privaten Interessen des Beschwerdeführers überwiegen. Das auf fünf Jahre befristete Einreiseverbot stellt dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar und bewegt sich am unteren Ende der grundsätzlich möglichen Dauer.

E. 6.5

Schliesslich bestehen keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 7.1

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 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; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer ist nicht Staatsangehöriger eines EU- oder EFTA-Staates und verfügt über keine Aufenthaltsbewilligung in einem solchen Staat. Seine Ausschreibung im SIS II ist nicht zu beanstanden. Mit Verweis auf die vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher Schengen-Staaten an der längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben. Es bleibt den Schengen-Staaten unbenommen, dem Beschwerdeführer bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten.

E. 8

Die angefochtene Verfügung ist als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG zu bestätigen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und auf Fr. 1'000.- festzusetzen (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]). Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. (Dispositiv nächste Seite)

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