



---

Abteilung VI  
F-2239/2017

## **Urteil vom 12. Dezember 2018**

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richter Fulvio Haefeli, Richter Daniele Cattaneo,  
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch lic. iur. Daniel Bachmann, Rechtsanwalt,  
Rosenbergstrasse 42, 9000 St. Gallen,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer, ein kroatischer Staatsangehöriger (geb. \_\_\_\_\_), wurde am 27. Januar 2017 von Angehörigen der Kantonspolizei St. Gallen in Y. \_\_\_\_\_ kontrolliert und festgenommen, nachdem hinter dem Aschenbecher seines Autos mehrere Minigripp-Säcklein mit weissem Pulver, höchstwahrscheinlich Kokain, sichergestellt worden waren. Ein Drogenschnelltest beim Beschwerdeführer fiel positiv auf Kokain aus. Es wurde gegen ihn ein Strafverfahren betreffend Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eingeleitet (Akten des Migrationsamts des Kantons St. Gallen [kant.-act.] S. 3 ff.).

**B.**

Am 22. Februar 2017 verfügte das Migrationsamt des Kantons St. Gallen die Wegweisung des Beschwerdeführers mit der Begründung, er stelle eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar (kant.-act. S. 114 ff.). Gleichentags wurde ihm das rechtliche Gehör in Bezug auf allfällig zu verhängende Entfernung- und Fernhaltemassnahmen gewährt (kant.-act. 118 ff.). Anschliessend wurde er in Ausschaffungshaft versetzt und am 27. Februar 2017 nach Belgrad ausgeschafft (kant.-act. S. 109, 121 ff. und 135).

**C.**

Am 14. März 2017 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot für das schweizerische und liechtensteinische Gebiet, gültig ab sofort bis zum 26. Februar 2019. Zur Begründung führte sie an, er sei wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Handel und Konsum), illegaler Erwerbstätigkeit und illegaler selbständiger Erwerbstätigkeit zur Anklage gebracht worden. Daher sei er von der zuständigen Behörde weggewiesen worden, wobei die Ausschaffungshaft angeordnet worden sei. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a und c AuG (SR 142.20) sei eine Fernhaltemassnahme anzuordnen. Drogenhandel stelle eine hinreichend schwere Gefahr für die Grundinteressen der Gemeinschaft dar. Der Beschwerdeführer sei zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unerwünscht. Er könne sich für die Dauer des Einreiseverbots mit Bezug auf einen Aufenthalt in der Schweiz nicht mehr auf das Freizügigkeitsrecht berufen. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend gemachten privaten Interessen würden das öffentliche Interesse an der Fern-

haltung der betroffenen Personen nicht überwiegen. Gleichzeitig wurde einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen (Akten der Vorinstanz [SEM-pag.] 30 f.).

**D.**

Gegen das Einreiseverbot gelangte der Beschwerdeführer mit Rechtsmittel vom 18. April 2017 an das Bundesverwaltungsgericht und liess beantragen, die Verfügung des SEM vom 14. März 2017 sei aufzuheben, das Einreiseverbot gegen ihn sei aufzuheben, eventualiter sei die Dauer des Einreiseverbots auf ein halbes Jahr, somit bis zum 14. September 2017, zu reduzieren. In formeller Hinsicht liess er die einstweilige Aufhebung des Einreiseverbots beantragen sowie um Sistierung des vorliegenden Verfahrens nachsuchen, bis ein Strafentscheid ergangen sei. Zur Begründung brachte der Rechtsvertreter im Wesentlichen vor, er sei Ende Februar 2017 durch den Beschwerdeführer mandatiert worden. Beim Untersuchungsamt Y. \_\_\_\_\_ sei in der Folge mit Schreiben vom 3. März 2017 um Einsicht in sämtliche Strafakten begehrt worden. Die Akten seien ihm bis dato nicht zugegangen. Diese seien für eine Beschwerdebegründung unabdingbar. Es werde um Ansetzung einer angemessenen Nachfrist zur Einreichung einer ergänzenden Begründung ersucht (BVGer-act. 1).

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 25. April 2017 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag auf Ansetzung einer Nachfrist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung statt. Der Antrag auf Sistierung wurde hingegen abgewiesen (BVGer-act. 3).

**F.**

Mit Eingabe vom 17. Mai 2017 liess der Beschwerdeführer ergänzend vorbringen, es sei falsch, wenn behauptet werde, er habe wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, illegaler Erwerbstätigkeit und illegaler selbständiger Erwerbstätigkeit zur Anklage gebracht werden müssen. Es sei zwar ein Strafverfahren gegen ihn eröffnet worden, die Ermittlungen und Untersuchungen würden jedoch noch andauern. Eine Anklage gegen ihn bei einem Gericht sei bis anhin nicht erhoben worden und sei angesichts der Vorwürfe auch nicht zu erwarten. Vielmehr sei mit der Erledigung mittels Strafbefehlsverfahrens zu rechnen. Es liege gegen ihn kein rechtskräftiger Strafbescheid vor. Es gelte deshalb die Unschuldsvermutung. Er habe lediglich eine geringe Menge Kokain erworben, wobei der Grossteil dem Eigenkonsum gedient habe. Eine kleine Menge davon habe

er Bekannten abgegeben. Er habe gestanden, bis anhin 20 g Kokain gekauft zu haben. Handel habe er keinen betrieben. In Bezug auf die Widerhandlungen gegen das AuG liess er festhalten, dass er nach dem Beitritt von Kroatien zur EU am 1. Juli 2013 davon ausgegangen sei, er könne sich auch unbeschränkt in der Schweiz aufhalten. Dies spiele jedoch keine Rolle, da er sich nie länger als drei Monate in der Schweiz aufgehalten habe. In Bezug auf den Vorwurf der illegalen Erwerbstätigkeit würden ebenfalls keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen. Bei den Fahrten für seine Schwester handle es sich ausschliesslich um Gefälligkeiten für Freunde, die nicht mehr im Stande waren, ihr Fahrzeug selbst zu lenken. Er habe dafür keine Gegenleistung erhalten. Es bestünden auch keine Anhaltspunkte, dass er Handel betrieben habe und einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Seit rund drei Jahren habe er in der Schweiz eine Lebenspartnerin. Erst kurz vor der Festnahme sei er bei ihr eingezogen. Durch das Einreiseverbot seien auch künftige Besuche bei seinen engen Verwandten verunmöglicht (BVGer-act. 5).

#### **G.**

Am 9. August 2017 hielt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung an der Abweisung der Beschwerde fest. Sie führte ergänzend aus, es sei für den Erlass eines Einreiseverbots unerheblich, ob bereits ein Strafbescheid gefällt oder, wie in diesem Fall, noch ein Strafverfahren hängig sei. Die kantonale Migrationsbehörde habe die sofortige Wegweisung und Anordnung der Ausschaffungshaft verfügt, nachdem gegen den Beschwerdeführer wegen Betäubungsmittelhandels und -konsums sowie illegaler Erwerbstätigkeit eine Strafuntersuchung eingeleitet worden sei. Es sei daher von einer nicht unerheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auszugehen (BVGer-act. 8).

#### **H.**

Der Beschwerdeführer machte von seinem Recht auf Replik keinen Gebrauch.

#### **I.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit rechtserheblich – in den Erwägungen eingegangen.

#### **J.**

Die unterzeichnete Richterin hat vorliegendes Verfahren anfangs Dezember 2018 übernommen, nachdem der vormals zuständige Richter aus dem Gericht ausgetreten ist.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Vom SEM erlassene Einreiseverbote 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).

**1.2** Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

### **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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **3.**

Der Beschwerdeführer ist kroatischer Staatsangehöriger. Als Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft gilt damit das AuG nur soweit, als das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG). Am 1. Januar 2017 trat das Protokoll III zur Erweiterung des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit auf Kroatien in Kraft. Für die Zeit vor dem 1. Januar 2017 bleibt dagegen das ordentliche Ausländerrecht allein massgebend (vgl. Urteil des BVGer F-2685/2016 vom 7. September 2017 E. 3).

### **4.**

**4.1** Landesrechtliche Grundlage der vorinstanzlichen Verfügung vom

10. März 2017 bildet Art. 67 AuG, der in den Absätzen 1 und 2 verschiedene Tatbestände aufführt, die ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können. So verfügt das SEM 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 in-nerst Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b), oder die in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

**4.2** Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (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 u.a. 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 u.a. 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]). Der Schluss auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erfordert dagegen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem solchen Verstoss führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE; vgl. auch Urteil des BVGer F-7385/2015 vom 4. Dezember 2017 E. 4.2 m.H.).

**4.3** Soweit der Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu einem Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG führt, wird unmittelbar an das vergangene Verhalten des Betroffenen angeknüpft; dabei steht der Gedanke der Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Vordergrund (vgl. etwa Urteil des BGer 2C\_873/2012 vom 28. März 2013 E. 3.1 m.H.). Demgegenüber kommt der Gedanke der Spezialprävention zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG als alternativen Fernhaltungsgrund die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nennt. Ob eine solche (gegenwärtige oder künftige) Gefährdung vorliegt, lässt sich nur im Sinne einer Prognose, die sich auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss, beurteilen.

## **5.**

**5.1** Im Anwendungsbereich des FZA 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). Die Konkretisierung des Ordre-Public-Vorbehalts erfolgt durch die drei 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 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestehende, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, EuGH (Art. 16 Abs. 2 FZA).

**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 Sicherheit und Ordnung, 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 eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Diese 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 erlaubt somit weder Massnahmen, die automatisch an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, noch solche, die

aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Im Unterschied zum Landesrecht kommt es somit 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).

## 6.

**6.1** Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung u.a. damit, dass der Beschwerdeführer wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zur Anklage gebracht worden sei.

**6.2** Der Beschwerdeführer wurde am 27. Januar 2017 von Angehörigen der Kantonspolizei St. Gallen in Y.\_\_\_\_\_ kontrolliert und festgenommen, nachdem hinter dem Aschenbecher seines Autos sieben Minigripp-Säcklein mit Weissm Pulver, höchstwahrscheinlich Kokain, sichergestellt worden waren. Ein Drogenschnelltest bei ihm fiel positiv auf Kokain aus. Anlässlich der Hausdurchsuchung bei der Lebenspartnerin des Beschwerdeführers wurden mehrere kleine Minigripp-Säcklein, teilweise noch mit Rückständen von Weissm Pulver kontaminiert, gefunden. Zudem wurden vier Couverts mit Notengeld gefunden. Im Wohnzimmer lagen überall verstreut 20 Mobiltelefone herum. Auch kamen mit Hilfe eines Drogendiensthundes versteckte Portemonnaies, dick mit Notengeld gefüllt, zum Vorschein, des Weiteren eine Schachtel mit einer kleinen Waage, vielen leeren Minigripp-Säcklein, vier Minigripp-Säcklein mit Weissm Pulver und eine Kaffeetasse gefüllt mit Weissm Pulver. Während der Hausdurchsuchung zwischen 19:03 und 19:32 Uhr klingelten drei Männer an der Tür. Zwei der Männer gaben an, am falschen Ort geläutet zu haben, obwohl auf dem Smartphone des Beschwerdeführers Verbindungsdaten in Form von Anrufen und/oder Nachrichten von diesen Personen gefunden wurden. Der dritte Besucher sagte aus, er wolle etwas ausleihen. Es wurden in der Wohnung insgesamt Fr. 39'720.- und Euro 2'225.- sichergestellt (kant.-act. S. 3 ff.; SEM-pag. 127, 129 und 134).

**6.3** Bei der Einvernahme durch die Staatsanwältin vom 28. Januar 2017 sagte der Beschwerdeführer aus, er habe das Kokain gekauft, weil er etwas habe verkaufen wollen. Er habe seinem Cousin Kokain gegeben, damit er ihm in der Schweiz ein Auto zur Verfügung stelle. Der Cousin habe ihm manchmal auch Geld für das Kokain gegeben, aber nicht immer. Die restlichen Gramm, die er von den 10 g übrig gehabt habe, habe er in einer „Beiz“ in Z.\_\_\_\_\_ oder Y.\_\_\_\_\_ verkaufen wollen. Dort würden viele junge Leute verkehren und fragen „hast du was“ (BVGer-act. 5 Beilage 1 S. 4 f.).

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 17. Februar 2017 sagte der Beschwerdeführer auf die Frage hin, ob er Betäubungsmittel gratis an Kollegen abgegeben habe, er habe einmal einem Freund eine Linie offeriert und manchmal habe er im Ausgang auf dem WC etwas abgegeben. Er habe das Kokain mit Vitaminen gemischt. Er führte weiter aus, wenn er 10 g habe und dies mische, habe er danach 17 Säckchen. Er habe das Kokain so verpackt, dass er es hätte verkaufen können. Er habe am 26. November 2016 10 g gekauft, davor 1 oder 0,5 g und im Jahr 2017 habe er 10 g gekauft. Verkauft habe er keine Betäubungsmittel (kant.-act. S. 159 f.).

**6.4** Somit ist erstellt, dass der Beschwerdeführer Kokain konsumiert und auch verkauft (an seinen Cousin) hat, womit der Beschwerdeführer gegen Art. 19 und 19a BetmG verstossen hat. Nicht von Belang für das vorliegende Verfahren ist, dass das SEM die Fernhaltemassnahme verhängt hat, obwohl das Strafverfahren noch nicht abgeschlossen war. Das Einreiseverbot knüpft grundsätzlich nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Behörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Die Behörde ist deshalb in der Regel auch nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten (vgl. Urteil des BVGer C-3698/2012 vom 20. Februar 2014 E. 4.4). Weil das Einreiseverbot keinen Strafcharakter aufweist, kann der Vorinstanz auch nicht vorgeworfen werden, sie habe die verfassungsrechtlich verankerte Unschuldsvermutung verletzt (vgl. Urteile des BVGer C-4921/2010 vom 11. August 2011 E. 5. m.H.).

**6.5** Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist somit festzustellen, dass der Beschwerdeführer den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat.

## **7.**

**7.1** Des Weiteren begründete die Vorinstanz das Einreiseverbot damit, der Beschwerdeführer sei wegen illegaler Erwerbstätigkeit und illegaler selbständiger Erwerbstätigkeit zur Anklage gebracht worden.

**7.2** Gemäss Art. 11 Abs. 1 AuG benötigen ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, eine Bewilligung. Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt.

Dabei ist ohne Belang, ob die Erwerbstätigkeit nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Sitz in der Schweiz oder im Ausland hat, und ob der Lohn im In- oder Ausland bezahlt wird (vgl. Art. 11 Abs. 2 AuG sowie Art. 1a und 2 VZAE). Prinzipiell gilt dies auch für Hilfeleistungen im Familienkreis (vgl. VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], SHK zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Rz. 31 zu Art. 115).

**7.3** Bei der Anhörung durch die Staatsanwältin vom 28. Januar 2017 sagte der Beschwerdeführer aus, er schaue bei Ricardo und Autoscout nach Autos. Wenn er Unfallautos finde, dann gehe er nach A. \_\_\_\_\_ an die Autoverwertung. Dort finde er Teile für einen günstigen Preis. Dann repariere er die Autos und verkaufe sie grösstenteils in Serbien (BVGer-act. 5, Beilage 1 S. 6 f.). Des Weiteren sagte er aus, er habe in den Lokalen seiner Schwester in der Schweiz geholfen und gearbeitet (BVGer-act. 5 Beilage 1 S. 28).

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 17. Februar 2017 sagte der Beschwerdeführer aus, er kaufe seit dem Jahr 2013 hier Unfallautos, repariere diese in der Schweiz und bringe sie anschliessend ausser Landes. Er finanziere so seinen Lebensunterhalt. In den Jahren 2011 und 2012 habe er in der Bar seiner Schwester mit Putzen und Flaschen Entsorgen geholfen (kant.-act. S. 156 ff.).

Weiter gab er an, er habe für den Arbeitgeber seiner Freundin Kleinigkeiten ausgeführt wie Fenster kontrollieren auf einer Baustelle. Die Lohnzahlung sei im Lohn seiner Freundin inbegriffen gewesen (kant.-act. S. 164). Der Arbeitgeber seiner Freundin bestätigte dies (kant.-act. S. 150).

Somit ist erwiesen, dass der Beschwerdeführer seit 2013 einer selbständigen und ab 2011 teilweise auch unselbständigen Erwerbstätigkeiten nachgegangen ist, ohne im Besitz einer Bewilligung zu sein.

**7.4** Der Erwerbsbegriff erfährt vor allem dort gewisse Einschränkungen, wo der besondere Charakter der Hilfeleistung gerade durch die verwandtschaftliche und emotionale Nähe zwischen den Beteiligten gewährleistet ist. In casu ist dies jedoch nicht der Fall, hätte doch der Beschwerdeführer durch jeden beliebigen Dritten ersetzt werden können (vgl. Urteil des BVGer C-2428/2015 vom 10. Mai 2016 E. 5.4 m.H.). Die vom Beschwer-

beschwerdeführer erledigten Tätigkeiten werden üblicherweise gegen Entgelt vorgenommen, weshalb sogar dann eine Bewilligungspflicht besteht, wenn sie unentgeltlich erfolgen (Art. 11 Abs. 2 AuG).

**7.5** Für die Verhängung eines Einreiseverbots ist zudem auch kein vorsätzlicher Verstoss gegen ausländerrechtliche Bestimmungen erforderlich. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation von Gesetzesbestimmungen stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltungsmassnahme dar. Es obliegt jeder Ausländerin und jedem Ausländer, sich über die bestehenden Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu erkundigen (vgl. Urteil des BVer F-5574/2015 vom 18. August 2016 E. 4.2).

**7.6** Für die Zeit ab dem 1. Januar 2017 gilt das Protokoll III. Während der ersten Umsetzungsphase gelten gegenüber kroatischen Staatsangehörigen besondere Übergangsbestimmungen mit arbeitsmarktrechtlichen Beschränkungen (Inländervorrang und Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen) und Höchstzahlen. Diese Beschränkungen können nach Ablauf von zwei Jahren verlängert werden. Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit fällt unter die Kontingente des Protokolls III und unterliegt einer sechsmonatigen Einrichtungszeit (vgl. Staatssekretariat für Migration (SEM), Rundschreiben vom 21. Dezember 2016, < <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/fza/20161221-rs-kroatien-d.pdf> >, abgerufen im November 2018). Demzufolge hätte der Beschwerdeführer auch im Jahr 2017, bis zu seiner Festnahme vom 27. Januar 2017, nicht ohne Bewilligung arbeiten dürfen.

**7.7** Der Beschwerdeführer ist somit durch seine Tätigkeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Bewilligung zu sein (vgl. Art. 115 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 11 AuG und Art. 1a Abs. 1 VZAE). Durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbotes gegeben (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG; Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE).

**8.**

**8.1** Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung ausserdem damit, der Beschwerdeführer sei von der zuständigen Behörde weggewiesen worden, wobei die Ausschaffungshaft angeordnet worden sei.

**8.2** Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG kann ein Einreiseverbot verfügt werden, wenn weggewiesene Ausländerinnen und Ausländer in Vorbereitungs-, Ausschaffungshaft- oder Durchsetzungshaft (Art. 75 – 78 AuG) genommen worden sind. Mit Verfügung vom 22. Februar 2017 ordnete das Migrationsamt des Kantons St. Gallen in Anwendung von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1, 3 und 4 AuG die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers für die Dauer von höchstens sechs Monaten und den Vollzug der Ausschaffung innert acht Tagen nach der Anordnung an. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. c hat dieser Sachverhalt die Verhängung eines Einreiseverbots zur Folge. Zudem wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung des Migrationsamts des Kantons St. Gallen vom 22. Februar 2017 aus der Schweiz weggewiesen und die Wegweisung wurde sofort vollstreckt (vgl. Art. 64d Abs. 2 Bst. a AuG). Damit ist auch der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG erfüllt.

**9.**

**9.1** In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob das Einreiseverbot vor dem Freizügigkeitsabkommen standhält resp. ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines Einreiseverbots auch nach Massgabe des Freizügigkeitsabkommens erfüllt sind. Dabei muss, wie bereits erwähnt, dargetan werden, dass vom Beschwerdeführer auch gegenwärtig noch eine Gefährdung ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

**9.2** Der Beschwerdeführer ging vier Jahre lang ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nach und wurde in sein Heimatland ausgeschafft. Des Weiteren konsumierte er Kokain und verkaufte dies nachweislich auch an einen Cousin. Des Weiteren wollte er in einer „Beiz“ in Z. \_\_\_\_\_ oder Y. \_\_\_\_\_ Kokain verkaufen. Dazu war es zufolge seiner Verhaftung und der Sicherstellung der Drogen durch die Polizei jedoch nicht mehr gekommen. Aufgrund der Kokainmenge (nachgewiesen sind rund 4 g reines Kokain [SEM-pag. 130]) ist zwar nicht von einem schweren Fall auszugehen, liegt doch der Grenzwert für die entsprechende Qualifikation bei Kokain bei 18 Gramm (BGE 109 IV 143 E. 3b). Massgeblich ist dabei stets die Menge des reinen Stoffes (BGE 119 IV 180 E. 2d S. 185 f.; 111 IV 100 E. 2 S. 101 f.). Dennoch hat sich der Beschwerdeführer in einem besonders sensiblen

Bereich strafbar gemacht. Nebst Gewalt- und Sexualdelikten zählen Verbrechen und Vergehen wie in casu gegen das Betäubungsmittelgesetz zu diesen Verhaltensweisen, weshalb ein strengerer Massstab gerechtfertigt ist. Dieses Verhalten stellt zweifellos eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt und deshalb im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs geeignet ist, ein Einreiseverbot gegen einen Gemeinschaftsbürger zu rechtfertigen.

**9.3** Weiter ist auf die Frage einzugehen, ob der Beschwerdeführer aktuell eine Gefährdung darstellt. Dabei kommt es wesentlich auf das Rückfallrisiko an. Zu verlangen ist eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird (Urteil des BGer 2C\_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.1. m.H.).

Bereits im Jahr 1999 wurde gegen den Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot erlassen (SEM-pag. 3). Er wurde von der Bezirksanwaltschaft Winterthur am 26. November 1999 wegen Diebstahls zu 30 Tagen Gefängnis verurteilt (SEM-pag. 5). Es handelt sich beim Beschwerdeführer somit um keinen Ersttäter. Er hat sich aus nicht erkennbaren Gründen und aus freiem Willen über die Rechtsordnung seines Gastlandes hinweggesetzt. Dies obwohl er wissen oder annehmen musste, dass er damit die Gesundheit von Menschen in Gefahr bringen kann. Darüber hinaus konnte ihn selbst seine familiäre Verantwortung als Vater von vier Kindern (vgl. BVGer-act. 5 Beilage 1 S. 27) nicht von seinem delinquenten Verhalten abhalten. Vor diesem Hintergrund kann beim Beschwerdeführer zweifellos auf eine Gleichgültigkeit und Geringschätzung der hiesigen Rechtsordnung sowie auf eine bestehende kriminelle Energie geschlossen werden. Gemäss dieser Aktenlage geht das Bundesverwaltungsgericht somit von einer Rückfallgefahr aus. Das Vorliegen einer aktuellen Gefährdung kann mit anderen Worten nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden.

**9.4** In casu muss gestützt auf eine gesamthafte Betrachtung aller relevanten Einschätzungsfaktoren davon ausgegangen werden, dass vom Beschwerdeführer auch heute noch eine aktuelle, tatsächliche und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Sinne des Gemeinschaftsrechts in seiner Auslegung durch den EuGH ausgeht. Es ist somit im Lichte von Art. 5 Anhang I FZA grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot verhängt hat.

**10.**

**10.1** Eine Fernhaltungsmassnahme muss dem Grundsatz nach sowie von ihrer Dauer her in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen sein. Unter dem Gesichtspunkt des Freizügigkeitsabkommens ist dabei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358, 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., Urteile des EuGH vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37, und vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnr. 20). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind umso strengere Anforderungen an eine fremdenpolizeiliche Massnahme zu stellen, je länger eine ausländische Person in der Schweiz anwesend war (vgl. Urteil des BGer 2C\_1103/2015 vom 21. Dezember 2016 E. 5.1. m.w.H.).

**10.2** Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan, eine hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner zeitweisen Fernhaltung besteht. Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Betroffenen gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer bringt in dieser Hinsicht vor, seine Lebenspartnerin sowie Verwandte würden in der Schweiz leben. Er beabsichtige, sich für längere Zeit in der Schweiz niederzulassen und einer Arbeit nachzugehen.

Besuchsaufenthalte bei seiner Partnerin und seinen Verwandten während der Dauer des Einreiseverbots in der Schweiz sind nicht gänzlich unmöglich, besteht doch die Möglichkeit, aus wichtigen Gründen mittels Gesuchs die zeitweilige Suspension der angeordneten Massnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Zudem kann der Kontakt auch auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz gepflegt werden (z.B. Briefverkehr, Telefonate, Skype, Treffen ausserhalb des schweizerischen und liechtensteinischen Gebiets usw.). Überhaupt gilt es zu beachten, dass sich der Beschwerdeführer in der Schweiz lediglich als Tourist aufhielt. Den geltend gemachten privaten Interessen des Beschwerdeführers kann somit im dargelegten Umfang Rechnung getragen werden. Art. 8 EMRK ist kein Thema und wurde zudem vom Beschwerdeführer nicht angerufen.

**10.3** Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall ein rund zweijähriges Einreiseverbot angemessen ist.

**11.**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Bundesrecht und Freizügigkeitsabkommen nicht verletzt werden (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

**12.**

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

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Mirjam Angehrn

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: