



Urteil vom 2. Juli 2019

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A. _____,
vertreten durch MLaw Roman Kern, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der aus Serbien stammende und mit einer Landsfrau verheiratete Beschwerdeführer (geb. 1977) reiste eigenen Angaben zufolge letztmals am 27. Dezember 2009 in die Schweiz ein, wo er sich mehrere Wochen bei seiner kroatischen Freundin in B._____ aufhielt. Am 24. Februar 2010 wurde er wegen des Verdachts auf Drogenhandel festgenommen und inhaftiert. Das "Tribunal correctionnel d'arrondissement de l'Est vaudois" verurteilte ihn am 18. April 2011 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG, SR 812.121) zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren unter Abzug von 419 Tagen Untersuchungshaft. Dem Beschwerdeführer wurde von den Strafbehörden vorgeworfen, vom 21. März 2009 bis zum 24. Februar 2010 beim Handel mit Heroin im Kilobereich tätig gewesen zu sein und eine nicht unerhebliche Rolle bei einem organisierten Drogenhandel gespielt zu haben.

A.b Infolge einer Auseinandersetzung am 28. Dezember 2011 mit einem Mitgefangenen wurde der Beschwerdeführer am 12. März 2012 vom "Ministère Public de l'Etat de Fribourg" wegen einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.- sowie zu einer Busse von Fr. 400.- verurteilt.

B.

B.a Mit Verfügung vom 30. April 2012 wies die Migrationsbehörde des Kantons Waadt den Beschwerdeführer auf den Zeitpunkt seiner Entlassung aus dem Strafvollzug aus der Schweiz weg, wobei ihm gleichzeitig das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung bzw. Fernhaltemassnahme gewährt wurde. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

B.b Nachdem die Vollzugsbehörde des Kantons Waadt wegen schlechter Prognose die vorzeitige Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug verweigert hatte (vgl. Verfügung vom 1. Juli 2013), erklärte sie sich am 6. Juni 2014 bereit, ihn aus der Haft zu entlassen, sobald seine Wegweisung vollzogen werden könne. In der Folge wurde der Beschwerdeführer am 3. Juli 2014 auf dem Flugweg nach C._____ ausgeschafft.

C.

Mit Verfügung vom 10. Oktober 2014 verhängte das damals zuständige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration

[SEM]) gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot bis zum 9. Oktober 2034. Gleichzeitig ordnete es die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS II) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz zweimal verurteilt worden, wobei sie auf die erwähnten Strafurteile vom 18. April 2011 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bzw. vom 12. März 2012 wegen einfacher Körperverletzung verwies. Angesichts der schweren Delinquenz und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei der Erlass einer Fernhaltemassnahme angezeigt, zumal sich aus den Akten keine privaten Interessen ergeben würden, die das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen könnten. Die Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs enthalte ebenfalls keine Gründe, die es rechtfertigen würden, von einer Fernhaltemassnahme abzusehen.

Gemäss Eintrag im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) konnte das Einreiseverbot dem Beschwerdeführer erst am 24. November 2017 eröffnet werden.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 20. Dezember 2017 an das Bundesverwaltungsgericht lässt der Beschwerdeführer die Aufhebung dieser Verfügung bzw. die Befristung der Fernhaltemassnahme auf höchstens sieben Jahre beantragen. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, er bestreite die Schwere der Tat (Drogenhandel) nicht. Allerdings sei von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden, dass es sich bei ihm um einen Ersttäter und nicht um einen Wiederholungstäter handle; zudem habe er sich seit der Entlassung aus dem Strafvollzug klaglos verhalten. Ein Einreiseverbot für die Dauer von 20 Jahren sei daher nicht angemessen. Er habe ein grundsätzliches privates Interesse daran, gelegentlich in den Schengen-Raum zu reisen, um Familien, Freunde und Bekannte zu besuchen oder hier die Ferien zu verbringen.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 6. März 2018 hält die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest, bezeichnet die Fernhaltemassnahme auch von ihrer Dauer her als angemessen und beantragt daher die Abweisung der Beschwerde.

F.

Der Beschwerdeführer hält mit Replik vom 26. März 2018 an seinen Anträgen und deren Begründung fest.

G.

Neben den Vorakten zog das Bundesverwaltungsgericht auch die den Beschwerdeführer betreffenden Akten der Migrationsbehörde des Kantons Waadt bei.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Am 1. Januar 2019 traten die Änderungen der Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) in Kraft (siehe Verordnung über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 16. Dezember 2016 des Ausländergesetzes, AS 2018 3171). Die Teilrevision hat unter anderem auch zu einer Änderung des Gesetzstitels geführt. Das AuG wurde in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG) umbenannt. Die Gesetzesbestimmungen betreffend den vorliegend zu beurteilenden Verfahrensgegenstand des Einreiseverbots haben inhaltlich jedoch keine Änderungen erfahren, weshalb das Gericht in der Folge die neue Gesetzesbezeichnung verwendet (vgl. Urteil des BVGer F-7993/2016 vom 5. März 2019 E. 1 m.H.).

2.

2.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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

2.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist-

und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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

3.

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 – 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 des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

4.

4.1 Die Vorinstanz kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren darf überschritten werden, wenn der Betroffene eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.2 Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot bildet eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG 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). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss

in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. die in BVGE 2014/20 nicht veröffentlichte E. 3.2 des Urteils C-5819/2012 vom 26. August 2014 m.H.; Urteil des BVGer F-5323/2014 vom 23. August 2016; zuletzt Urteile des BVGer F-7068/2016 vom 8. November 2018 E. 4.2 m.H.; F-7081/2016 vom 5. Oktober 2018 E. 3.5).

4.3 Die in Art. 67 Abs. 3 AIG statuierte Regelhöchstdauer eines Einreiseverbots beträgt fünf Jahre. Stellt die betroffene Person jedoch eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, kann diese Dauer überschritten werden. 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 und sexuelle Integrität, Gesundheit), aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität) oder aus der wiederholten Delinquenz und ihrer zunehmenden Schwere oder aus der Abwesenheit einer günstigen Legalprognose (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; vgl. auch Urteil des BGer 2C_1055/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.1; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; Urteil des BVGer F-6284/2017 vom 20. Dezember 2018 E. 4.4 m.H.).

5.

Die Vorinstanz stützte sich beim Erlass der angefochtenen Verfügung in erster Linie auf die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe durch das "Tribunal correctionnel d'arrondissement de l'Est vaudois" vom 18. April 2011 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Dem Beschwerdeführer wurde von den Strafbehörden vorgeworfen, während fast eines Jahres beim Handel mit Heroin im Kilobereich tätig gewesen zu sein und eine nicht unerhebliche Rolle bei einem organisierten Drogenhandel gespielt zu haben. Es steht ausser Frage, dass er damit erheblich gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit unter dem Gesichtspunkt von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG hinreichenden Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben hat. Dass er mit seinem deliktischen Verhalten eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AIG darstellt, die ein über fünfjähriges Einreiseverbot rechtfertigt, wird vom Beschwerdeführer, der selber eine höchstens siebenjährige Fernhaltungsmassnahme beantragt, im Grundsatz

nicht bestritten, weshalb sich in diesem Zusammenhang weitere Ausführungen dazu erübrigen. Seine Einwendungen, insbesondere der Hinweis, bei ihm handle es sich nicht um einen Wiederholungstäter, wie die Vorinstanz mit ihrem Hinweis auf seine (zweite) Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung anzunehmen scheint, beziehen sich denn auch primär auf die Verhältnismässigkeit der angefochtenen Massnahme und werden nachfolgend geprüft (vgl. E. 6 hiernach).

6.

6.1 Es bleibt folglich zu prüfen, ob das auf 20 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.).

6.2 Aufgrund der schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist ohne weiteres von einem grossen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und 7.2). Das Hauptaugenmerk der Massnahme liegt in ihrer spezialpräventiven Zielsetzung. Das Einreiseverbot soll weiteren Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz und im Schengen-Raum entgegenwirken und ihn überdies dazu anhalten, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach Ablauf des Einreiseverbots keine weiteren Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begehen. Wichtig ist sodann das generalpräventive Interesse, die öffentliche Sicherheit durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.).

6.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass es sich bei ihm um einen Ersttäter und nicht um einen Wiederholungstäter handle. Dieser Rechtsauffassung ist zuzustimmen, ergibt sich doch aus den Vorakten, dass er zwar im Jahre 2011 wegen Drogenhandels zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war, ein knappes Jahr später jedoch "lediglich" wegen einer tätlichen Auseinandersetzung mit einem Mitgefangenen im Strafvollzug wegen einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Geldstrafe sowie einer Busse verurteilt wurde. Damit handelt es sich bei ihm einerseits

nicht um einen Wiederholungstäter im Sinne der strafrechtlichen Terminologie. Zum andern scheint die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu verkennen, dass gemäss der mit BVGE 2014/20 begründeten Praxis die Verbotsdauer von Fernhaltungsmassnahmen in Fällen, bei denen von einer schwerwiegenden Gefahr gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG auszugehen ist, bis maximal 15 Jahre betragen kann. Von einem "Wiederholungsfall", der allenfalls ein Einreiseverbot von 20 Jahren rechtfertigen könnte, wäre – analog der auf den 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen Strafbestimmung zur Landesverweisung, wonach die neue Landesverweisung auf 20 Jahre auszusprechen ist, sofern der Straftäter nach einer ersten Landesverweisung eine neue Straftat begeht, die wiederum eine Landesverweisung zur Folge hat (vgl. insb. Art. 66b Abs. 1 StGB) – allenfalls dann auszugehen, wenn gegen die betroffene Person bereits früher einmal eine Wegweisung/Landesverweisung bzw. ein Einreiseverbot verhängt worden wäre. Dies trifft jedoch in casu nicht zu (zum Begriff des "Wiederholungsfalls" ausführlich Urteil des BVGer F-2195/2017 vom 26. Juli 2018 E. 6.1.1 – 6.1.4; vgl. auch Urteile des BVGer F-5352/2014 vom 22. März 2017 E. 8.1.1, F-1601/2015 vom 28. November 2016 E. 7.1 sowie bereits C-1542/2015 vom 27. Januar 2016 E. 6.4.1 m.H.; vgl. auch PETER BOLZLI, Unbefristete Einreiseverbote nicht mehr zulässig, in: dRSK, publiziert am 6. Oktober 2014, N. 20 f.).

6.4 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Betroffenen gegenüberzustellen. In diesem Zusammenhang bringt der Beschwerdeführer lediglich vor, es sei ihm ein Anliegen, gelegentlich in den Schengen-Raum zu reisen, um (nicht näher bezeichnete) Familienangehörige, Freunde und Bekannte zu besuchen oder hier die Ferien zu verbringen.

6.5 Zusammenfassend führt die Gegenüberstellung des erheblichen öffentlichen Interesses an der Fernhaltung des Beschwerdeführers bzw. an ausschliesslich kontrollierten Einreisen und dem privaten Interesse das Gericht zum Schluss, dass das öffentliche Interesse deutlich überwiegt. In Würdigung aller Umstände, insbesondere in Berücksichtigung der Tatsache, dass die ins Gewicht fallenden strafbaren Handlungen (Drogenhandel) fast zehn Jahre zurückliegen und sich der Beschwerdeführer seither – mit Ausnahme der erwähnten tätlichen Auseinandersetzung mit einem Mitgefangenen im Strafvollzug – wohlverhalten hat, ist das Einreiseverbot auf die Dauer von 12 Jahren festzulegen.

7.

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitglied-

staats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS 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]).

Nicht zu beanstanden ist deshalb die bereits mit Verfügung vom 10. Oktober 2014 bewirkte Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS, welche unverändert für die Dauer des nunmehr auf zwölf Jahre befristeten Einreiseverbots weiterhin Geltung hat. 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.

8.

Die in der angefochtenen Verfügung festgelegte Dauer des Einreiseverbots verletzt Bundesrecht, soweit sie über 12 Jahre hinausgeht (Art. 49 VwVG). Mit der Festlegung der Dauer des Einreiseverbots auf 12 Jahre wird dem Antrag des Beschwerdeführers teilweise entsprochen, so dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist.

9.

Die ermässigten Verfahrenskosten sind bei diesem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im Umfang seines Obsiegens ist ihm sodann eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen. Eine Honorarnote wurde nicht eingereicht. Die Festsetzung der Höhe der Entschädigung erfolgt in Berücksichtigung des notwendigen und anrechenbaren Aufwands sowie der Praxis in vergleichbaren Fällen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot wird bis zum 9. Oktober 2026 befristet.

2.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden dem am 1. Februar 2018 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 900.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 200.- wird zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 800.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- die Migrationsbehörde des Kantons Waadt (mit den Akten [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Daniel Brand

Versand: