

**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-7692/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 7. Oktober 2010**

---

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richterin Elena Avenati-Carpani, Richterin Marianne Teuscher  
Gerichtsschreiberin Viviane Eggenberger.

---

Parteien

**W.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Dieter Jann, LL.M.,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

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

Am 15. März 2007 wurde der aus Deutschland stammende Beschwerdeführer (Jahrgang 1964) in Zürich anlässlich der Übergabe von durch ihn zuvor in die Schweiz eingeführten 8'869 Gramm Heroin gassenüblicher Qualität bzw. 4'629 Gramm reinem Heroin an einen Komplizen verhaftet.

Am 5. Oktober 2007 wurde ihm (gestützt auf die anwendbare kantonale Strafprozessordnung) der vorzeitige Antritt des Strafvollzugs bewilligt.

Mit Strafurteil vom 12. März 2008 verurteilte ihn daraufhin das Bezirksgericht Bülach wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (nachfolgend: Betäubungsmittelgesetz bzw. BetmG, SR 812.121) nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 Bst. a BetmG zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren (unter Anrechnung von 363 Tagen bereits erstandenem Freiheitsentzug). Dieses Urteil erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

**B.**

Am 7. August 2008 wurde dem Beschwerdeführer hinsichtlich der ihm in Aussicht gestellten Verhängung einer Fernhaltemassnahme und Wegweisung aus der Schweiz das rechtliche Gehör gewährt. Mit Eingabe an das Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) vom 1. September 2008 nahm er dazu Stellung.

**C.**

Gestützt auf den geschilderten Sachverhalt verhängte das Bundesamt für Migration (BFM) am 23. Oktober 2008 gegenüber dem Beschwerdeführer ein fünfjähriges Einreiseverbot, geltend ab dem 14. November 2009. Zur Begründung führte es unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) aus, aufgrund der mehrfachen qualifizierten Widerhandlungen des Beschwerdeführers gegen das Betäubungsmittelgesetz liege ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung bzw. eine Gefährdung derselben vor. Sein Freizügigkeitsrecht sei damit erloschen. Sein Verhalten stelle eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung dar, welche ein

Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Aufgrund der wiederholten und sich über längere Zeit erstreckenden Tatbegehung könne eine Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen werden. Aus denselben Gründen wurde einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung gestützt auf Art. 55 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gleichzeitig die aufschiebende Wirkung entzogen.

**D.**

Gestützt auf ein entsprechendes Ersuchen des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 17. Juli 2008 verfügte das dortige Migrationsamt am 3. November 2008 unter Verweis auf das Strafurteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12. März 2008 die vorsorgliche Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz unverzüglich nach Strafverbüsung bzw. Haftentlassung im Rahmen eines Überstellungsverfahrens nach Deutschland. Einem Rekurs gegen diese Verfügung wurde ebenfalls die aufschiebende Wirkung entzogen.

**E.**

Mit Beschwerde vom 1. Dezember 2008 hat der Beschwerdeführer die Verfügung des BFM vom 23. Oktober 2008 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und ihre Aufhebung beantragt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung. Zur Begründung führte er aus, die angefochtene Verfügung verletze das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: Freizügigkeitsabkommen oder FZA, SR 0.142.112.681). Das Abstellen der Vorinstanz alleine auf die strafrechtliche Verurteilung erweise sich als unzulässig. Der bis dahin nicht vorbestrafte Beschwerdeführer habe sich im Strafverfahren einsichtig gezeigt, mit den involvierten Strafverfolgungsbehörden kooperiert und im (offenen) Strafvollzug zu keinen ernstlichen Klagen Anlass gegeben. Dies zeige, dass keine Rückfallgefahr bestehe und keine (jedenfalls keine schwerwiegende) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wie sie vom Europäischen Gerichtshof (nachfolgend: EuGH) für die Zulässigkeit einer die Freizügigkeitsrechte beschränkenden nationalen Massnahme vorausgesetzt werde, vorliege. Die Voraussetzungen für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme seien daher nicht erfüllt.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 14. Januar 2009 trat das Bundesverwaltungsgericht auf das mit Beschwerde gestellte Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht ein. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG hiess es hingegen gut.

**G.**

Gestützt auf einen entsprechenden Antrag des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2008 verfügte das Bundesamt für Justiz (BJ) mit Entscheid vom 9. Februar 2009 die Überstellung des Beschwerdeführers an Deutschland zur weiteren Verbüssung der gegen ihn verhängten Freiheitsstrafe. Gleichzeitig wurde Deutschland (unter dem Vorbehalt einer rechtskräftigen Wegweisungsverfügung) um Zustimmung zur Überstellung des Beschwerdeführers ersucht. Eine solche fand letztlich jedoch nicht statt.

**H.**

In ihrer Vernehmlassung vom 20. April 2009 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Ergänzend führt sie aus, mit den wiederholten und über längere Zeit begangenen Straftaten habe der Beschwerdeführer ein Verhalten an den Tag gelegt, aufgrund dessen von einer "tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, welche ein Grundinteresse der Gesellschaft" berühre, auszugehen sei, wie sie von der Praxis des EuGH in diesem Zusammenhang gefordert werde. Mit seiner kooperativen Haltung im Strafprozess und dem Verhalten im Strafvollzug sei der Nachweis für künftiges Wohlverhalten nicht erbracht. Zudem sei aus dem Führungsbericht der Strafvollzugsanstalt vom 17. November 2008 ersichtlich, dass der Beschwerdeführer regelmässig Cannabis konsumiere, womit erstellt sei, dass nach wie vor ein "Konnex zu Betäubungsmitteln" bestehe. Er werde sein Wohlverhalten in den Jahren nach seiner Haftentlassung im Ausland unter Beweis stellen müssen. Angesichts der Schwere der verübten Straftaten und der betroffenen Rechtsgüter überwiege das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung allfällige private Interessen an künftigen ungehinderten Einreisen in die Schweiz eindeutig.

**I.**

Mit Replik vom 19. Mai 2009 führte der Beschwerdeführer unter Er-

läuterung der bereits angeführten Gründe aus, aufgrund seines Vorlebens sowie seines Verhaltens erscheine der Zeitraum, in welchem er delinquent habe, als Ausnahmeperiode. Von ihm gehe keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (mehr) aus. Aus seinem gelegentlichen Cannabis-Konsum könne nicht auf eine gegenwärtige schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen werden. Im Übrigen erweise sich die verhängte Fernhaltmassnahme aufgrund ihrer Dauer als unverhältnismässig und wäre entsprechend herabzusetzen.

#### **J.**

Mit Verfügung des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 17. September 2009 wurde dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 86 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) per 14. November 2009 die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug nach Verbüsung von zwei Dritteln der verhängten Strafe bewilligt. Die diesbezügliche Probezeit läuft am 14. März 2011 ab.

Am 16. November 2009 wurde der Beschwerdeführer den deutschen Behörden übergeben.

#### **K.**

Mit Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht das (auf seine entsprechende Aufforderung hin) mit Eingabe vom 11. Dezember 2009 erneuerte Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

#### **L.**

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

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

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu ge-

hört auch das BFM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

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

**1.3** Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 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 Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

## **3.**

Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Das AuG beansprucht Geltung auf alle Verfahren, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es nun auf Gesuch hin oder von Amtes wegen (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG e contrario; ferner BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen).

Wenn bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die – wie vorliegend – noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die – vorbehaltlich des Vertrauensschutzprinzips – grundsätzlich zulässig ist (vgl. ULRICH

HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St.Gallen 2006, Rz. 337 ff.).

#### 4.

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsbürger und damit als sogenannter Vertragsausländer aus dem Freizügigkeitsabkommen begünstigt. Die ordentliche Ausländergesetzgebung und namentlich das AuG gelangen daher nur soweit zur Anwendung, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichende Regelung kennt oder die ordentliche Ausländergesetzgebung ihm eine vorteilhaftere Rechtsstellung vermittelt (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG sowie das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7549/2008 und C-7550/2008 vom 23. August 2010 E. 3.2).

#### 5.

**5.1** Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot kann nach dessen Abs. 1 vom BFM gegen ausländische Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b), ausgeschafft worden sind (Bst. c) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. d). Das Einreiseverbot wird befristet oder in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Während der Gültigkeit des Einreiseverbots ist der ausländischen Person die Einreise in die Schweiz untersagt. Wenn wichtige Gründe es rechtfertigen, kann das Einreiseverbot vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 4 AuG).

**5.2** Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre (vgl. Art. 13 Abs. 1 ANAG) ist das Einreiseverbot 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 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 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 (Botschaft, a.a.O., 3809; vgl. auch RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B Rz. 12 und 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt

nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können als solche die Anordnung eines Einreiseverbots nach sich ziehen (vgl. dazu die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6199/2008 vom 24. August 2009 E. 5.1 ff. und 6.2 sowie C-6528/2008 vom 14. Mai 2009 E. 6.1, jeweils mit Hinweisen). Bereits nach altem Recht wurde aufgrund von Verurteilungen zu Freiheitsstrafen wegen Drogendelikten regelmässig eine Einreisesperre angeordnet (vgl. beispielsweise die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1401/2008 vom 20. August 2008 E. 5.2, C-8211/2007 vom 16. Mai 2008 E. 5.2 oder C-137/2006 vom 31. März 2008 E. 6.8; zum Ganzen vgl. auch BGE 131 II 352 E.4.3.1 S. 359 f. und BGE 125 II 521 E. 4a S. 526).

**5.3** Der Beschwerdeführer ist, wie erwähnt, EU-Bürger und kann sich auf das Freizügigkeitsabkommen berufen, welches ihm eine Reihe von Freizügigkeitsrechten vermittelt. Dazu gehört unter anderem das Recht auf Einreise (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Anhang I FZA). Die Zulässigkeit nationaler Massnahmen, die – wie das Einreiseverbot nach Art. 67 AuG – die Ausübung von Freizügigkeitsrechten behindern, knüpft das Freizügigkeitsabkommen an die Voraussetzung, dass sie durch Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt, vgl. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Im Interesse einer einheitlichen Anwendung und Auslegung dieses Ordre-Public-Vorbehaltes verweist das Freizügigkeitsabkommen auf die Richtlinien 64/221/EWG, 72/194/EWG und 75/35/EWG in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung landesrechtlicher Massnahmen wie dem Einreiseverbot ein.

## 6.

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Anordnung des Einreiseverbots im Lichte des nationalen Rechts rechtmässig ist.

Wie erwähnt, wurde der Beschwerdeführer mit Strafurteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12. März 2008 wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt. Damit ist das Gericht praktisch vollumfänglich den Anträgen der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (vgl. Anklageschrift vom 14. Dezember 2007 S. 4) gefolgt. Der Anklageschrift ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen August 2006 und Februar 2007 vorsätzlich zehn Transporte von je zwei bis zweieinhalb Kilogramm Heroin mindestens gassenüblicher Qualität von Istanbul nach Belgien, in die Niederlande sowie in die Schweiz durchgeführt hatte. Dafür war ihm jeweils ein Entgelt von mehreren Tausend Euro je Transport in Aussicht gestellt worden. Für einen der in die Schweiz erfolgten Transporte war ihm denn auch tatsächlich ein Entgelt von CHF 4'600.– ausgerichtet worden; die effektive Höhe der übrigen Auszahlungen ist nicht bekannt. Unmittelbar vor seiner Verhaftung in Zürich am 15. März 2007 hatte er sodann erneut eine erhebliche Menge Heroin in die Schweiz eingeführt und in Zürich einem Komplizen übergeben; dabei handelte es sich (nebst 14.5 Gramm Haschisch – mutmasslich zum Eigenkonsum) um 8'869 Gramm Heroingemisch bzw. 4'629 Gramm reines Heroin-Hydrochlorid.

Wie sich aus dem Gesagten (vgl. E. 5.2) ergibt, stellen solche Handlungen selbstredend einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz bzw. im Ausland im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG dar. Die Voraussetzungen für die Verhängung eines Einreiseverbots nach dieser Bestimmung erweisen sich demnach ohne weiteres als erfüllt.

## 7.

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob das Einreiseverbot vor dem Freizügigkeitsabkommen standhält respektive ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines Einreiseverbots auch nach Massgabe des Freizügigkeitsabkommens erfüllt sind.

**7.1** Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung regelmässig betont, Ausnahmen vom freien Personenverkehr seien restriktiv auszulegen. Die Berufung einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung setzt, wenn er Beschränkungen der Freizügigkeitsrechte rechtfertigen soll, jedenfalls voraus, dass ausser der Störung der öffentlichen Ordnung, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine

tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., BGE 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., BGE 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., BGE 129 II 215 E. 7.3 S. 222; Urteile des EuGH vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96, *Calfa*, Slg. 1999, I-11, Randnr. 23 und 25, und vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30-77, *Bouchereau*, Slg. 1977, 1999, Randnr. 33-35). Für Massnahmen, die mit der öffentlichen Ordnung und Sicherheit begründet werden, darf im Übrigen nur das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG). Ausgeschlossen sind deshalb generalpräventiv motivierte Massnahmen, das heisst solche, die der Abschreckung anderer ausländischer Personen dienen (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., BGE 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., BGE 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., BGE 129 II 215 E. 7.1 S. 221 f.; Urteil des EuGH vom 26. Februar 1975 in der Rechtssache 67-74, *Bonsignore*, Slg. 1975, 297, Randnrn. 6-7). Strafrechtliche Verurteilungen für sich allein vermögen sodann nicht ohne weiteres eine Massnahme zu rechtfertigen, welche die Ausübung von Freizügigkeitsrechten beschränkt (Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Solche Verurteilungen dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es ist allerdings möglich, dass schon allein das vergangene Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllt (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., BGE 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., BGE 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff.; erwähnte Urteile des EuGH in Sachen *Bouchereau*, Randnr. 27-29, und *Calfa*, Randnr. 24).

**7.2** Der EuGH hat sich bisher nicht näher zu den Kriterien geäussert, welche für die Einschätzung einer Gefährdung als gegenwärtig im Sinne der Richtlinie 64/221/EWG massgebend sind. Sicherlich setzt die Aktualität der Gefährdung nicht voraus, dass weitere Straftaten fast mit Sicherheit zu erwarten sind. Auf der anderen Seite ist der Gefährdung nicht erst dann die Aktualität abzusprechen, wenn die Möglichkeit einer Wiederholung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Es ist vielmehr eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit zu verlangen, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird. Mit Blick auf die Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit dürfen an die Wahrscheinlichkeit keine

zu geringen Anforderungen gestellt werden. Allerdings hängen diese auch von der Schwere der möglichen Rechtsgüterverletzung ab; je schwerer diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358, BGE 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., BGE 130 II 176 E. 4.3.1 S. 185 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7549/2008 und C-7550/2008 vom 23. August 2010 E. 7.2).

**7.3** Da ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff der öffentlichen Ordnung nicht besteht, hat sich der EuGH auch nicht zur Frage geäußert, ob und welche Verhaltensweisen im Lichte des Gemeinschaftsrechts als Störung der Grundinteressen der Gesellschaft gelten können. Er verweist in diesem Zusammenhang regelmässig auf das innerstaatliche Recht und billigt den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum zu, dem er unter hilfsweisem Rückgriff auf das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot gemäss Art. 6 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Grenzen setzt (vgl. die analoge Bestimmung des Art. 2 FZA). Bei den Vorkommnissen, derentwegen der Beschwerdeführer strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen wurde, ist jedoch ohnehin offenkundig, dass sie eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Der internationale Handel mit sogenannten "harten" Drogen, zu welchen auch Heroin gezählt wird, wird denn weltweit rigoros und mit allen erdenklichen Mitteln verfolgt. EU-Mitgliedstaaten können jedoch auch bereits den blossen Konsum von Betäubungsmitteln als eine Gefährdung der Gesellschaft ansehen, die besondere Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung gegen Angehörige anderer Mitgliedstaaten zu rechtfertigen vermag (erwähntes Urteil des EuGH in Sache Calfa, Randnr. 22). Suchtkrankheiten werden zudem in der Anlage zur Richtlinie 64/221/EWG als eine jener Krankheiten bzw. Gebrechen aufgeführt, welche (als solche) "die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden können" (vgl. Bst. B).

**7.4** Wie schon erwähnt, wurde der Beschwerdeführer wegen Verstosses gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Bst. a BetmG (Beförderung, Ein- und Durchführen sowie Besitz von Betäubungsmitteln) zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Mit Blick auf die vorausgesetzte Gefährdung erscheint von Bedeutung, dass er über einen Zeitraum von einem Dreivierteljahr hinweg wiederholt Heroin in einem Umfang in die Schweiz und andere europäische Länder eingeführt hat, welcher in jedem einzelnen Fall die

Grenze zum schweren Fall nach Art. 19 Ziff. 2 Bst. a BetmG (ein solcher wird ab einer Menge von 12 Gramm [reinem] Heroin angenommen, vgl. BGE 109 IV 143 E. 3b S. 144 f.) um ein Vielfaches überschritt (so sei beispielsweise nur noch einmal daran erinnert, dass der Beschwerdeführer alleine anlässlich seines letzten Transports eine Menge von 4'629 Gramm reinem Heroin einfuhrte). Damit hat er zahlreiche Male die Gefährdung der Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zumindest in Kauf genommen. Weiter fällt dabei negativ ins Gewicht, dass sein deliktisches Verhalten – wie aus den transportierten Mengen und dem erzielten Erlös zu schliessen ist – trotz seines eigenen Cannabis-Konsums nicht etwa im Zusammenhang mit sogenannter Beschaffungskriminalität zu sehen ist, sondern seinem Handeln weit über den Rahmen einer solchen hinausgehende, rein gewinnsüchtige Motive zugrunde gelegen haben. Mit seinem Verhalten hat er daher die physische Integrität bzw. gar Leib und Leben – und damit besonders schützenswerte Rechtsgüter (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. und BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f.) – unzähliger Menschen gefährdet bzw. gar verletzt. Die Häufigkeit der Transporte und die transportierten Mengen machen deutlich, dass sich der Beschwerdeführer in jener Zeit offenkundig in keiner Weise um die geltende Rechtsordnung gekümmert hat.

Was die Prognosen betreffend sein künftiges Verhalten bzw. die Frage der gegenwärtigen Gefährdung anbelangt, so gilt zunächst in grundsätzlicher Weise zu bedenken, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist; von vorrangiger Bedeutung ist vielmehr, über welchen Zeitraum hinweg sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2). Der Zeitpunkt der Begehung der Straftaten liegt in casu noch nicht lange zurück; seither befand sich der Beschwerdeführer zudem überwiegend im Strafvollzug: Seine Entlassung erfolgte erst im November 2009. Mit Blick auf die auf dem Spiel stehenden, besonders schützenswerten Rechtsgüter und die Umstände der verübten Straftaten erweist sich die seit der Haftentlassung abgelaufene Bewährungszeit damit als zu kurz, als dass bereits von einer grundlegenden und gefestigten Wandlung ausgegangen werden könnte (vgl. BGE 130 II 493 E. 5 S. 504). Zudem fällt in Betracht, dass zwar das kooperative Verhalten des Beschwerdeführers im Strafverfahren, welches offenbar zur Aufklärung von Straftaten im Zusammenhang mit dem fraglichen Drogenhandel über seinen Tatbeitrag hinaus bei-

getragen hat (vgl. das Schreiben der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 20. Februar 2008 sowie dasjenige der Staatsanwaltschaft Berlin vom 25. Februar 2008) durchaus positiv zu werten ist. Der Vollständigkeit halber sei zudem immerhin angemerkt, dass diesem Verhalten wohl nicht ausschliesslich uneigennützige Motive zugrunde gelegen haben mögen. Auf der anderen Seite fällt jedoch erheblich negativ ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer – wie dem Führungsbericht vom 17. November 2008 zu entnehmen ist – während laufendem Strafvollzug in regelmässigen Abständen positiv auf Suchtmittelkonsum kontrolliert und deswegen mehrfach verwarnet bzw. sanktioniert wurde. Davon liess er sich jedoch nicht von weiteren, gleichgearteten Verfehlungen abhalten. Vielmehr zeigte er nicht einmal Bereitschaft, auf den Konsum von Suchtmitteln zu verzichten (vgl. die Verfügung des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 17. September 2009). Der Beschwerdeführer hat sich damit offenkundig (wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 20. April 2009 somit zu Recht ausführt) nicht in eindeutiger Weise von dem Umfeld distanziert, welches die Verübung der fraglichen Straftaten bereits damals begünstigt haben dürfte. Insgesamt erscheint damit seine angebliche grundsätzliche Einsichtigkeit auf eindrückliche Weise widerlegt. Nach seiner Rückkehr nach Deutschland im November 2009 findet er sich aktuell zudem offenbar in denselben wirtschaftlichen Verhältnissen wieder, welche ihn – seinen Angaben zufolge – in den Jahren 2006 und 2007 veranlasst haben, ein Auskommen in der Beförderung und Einfuhr von Drogen zu suchen (vgl. das Protokoll der Anhörung durch den Justizvollzug des Kantons Zürich vom 14. November 2008 S. 3). Seine letzten diesbezüglichen Schilderungen, wonach der "Druck aus dem Osten auf den Berliner Arbeitsmarkt sehr stark" sei und er nur "schwer eine Arbeit in der Baubranche finden" könne (vgl. seine Eingabe vom 11. Dezember 2009 sowie auch das Schreiben des Beschwerdeführers an seinen Rechtsvertreter vom 30. November 2009), sind praktisch identisch mit seinen Aussagen anlässlich der Anhörung vom 14. November 2008 (vgl. Anhörungsprotokoll S. 3). Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen erscheint nicht als ausgeschlossen, dass er erneut versucht sein könnte, sich mittels Drogentransporten ein (besseres) Auskommen zu sichern, und die Annahme einer Rückfallgefahr – entgegen den beschwerdeweisen Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerdeschrift S. 8) – daher als gerechtfertigt. Die Gefährdung erscheint damit – insbesondere in Anbetracht der möglichen Rechtsverletzung – unter den gegebenen Umständen als gegenwärtig.

Bei dieser Sachlage durfte die Vorinstanz zum aktuellen Zeitpunkt durchaus von einer gegenwärtigen und schwerwiegenden Gefährdung im Sinne der Richtlinie 64/221/EWG und der oben zitierten Rechtsprechung ausgehen.

## **8.**

**8.1** Eine Fernhaltemassnahme 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, BGE 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., BGE 130 II 176 E. 3.4.2 S. 184; 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).

**8.2** Der Beschwerdeführer war aus rein finanziellen Motiven bereit, mit seiner Delinquenz die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen erheblichen Gefahren auszusetzen. Es steht damit ausser Frage, dass das Einreiseverbot vorliegend eine geeignete und erforderliche Massnahme darstellt, um die von ihm ausgehende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit abzuwehren. Mit Blick auf die Ausgewogenheit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung lässt sich festhalten, dass das vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdungspotenzial in Anbetracht der Umstände der von ihm verübten Straftaten, wie sie im Strafurteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12. März 2008 bzw. in der diesem zugrundeliegenden Anklageschrift vom 14. Dezember 2007 festgehalten sind, ganz beträchtlich erscheint und sein Verschulden schwer wiegt. Angesichts der Beweggründe, welche zu den seinerzeitigen Straftaten geführt haben, kann unter seinen momentanen Lebensumständen bzw. den derzeitigen wirtschaftlichen Gegebenheiten eine Wiederholungsgefahr nicht ausgeschlossen werden. Überdies hat er sich, wie dargelegt (E. 7.4 hiavor), noch zu wenig lange in Freiheit bewährt. Es besteht daher auch unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit ein nach wie vor erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung.

**8.3** Zum Zeitpunkt seiner Verhaftung am 15. März 2007 hatte der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz bzw. Lebensmittelpunkt in Berlin. Eigenen Angaben zufolge hat er keine Beziehungen zur Schweiz bzw.

weder Verwandte noch Freunde hierzulande (vgl. das Protokoll der Anhörung vom 14. November 2008 S. 3). Der Beschwerdeführer führt zur Begründung für den von ihm geäußerten Wunsch, uneingeschränkt in die Schweiz einreisen zu können, einzig wirtschaftliche Gründe an: Er bringt vor, hierzulande eine Stelle in der Baubranche suchen zu wollen, da diese Arbeit in der Schweiz besser entlohnt werde als in Deutschland (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers an seinen Rechtsvertreter vom 30. November 2009 sowie Eingabe vom 11. Dezember 2009). Dieses private Interesse an uneingeschränkten Einreisen in die Schweiz erscheint jedoch nicht als gewichtig.

**8.4** Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründetem Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 4 AuG). Die Suspension wird jedoch praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (zum Ganzen vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5422/2008 vom 10. Juni 2009 E. 8.6 mit weiteren Hinweisen).

**8.5** Bei dieser Sachlage gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die erheblichen öffentlichen Sicherheitsinteressen gegenüber den Interessen des Beschwerdeführers an der Durchsetzung seiner Freizügigkeitsrechte überwiegen. Das verhängte fünfjährige Einreiseverbot stellt somit sowohl im Grundsatz als auch (insbesondere in Anbetracht der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und der erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch den Beschwerdeführer, wie sie sich an den Umständen der von ihm verübten Straftaten zeigt) in Bezug auf seine Dauer eine unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar.

## **9.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt sowie auch angemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

**10.**

Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG in Verbindung mit Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihm mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Januar 2009 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist er jedoch von der Bezahlung von Verfahrenskosten zu befreien (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG).

Das Gericht setzt die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwälte und Anwältinnen auf Grund der Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Solche liegen mit Datum vom 19. Mai sowie 11. Dezember 2009 vor. Der Rechtsvertreter weist darin einen Zeitaufwand von insgesamt 11.30 Stunden aus und stellt für Honorar und Auslagen eine Entschädigung von CHF 3'179.– (inkl. MWSt) in Rechnung. In Berücksichtigung des Umfanges und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der aktenkundigen Bemühungen ist das Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf CHF 2'500.– (inkl. Auslagen) festzusetzen (Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG in Verbindung mit Art. 9, 10, 12 und 14 VGKE). Mehrwertsteuer ist auf Dienstleistungen einer Anwältin oder eines Anwalts für eine Partei mit Wohnsitz im Ausland nicht geschuldet (Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20]; vgl. das Urteil des Bundesgerichts I 30/03 vom 22. Mai 2003 E. 6.1 und 6.4 betreffend noch Art. 5 Bst. b in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [AS 2000 1300] – die geltenden Bestimmungen stimmen jedoch im Wesentlichen mit diesen überein). Die Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand ist vom Beschwerdeführer zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv S. 17)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ist für das Rechtsmittelverfahren aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von CHF 2'500.– (inkl. Auslagen) auszurichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (ad Ref-Nr. [...])

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende RichterIn:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Viviane Eggenberger

**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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: