



Urteil vom 23. Juni 2014

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

X._____,
vertreten durch Milica Nozica, Rechtsanwältin,
Zustelladresse:
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Am 29. März 2011 reisten der aus Serbien stammende Beschwerdeführer (geb. 1968), seine Ehefrau sowie fünf seiner Kinder illegal in das Fürstentum Liechtenstein ein und stellten ein Asylgesuch. Dabei gaben sie an, sie hätten sich im Jahre 2007 von Serbien nach Frankreich begeben und dort bereits erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen. Infolge ihres abgelehnten Asylantrags hätten sie Frankreich Ende März 2011 verlassen müssen und seien daher über Genf und St. Gallen nach Liechtenstein gereist.

Am 1. April 2011 stimmten die Schweizer Behörden einem Rückübernahmeersuchen des Ausländer- und Passamtes des Fürstentums Liechtenstein zu. Dieses trat am 8. April 2011 auf das Asylgesuch nicht ein und wies die Betroffenen in die Schweiz weg. Der gegen diesen Entscheid erhobene Rekurs wurde von der Regierung des Fürstentums Liechtenstein abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde blieb ebenfalls erfolglos (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Juli 2011).

B.

Aufgrund eines internationalen Haftbefehls der serbischen Behörden wurde der Beschwerdeführer am 5. April 2011 von der liechtensteinischen Landespolizei verhaftet und am 27. September 2011 nach Serbien ausgeliefert. Mit Auslieferungsbeschluss des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes in Vaduz vom 1. Juli 2011 hatten die liechtensteinischen Behörden einem Rechtshilfeersuchen des Justizministeriums der Republik Serbien um Auslieferung des Beschwerdeführers zur Vollstreckung der über diesen mit (rechtskräftigem) Urteil des Obersten Gerichtshofes Serbiens vom 4. April 2006 wegen Verbrechens nach Art. 246 Abs. 1 des serbischen Strafgesetzbuches ("Unerlaubte Herstellung, Besitz und Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln") verhängten dreijährigen Freiheitsstrafe stattgegeben. Dem Beschwerdeführer war von den serbischen Strafbehörden vorgeworfen worden, zusammen mit zwei Mittätern im Dezember 2004 im Heimatland rund zwei Kilogramm Heroin unerlaubterweise zum Zwecke des Verkaufs befördert zu haben.

C.

Mit Verfügung vom 26. September 2011 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot auf unbestimmte Dauer. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schen-

gener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei im Ausland wegen unerlaubten Drogenhandels zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden, weshalb seine Anwesenheit unerwünscht sei. Angesichts des schweren Verstosses und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei der Erlass einer Fernhaltemassnahme im Sinne von Art. 67 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) angezeigt. Aus den Akten würden sich keine privaten Interessen ergeben, die das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen könnten. Das Einreiseverbot konnte dem Beschwerdeführer erst am 2. November 2012 eröffnet werden.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 8. Dezember (recte: November) 2012 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung des Einreiseverbots bzw. die Löschung der Ausschreibung im SIS. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Fernhaltemassnahme sei zu Unrecht verhängt worden, habe er doch weder in der Schweiz bzw. dem Fürstentum Liechtenstein noch in andern EU-Ländern oder in Serbien eine Straftat begangen. In der vorinstanzlichen Verfügung werde auf eine dreijährige Freiheitsstrafe wegen Drogenhandels verwiesen, was bedeuten würde, dass er noch bis ins Jahr 2014 in Haft sein sollte. Er sei jedoch ein "freier Bürger, wie alle andern freien Bürger". Das Einreiseverbot verunmögliche ihm, seinen Beruf als LKW-Fahrer auszuüben, sei er doch auf Auslandsfahrten angewiesen, um seine Familie finanziell unterstützen zu können. Zu dieser gehörten seine in der Schweiz lebende Tochter und deren Kinder sowie insbesondere seine schwer kranke Ehefrau, die sich mit vier minderjährigen Kindern in Frankreich befinde.

Der Eingabe waren verschiedene Beweismittel beigelegt (Schreiben an die Migrationsbehörde des Kantons Bern vom 3. August 2012, Kopien des Führerscheines sowie des Passes des Beschwerdeführers, Kopien der Aufenthaltstitel der Angehörigen in der Schweiz, ärztlicher Austrittsbericht betreffend Ehefrau, Formular der griechischen Polizei etc.).

E.

Mit Zwischenverfügung vom 10. April 2013 gab das Bundesverwaltungsgericht dem sinngemässen Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Begehren nicht statt. Soweit

der Beschwerdeführer die Bestellung eines "Sozialanwalts" im Sinne eines Pflichtverteidigers beantragte, hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass dieses Rechtsinstitut dem Verwaltungsverfahren des Bundes fremd sei, dem Beschwerdeführer jedoch die Möglichkeit offen stehe, sich durch einen (Rechts-)Vertreter seiner Wahl verbeistanden zu lassen.

F.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 5. Juni 2013 auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer sei in seinem Heimatstaat wegen Drogendelikten rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden und habe sich offensichtlich dem Strafvollzug entzogen. Aufgrund eines internationalen Haftbefehls sei er deshalb im Anschluss an sein Asylverfahren in Liechtenstein den serbischen Strafbehörden ausgeliefert worden. Aufgrund der von ihm während des Auslieferungsverfahrens sowie auch im vorliegenden Verfahren stets bestrittenen Straftaten könne bezüglich seines zukünftigen Verhaltens keinerlei Prognose gestellt werden, weshalb ein Einreiseverbot auf unbestimmte Dauer im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG angemessen sei, zumal der Beschwerdeführer in seinen Ausführungen jegliche Einsicht in sein Fehlverhalten vermissen lasse. Hinsichtlich seiner angeblich in Frankreich lebenden Familie lägen keine Beweismittel vor, die deren dortigen legalen Aufenthalt bestätigen würden. Auch in Bezug auf die angeblich schwer kranke Ehefrau fehle es an einem aktuellen Arztzeugnis.

G.

Mit Replik vom 23. Juli 2013, verfasst von seiner neu mandatierten serbischen Rechtsanwältin, lässt der Beschwerdeführer an seinen Begehren und deren Begründung vollumfänglich festhalten. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, er sei nicht Polizist, sondern LKW-Chauffeur, der im nationalen und internationalen Verkehr eingesetzt werde. Durch das Einreiseverbot in den ganzen Schengenraum werde ihm verunmöglicht, seinen Beruf auszuüben. Im Weiteren weist er darauf hin, dass in Serbien kein Strafverfahren gegen ihn geführt werde. Zur Bekräftigung seiner Vorbringen reichte er entsprechende Beweismittel zu den Akten.

H.

Mit Eingaben vom 2. Dezember 2013, 20. Januar 2014 (Datum des Eingangs beim Bundesverwaltungsgericht) sowie 12. Mai 2014 schliesslich reicht der Beschwerdeführer je ein Doppel seiner Replik vom 23. Juli 2013 ein und ersucht gleichzeitig um Gutheissung seiner Beschwerde.

I.

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

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, welches 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 Verfügungsbetroffener zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

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

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 – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – 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 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2013/33 E. 2 sowie BVGE 2012/21 E. 5.1 je mit Hinweisen).

3.

In formeller Hinsicht rügt die vom Beschwerdeführer erst zur Einreichung einer Replik beauftragte Rechtsvertreterin, dass das ganze Beschwerdeverfahren in deutscher Sprache geführt werde, welche ihr Mandant, dem das Recht auf Rechtshilfe und einen kostenlosen Dolmetscher abgesprochen worden sei, nicht verstehe.

Einleitend gilt es einerseits festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht dem sinngemässen Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 10. April 2013 wegen Aussichtslosigkeit der Begehren nicht stattgeben konnte, diesen jedoch auf die Möglichkeit hinwies, sich durch einen (Rechts-)Vertreter seiner Wahl verbeiständen zu lassen (vgl. Bst. E. des Sachverhalts), was er denn auch mit der Mandatierung der erwähnten serbischen Rechtsvertreterin getan hat. Andererseits wird auf die gesetzliche Regelung verwiesen, wonach Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht zwingend in einer der Amtssprachen des Bundes (Deutsch, Französisch oder Italienisch; vgl. Art 70 Abs. 1 BV) zu führen sind, wobei in der Regel die Sprache des angefochtenen Entscheides massgebend ist (vgl. Art. 33a Abs. 2 VwVG). Da sowohl die angefochtene Verfügung als auch die Eingabe des Beschwerdeführers in deutscher Sprache abgefasst wurden, war das Bundesverwaltungsgericht gehalten, das Verfahren in derselben Sprache – mithin in Deutsch – zu führen.

4.

Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das 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 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 – zum Teil noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die – vorbehältlich des Vertrauensschutzprinzips – grundsätzlich zulässig ist (vgl. HÄFELIN ET AL., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 337 ff.).

5.

5.1 Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG (in der seit dem 1. Januar 2011 gültigen Fassung, zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und

AS 2010 5925) kann gegenüber ausländischen 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) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es 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 zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

5.2 Das Einreiseverbot ist 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 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 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 insbesondere vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760; ferner Urteil des BVGer C-2488/2012 vom 21. Februar 2014 E. 3.2 mit Hinweisen). Somit kann die vorliegende Rechtsgüterverletzung als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern – wie erwähnt – als Massnahme zum Schutz vor künftigen Störungen (vgl. BBl 2002 3813).

5.3 Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines EU-Mitgliedstaates besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird diese nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 u. Art. 24 SIS-II-VO [ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-23], in Kraft seit 9. April 2013, vgl. Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013 [Abl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10-11] i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO). Damit wird dem Betroffenen grundsätzlich die Ein-

reise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Die Mitgliedstaaten können dem Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in ihr Hoheitsgebiet gestatten bzw. ihm ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009).

6.

6.1 In seinem an die Migrationsbehörde des Kantons Bern gerichteten Schreiben vom 3. August 2012 wies der Beschwerdeführer noch darauf hin, dass er in der Europäischen Union (EU) nie straffällig geworden sei und lediglich ein "Vergehen in Serbien" gehabt hätte. In seiner Beschwerdeingabe vom 8. November 2012 bringt er hingegen vor, die Fernhaltmassnahme sei zu Unrecht verhängt worden, habe er doch weder in der Schweiz bzw. dem Fürstentum Liechtenstein noch in andern EU-Ländern oder in Serbien eine Straftat begangen.

Diese Behauptung ist klar aktenwidrig, hat sich doch das Justizministerium der Republik Serbien am 15. April 2011 mit einem Rechtshilfeersuchen an die liechtensteinischen Behörden gewandt, um die Auslieferung des Beschwerdeführers nach Serbien zur Vollstreckung der über diesen mit Urteil des Obersten Gerichtshofes Serbiens vom 4. April 2006 (AZ Kz. I. [...]) wegen Verbrechens nach Art. 246 Abs. 1 des serbischen Strafgesetzbuches ("Unerlaubte Herstellung, Besitz und Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln") verhängten dreijährigen Freiheitsstrafe zu erwirken. Dem Beschwerdeführer war von den serbischen Strafbehörden vorgeworfen worden, im Dezember 2004 zusammen mit zwei Mittätern rund zwei Kilogramm Heroin unerlaubterweise zum Zwecke des Verkaufs befördert zu haben. Im Auslieferungsverfahren vor den liechtensteinischen Behörden stand denn auch für diese die Echtheit des serbischen Strafurteils nie in Zweifel. Vielmehr hielt der Fürstliche Oberste Gerichtshof in Vaduz in diesem Zusammenhang in seinem ausführlich begründeten Auslieferungsbeschluss vom 1. Juli 2011 explizit fest, die unsubstanzierten Behauptungen und Vermutungen des Beschwerdeführers, die darauf hinausliefen, dass sich das Bezirksgericht Jagodina, der Oberste Gerichtshof Serbiens, Interpol Belgrad und auch das serbische Justizministerium zusammengeschlossen hätten und mit dessen ehemaligem Vorgesetzten bzw. mit einer terroristischen Vereinigung zusammenarbeiten würden, nur um den Beschwerdeführer – einen ehemaligen Polizisten – jahrelang zu

verfolgen und mit gefälschten Urteilen rechtsmissbräuchlich dessen Auslieferung zu erwirken, entbehrten jeglicher Glaubwürdigkeit. Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, die diesbezüglichen Erkenntnisse im liechtensteinischen Auslieferungsverfahren in Zweifel zu ziehen. Dies umso weniger, als die Parteivertreterin in ihrer Replik vom 23. Juli 2013 ausdrücklich darauf hinweist, gegen den Beschwerdeführer sei für die in Serbien begangene Straftat eine rechtskräftige Haftstrafe ausgesprochen worden. Durch seine Delinquenz im Heimatland – belegt durch ein rechtskräftiges Strafurteil – hat der Beschwerdeführer den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG erfüllt, weshalb fraglos ein hinreichender Grund für die Verhängung eines Einreiseverbots bestand.

6.2 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann hingegen nicht ausschlaggebend sein, wenn dieser möglicherweise nicht seine volle Reststrafe im Heimatland absitzen musste und gegebenenfalls vorzeitig aus dem Strafvollzug entlassen wurde. Für diese Annahme dürfte das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Eingabe an die kantonale Migrationsbehörde vom 3. August 2012 sprechen, wonach er "nur ein Vergehen in Serbien" gehabt habe, "was er inzwischen gesetzlich geregelt" habe. Soweit die Parteivertreterin eine Verletzung des Grundsatzes "ne bis in idem" rügt und in diesem Zusammenhang geltend macht, es gehe nicht an, dass der Beschwerdeführer wegen der gleichen Straftat in Serbien zu einer Haftstrafe verurteilt werde und gleichzeitig gegen ihn ein Einreiseverbot für den ganzen Schengenraum verfügt werde, gilt es darauf hinzuweisen, dass die Ausfällung einer Freiheitsstrafe der Verhängung einer Fernhaltemassnahme nicht entgegensteht und keine Doppelbestrafung darstellt. Bei Letzterer handelt es sich – wie bereits erwähnt (vgl. E. 5.2 hievor) – nämlich nicht um eine Strafe, sondern um einen im öffentlichen Interesse angeordneten administrativen Rechtsnachteil, der vorsorglich aus sicherheitspolizeilichen Gründen zum Schutz der schweizerischen Rechts- und Gesellschaftsordnung erlassen wird. Strafrechtliche und fremdenpolizeiliche Massnahmen verfolgen unterschiedliche Zwecke. Während aus strafrechtlicher Sicht die persönliche Situation des Verurteilten sowie seine Resozialisierungschancen massgebend sind, ist bei fremdenpolizeilichen Massnahmen das gesamte Landesinteresse zu berücksichtigen, worunter auch das Interesse an der Fernhaltung des Ausländers bzw. an der Unterstellung allfälliger Einreisen unter die behördliche Kontrollpflicht zu verstehen ist. Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Beschwerdeführer schliesslich aus der in Kopie nachgereichten Bescheinigung des Grundgerichts in Nis vom 18. Juli 2013, wonach (aktuell) kein Strafverfahren gegen ihn vor dem

Grund- oder Obergericht in Nis geführt werde, bezieht sich doch das Einreiseverbot auf ein Strafurteil des Bezirksgerichts Jagodina vom 4. März 2005, welches in der Folge vom Obersten Gerichtshof Serbiens bestätigt wurde und Grundlage für den liechtensteinischen Auslieferungsbeschluss vom 1. Juli 2011 bildete.

6.3 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts führt der Handel mit harten Drogen regelmässig zur Anordnung von Fernhalte-massnahmen. Bei Straftaten im Ausland gilt dies – nicht nur bei Drogen-delikten – wenn ein Bezug zur Schweiz besteht (vgl. BBl 2002 3813, fer-ner Urteil des BVGer C-512/2009 vom 3. April 2013 E. 6.3). Ein solcher ist mit Blick auf das obgenannte (rechtskräftige) Strafurteil offenkundig vorhanden, gilt der Handel mit harten Drogen doch sowohl nach serbi-schem als auch nach schweizerischem Recht als eine sehr gravierende Straftat (siehe dazu Urteil des BGer 2C_858/2008 vom 24. April 2009 E. 5.1 oder Urteil des BVGer C-8229/2008 vom 8. Juli 2009 E. 5.2 mit Hinweisen). Persönlich steht der Beschwerdeführer zudem in gewissen Beziehungen zur Schweiz, leben doch seine Tochter und Enkelkinder hierzulande. Dass das deliktische Verhalten des Beschwerdeführers ohne Weiteres den Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG erfüllt, wurde bereits er-wähnt.

6.4 Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdefüh-rers ist nur schon aus präventivpolizeilicher Sicht als gewichtig einzustu-fen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sog. Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit Hin-weisen). Ausländische Drogenhändler, die durch Verbreitung harter Dro-gen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, sind nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten. Damit soll der weiteren Aus-breitung des verbotenen Handels mit Betäubungsmitteln entgegengewirkt werden. Aufgrund der relativen Häufigkeit solcher Taten ist zum Schutz der Allgemeinheit durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspra-xis zu verdeutlichen, dass schwere Widerhandlungen gegen die Betäu-bungsmittelgesetzgebung im In- oder Ausland – selbst bei lediglich einer Verurteilung – mit mehr- bzw. langjährigen Fernhalte-massnahmen ge-ahndet werden (vgl. Urteil des BVGer C-5038/2013 vom 12. Mai 2014 E. 6.2). Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit ist dabei durch Abschreckung nicht nur des jeweiligen Straftäters, sondern auch anderer potenzieller Rechtsbrecher weitest möglich zu gewährleisten (zur

strengen Praxis des Bundesgerichts in diesem Bereich siehe BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. mit Hinweisen, Urteile des BGer 2C_282/2012 vorerwähnt sowie 2C_768/2011 vom 4. Mai 2012 E. 4.3 und 2C_1029/2011 vom 10. April 2012 E. 3.3.1).

6.5 Auch in subjektiver Hinsicht wiegt das massnahmeauslösende Fehlverhalten des Beschwerdeführers schwer, wurde diesem doch von den heimatlichen Strafbehörden vorgeworfen, im Dezember 2004 zusammen mit zwei Mittätern rund zwei Kilogramm Heroin unerlaubterweise zum Zwecke des Verkaufs befördert zu haben. Angesichts dieser Menge an harten Drogen muss sein Verschulden als schwerwiegend bezeichnet werden. Das Verhalten des Beschwerdeführers, der eine nicht unerhebliche Rolle beim organisierten Drogenhandel gespielt hat, ist umso verwerflicher, als seinen Taten offenbar rein finanzielle Interessen zugrunde lagen, da er nicht selber drogenabhängig war. Vor diesem Hintergrund erscheint daher klar, dass in seiner Person auch der Fernhaltegrund einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegeben ist (vgl. C-5038/2013 E. 6.3).

7.

7.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legen Art. 67 Abs. 2 und Abs. 3 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. 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 HÄFELIN ET AL., a.a.O., Rz. 613 ff.).

7.2 Die Vorinstanz hat das Einreiseverbot auf unbestimmte Dauer ausgesprochen und sich dabei (zumindest in ihrer Vernehmlassung) auf die Bestimmung von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG gestützt, welche Fernhaltemassnahmen von mehr als fünf Jahren zulässt, wenn die betroffene Person eine *schwerwiegende* Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Eine einfache Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung genügen nicht. Verlangt wird eine qualifizierte Gefahrenlage, worüber nach Massgabe aller Umstände des Einzel-

falls zu befinden ist. Eine schwerwiegende Gefahr kann sich aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insb. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwere der Delikte mit grenzüberschreitendem Charakter (z.B. Terrorismus, Menschenhandel, Drogenhandel oder organisierte Kriminalität), aus der mehrfachen Begehung – unter Berücksichtigung einer allfälligen Zunahme der Schwere der Delikte – oder auch aus der Tatsache ergeben, dass keine günstige Prognose gestellt werden kann. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, um eine aktuelle, schwerwiegende Gefährdung zu begründen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5 und 6 S. 125 ff.; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; Urteil des BVGer C-2128/2012 vom 6. Februar 2014 E. 6.5).

7.3 Dass die von den serbischen Strafbehörden abgeurteilte Tat eine schwerwiegende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt, bedarf im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (siehe BGE 139 II 121 E. 6.3 in fine S. 131) keiner näheren Erläuterungen. Hingegen stellt sich die Frage, ob die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Begehung ähnlich gelagerter Delikte hinreichend gross ist, um auch von einer schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgehen zu können. Sie muss höher sein als die, welche der Annahme einer rechtlich relevanten Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zu Grunde liegt (vgl. C-2128/2012 E. 6.7).

Wie bereits dargetan, kann angesichts des betroffenen Rechtsgutes und der Grössenordnung der gehandelten Drogen selbst ein geringes Restrisiko des Rückfalles nicht hingenommen werden (vgl. Urteil des BGer 2C_474/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 3.1 mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat nicht übersehen, dass die strafbare Handlung, die dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird, vor fast zehn Jahren stattgefunden hat. An dieser Stelle gilt es jedoch festzuhalten, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht in erster Linie auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist, sondern es vielmehr zu überprüfen gilt, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2). Aus den umfangreichen Vorakten geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer offensichtlich während längerer Zeit dem Strafvollzug im Heimatland entzogen hatte und erst am 27. September 2011 – aufgrund eines internationalen Haftbefehls und nach Abschluss eines von den liechtensteinischen Behörden durchgeführten formellen Auslieferungsverfahrens – nach Serbien zur Verbüssung seiner Reststrafe ausgeliefert werden

konnte. Gemessen an den verletzten Rechtsgütern und der Schwere der Straftat erweist sich die seither abgelaufene Bewährungsfrist als viel zu kurz, als dass bereits eine grundlegende, gefestigte Wandlung – und damit einhergehend – eine klare Distanzierung von der eigenen kriminellen Vergangenheit angenommen werden könnte (vgl. BGE 130 II 493 E. 5.4 S. 504). Vielmehr lassen die hartnäckigen Versuche des Beschwerdeführers, seine durch ein rechtskräftiges Urteil belegte straffbare Handlung vorerst ganz abzustreiten bzw. im Verlaufe des Verfahrens die Schwere des deliktischen Verhaltens zu bagatellisieren, jegliche Einsicht in sein Fehlverhalten vermissen. Vor diesem Hintergrund besteht weiterhin ein erhebliches Risiko, dass der Beschwerdeführer in frühere Verhaltensmuster verfällt, zumal ihn selbst sein familiäres Umfeld seinerzeit nicht vom Delinquieren abzuhalten vermochte. Nicht nur das Tatbestandsmerkmal der schwerwiegenden Störung, sondern auch dasjenige der schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG ist folglich erfüllt (vgl. C-5038/2013 E. 6.6).

7.4 Nach dem Gesagten ist wegen der Schwere der Drogendelinquenz, der beschränkten Bedeutung des Zeitablaufs sowie des Fehlens einer günstigen Prognose eine schwerwiegende Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG zu bejahen (zum Ganzen siehe auch BGE 139 II 121 E. 6.2 und 6.3 S. 129 ff. oder BVGE 2013/4 E. 7.2). Dies rechtfertigt grundsätzlich eine Überschreitung der fünfjährigen Regelhöchstdauer des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG. Es stellt sich demzufolge nur die Frage, ob die im vorliegenden Fall angeordnete unbefristete Fernhalte-massnahme im verbleibenden Rahmen verhältnismässig und angemessen ist.

8.

8.1 Vom Beschwerdeführer geht, wie dargetan, nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb klarerweise ein grosses öffentliches Fernhalteinteresse besteht. Das Einreiseverbot soll weiteren Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz oder im Ausland entgegenwirken. Das Hauptaugenmerk der Massnahme liegt in der spezialpräventiven Zielsetzung, wonach sie den Beschwerdeführer dazu anhalten soll, bei einer allfälligen künftigen Einreise in die Schweiz resp. in den Schengen-Raum nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots keine (weiteren) Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begehen (vgl. Urteil des BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 6.2 mit Hinweis). Als gewichtig zu betrachten ist auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Sicherheit und

Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C_948/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.4.2).

8.2 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Angehörigen gegenüberzustellen. In diesem Zusammenhang wird argumentiert, die zuständigen Behörden hätten im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung Art. 8 EMRK mitzubersichtigen.

Zunächst ist hervorzuheben, dass Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens vorliegend aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (vgl. Urteil des BVerfG C-1379/2011 vom 15. Mai 2012 E. 6.4 mit Hinweisen). Die Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone. Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zu seiner in der Schweiz lebenden Tochter und den Grosskindern scheitert daher bereits am hierzulande fehlenden Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers. Somit stellt sich im vorliegenden Verfahren nurmehr die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK (und Art. 13 Abs. 1 BV) standhält.

Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer derzeit nur zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhalten könnte. Eine Aufhebung des Einreiseverbots führte demnach lediglich dazu, dass er den allgemeinen, für serbische Staatsangehörige geltenden Einreisebestimmungen unterstünde. Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen zudem nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei seinen Familienangehörigen in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm – wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung zu Recht festgehalten hat – vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründetem Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Diese Suspension wird freilich praxismässig nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt. Den geltend gemachten privaten Interessen des Beschwerdeführers und seinen Angehörigen in der Schweiz kann somit im dargelegten Umfang und Rahmen Rechnung getragen werden. Ob in diesem, in erster Linie administrativen Er-

schwerdis bereits ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das Familienleben begründet ist, kann offen bleiben.

Selbst wenn von einem unter dem Gesichtspunkt von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK relevanten Eingriff ausgegangen würde, wäre ein solcher unter den konkreten Begebenheiten gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK als gerechtfertigt zu erachten. In neueren Urteilen des Bundesgerichts (in Verfahren jeweils das Anwesenheitsrecht betreffend) werden bei der im Rahmen von Art. 8 EMRK vorzunehmenden Interessenabwägung und den diesbezüglich einzubeziehenden Gesichtspunkten explizit ordnungs- und sicherheitspolizeiliche Interessen vorbehalten (BGE 135 I 143 E. 4 insb. E. 4.1 in fine und 4.4 S. 150 ff., BGE 135 I 153 E. 2.2.4 S. 158 sowie BGE 136 I 285 E. 5.3 S. 289). Zweifellos erreicht das deliktische Verhalten des Beschwerdeführers auch unter diesem Blickwinkel die erforderliche Schwere, welche ohne weiteres einen Eingriff in das Privat- und Familienleben als gerechtfertigt erscheinen liesse (vgl. Urteil des BVGer C-3593/2009 vom 18. Juni 2012 E. 7.3 mit Hinweisen).

9.

9.1 Bisher wurden von der Vorinstanz Einreiseverbote auf unbestimmte Dauer verhängt, wenn zum Zeitpunkt ihrer Anordnung keine zuverlässige Prognose darüber abgegeben werden kann, wie lange seitens der betroffenen Person ein Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen würde (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3). Die fehlende Befristung bedeutete jedoch nicht, dass die Massnahme für immer Gültigkeit haben sollte. Traten wesentliche neue Sachumstände ein oder verhielt sich die betroffene Person während längerer Zeit klaglos, so konnte dies zum Anlass für einen Antrag auf wiedererwägungsweise Überprüfung durch die Vorinstanz genommen werden (für Nichtfreizügigkeitsberechtigte wie den Beschwerdeführer siehe Urteil des BGer 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.5.2 und 4.5.3).

9.2 Aus den Akten geht diesbezüglich hervor, dass der Beschwerdeführer – in seinem Heimatstaat wegen des Verbreitens von harten Drogen rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt – am 27. September 2011 nach Serbien zur Verbüssung seiner Reststrafe ausgeliefert wurde. Angesichts der Schwere der von ihm verübten Straftat im Betäubungsmittelbereich sowie der auf dem Spiel stehenden höchsten Rechtsgüter einer Vielzahl von Personen konnte die Vorinstanz zum Verfügungszeitpunkt noch keine zuverlässige Prognose zur Frage abgeben, wie lange vom Betroffenen, der sich offensichtlich während Jah-

ren dem Strafvollzug in seinem Heimatland entzogen hat, ein Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen wird. Vom Beschwerdeführer ist daher zu verlangen, sich vorerst während geraumer Zeit im Ausland zu bewähren.

9.3 Alles in allem ist festzustellen, dass die verwirklichte Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die vom Beschwerdeführer ausgehende schwerwiegende Gefahr für diese Rechtsgüter (Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG) ein gewichtiges, general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an einer langjährigen Fernhaltung zu begründen vermag. Im Sinne einer ausgewogenen Würdigung des öffentlichen Interesses am Schutz der Allgemeinheit vor möglichen weiteren Straftaten einerseits und den geltend gemachten privaten und beruflichen Interessen andererseits ist dem Beschwerdeführer und seinen Familienangehörigen aber insofern eine Perspektive zu gewähren, als dass die durch das Einreiseverbot verursachte Erschwernis des Familienlebens zwar von einiger, aber nicht überlanger Dauer ist. Auf diese Weise kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das vom Beschwerdeführer begangene Delikt bereits relativ lange Zeit zurückliegt und sich aus den Akten keine Hinweise ergeben, wonach er seither in seinem Heimatland oder anderswo wiederum straffällig geworden wäre. Der Beschwerdeführer muss sich indes darüber im Klaren sein, dass besagte Perspektive zwingend ein vollumfängliches Wohlverhalten voraussetzt (und zwar sowohl während der Anwesenheit in Serbien als auch anlässlich von Besuchen hierzulande).

9.4 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen, in der ausgesprochenen unbefristeten Dauer jedoch unverhältnismässig ist. In Würdigung der gesamten Umstände kann davon ausgegangen werden, dass dem öffentlichen Interesse mit der Beschränkung des Einreiseverbots auf die Dauer von zehn Jahren hinreichend Rechnung getragen wird (vgl. etwa das Urteil des BVGer C-1639/2012 vom 9. Dezember 2013).

10.

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ferner die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger und damit Drittstaatsangehöriger im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihm untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m.

Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO). Dies gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des Schengen-Rechts die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Wie erwähnt, bleibt es den Schengen-Staaten unbenommen, der ausgeschriebenen Person bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. auch Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Voraussetzungen für die Ausschreibung des Einreiseverbots (nunmehr beschränkt auf zehn Jahre) sind demnach erfüllt.

11.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das unbefristete Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf zehn Jahre, bis zum 27. September 2021, zu befristen.

12.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die ermässigten Verfahrenskosten aufzuerlegen und daran den geleisteten Kostenvorschuss anzurechnen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. 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]). Im Umfang seines Obsiegens und in Berücksichtigung des Umstandes, dass die Rechtsvertreterin erst gegen Ende des Instruktionsverfahrens mandatiert worden ist, ist dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (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 bis zum 27. September 2021 befristet.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 200.- wird zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 300.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...]) zurück)
- das Ausländer- und Passamt (APA) Vaduz

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: