Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-6199/2008
{T 0/2}

Urteil vom 24. August 2009

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

W._____,
Zustellungsdomizil: c/o I._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der österreichische Staatsangehörige W._____ (geb. [...], nachfolgend: Beschwerdeführer) ist in der Schweiz geboren. Bis zu seiner Ausreise am 1. Juli 2002 lebte er zum überwiegenden Teil mit einer Niederlassungsbewilligung im Kanton Zürich. Zum damaligen Zeitpunkt war er mit einer kroatischen Staatsangehörigen verheiratet, die zwei Kinder aus einer anderen Beziehung hat. Seinen eigenen Angaben zufolge wegen finanzieller Engpässe verliess der Beschwerdeführer das Land im Sommer 2002, um mit weiteren Personen eine internationale Organisation für die Abwicklung von Drogengeschäften (Handel mit Heroin) zwischen Kolumbien und den Vereinigten Staaten aufzubauen. Mit dem Wegzug aus der Schweiz ging er seiner Niederlassungsbewilligung verlustig.

B.
Mitte September 2002 wurde der Beschwerdeführer am Flughafen von San José (Costa Rica) verhaftet. Anlässlich seiner Festnahme trug er nebst für den Drogenhandel vorgesehenen Geldbeträgen unter anderem knapp 945 Gramm Heroin-Chlorhydrat mit einem Reinheitsgrad von 81 % auf sich. Am 23. Juni 2003 verurteilte ihn das Straftribunal für den zweiten Gerichtsbezirk von San José wegen schweren Drogenhandels zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und acht Monaten. Deswegen befand er sich in der Folge bis zum 26. Mai 2007, teils in Costa Rica, teils in Österreich, im Strafvollzug. Während der Verbüssung der Strafe liess sich die Ehefrau am 6. Oktober 2006 von ihm scheiden.

C.
Am 31. Mai 2007 reiste der Beschwerdeführer wieder in die Schweiz ein und stellte im Kanton St. Gallen ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Stellensuche. Nachdem die Unterlagen (inkl. Strafregisterauszüge) vollständig vorlagen, teilte ihm das Ausländeramt des Kantons St. Gallen am 11. Januar 2008 mit, dass erwogen werde, das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA abzuweisen und dem BFM den Erlass eines Einreiseverbots zu beantragen, und räumte ihm Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Davon machte der Betroffene mit Schreiben vom 28. Januar 2008 Gebrauch. Mit Verfügung vom 6. März 2008 wurde das fragliche Aufenthaltsgesuch daraufhin abgewiesen und der Beschwerdeführer aufge-

fordert, das Land spätestens bis zum 30. April 2008 zu verlassen. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

D.
Gestützt auf diesen Sachverhalt verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer am 15. April 2008 ein bis zum 28. August 2011 gültiges Einreiseverbot. Zur Begründung führte sie 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, wegen des schweren Betäubungsmitteldeliktes liege ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor. Deshalb sei in dieser Hinsicht von einer hinreichenden und aktuellen Gefährdung auszugehen. Das Freizügigkeitsrecht sei erloschen. Aufgrund der langen Auslandabwesenheit bestünden keine besonders engen Beziehungen mehr zur Schweiz. Der betroffenen Person sei es zuzumuten, sich in Österreich eine neue Existenz aufzubauen. Aus den genannten Gründen entzog das BFM einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Das Einreiseverbot konnte erst am 17. September 2008 eröffnet werden.

E.
Mit Beschwerde vom 25. September 2008 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots. Dabei macht er im Wesentlichen geltend, trotz österreichischer Staatsbürgerschaft habe er sein ganzes bisheriges Leben, einschliesslich Schul- und Ausbildungszeit, in der Schweiz verbracht, wo sich sein gesamter Freundeskreis und seine Familie aufhielten. Auch zu seiner hierzulande ansässigen Ex-Frau und ihren zwei Kindern pflege er immer noch intensiven Kontakt. In der Schweiz lebten ferner seine jetzige Freundin und der gesundheitlich schwer angeschlagen gewesene Vater. Seit einigen Monaten sei er nun zwar in Vorarlberg wohnhaft; jahrelang gewachsene und gepflegte soziale Beziehungen habe er jedoch ausschliesslich zu Personen in der Schweiz. Er habe einen Gefängnisaufenthalt von vier Jahren und acht Monaten hinter sich; das Einreiseverbot stelle für ihn eine weitere Verurteilung für dieselbe Straftat dar. Ein Einreiseverbot für die Dauer von drei Jahren würde sein Leben massiv beeinflussen und ihm den Zutritt zu allem verwehren, wofür er jahrelang gelebt und gearbeitet habe. Ein gänzlicher Kontaktabbruch zur Schweiz aufgrund besagter Massnahme bedeutete für ihn die Zerstörung seines gesamten Lebensinhaltes.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 31. März 2009 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gut.

G.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 27. April 2009 auf Abweisung der Beschwerde. Ergänzend fügt sie an, dem Beschwerdeführer sei es seit seiner Rückkehr nicht gelungen, sich eine wirtschaftlich zufriedenstellende Existenz aufzubauen. Angesichts der Vorgeschichte und der Beweggründe, welche zur Straftat geführt hätten, könne unter den derzeitigen Lebensumständen eine Wiederholungsgefahr nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Der Besuch des Vaters und von Freunden in der Schweiz könne ihm aber auf Gesuch hin mit einer Suspension des Einreiseverbots ermöglicht werden.

H.
Der Beschwerdeführer liess sich trotz gewährtem Replikrecht nicht mehr vernehmen.

I.
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 gehört 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 Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines 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 – vorbehältlich 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 österreichischer Staatsbürger und als sogenannter Vertragsausländer aus dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681)

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; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2662/2007 vom 14. März 2008 E. 3 in analogiam).

5.

5.1 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 ANAG. Es kann nach Art. 67 Abs. 1 AuG 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 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, 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 Rechtgüter Einzelner (BBl 2002 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 ein Einreiseverbot nach sich ziehen (zum Ganzen vgl. Urteil

des Bundesverwaltungsgerichts C-1684/2008 vom 28. Oktober 2008 E. 4.1 – 4.3). Verurteilungen zu Freiheitsstrafen wegen Drogendelikten führten denn schon nach altem Recht regelmässig zur Anordnung einer Einreisesperre (siehe beispielsweise 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). Hat eine Person im Ausland Straftaten begangen, so kann aus präventiven Gründen eine Fernhaltemassnahme ausgesprochen werden, sofern ein Bezug zur Schweiz besteht (vgl. BBl 2002 3813 sowie Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8229/2008 vom 8. Juli 2009 E. 4.2 und C-6528/2008 vom 14. Mai 2009 E. 5.2).

5.3 Der Beschwerdeführer ist wie erwähnt EU-Bürger und kann sich auf das Freizügigkeitsabkommen berufen, das 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 gemäss 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 Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend 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 der Einreisesperre bzw. dem Einreiseverbot ein.

6.

6.1 In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob das Landesrecht ein Einreiseverbot gegen einen Ausländer zulässt, der sich in gleicher Weise wie der Beschwerdeführer verhalten hat.

6.2 Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Straftribunals für den zweiten Gerichtsbezirk von San José vom 23. Juni 2003 wegen schweren Drogenhandels zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und acht Monaten verurteilt. Aus den entsprechenden Unterlagen geht hervor,

dass er in den Monaten Juli bis September 2002 mit anderen Bandenmitgliedern einen Heroinhandel zwischen Kolumbien und den Vereinigten Staaten aufgezogen hat. Hierfür wurde auch das Staatsgebiet von Costa Rica miteinbezogen. Die Festnahme am Flughafen von San José erfolgte in flagranti anlässlich eines Drogentransportes in das Bestimmungsland. Beim Beschwerdeführer wurde damals beinahe ein Kilogramm Heroin sichergestellt. Solche Aktivitäten stellen selbstredend eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Entgegen seiner Annahme handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um eine weitere Verurteilung für dieselbe Straftat. Wie an anderer Stelle dargetan, hat das Einreiseverbot nämlich nicht Straf-, sondern Massnahmecharakter. Es soll künftigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugen, nicht aber ein bestimmtes Verhalten ahnden (siehe BBl 2002 3813 oder E. 5.2 hiervor). Verurteilungen wegen Drogendelikten führen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts denn regelmässig zur Anordnung von (zum Teil langen) Fernhaltemassnahmen (siehe beispielsweise BVGE 2008/24 E. 4.3 oder Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8229/2008 vom 8. Juli 2009 E. 5.2, C-1401/2008 vom 20. August 2008 E. 5.2, C-8211/2007 vom 16. Mai 2008 E. 5.2 und C-137/2006 vom 31. März 2008 E. 6.8; zum Ganzen ferner BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. und BGE 125 ll 521 E. 4a S. 526). Auch ein Bezug zur Schweiz ist ohne weiteres vorhanden, gilt der Handel mit harten Drogen doch sowohl generell als auch in den drei hier konkret betroffenen Ländern (Costa Rica, Österreich, Schweiz) als eine sehr schwerwiegende Straftat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_858/2008 vom 24. April 2009 E. 5.1 oder Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6528/2008 vom 14. Mai 2009 E. 6.4). Persönlich steht der Beschwerdeführer – wie er selber betont – in engen Beziehungen zur Schweiz und dies sowohl vor wie nach seiner Straftat. Die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG sind somit erfüllt.

7.
In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob das Einreiseverbot vor dem Freizügigkeitsabkommen standhält resp. ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines Einreiseverbots auch nach Massgabe des Freizügigkeitsabkommens erfüllt sind.

7.1 Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung regelmässig betont, dass Ausnahmen vom freien Personenverkehr restriktiv auszulegen sind. 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., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., 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., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., 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., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 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 Ord-

nung 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, 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., 130 II 176 E. 4.3.1 S. 185 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2662/2007 vom 14. März 2008 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 in Costa Rica strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen wurde, ist freilich offenkundig, dass sie eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Der internationale Handel mit harten Drogen wird denn weltweit rigoros und mit allen erdenklichen Mitteln verfolgt. EU-Mitgliedstaaten können aber 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).

7.4 Wie schon erwähnt, wurde der Beschwerdeführer wegen Handels mit harten Drogen zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Mit Blick auf den geforderten Gefährdungsgrad von Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang, dass er Heroin in einem Umfang umsetzte, der die Grenze zum schweren Fall nach der schweizerischen Betäubungsmittelgesetzgebung um ein Vielfaches überschritt (siehe dazu BGE 109 IV 143 E. 3b S. 144 f.). Negativ ins Gewicht fällt des Weiteren, dass er aus reiner Gewinnsucht ins internationale Drogengeschäft einstieg und er selber nie drogenabhängig war (vgl. Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen in Wien vom 1. September 2004). Dass sich der Beschwerdeführer als Ehemann und angebliche Be-

zugsperson der beiden Kinder seiner damaligen Gattin nicht von seinem strafbaren Verhalten hat abhalten lassen, wirft ebenfalls ein denkbar schlechtes Licht auf ihn. Von daher ist von erheblichen Gefährdungen und Verletzungen der betroffenen Rechtsgüter auszugehen, wobei hier besonders schützenswerte Rechtsgüter auf dem Spiele stehen (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. und BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f.). Die Art und Weise des Vorgehens sowie die Entschlossenheit, mit welcher er in diesem hochkriminellen Umfeld mitwirkte, machen deutlich, dass sich der Beschwerdeführer in jener Zeit keineswegs um die geltende Rechtsordnung scherte. Was die künftigen Prognosen anbelangt, so gilt wiederum zu bedenken, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist. Von vorrangiger Bedeutung ist stattdessen, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2). Die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug erfolgte erst Ende Mai 2007. Mit Blick auf die von ihm verletzten Rechtsgüter erweist sich die seit seiner Haftentlassung abgelaufene Bewährungszeit mithin als zu kurz, als dass bereits von einer grundlegenden und gefestigten Wandlung ausgegangen werden könnte (vgl. BGE 130 II 493 E. 5 S. 504). Bei dieser Sachlage durfte die Vorinstanz durchaus von einer aktuellen 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, 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., 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 Vergegenwärtigt man sich, dass der Beschwerdeführer aus rein finanziellen Motiven bereit war, mit seiner Delinquenz die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen erheblichen gesundheitlichen Gefahren auszusetzen, steht ausser Frage, dass das Einreiseverbot hier eine

geeignete und erforderliche Massnahme darstellt, um die von ihm ausgehende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit abzuwehren. Mit Blick auf die Zumutbarkeit, d.h. der Ausgewogenheit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung, lässt sich festhalten, dass das vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdungspotenzial in Anbetracht der Verurteilung in Costa Rica beträchtlich erscheint und sein Verschulden zudem überaus schwer wiegt. Seit seiner Haftentlassung ist es ihm im Übrigen nicht gelungen, sich eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Er ist stellenlos und lebt in Vorarlberg von Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Im Herbst 2007, während des hängigen Verfahrens um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, hat er im Kanton St. Gallen zeitweilig Sozialhilfegelder bezogen. Angesichts der Beweggründe, welche zur seinerzeitigen Straftat geführt haben, kann unter den momentanen Lebensumständen eine Wiederholungsgefahr nicht ausgeschlossen werden. Überdies hat er sich, wie an anderer Stelle dargetan (E. 7.4 hiervor), noch zu wenig lange in Freiheit bewährt. Es besteht daher auch unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit nach wie vor ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung.

8.3 Daran vermögen die geltend gemachten persönlichen Beziehungen zur Schweiz und der Voraufenthalt hierzulande nichts zu ändern. Wohl hat der Beschwerdeführer den überwiegenden Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht, das Land aber im Sommer 2002 aus freien Stücken verlassen, um im Ausland eine kriminelle Laufbahn einzuschlagen. Seit nunmehr sieben Jahren ist er nicht mehr im Besitze eines Anwesenheitsrechts für die Schweiz. In vorliegendem Zusammenhang können allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts überdies nicht Verfahrensgegenstand sein, soweit diese auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5422/2008 vom 10. Juni 2009 E. 8.5 mit weiteren Hinweisen). Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung auch das bestehende Einreiseverbot anzupassen wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2). Dem Beschwerdeführer wurde die Erteilung eines Anwesenheitsrechts durch die Behörden des Kantons St. Gallen am 6. März 2008 eben erst rechtskräftig verweigert. Heute wohnt er in Vorarlberg. Das private Interesse an ungehinderten bzw. unkontrollierten Einreisen

in die Schweiz wird ferner dadurch relativiert, dass er inzwischen von seiner hierzulande ansässigen Frau geschieden ist und die Kinder, von denen in der Rechtsmitteleingabe vom 25. September 2008 die Rede ist, nicht seine eigenen sind.

8.4 Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen 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. Art. 67 Abs. 4 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (zum Ganzen siehe Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5422/2008 vom 10. Juni 2009 E. 8.6 mit weiteren Hinweisen). Im dargelegten Umfang und Rahmen kann den geltend gemachten privaten Interessen, namentlich denjenigen an Kontakten zur Freundin, zum Vater sowie zur Ex-Ehefrau und deren Kinder Rechnung getragen werden. Dem Beschwerdeführer wurde hierfür denn auch schon mehrmals eine Suspension gewährt. Insoweit schränkt ihn das – auf drei Jahre begrenzte – Einreiseverbot in seiner Lebensführung nicht übermässig ein. Schliesslich unterscheiden sich die Lebensumstände in Österreich und der Schweiz kaum. Dem Beschwerdeführer ist demnach zuzumuten, sich vorderhand in seinem Heimatland niederzulassen und dort eine Existenz aufzubauen.

8.5 Bei dieser Sachlage gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die öffentlichen Sicherheitsinteressen gegenüber den Interessen des Beschwerdeführers und denjenigen an der Durchsetzung der Freizügigkeitsrechte überwiegen. Das verhängte dreijährige Einreiseverbot erweist sich somit als eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit.

9.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

10.
Da dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. März 2009 die unentgeltliche Rechtspflege ge-

währt wurde, ist er von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

Dispositiv Seite 15

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde))
- die Vorinstanz (Akten ZEMIS [...] retour)
- das Ausländeramt des Kantons St. Gallen (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

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).