

BVGer C-608/2012 vom 21. August 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-608_2012

FR: TAF C-608/2012 du 21 août 2013

IT: TAF C-608/2012 del 21 agosto 2013

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 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 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. 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.

E. 1.2

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

E. 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).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 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 seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 sowie 2012/21 E. 5.1).

E. 3.1

Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG 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 5 Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

E. 3.2

Das Einreiseverbot ist 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 Feststellung einer solchen Gefahr ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das sich naturgemäss auf vergangenes Verhalten einer ausländischen Person abstützen muss. Stellt bereits dieses vergangene Verhalten eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, wird die Gefahr künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760). Das Gesetz lässt deshalb einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Anlass für ein Einreiseverbot genügen, ohne dass die Gefahr einer Störung nachgewiesen werden müsste. Ist die Vermutungsbasis da-gegen nicht erfüllt, verlangt Art. 80 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkrete Anhaltspunkte, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.

E. 3.3

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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 3809; vgl. auch Rainer J. Schweizer / Patrick Sutter / Nina Widmer, in: Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B Rz. 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Die vorliegenden Rechtsgüterverletzungen (insbesondere die Verletzung des Rechtsguts der sexuellen Integrität) fallen zweifelsohne unter diese Begriffsbestimmung und ziehen in aller Regel ein Einreiseverbot nach sich.

E. 4

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Nach Art. 21 und Art. 24 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II, Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4 23; nachfolgend SIS-II-Verordnung), welche per 9. April 2013 die in den hier relevanten Punkten gleichlautenden Art. 94 und Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens [SDÜ, Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62]

abgelöst haben (vgl. den 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-Verordnung), wird ein Einreiseverbot gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Schengen-Staates besitzt, nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS ausgeschrieben. Die Ausschreibung bewirkt grundsätzlich, dass der Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs 1 Bst. d und Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK], Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32). Die Mitgliedstaaten können einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen aber die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK sowie Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009).

E. 5

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer mehrmals mit dem Gesetz in Konflikt kam (siehe Bst. B vorstehend). Zuletzt wurde er wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten (davon 18 Monate bedingt bei einer Probezeit von drei Jahren) verurteilt (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 2. März 2010). Mit den drei Verurteilungen zu tendenziell immer schwerwiegenderen Straftaten sind die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG ohne Zweifel erfüllt.

E. 6

Es ist im Folgenden zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. 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 Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

E. 6.1

Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers ist schon aus präventivpolizeilicher Sicht als gewichtig einzustufen. Ausländische Personen, die sich während ihrer Anwesenheit hierzulande (u.a.) einem Verbrechen wie der Vergewaltigung schuldig machen, sind nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten. Es gilt durch eine kontinuierliche und konsequente Praxis zu verdeutlichen, dass solche Delinquenz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wenn immer möglich eine Fernhaltungsmassnahme zur Folge hat. Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht verfolgen bei Delikten gegen die körperliche und sexuelle Integrität denn eine strenge Praxis (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. und BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f.; zur Rückfallgefahr bzw. zur Generalprävention bei Drittausländern siehe Urteil des Bundesgerichts 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit Hinweisen).

E. 6.2

Auch in subjektiver Hinsicht wiegt das Fehlverhalten des Beschwerdeführers, jedenfalls mit Blick auf die letzte der begangenen Taten, ausgesprochen schwer. Nach den strafrichterlichen Feststellungen lernte er in der Nacht vom 11./12. Dezember 2009 im Ausgang in St. Moritz eine deutsche Staatsangehörige kennen. Auf dem Heimweg gelang es ihm, die um drei Jahre ältere Frau in deren Personenwagen unter Androhung und Anwendung von Gewalt mehrmals zu vergewaltigen. Das Opfer trug hierbei an verschiedenen Körperteilen Verletzungen davon. Das Bezirksgericht Maloja kam in seinem unangefochten gebliebenen Urteil vom 2. März 2010 zum Schluss, dass der Beschwerdeführer das Opfer in jener Nacht, zumindest eventualvorsätzlich, mehrere Male gewaltsam zum Geschlechtsverkehr gezwungen hat. Dementsprechend erachtete es das Verschulden des Täters als sehr schwer. Er habe die Tat zwar unter Alkoholeinfluss begangen, seine Schuldfähigkeit sei deswegen allerdings nicht eingeschränkt gewesen. Als straf erhöhend wurden die Vorstrafen und das uneinsichtige Verhalten des Beschwerdeführers taxiert, da dieser die Tat erst anlässlich der untersuchungsrichterlichen Schlusseinvernahme anerkannt hatte. Ferner hielt das Strafgericht fest, dass bezogen auf sexuelle Delikte eine mittel- bis hochgradige Rückfallgefahr bestehe und es empfahl ihm dringend, eine Antabus-Therapie anzutreten. Abgesehen davon weisen auch die früheren Delikte wie Irreführung der Rechtspflege oder Vereitelung einer Blutprobe keineswegs Bagatelldarakter auf. In Anbetracht der Verurteilung vom 2. März 2010 erscheint in massnahmerechtlicher Hinsicht zudem der Freispruch vom 15. Juli 2008 vom Vorwurf der Vergewaltigung in einem völlig neuen Licht. Die Gleichheit im Sachverhalt und in der Vorgehensweise sprechen für sich. Angesichts der gegebenen Umstände ist dem öffentlichen Interesse an einer langjährigen Fernhaltung grosses Gewicht beizumessen.

E. 6.3

Der Rechtsvertreter wendet in diesem Zusammenhang ein, im Falle seines Mandanten habe es sich bei der Haupttat nicht um einen sehr schwerwiegenden Rechtsverstoss gehandelt, der ein langfristiges oder gar unbefristetes Einreiseverbot zulasse. Er verweist diesbezüglich zur Hauptsache auf die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs und schliesst daraus überdies auf das Fehlen einer künftigen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Angesichts des in jenem Strafurteil geschilderten Tatherganges versteht es sich von selbst, dass die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs die Schwere des Vorgefallenen in keiner Weise zu relativieren vermag (siehe insbesondere E. 6.2 hiervor). Mit Blick auf das Risiko für die innere und äussere Sicherheit der Schweiz steht die Dauer des klaglosen Verhaltens im Vordergrund. Für die Berechnung besagter Zeitspanne ist hierbei nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen. Von vorrangiger Bedeutung erscheint vielmehr, 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 bedingte Entlassung des Beschwerdeführers erfolgte am 12. Juni 2011 und die Probezeit von drei Jahren für die restlichen 18 Monate läuft noch. Von daher präsentiert sich die seit der Haftentlassung abgelaufene Bewährungszeit mit Blick auf die von ihm verletzten Rechtsgüter (v.a. dasjenige der sexuellen Integrität) als viel zu kurz, als dass bereits eine grundlegende und gefestigte Wandlung angenommen werden könnte (BGE 130 II 493 E. 5.4 S. 504). Ohnehin schliessen die Strafjustizbehörden bei der Gewährung des bedingten Strafvollzugs durch die Bestimmung einer Probezeit nicht jegliche Rückfallgefahr aus (vgl. etwa Urteil des BVGer C-4620/2011 vom 12. März 2013 E. 7.3), sieht man einmal davon ab, dass das Bezirksgericht Maloja in seinem Urteil vom 2. März 2010 ausdrücklich festhielt, wegen der unbehandelten Alkoholprobleme bestünde beim Beschwerdeführer in Bezug auf

Sexualdelikte ein erhebliches Rückfallrisiko. Auch ist massnahmerechtlich - da genügende Indizien und Anhaltspunkte vorliegen - von einer wiederholten Vergewaltigung auszugehen (vgl. E. 6.2 in fine). Im Übrigen muss bei Delikten gegen die sexuelle Integrität, wie ebenfalls schon angetönt (E. 6.1 vorstehend), selbst eine relativ geringe Rückfallgefahr nicht hingenommen werden. Vor diesem Hintergrund vermögen die fraglichen Einwände das erhebliche öffentliche Interesse an der Fernhaltung nicht zu schmälern.

E. 6.4

Angesichts der vorstehenden Ausführungen kann nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass vom Beschwerdeführer nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, welche die Verhängung einer mehr als fünf Jahre dauernden Fernhaltungsmassnahme zulässt (vgl. Art. 67 Abs. 3 AuG sowie BGE 139 II 121 E. 6.2 und 6.3 S. 129 ff.).

E. 7

Hinsichtlich seiner persönlichen Interessen argumentiert der Beschwerdeführer, mit dem unbefristeten Einreiseverbot werde der Kontakt zu seiner Schweizer Ehefrau unter den konkreten Umständen (Alter der Gattin, finanzielle Verhältnisse, SIS-Ausschreibung) praktisch verunmöglicht.

E. 7.1

Zunächst ist hervorzuheben, dass allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers im vorliegenden Zusammenhang 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 BVGer C-8562/2010 vom 11. Oktober 2012 E. 7.2 mit Hinweis). Die Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung das bestehende Einreiseverbot aufzuheben wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2 mit Hinweisen). Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers wurde von der kantonalen Migrationsbehörde am 12. Oktober 2010 widerrufen (letztinstanzlich bestätigt durch das Urteil des Bundesgerichts vom 2. Dezember 2011). Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zur Ehegattin scheitert damit bereits am fehlenden Anwesenheitsrecht. Somit stellt sich nurmehr die Frage, ob das über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot bewirkte Erschwernis vor Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) standhält.

E. 7.2

Wie dem Parteivertreter bekannt ist und auch aus der angefochtenen Verfügung hervorgeht, bestehen die Wirkungen des Einreiseverbots nicht darin, dem Beschwerdeführer während der Geltungsdauer der Massnahme Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz schlichtweg zu untersagen. Er hat vielmehr die Möglichkeit, aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (zum Ganzen vgl. Urteil des BVGer C-4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 7.4 mit Hinweisen). Im dargelegten Umfang und Rahmen kann den geltend gemachten privaten Interessen

Rechnung getragen werden.

E. 7.3

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 qualifizieren. Das deliktische Verhalten des Beschwerdeführers erreicht zweifellos die erforderliche Schwere, um unter besagtem Blickwinkel einen Eingriff in das Privat- und Familienleben zu begründen (vgl. Urteil des BVGer C-3593/2009 vom 18. Juni 2012 E. 7.3 mit Hinweisen).

E. 8

Ein Einreiseverbot wird auf unbestimmte Dauer verhängt, wenn zum Zeitpunkt seiner Anordnung keine zuverlässige Prognose darüber abgegeben werden kann, wie lange seitens der betroffenen Person ein Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Treten wesentliche neue Sachumstände ein oder verhält sich der Massnahmebelastete während längerer Zeit klaglos, so kann dies zum Anlass für einen Antrag auf wiedererwägungsweise Überprüfung durch die Vorinstanz genommen werden (für Nichtfreizügigkeitsberechtigte wie den Beschwerdeführer vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.5.2 und 4.5.3). Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer mehrmals straffällig wurde und er seine deliktische Tätigkeit ungeachtet der Beziehung zu seiner Schweizer Ehefrau sogar noch intensiverte, insbesondere aber wegen der brutalen Vorgehensweise bei der Vergewaltigung (vgl. E. 6.2 weiter oben), ist die unbefristete Anordnung nicht zu beanstanden.

E. 9

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf unbestimmte Dauer erlassene Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 10

Der Beschwerdeführer ist nicht Staatsangehöriger eines zum Schengen-Raum gehörigen Staates. Aufgrund der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS ist es dem Beschwerdeführer in der Tat untersagt, den Schengen-Raum zu betreten (siehe E. 4 vorstehend). Der darin liegende Eingriff ist aber durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung). Diese Feststellung gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des Schengen-Rechts nicht nur die eigenen Interessen zu wahren hat, sondern im Sinne einer getreuen Sachwalterin die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten (BVGE 2011/48 E. 6.1). Im Übrigen wird die Ausschreibung eines Einreiseverbots im SIS periodisch auf seine Berechtigung überprüft und hindert einen Schengen-Staat nicht daran, der ausgeschriebenen Person die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen zu gestatten (Art. 5 Abs. 4 Bst. d SGK). Überdies gilt die SIS-Ausschreibung nicht für alle europäischen Länder, sondern nur für den Schengen-Raum. Die Voraussetzungen für die Ausschreibung des Einreiseverbots sind demnach erfüllt.

E. 11

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

E. 12

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dispositiv Seite 13

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.