

BVGer F-172/2020 vom 18. Dezember 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-172_2020

FR: TAF F-172/2020 du 18 décembre 2020

IT: TAF F-172/2020 del 18 dicembre 2020

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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 - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Spaniens und damit einer Vertragspartei des Abkommens über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681). Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG ist daher das ordentliche Ausländerrecht - bestehend aus dem AIG und seinen Ausführungsverordnungen - nur soweit anwendbar, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des ordentlichen Ausländerrechts günstiger sind.

E. 4.1

Das SEM kann Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Das Einreiseverbot wird (grundsätzlich) für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

E. 4.2

Eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung i.S.v. Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG setzt eine qualifizierte Gefährdungslage voraus. Sie darf nicht leichthin angenommen werden und kann sich beispielsweise aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insbesondere Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwerekriminalität mit grenzüberschreitendem Charakter (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität), aus der mehrfachen Begehung - unter Berücksichtigung einer allfälligen Zunahme der Schwere der Delikte - oder aus dem Fehlen einer günstigen Prognose ergeben. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2014/20 E. 5.2).

E. 5.1

Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG eine Massnahme dar, welche die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte auf Freizügigkeit einschränkt. Solche Massnahmen sind gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt). Die Konkretisierung des Ordre-Public-Vorbehalts erfolgt durch die drei Richtlinien 64/221/EWG (ABl. Nr. 56/850 vom 4.4.1964), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121/32 vom 26.5.1972) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14/14 vom 20.1.1975) in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (Art. 16 Abs. 1 FZA i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestandene, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH; Art. 16 Abs. 2 FZA). Abweichungen vom Grundsatz des freien Personenverkehrs sind nach der Rechtsprechung eng auszulegen. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt ausser der Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ob das der Fall ist, beurteilt sich gemäss Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG ausschliesslich nach dem persönlichen Verhalten der betreffenden Person, wobei gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Sie kann nur insoweit

herangezogen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht mit anderen Worten Massnahmen entgegen, die im Sinne eines Automatismus an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, und solchen, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Insoweit kommt es im Unterschied zum Landesrecht auf das Rückfallrisiko an, wobei die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr umso geringer ist, je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3).

E. 5.2

Hingegen stellt Art. 5 Anhang I FZA keine strengeren Anforderungen an eine Fernhaltemassnahme als das nationale Recht, soweit es um das Erfordernis einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AIG geht. Liegt eine solche vor, ist ein Einreiseverbot mit einer Dauer von mehr als fünf Jahren zulässig, unabhängig davon, ob der Betroffene sich auf das Freizügigkeitsabkommen berufen kann oder nicht (BGE 139 II 121 E. 5.1-5.4; Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.1).

E. 6.1

Die Vorinstanz begründet die Anordnung des Einreiseverbots mit der wiederholten Straffälligkeit des Beschwerdeführers. Aufgrund der zum Teil schweren Verstösse sei von einer ernsthaften Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen. Insbesondere bestehe aufgrund des Mordversuchs (recte: versuchte eventualvorsätzliche Tötung gemäss Art. 111 StGB) und des dadurch betroffenen besonders hochwertigen Rechtsguts ein ausserordentlich hohes öffentliches Interesse an einer langjährigen Fernhaltemassnahme. Mit Blick auf die psychischen Störungen und seine berufliche, gesundheitliche und finanzielle Situation sowie seiner mangelhaften Integration sei die Gefahr einer künftigen, schwereren Straffälligkeit nicht auszuschliessen. Entsprechend hätten auch die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Bern eine vorzeitige Entlassung aus dem Strafvollzug abgelehnt. Mit der Rückfallgefahr liege in spezialpräventiver Hinsicht ein gewichtiges öffentliches Fernhalteinteresse vor. Das zehnjährige Einreiseverbot sei selbst unter Berücksichtigung der privaten Interessen - insbesondere hinsichtlich des sehr langen hiesigen Aufenthalts - verhältnismässig (SEM-act. 4; BVGer-act. 7).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer führt dagegen an, er sei sich seiner kriminellen Vergangenheit schmerzlich bewusst. Er sei jung gewesen und habe sich in einem schlechten Umfeld bewegt. Er hoffe, dass er mit einer adäquaten psychologischen Behandlung seine psychischen Probleme überwinden könne. Zu Spanien habe er keinen Bezug; eine Ausschaffung dorthin wäre daher seiner Resozialisierung nicht zuträglich. Seine Grosseltern lebten zwar in Spanien, sie seien jedoch alt und krank, zu seinem drogenabhängigen Vater habe er seit seiner frühesten Kindheit keinen Kontakt mehr. Er spreche nur mittelmässig Spanisch und habe sein gesamtes soziales Umfeld - bestehend aus Mutter, Stiefvater, Patenonkel, Cousins und Cousinen - in der Schweiz (BVGer-act. 1).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer wurde seit 2010 wiederholt straffällig, mitunter machte er sich mehrfach des Diebstahls, der Sachbeschädigung, der Drohung, und des Hausfriedensbruchs

schuldig, was jugendstrafrechtlich geahndet wurde (siehe Sachverhalt unter B.). Am schwersten wiegt die Verurteilung des Tribunal collégial Jura bernois-Seeland vom 21. August 2015 wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, Angriffs, Raubs, versuchter schwerer Körperverletzung, einfacher Körperverletzung, Drohung, versuchten Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Sachbeschädigung, Beschimpfung, mehrfacher Tötlichkeiten, und Übertretung des BetmG zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren, einer Geldstrafe von zehn Tagessätzen und einer Busse. Es wurde eine stationäre Massnahme für junge Erwachsene angeordnet, die später wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben wurde. Was den schwerwiegendsten Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung anbelangt, hat der Beschwerdeführer gemäss der Urteilsbegründung am 12. Oktober 2013 mit Freunden einer Internetbekanntschaft wegen Beleidigungen seiner Familie aufgewartet, sie zu Boden geschlagen, sie an den Haaren gerissen, ihr den Kopf gegen eine Glastür geschlagen, ihr nachher mit Gewalt mindestens fünf Faustschläge am Kopf verpasst und sie schliesslich mindestens einmal mit dem Fuss ins Gesicht getreten. Das Gericht ist insgesamt von einem von Skrupellosigkeit und Niederträchtigkeit geprägten Vorgehen ausgegangen (zum Ganzen siehe SEM-act. 1 S. 29-46). Ein forensisch-psychiatrisches Gutachten vom 15. Januar 2019 attestiert dem Beschwerdeführer eine Geringschätzung der Rechte Dritter und eine Unfähigkeit, sich an soziale und rechtliche Normen zu halten und schliesst auf eine dissoziale Persönlichkeitsstörung, Psychopathie sowie andere psychische Störungen und Cannabismissbrauch. Der Gutachter ging auch für die Zeit der vorgesehenen Entlassung aus dem Strafvollzug von einem erhöhten Rückfallrisiko für Gewaltdelikte aus, da der Beschwerdeführer nur eine minimale Frustrationstoleranz habe und wenig Fähigkeit zur Selbstkritik zeige. Er habe keinerlei Fortschritte gemacht während der therapeutischen Behandlung (SEM-act. 1 S. 109-116).

E. 7.2

Mit den Delikten gegen die Freiheit (Drohung) und gegen Leib und Leben (Körperverletzung, versuchte vorsätzliche Tötung) hat der Beschwerdeführer hochrangige Rechtsgüter verletzt. Die therapeutischen Massnahmen haben gemäss forensisch-psychiatrischem Gutachten zu keinem Erfolg geführt, weshalb eine positive Entwicklung nicht in Aussicht gestellt werden kann. Die Rückfallgefahr ist sowohl in straf- als auch in ausländerrechtlicher Hinsicht als hoch einzuschätzen. Angesichts dieser Umstände ist von einer gegenwärtigen, tatsächlichen und hinreichend schweren Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auszugehen, die im Licht von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA ein Einreiseverbot zu rechtfertigen vermag. In Anbetracht der kriminellen Vorgeschichte des Beschwerdeführers, seiner Motive, der zunehmenden Schwere der Delikte, der fehlenden Therapiefortschritte sowie der hohen Rückfallgefahr ist darüber hinaus auch eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG zu bejahen. Hinweise, wonach sich die Situation im heutigen Zeitpunkt anders darstellen würde, bestehen keine. Entsprechend erscheint ein die Regelmaximaldauer von fünf Jahren übersteigendes Einreiseverbot gerechtfertigt. Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob es in der Dauer der angeordneten zehn Jahre verhältnismässig ist.

E. 8.1

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) zu überprüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig

sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

E. 8.2

Wie in E. 7.2 dargelegt, geht vom Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Es besteht somit ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner langfristigen Fernhaltung.

E. 8.3.1

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Er führt an, er habe kaum einen Bezug zu Spanien und kein Umfeld dort. Seine Familie, insbesondere seine Mutter, lebe in der Schweiz. Diesbezüglich ist zunächst anzumerken, dass dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung entzogen wurde, wodurch er das Aufenthaltsrecht in der Schweiz verloren hat. Allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens sind somit in erster Linie diesem Umstand geschuldet. Diese sind jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Es stellt sich einzig die Frage, ob die durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2013/4 E. 7.4.1 und 7.4.2).

E. 8.3.2

Bezüglich der Beziehung zu seiner Mutter sowie seinem Stiefvater und weiteren Verwandten in der Schweiz ist vorab festzuhalten, dass diese nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt. Zum geschützten Familienkreis gemäss Art. 8 EMRK gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 II 1 E. 6.1 m.H.; Urteil des BVGer F-3860/2016 vom 24. April 2018 E. 5.2). Es ist der Familie des Beschwerdeführers zuzumuten, sich ausserhalb der Schweiz, namentlich in Spanien, zu treffen und über moderne Kommunikationsmittel in Kontakt zu bleiben, um so die Beziehungen, wenn auch in eingeschränktem Mass, aufrechtzuerhalten. Ferner kann das Einreiseverbot zur Wahrnehmung von Besuchen von Familienangehörigen auf begründetes Gesuch hin für eine kurze Zeit suspendiert werden (Art. 67 Abs. 5 AIG; vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.4).

E. 8.3.3

Was den Aspekt des gemäss Art. 8 EMRK geschützten Privatlebens angeht, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im September 2002 im Alter von sechseinhalb Jahren in die Schweiz gekommen ist und hier seine prägenden Kinder- und Jugendjahre verbracht hat. Er spricht zudem gemäss eigenen Angaben nicht besonders gut Spanisch und verfügt dort - ausser zu seinen alten und offenbar kranken - Grosseltern über keine Kontakte. Er hat demnach zweifellos eine engere Bindung zur Schweiz als zu Spanien. Der Kontakt zu seinem Beziehungsnetz in der Schweiz und das Interesse, ohne Einschränkungen einreisen zu können, sind für den Beschwerdeführer daher von einer gewissen Bedeutung. Dies vermag jedoch das gewichtige öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit

angesichts seiner fortgesetzten Kriminalität sowie insbesondere der schweren, gegen das höchste Rechtsgut gerichteten Straftat nicht zu überwiegen. Zwar liegt die schwerste Straftat mittlerweile sieben Jahre zurück. Der Beschwerdeführer beging die versuchte eventualvorsätzliche Tötung im Alter von 18 Jahren und damit gerade knapp als Volljähriger. Allerdings kann nicht davon ausgegangen werden, dass er aus den strafrechtlichen Sanktionen Lehren gezogen hat und hinsichtlich seines Lebensplans und seines künftigen Verhaltens eine deutliche Änderung glaubhaft und nachvollziehbar erscheint (vgl. zuletzt Urteil des BGer 2C_717/2019 vom 24. September 2020 E. 3.1 m.H.). Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass eine erhöhte und konkrete Rückfallgefahr für Gewaltdelikte besteht und in psychotherapeutischer Hinsicht keine Fortschritte erzielt werden konnten, weshalb auch eine bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug abgelehnt wurde. Zudem hat der Beschwerdeführer die Zeit im Strafvollzug offenbar nicht genutzt, um eine Therapie oder eine Lehre zu machen, die ihm eine Reintegration in die Gesellschaft erleichtert hätten, wobei sein Vorbringen, der Abschluss einer Lehre sei ihm nicht ermöglicht worden, als unglaubhaft zu werten ist (SEM-act. 1 S. 109-116).

E. 8.4

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Interesse des Beschwerdeführers, ungehindert in die Schweiz einreisen zu können, aufgrund seiner familiären Verbindungen nicht unbedeutend ist. Es vermag jedoch das gewichtige öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit vor weiteren Straftaten angesichts der starken Rückfallgefährdung bei Weitem nicht zu überwiegen. Die Dauer des Einreiseverbots von zehn Jahren erweist sich in einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts als verhältnismässig (vgl. Urteil des BVGer F-4818/2016 vom 18. September 2018).

E. 9

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

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens würde der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, sind jedoch keine Verfahrenskosten zu erheben. (Dispositiv nächste Seite)

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