

BVGer F-5154/2020 vom 8. März 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5154_2020

FR: TAF F-5154/2020 du 8 mars 2021

IT: TAF F-5154/2020 del 8 marzo 2021

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) 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 Beschwerdeführung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

E. 1.4

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

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 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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3

Nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann ein Einreiseverbot gegenüber Ausländern verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. 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 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.1

Zur Begründung des Einreiseverbots führte die Vorinstanz aus, das begangene Delikt stelle einen schweren Verstoß gegen die Gesetzgebung dar, womit eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe. Der Erlass einer Fernhaltmassnahme von sieben Jahren zur Vermeidung künftiger Delikte sei auch unter Berücksichtigung der privaten Interessen gerechtfertigt und verhältnismässig. Der Beschwerdeführer habe während der Dauer des Einreiseverbots zu beweisen, dass er gewillt und fähig sei, sich in Zukunft an die geltende Rechtsordnung zu halten. Die Äusserungen im Rahmen des rechtlichen Gehörs würden zu keiner anderen Einschätzung führen. Bezüglich des hängigen Gesuchs um Familiennachzug entscheide die zuständige kantonale Instanz eigenständig. Sollte dieses Gesuch gutgeheissen werden, werde praxismässig die Aufhebung des Einreiseverbots geprüft.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht mit Beschwerde geltend, Einreiseverbote von mehr als fünf Jahren seien eine qualifiziert begründungsbedürftige Ausnahme und die Vorinstanz sei dieser Begründungspflicht nicht genügend nachgekommen. Er habe bereits in seiner Stellungnahme vom 29. August 2020 erklärt, dass das Strafverfahren juristisch aufgebläht worden sei. Seine Verurteilung sei politisch motiviert gewesen, und es habe sich nicht um ein "gemeines" Verbrechen gehandelt. Zum Tatzeitpunkt habe er sich an einer politischen Bewegung beteiligt, welche den damaligen albanischen Präsidenten unterstützt habe. Der Geschädigte habe ebenfalls einer politischen Organisation angehört und sei selbst wegen Gründung einer kriminellen Vereinigung und der mehrfachen Begehung vorsätzlichen Mordes angeklagt gewesen. Im Gefängnis hätten sie Kontakt zueinander gehabt. Er (der Beschwerdeführer) habe nie Vorbereitungen getroffen, um ein Tötungsdelikt zu begehen. Vom Gericht sei er als Mittäter qualifiziert worden, was auf ein geringes Rückfallrisiko hinweise. Die ihm vorgeworfene Tat stehe bezüglich der Tatschwere in keinem Verhältnis zur damals verhängten Freiheitsstrafe von 23 Jahren. Der Tatzeitpunkt liege sodann bereits 15 Jahre zurück und er sei vorzeitig aus der Haft entlassen worden. Auch der Geschädigte habe seiner Freilassung zugestimmt. Politisch sei er heute nicht mehr aktiv und verfüge über ein anderes soziales Umfeld. Er gehe einer regelmässigen Erwerbstätigkeit als Kellner nach und verdiene rund Fr. 1'300.- monatlich. Er sei verheiratet und möchte mit seiner Ehefrau ein Familienleben in der Schweiz führen. Aufgrund des Kinderwunsches sei seine Ehefrau in medizinischer Behandlung und für die erfolgreiche Therapie seien sie auf einen regelmässigen Kontakt angewiesen. Seiner Ehefrau sei es aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit nicht möglich, im benötigten Umfang nach Albanien zu reisen.

E. 4.3

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts könne ein Einreiseverbot von mehr als fünf Jahren angeordnet werden, wenn sich eine schwerwiegende Gefahr unter anderem aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insbesondere Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit) ergebe. Der Beschwerdeführer habe besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt, weshalb er mit einer Freiheitsstrafe von 23 Jahren verurteilt worden sei. Die Höhe der Strafe ergebe sich aus der Schwere der Taten und des Verschuldens des Beschwerdeführers. Auch unter Berücksichtigung seiner familiären Situation sei ein Einreiseverbot von sieben Jahren angezeigt und verhältnismässig. Die im Ausland begangenen Straftaten würden bei Erlass eines Einreiseverbots in Betracht fallen, falls ein

Bezug zur Schweiz bestehe. Ein solcher liege vor, da ein Gesuch um Familiennachzug eingereicht worden sei. Die Ehefrau des Beschwerdeführers stamme ebenfalls aus Albanien und ein Zusammenleben des Ehepaares wäre auch in diesem Staat möglich. Allenfalls könnten Treffen im Rahmen von Suspensionen des Einreiseverbots in der Schweiz stattfinden.

E. 4.4

Replizierend erwidert der Beschwerdeführer, das Zusammenleben des Ehepaares sei in Albanien nicht ohne weiteres möglich. Seine Ehefrau lebe seit über sieben Jahren in der Schweiz. Albanien habe sie im Jahre 1996 verlassen, weil sie aufgrund einer Vergewaltigung zu ihrer Tante nach Griechenland geschickt worden sei, wo sie bis 2013 gelebt habe. Aufgrund der knappen finanziellen Mittel sowie der Erwerbstätigkeit der Ehefrau könnten Besuche in Albanien nur selten stattfinden. Das in Albanien ausgesprochene Urteil wäre in dieser Art niemals in der Schweiz verhängt worden, weshalb es nicht als Grundlage für eine Fernhaltemassnahme dienen könne. Seit der Haftentlassung lege er ein tadelloses Verhalten an den Tag und habe die im Rahmen der Bewährungshilfe auferlegten Regeln stets respektiert.

E. 5

Der Beschwerdeführer beabsichtigt, sich in der Schweiz niederzulassen. Ein Gesuch um Familiennachzug ist beim Kanton Thurgau hängig. Damit liegt ein genügender Bezug zur Schweiz vor. Er wurde in Albanien letztinstanzlich vom Obersten Gericht mit Urteil vom 16. Juli 2014 des versuchten vorsätzlichen Mordes in zwei Fällen (begangen am 5. April und 5. Mai 2005) sowie der illegalen Herstellung und des Besitzes von Waffen und Munition schuldig gesprochen und zu 23 Jahren Haft verurteilt (vgl. Entscheid Nr. 66 des Gerichts Lezha vom 9. September 2019). Damit steht zweifellos fest, dass er die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG verletzt und einen Fernhaltegrund gesetzt hat.

E. 6.1

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich die schwerwiegende Gefahr (im Sinne von Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AIG) 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 Kriminalität 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 aus der Tatsache, dass keine günstige Prognose gestellt werden kann, 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, je m.H.).

E. 6.2

Die Verneinung des Vorliegens einer schwerwiegenden Gefährdung ist erst nach einer längerfristigen Bewährung der straffällig gewordenen Person möglich. Dabei ist für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen. Entscheidrelevant ist vielmehr, wie lange sich die betroffene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.4 m.H.; vgl. Urteil des BVGer F-7959/2016 vom 3. Juli 2019 E. 4.5 m.H.). Zudem muss bei schweren Straftaten - wozu versuchter Mord gehört- zum Schutz der Öffentlichkeit

ausländerrechtlich selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen der dadurch gefährdeten Rechtsgüter (Gesundheit, Leib und Leben usw.) nicht in Kauf genommen werden (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.2 m.H.).

E. 6.3

Im Weiteren ist zu beachten, dass Straf- und Ausländerrecht unterschiedliche Ziele verfolgen. Während der Strafvollzug auch der Resozialisierung dient, steht für die Migrationsbehörden das Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Vordergrund. Daraus ergibt sich im Ausländerrecht ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2 m.H.).

E. 6.4

Der Beschwerdeführer wurde am 9. September 2019 vorzeitig aus dem Strafvollzug entlassen mit der Weisung, sich während drei Jahren regelmässig bei einem Bewährungshelfer zu melden (vgl. Entscheid Nr. 66 des Gerichts Lezha vom 9. September 2019). Bislang ist er offenbar nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten, wobei zu berücksichtigen ist, dass er nach wie vor Bewährungsaufgaben zu erfüllen hat, ansonsten die bedingte Haftentlassung widerrufen werden kann. Die Taten des Beschwerdeführers richteten sich gegen Leib und Leben und damit gegen ein besonders hochwertiges Rechtsgut. In diesem Bereich muss selbst ein geringes Rückfallrisiko nicht hingenommen werden (vgl. Urteil des BGer 2C_695/2012 vom 28. Januar 2013 E. 3.2.1 m.H.). Mord kann auch in der Schweiz mit einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft werden (Art. 112 StGB). Bei einem Versuch dazu kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 StGB). Der Beschwerdeführer versuchte sodann nicht nur einmal, sondern zweimal den Geschädigten zu ermorden. Sein Einwand, da er lediglich als Mittäter gehandelt habe, sei sein Rückfallrisiko geringer, verfängt nicht. Als Mittäter ist er nicht nur Gehilfe, sondern wirkt bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammen, so dass er quasi als Hauptbeteiligter dasteht (vgl. BGE 118 IV 397). Hinzu kommt, dass er auch der illegalen Herstellung und des illegalen Besitzes von Waffen und Munition schuldig gesprochen wurde. Auch in der Schweiz hätte das strafrechtliche Verhalten des Beschwerdeführers zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe geführt und die in Albanien ausgesprochene Freiheitsstrafe erscheint entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht als unverhältnismässig beziehungsweise rein politisch motiviert.

E. 6.5

Auch wenn die besagten Straftaten im Jahre 2005 verübt wurden, so ist die Wahrscheinlichkeit der Realisierung weiterer Straftaten nach wie vor als gross zu erachten. In Anbetracht der Schwere des zweimaligen versuchten Mordes erscheint eine Bewährungsfrist von fünf Jahren aus ausländerrechtlicher Perspektive als zu kurz, als dass die schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zum heutigen Zeitpunkt verneint werden könnte (vgl. Urteil des BVGer F-395/2016 vom 18. Januar 2018 E. 6.3). Demzufolge kann gegenüber dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG ein über fünf Jahre dauerndes Einreiseverbot erlassen werden. Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, vorliegend rechtfertigt sich eine lange andauernde Fernhaltmassnahme.

E. 7.1

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. 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, 8. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

E. 7.2

Das Einreiseverbot soll in seiner spezialpräventiven Wirkung weitere Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz sowie im Schengen-Raum verhindern und ihn dazu anhalten, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise keine weiteren Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begehen. In generalpräventiver Hinsicht soll die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis geschützt werden (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.). Angesichts dessen sowie der vom Beschwerdeführer ausgehenden schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in einem besonders sensiblen Bereich ist nach wie vor von einem erheblichen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen.

E. 7.3

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Dieser macht geltend, in der Schweiz eine Ehefrau zu haben und mit ihr eine Familie gründen zu wollen. Wohl liegt damit ein schützenswertes Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK vor, die Verhältnismässigkeit der Massnahme wird dadurch jedoch nicht in Frage gestellt, wäre doch ansonsten das Instrument des Einreiseverbots gegenüber allen Personen mit Angehörigen in der Schweiz per se unzulässig (vgl. Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 8.2). Der Beschwerdeführer trägt die alleinige Verantwortung für den zurzeit nur eingeschränkt möglichen Kontakt zu seiner Ehefrau. Die Ehe wurde sodann im Wissen der begangenen Delikte und der damit zusammenhängenden unsicheren aufenthaltsrechtlichen Situation geschlossen. Die Ehefrau kann den Beschwerdeführer ferner in seinem Heimatstaat besuchen. In der Beschwerde wird nicht erläutert, weshalb es der Ehefrau aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit nicht möglich sein soll, regelmässig nach Albanien zu reisen, dem Beschwerdeführer die Reise in die Schweiz jedoch zumutbar sein soll, obwohl er selbst ebenfalls einer Arbeit nachgeht. In finanzieller Hinsicht kann er sie allenfalls unterstützen, sollte ihr Einkommen für regelmässige Flüge nicht ausreichen. Seine Ehefrau stammt ebenfalls aus Albanien und könnte auch zum Beschwerdeführer ziehen. Unbeachtlich ist, dass sie längere Zeit vor ihrer Einreise in die Schweiz in Griechenland gelebt hat.

E. 7.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die öffentlichen Interessen die privaten Interessen des Beschwerdeführers überwiegen. Das auf sieben Jahre befristete Einreiseverbot stellt dem Grundsatz nach und in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar (vgl. dazu auch Urteile des BVer F-2888/2018 vom 1. Februar 2021 [Einreiseverbot von sieben Jahren wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, wobei der

Betroffene in der Schweiz geboren wurde und seit 39 Jahren in der Schweiz lebte]; F-604/2020 vom 28. August 2020 [Einreiseverbot von acht Jahren wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung, wobei der Betroffene seit 13 Jahren zusammen mit seiner Ehefrau und den zwei gemeinsamen Kindern in der Schweiz lebte]; F-277/2019 vom 7. August 2019 [Einreiseverbot von zehn Jahren wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung, wobei sich der Betroffene seit fast dreissig Jahren in der Schweiz aufhielt und hier erwachsene Kinder hatte]; F-5598/2016 vom 14. August 2018 [Einreiseverbot von sieben Jahren wegen versuchter vorsätzlicher Tötung in nicht entschuldbarem Notwehrexzess, wobei der Beschwerdeführer als Kind in die Schweiz gekommen war]). Der Sachverhalt ist sodann genügend erstellt und der im Fliesstext der Beschwerde gestellte Antrag auf eine Anhörung ist abzuweisen.

E. 8

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union (EU) oder der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 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 381/4 vom 28.12.2006; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]). Der Beschwerdeführer ist nicht Staatsangehöriger eines EU- oder EFTA-Staates und verfügt über keine Aufenthaltsbewilligung in einem solchen Staat. Seine Ausschreibung im SIS-II ist nicht zu beanstanden. Mit Verweis auf die vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher Schengen-Staaten an der längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben. Es bleibt den Schengen-Staaten unbenommen, dem Beschwerdeführer bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten.

E. 9

Die angefochtene Verfügung ist als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG zu bestätigen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'200.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt. (Dispositiv nächste Seite)

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