

BVGer F-6814/2015 vom 15. Juli 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6814_2015

FR: TAF F-6814/2015 du 15 juillet 2016

IT: TAF F-6814/2015 del 15 luglio 2016

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 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 SEM, 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. 1.1

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

E. 1.2

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

E. 1.3

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. 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 sowie - falls 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3.1

Das SEM kann ein Einreiseverbot 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 AuG). Das Einreiseverbot wird

grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG). Sofern von der betroffenen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, kann ein länger als fünf Jahre dauerndes Einreiseverbots verfügt werden (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz 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).

E. 3.2

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine administrative 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, BBl 2002 3809). Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. die in BVGE 2014/20 nicht veröffentlichte E. 3.2 des Urteils C-5819/2012 vom 26. August 2014 m.H.). Im Weiteren ist zu beachten, dass Strafrecht und Ausländerrecht unterschiedliche Ziele verfolgen. Während der Strafvollzug auch der Resozialisierung dient, steht für die Migrationsbehörden das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund. Daraus ergibt sich ein strengerer Beurteilungsmassstab (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2 m.H.).

E. 4

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschlossen (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. Dezember 2006; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

E. 5

Mit Urteil des Obergerichts vom 12. Dezember 2013 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern und mehrfacher Pornographie, begangen während eines Zeitraums von September 2007 bis August 2009, sowie Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit Tatzeitpunkt 23. Mai 2010 zu einer Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt, wovon eineinhalb Jahre für bedingt vollziehbar erklärt wurden bei einer Probezeit von drei Jahren. Bereits zuvor wurde der Beschwerdeführer wiederholt straffällig (vgl. Sachverhalt B). Mit der fortlaufenden Delinquenz hat der

Beschwerdeführer zweifellos gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen. Die Voraussetzung zur Verhängung einer Fernhaltmassnahme gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG ist somit gegeben.

E. 6.1

Vorliegend ist in der Hauptsache die Dauer des Einreiseverbots streitig. Diese wurde von der Vorinstanz gestützt auf Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG auf zehn Jahre festgelegt und mit einer vom Beschwerdeführer ausgehenden schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung begründet. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer insbesondere geltend, dass eine schwerwiegende Gefahr nicht vorliege und seine privaten Interessen, namentlich die Beziehung zu seiner Familie in der Schweiz, eine Fernhaltmassnahme für die Dauer von zehn Jahren nicht zu rechtfertigen vermöchten, sondern eine solche von drei Jahren verhältnismässig sei. Nachfolgend ist daher in einem ersten Schritt zu beurteilen, ob im vorliegenden Fall von einer schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG, wie dies die Vorinstanz angenommen hat, ausgegangen werden kann (vgl. nachfolgend Erwägung 6.2 ff.). Erst danach ist die Dauer des Einreiseverbots auf ihre Verhältnismässigkeit hin zu überprüfen (vgl. nachfolgend Erwägung 7).

E. 6.2

Die in Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG statuierte Regelhöchstdauer eines Einreiseverbots beträgt fünf Jahre. Stellt die betroffene Person jedoch eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, kann diese Dauer überschritten werden (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG). Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzurteil vom 26. August 2014 (BVGE 2014/20) entschieden, dass Einreiseverbote, die auf der Grundlage von Art. 67 Abs. 1 oder 2 AuG ergehen, zwingend auf eine bestimmte Dauer zu befristen sind (BVGE 2014/20 E. 6.9). Die Verbotsdauer kann dabei bis maximal 15 Jahre, im Wiederholungsfall 20 Jahre betragen (BVGE 2014/20 E. 7).

E. 6.3

Eine schwerwiegende Gefahr für die öffentlich Sicherheit und Ordnung im Sinne Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG setzt im Gegensatz zu einer einfachen Gefährdung polizeilicher Schutzgüter nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG eine qualifizierte Gefährdungslage, über deren Vorliegen nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist, voraus. Eine solche schwerwiegende Gefährdungslage darf ferner nicht leichthin angenommen werden. Gemäss Rechtsprechung kann sie sich beispielsweise aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit) oder aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension, namentlich Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel oder organisierte Kriminalität, ergeben. Überdies kann eine schwerwiegende Gefährdung auch aus einer zunehmend schwereren Delinquenz bei Wiederholungstätern mit ungünstiger Legalprognose resultieren (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; anstelle vieler Urteil des BVGer C-5602/2012 vom 16. Januar 2015 E. 6.1 m.H.). Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, um eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (vgl. etwa Urteil des BVGer C-3076/2013 vom 12. März 2015 E. 6.1 m.H.).

E. 6.4

Dem Urteil des Obergerichts vom 12. Dezember 2013 kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer über einen längeren Zeitraum immer wieder sexuelle Handlungen an den beiden Kindern seiner ausserehelichen Freundin ohne Einsicht und Reue ausgeübt hat (Urteil des Obergerichts E. 9.3.5). Im Weiteren hat er das ältere Kind wiederholt zu sich gerufen, um zusammen Filme mit pornographischem Inhalt anzusehen und zudem in Kauf genommen, dass beide Kinder solche Filme mitbekommen, wenn er sich diese in deren Anwesenheit in der Wohnung ansah. Entsprechend wurde er nebst der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB ebenfalls wegen mehrfacher Pornographie gemäss Art. 197 Ziff. 1 StGB rechtskräftig verurteilt. Diese Taten stellen Delikte gegen die sexuelle physische und psychische Integrität von Kindern, welche als hohe und somit besonders schützenswerte Rechtsgüter gelten, dar (vgl. Urteile des BVGer C-4240/2014 vom 15. Juli 2015 E. 7.3 m.H.; C 6635/2013 vom 19. Mai 2015 E. 7.3 m.H.). Die Annahme einer schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ergibt sich daher bereits aus der besonderen Hochwertigkeit der betroffenen Rechtsgüter (vgl. Urteil des BVGer 6635/2013 vom 19. Mai 2015 E. 6.3). Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer im Umfeld der Kinder gelebt, diese Nähe ausgenutzt und somit die massive Verletzung der besonders hochwertigen Rechtsgüter der beiden Kinder, welche zur Begehungszeit zwischen achteinhalb und elfeinhalb Jahre alt waren, bewusst in Kauf genommen hat.

E. 6.5

Für die Annahme einer schwerwiegenden Gefährdung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG wird ferner das Vorhandensein einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit der Realisierung vorausgesetzt, wobei bei Delikten gegen die sexuelle Integrität - bei Kindern aufgrund ihrer ausserordentlichen Schutzbedürftigkeit im Besonderen - selbst ein geringes Risiko weiterer Beeinträchtigungen der gefährdeten Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden muss (vgl. Urteil des BVGer C-4240/2014 vom 15. Juli 2015 E. 7.3 m.H.). Dem Beschwerdeführer ging es bei seinen Taten allein um die Befriedigung seiner sexuellen Gelüste. Erschwerend kommt hinzu, dass er seine Machtstellung als Ersatzvater sowie den Schutz der Wohnung resp. des vertrauten Umfelds wiederholt ausgenutzt hat. Dass insgesamt aus strafrechtlicher Sicht von einem bloss mittelschweren Tatverschulden ausgegangen wird (vgl. Urteil des Obergerichts E. 9.3.2 und 9.3.3), ist aus ausländerrechtlicher Perspektive unerheblich (vgl. dazu Erwägung 3.2). Der Beschwerdeführer hat weder Reue noch Einsicht gezeigt und stets versucht, die Taten zu bagatellisieren sowie die Schuld auf die beiden Kinder abzuschieben (Urteil des Obergerichts E. 9.3.4). Die mangelnde Einsicht in das Unrecht seiner Taten birgt klar die Gefahr, dass der Beschwerdeführer auch in Zukunft wieder Delikte gegen die sexuelle, physische und psychische Integrität von Kindern oder - ebenfalls auf dem Hintergrund der Verurteilung wegen sexueller Belästigung - ganz generell gegen die sexuelle Integrität begehen könnte (vgl. z.B. Urteil des BVGer C 3076/2013 vom 12. März 2015 E. 6.3). Der im Strafverfahren erhobene Einwand des Beschwerdeführers, wonach es keine Hinweise gebe, dass die beiden Kinder irgendwie in ihrer Entwicklung gestört worden seien (vgl. Urteil des Obergerichts E. 9.1), bekräftigt dabei sein besonders verwerfliches und uneinsichtiges Verhalten. Ebenfalls unerheblich zur Beurteilung von ausländerrechtlichen Massnahmen ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Strafe nur teilbedingt ausgesprochen und ihm damit eine günstige Prognose zugebilligt worden sei. Bereits das Obergericht hielt fest, dass insgesamt die Vorwerfbarkeit der Taten gross sei und sich die Tatumstände ungünstig auf die Prognose auswirken würden (vgl. Urteil des Obergerichts E.

9.3.5 am Ende). Ebenfalls konnte es aufgrund des Verschlechterungsverbots die Strafzumessung und -aufteilung nicht anpassen (vgl. Urteil des Obergerichts E. 9.3.4. am Ende). Eine aus ausländerrechtlicher Sicht günstige Prognose kann aus dem Dargelegten und unter Berücksichtigung seiner bisherigen Delinquenz nicht abgeleitet werden. Wenig ergiebig ist dabei auch der Verweis des Beschwerdeführers auf den Wortlaut von Art. 13 ANAG als auch auf BGE 139 II 121 (vgl. etwa zu Art. 13 ANAG: BVGE 2014/20 E. 8.3.3). Das Rückfallrisiko und folglich eine vom Beschwerdeführer ausgehende schwerwiegende Gefährdung ist zweifellos als gegeben zu erachten.

E. 6.6

Aufgrund des Dargelegten ist vorliegend von einer schwerwiegenden Gefahr der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auszugehen und die Verhängung eines über fünf Jahre dauernden Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG gerechtfertigt.

E. 7.1

Nebst dem Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen ist (Art. 67 Abs. 2 AuG), kommt der Behörde auch bei der Befristung innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Es bleibt folglich zu prüfen, ob das zehnjährige Einreiseverbot in rechtskonformer Anwendung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. Die Stellung der verletzen oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler BVGE 2014/20 E. 8.1 m.H.).

E. 7.2

Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb ohne weiteres von einem grossen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen ist (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und 7.2). Ausländische Täter, die hochwertige Rechtsgüter gefährden oder wiederholt und über längere Zeiträume durch die Begehung von Gewalt-, Vermögens- und sonstigen Delikten in Erscheinung treten, sind nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten. Aufgrund der Häufigkeit solcher Straftaten gilt es zum Schutz der Allgemeinheit durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass entsprechendes Fehlverhalten mit Fernhaltmassnahmen geahndet wird. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist dabei durch Abschreckung nicht nur des jeweiligen Straftäters, sondern auch anderer potenzieller Rechtsbrecher weitest möglich zu gewährleisten (zum Ganzen vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.; Urteil des BVGer C 3843/2015 vom 27. Januar 2016 E. 8.2). Die erhebliche Verletzung hochwertiger Rechtsgüter - namentlich die sexuelle Integrität, ohne jegliche Reue und Einsicht - sowie die vom Beschwerdeführer über Jahre begangenen Straftaten zeigen, dass er nicht gewillt ist, sich an die Rechtsordnung zu halten. Es besteht demnach ein sowohl general- wie auch spezialpräventiv begründetes gewichtiges öffentliches Interesse an einer langjährigen Fernhaltung, um künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Beschwerdeführer zu verhindern (vgl. statt vieler Urteil des BVGer C-3076/2013 vom 12. März 2015 E. 7.2.2.).

E. 7.3

Den öffentlichen Interessen stellt der Beschwerdeführer sein privates Interesse an persönlichen Kontakten zu seiner in der Schweiz lebenden Familie, insbesondere der Ehegattin und den beiden erwachsenen Söhnen, gegenüber. Die Pflege regelmässiger Kontakte zu seiner in der Schweiz lebenden Familie scheitert bereits am rechtskräftigen Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung, mithin am damit einhergehenden fehlenden Anwesenheitsrecht (vgl. Urteil des BVGer C 4240/2014 vom 15. Juli 2015 E. 9.4; BVGE 2013/4 E. 7.4.1 m.H.). Es stellt sich somit 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.

E. 7.4

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers stellt die Visumpflicht kein taugliches milderer Mittel zur Wahrung des öffentlichen Fernhalteinteresses dar (siehe ausführlich dazu Urteil des BVGer C 5232/2014 vom 18. März 2015 E. 6.2). Die Wirkung des Einreiseverbots besteht zudem nicht darin, dem Beschwerdeführer während der Dauer der Fernhaltemassnahme Besuchsaufenthalte bei ihm nahestehenden Personen in der Schweiz gänzlich zu untersagen. Vielmehr ist es dem Beschwerdeführer zumutbar, aus humanitären oder andern wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG; vgl. statt vieler Urteil des BVGer C 4793/2013 vom 23. April 2014 E. 8.2 m.H.). In seinem Aufenthaltsstaat stehen dem Beschwerdeführer zudem diverse Kommunikationsmittel - wie etwa Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate - zur Verfügung, um mit seinen erwachsenen Söhnen und der Ehefrau in Kontakt zu treten (vgl. statt vieler BVGE 2013/4 E. 7.4.3). Seiner Familie steht es ebenfalls offen, ihn im Aufenthaltsland zu besuchen, sofern sie dies wünschen. Die mit dem Einreiseverbot einhergehende Einschränkung hat der Beschwerdeführer hinzunehmen, zumal dies aufgrund der von ihm ausgehenden schwerwiegenden Gefahr für hohe Rechtsgüter zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK). Ein zehnjähriges Einreiseverbot ist somit auch angesichts der familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers als verhältnismässig zu erachten.

E. 8

Eine wertende Gewichtung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf zehn Jahre befristete Einreiseverbot angesichts des Vorliegens einer schwerwiegenden Gefahr für hochwertige und somit besonders schützenswerte Rechtsgüter, namentlich die physische, psychische und sexuelle Integrität von Kindern, sowie unter Berücksichtigung aller relevanten Beurteilungselemente eine verhältnismässige und angemessene Massnahme darstellt. Nicht zu beanstanden ist ebenfalls die von der Vorinstanz angeordnete und vom Beschwerdeführer auch nicht ausdrücklich gerügte SIS-Ausschreibung.

E. 9

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

E. 10

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 auf nächster Seite)

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