

BVGer F-857/2021 vom 9. Januar 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-857_2021

FR: TAF F-857/2021 du 9 janvier 2023

IT: TAF F-857/2021 del 9 gennaio 2023

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach 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 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 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 die 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

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Deutschlands und damit einer Vertragspartei des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (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

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz sei auf seine detaillierte Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren nicht genügend eingegangen und habe damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Diese formelle Rüge ist vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet sein könnte, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (BGE 142 II 218 E. 2.8.1).

E. 4.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 VwVG) umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache äussern zu können (Art. 30 VwVG). Er verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

E. 4.3

Die Vorinstanz hat die Gründe für die Verhängung des Einreiseverbots dargelegt und die privaten und öffentlichen Interessen gegeneinander abgewogen. Auch wenn die entsprechenden Ausführungen knapp ausgefallen sind, ist nachvollziehbar, auf welchen Grundlagen und weshalb das Einreiseverbot ausgesprochen wurde. Dementsprechend war es dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Folglich erweist sich auch die Rüge betreffend Verletzung der Begründungspflicht als ungerechtfertigt.

E. 5.1

Nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) kann das SEM 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. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren angeordnet. 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).

E. 5.2

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. 6.1

Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG eine Massnahme dar, welche die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte auf Freizügigkeit - hier des Rechts auf Einreise (Art. 3 FZA) - 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). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung ausländerrechtlicher Massnahmen wie des Einreiseverbots ein.

E. 6.2

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 desto geringer ist, je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3).

E. 7.1

Die Vorinstanz führt aus, aufgrund der Verfehlungen des Beschwerdeführers bestehe ein grosses öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Damit sei auch die geforderte gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die Grundinteressen der Gemeinschaft (Sicherheit und Ordnung) gegeben. Er habe zwar im Strafvollzug und nach seiner Entlassung zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben, jedoch könne nicht mit abschliessender Sicherheit gesagt werden, dass er sich in Zukunft in der Freiheit regelkonform verhalten werde. Er habe in besonders sensiblen Bereichen delinquent, in denen selbst ein geringes Restrisiko weiterer Rechtsverletzungen nicht mehr in Kauf genommen werden müsse. Als EU-Bürger sei es ihm zuzumuten, in seinem Heimatstaat weiter zu beweisen, dass er willens und fähig sei, die volle Verantwortung für sein Verhalten zu übernehmen. Es sei unbestritten, dass die Kontaktpflege zu der in der Schweiz wohnhaften deutschen Partnerin durch das Einreiseverbot beeinträchtigt werde, jedoch seien Besuchsaufenthalte im Rahmen von Suspensionsverfügungen möglich. Treffen ausserhalb der Schweiz seien ebenfalls möglich und der Kontakt könne über Kommunikationsmittel gepflegt werden. Den Kindseltern habe bereits vor der Schwangerschaft bewusst sein müssen, dass das Familienleben aufgrund der Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung und des hängigen Einreiseverbots in der Schweiz nicht gelebt werden könne.

E. 7.2

Der Beschwerdeführer erwidert, er habe sich seit der Verübung seiner letzten Straftat im Jahr 2014 wohlverhalten und sein Leben geändert. Die Straftaten seien auf sein damals jugendliches Alter zurückzuführen und seien jeweils unter dem Einfluss von Alkohol erfolgt. Sein Alkoholproblem habe er gelöst und er lebe seit bald sieben Jahren abstinente. Dabei habe ihm der rund zweijährige Aufenthalt in der Klinik für forensische Psychiatrie in D._____ geholfen. Seinen damaligen Bekanntenkreis habe er aufgegeben. Seit Beendigung des Strafvollzugs arbeite er Vollzeit, zuerst in der Schweiz und nun in Deutschland. Er sei wirtschaftlich integriert und schuldenfrei. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände könne nicht von einer genügend hohen Rückfallgefahr ausgegangen werden, die die Beschränkung seiner Rechte gemäss Art. 5 Anhang I FZA rechtfertigen würde. Bei den begangenen Delikten der gefährlichen Körperverletzungen handle es sich nach Schweizer Recht um eine einfache Körperverletzung, welche nicht mit einer Landesverweisung bedroht sei. Das Einreiseverbot sei zudem nicht verhältnismässig. Nachdem sein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung abgewiesen worden sei, habe er die Schweiz im Oktober 2019 verlassen. Das Migrationsamt habe den Antrag auf Erlass eines Einreiseverbots nur aufgrund des Verfahrens betreffend Aufenthaltsbewilligung gestellt, andernfalls wäre dies gar nie Thema geworden. Das nachträgliche Einreiseverbot rund eineinhalb Jahre danach sei nicht erforderlich und stelle eine rechtsungleiche Behandlung gegenüber anderen vorbestraften ausländischen Personen in der Schweiz dar. Seit sieben Jahren lebe er in einer partnerschaftlichen Beziehung und die Geburt eines gemeinsamen Kindes stehe bevor. Seine Partnerin sei zwar ebenfalls deutsche Staatsbürgerin, verfüge in der Schweiz jedoch über eine Eigentumswohnung und sei in einer Sekundarschule angestellt.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer wurde in Deutschland zwischen 2005 und 2015 insgesamt neun Mal strafrechtlich verurteilt, unter anderem mehrfach wegen gefährlicher und vorsätzlicher Körperverletzung. Letztmals wurde er vom Amtsgericht B._____ mit Urteil vom 7. Dezember 2015 wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt (vgl. Strafregisterauszug vom 20. September 2019). Mit seiner wiederholten Straffälligkeit hat er zweifelsfrei gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG ist somit gesetzt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob von ihm eine nach dem FZA vorausgesetzte Rückfallgefahr ausgeht.

E. 8.2

Gemäss Bundesgericht sind die Anforderungen, welche an die hinzunehmende Rückfallgefahr zu stellen sind, umso niedriger, je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen (BGE 139 II 121 E. 5.3). Der Beschwerdeführer wurde 2015 wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Aufgrund der Höhe der Strafe handelt es sich dabei nicht um Bagatelldelikte, und es ist unbeachtlich, ob der Tatbestand der qualifizierten Körperverletzung nach deutschem Recht demjenigen der einfachen oder schweren Körperverletzung nach schweizerischen Recht entspricht. Durch die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit hat der Beschwerdeführer auf gravierende Art und Weise die öffentliche Ordnung in einem ganz besonders schützenswerten Bereich verletzt (BGE 139 II 121 E. 6.3). Zu berücksichtigen ist weiter, dass er bereits zuvor mehrmals wegen gefährlicher und/oder vorsätzlicher Körperverletzung verurteilt wurde (vgl.

Strafregisterauszug vom 20. September 2019). Nach seiner letzten Verurteilung wurde bis zum 1. September 2022 eine Führungsaufsicht angeordnet und ihm ein Bewährungshelfer bestellt. Der Beschwerdeführer wurde damit nicht einfach aus dem Strafvollzug entlassen, sondern es wurden weitere Massnahmen angeordnet, um einen Rückfall zu verhindern. Erst seit kurzer Zeit steht sein Wohlverhalten nicht mehr unter dem Druck eines Strafverfahrens und einer strafrechtlichen Bewährung, weshalb sich daraus keine verlässlichen Rückschlüsse auf sein künftiges Verhalten ableiten lassen. Er behauptet, alkoholabstinent zu sein, belegt seine diesbezügliche Therapie jedoch nicht. Entgegen seiner Ansicht verübte er insbesondere die letzten Taten nicht in einem jugendlichen Alter; zum Tatzeitpunkt im Jahr 2014 war er bereits 27 Jahre alt. Insgesamt ist nicht von einer günstigen Prognose auszugehen. Aufgrund der Art und Häufigkeit der Straftaten und der damit verbundenen Rechtsgüterverletzungen reicht die Rückfallgefahr aus, um von einer gegenwärtigen, tatsächlichen und hinreichend schweren Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA auszugehen.

E. 9.1

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, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 9.2

Vom Beschwerdeführer geht eine rechtserhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Er wurde mehrfach straffällig und gefährdete hochwertige Rechtsgüter, weshalb ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung für längere Zeit besteht.

E. 9.3

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Er führt an, seine langjährige Lebenspartnerin und das gemeinsame Kind würden in der Schweiz, in E. _____ leben. Seine Lebenspartnerin sei zwar ebenfalls deutsche Staatsbürgerin, jedoch arbeite sie in der Schweiz in einer Sekundarschule und besitze eine Eigentumswohnung in E. _____, weshalb ihr ein Umzug nach Deutschland nicht zumutbar sei. Er selbst lebt in B. _____. Die Beziehung zu seiner Lebenspartnerin und zum gemeinsamen Kind fällt in den Anwendungsbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK und ist allein schon durch das fehlende Aufenthaltsrecht stark begrenzt. Er hat die vorübergehende Einschränkung der Kontaktpflege selbst zu verantworten und in Kauf zu nehmen. Die Gründung der Familie geschah sodann im Wissen um das bestehende Einreiseverbot. Die hier wohnhafte Lebenspartnerin und das gemeinsame Kind können den Beschwerdeführer jederzeit im unmittelbar benachbarten B. _____ besuchen. Zusätzlich kann der Kontakt mittels Kommunikationsmitteln gepflegt werden. Ferner besteht die Möglichkeit, das Einreiseverbot zur Wahrnehmung von Besuchen von Familienangehörigen nach einer gewissen Zeit auf begründetes Gesuch hin für eine kurze Zeit suspendieren zu lassen (Art. 67 Abs. 5 AIG). Eine Verletzung von Art. 8 EMRK liegt

damit nicht vor.

E. 9.4

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 Rückfallgefährdung nicht zu überwiegen. Die Dauer des Einreiseverbots von drei Jahren erweist sich in einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in ähnlichen Fällen als verhältnismässig (vgl. Urteile des BVGer F-6328/2020 vom 29. November 2021 E. 9; F-308/2018 vom 2. März 2020 E. 8.3; F-1476/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 7.5).

E. 9.5

Schliesslich bestehen keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 10

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

E. 11

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (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]). Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. (Dispositiv nächste Seite)

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