Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-472/2012

Urteil vom 20. Februar 2013

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Giulia Santangelo.

Parteien

L._____,
vertreten durch lic. iur. Johann Burri, Rechtsanwalt,
Burgerstrasse 22, 6000 Luzern 7,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der aus Kosovo stammende Beschwerdeführer (geb. 1975) heiratete am 30. Mai 1997 in seiner Heimat eine in der Schweiz niedergelassene Landsfrau. Nachdem er im April 1998 in die Schweiz gelangt war, erteilte ihm der Kanton U._____ eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau. Im April 2003 wurde ihm von der zuständigen kantonalen Behörde die Niederlassungsbewilligung erteilt.

B.
Am 16. Oktober 2003 wurde die Ehe des Beschwerdeführers geschieden. Weil der Beschwerdeführer seit 2002 regelmässig betrieben (44 offene Verlustscheine in Gesamthöhe von Fr. 62'392.35) und mit insgesamt 27 Tagen Gefängnis bedingt sowie Bussen von total Fr. 3'210.- bestraft worden sei, verwarnte ihn das Ausländeramt des Kantons U._____ (heute: Migrationsamt) am 23. September 2004 schriftlich und wies ihn an, sich künftig in jeder Hinsicht klaglos zu verhalten, ansonsten eine Ausweisung aus der Schweiz geprüft werde.

C.
Nachdem der Beschwerdeführer am 22. Juni 2006 Vater einer Tochter, Laura, geworden war, heiratete er am 21. Juli 2006 in seiner Heimat die Kindsmutter, eine slowakische Staatsangehörige. Am 20. April 2009 erblickte die zweite Tochter, das Licht der Welt. Die Ehefrau lebt mit den gemeinsamen Kindern in der Slowakei.

D.
Mit Urteil des Obergerichts des Kantons U._____ vom 25. Juni 2007 wurde der Beschwerdeführer der mehrfachen Vergewaltigung, der Schändung, der mehrfachen Tätlichkeiten, der Sachbeschädigung, der versuchten Sachbeschädigung, der mehrfachen Drohung, der mehrfachen Nötigung, der versuchten Nötigung, der Freiheitsberaubung, des Ungehorsams im Betreibungsverfahren sowie der Verletzung der Verkehrsregeln für schuldig befunden und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Der Strafantritt erfolgte am 3. Juni 2009.

E.
Nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs widerrief das Migrationsamt am 13. Juli 2011 die Niederlassungsbewilligung und wies den Beschwerdeführer an, die Schweiz am Tag seiner Entlassung aus der

Haft zu verlassen. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

F.
Am 8. Dezember 2011 verfügte das Amt für Justiz und Gemeinden des Kantons U._____ die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug nach Verbüssung von zwei Dritteln der Freiheitsstrafe am 23. Januar 2012. Gleichentags wurde ihm das rechtliche Gehör zur Anordnung von Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen gewährt, was dieser mit seiner Unterschrift bestätigte.

G.
Die Vorinstanz verfügte am 9. Dezember 2011 (eröffnet am 13. Dezember 2011) über den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot auf unbestimmte Dauer, gültig ab 23. Januar 2012 und entzog einer allfälligen Beschwerde vorsorglich die aufschiebende Wirkung. Damit sei ihm das Betreten schweizerischen und liechtensteinischen Gebiets ohne ausdrückliche Bewilligung untersagt. Das Einreiseverbot führe zu einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) und bewirke damit auch ein Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten.

Am 23. Januar 2012 wurde der Beschwerdeführer aus der Haft entlassen und der Vollzug der Wegweisung aus der Schweiz angeordnet. Gleichentags wurde der Beschwerdeführer in den Kosovo ausgeschafft.

H.
Mit Beschwerde vom 25. Januar 2012 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Verhängung eines Einreiseverbots für die Dauer von fünf Jahren. Dieses sei auf das schweizerische und liechtensteinische Gebiet zu beschränken. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hinsichtlich der Gerichtskosten ersucht. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, er habe zur verhängten Fernhaltemassnahme keine Stellungnahme abgeben können. Sodann sei seine familiäre Situation offensichtlich nicht mitberücksichtigt worden. Seine Ehefrau sei slowakische Staatsbürgerin und lebe mit den gemeinsamen Kindern in der Slowakei. Er beabsichtige, mit seiner Familie in der Slowakei zu leben; eine Übersiedlung in den Kosovo könne ihr nicht zugemutet werden. Dies habe der Vorinstanz aufgrund der Akten bekannt sein müssen. In der Schweiz habe er zudem eine Schwes-

ter mit deren Familie. Während seiner hiesigen Anwesenheit hätten sie intensiven Kontakt unterhalten. Überdies sei davon auszugehen, dass der Strafvollzug resozialisierende Wirkung auf ihn gehabt habe und er künftig keine Delikte mehr verüben werde.

I.
Mit Zwischenverfügung vom 21. März 2012 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels hinreichender Erfolgsaussichten abgewiesen. In Bezug auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer am 8. Dezember 2011 Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten und dies mit seiner Unterschrift bestätigt habe.

J.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 11. Mai 2012 auf Abweisung der Beschwerde.

K.
In seiner Replik vom 18. Juni 2012 hält der Beschwerdeführer an den Anträgen und Ausführungen in seiner Beschwerde vollumfänglich fest. Er beabsichtige zusammen mit seiner Familie in der Slowakei zu leben. Diesem Umstand werde durch das ausgesprochene Einreiseverbot nicht genügend Rechnung getragen.

L.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
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; 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.

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

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

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 – 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

3.
Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Kosovo und mit einer in der Slowakei niedergelassenen slowakischen Staatsangehörigen verheiratet. Er ist folglich der Ehegatte bzw. ein Familienangehöriger einer Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EG) (vgl. Art. 3 Abs. 1 f. Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA, SR 0.142.112.681]). Nach Art. 2 Abs. 2 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) gelangt dieses Gesetz für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EG und ihre Familienangehörigen nur soweit zur Anwendung, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichende Regelung kennt oder die ordentliche Ausländergesetzgebung ihnen eine vorteilhaftere Rechtsstellung vermittelt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2196/2008 vom 17. März 2011 E. 4 und C-2482/2009 vom 28. Januar 2011 E. 5.1 mit Hinweis).

4.
4.1 Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AuG. Nach Art. 67 Abs. 2 AuG kann das BFM gegen ausländische

Personen, 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 worden sind (Bst. c), ein Einreiseverbot verfügen. Eine Fernhaltemassnahme wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der betroffenen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 AuG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AuG).

4.2 Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG) gebunden ist, ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) grundsätzlich im Schengener Informationssystem (SIS, vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten Fernhaltemassnahme bewirkt, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verweigert wird (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]).

4.3 Das Einreiseverbot stellt keine *Sanktion* dar, sondern eine Massnahme, um *künftigen* Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorzubeugen (siehe 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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (Botschaft, a.a.O.,

3809; vgl. auch RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B, Rz. 12 und 13 mit Hinweisen). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft somit an das *Bestehen eines Risikos* einer *künftigen* Gefährdung an, weshalb gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende *Prognose* zu fällen ist. Ein vergangenes deliktisches Verhalten ist sodann geeignet, einen *Hinweis* auf eine Gefährdung in der Zukunft zu liefern. Aus diesem Grund verknüpft Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG die Verhängung einer solchen Massnahme unter anderem mit einem (bereits erfolgten) Verstoss gegen die fraglichen Polizeigüter (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.2 mit Hinweisen). Art. 80 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] definiert dabei die Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen (Bst. a) als einen solchen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG. Dies gilt auch für die mutwillige Nichterfüllung öffentlich- oder privatrechtlicher Verpflichtungen (Bst. b).

In einem Verfahren betreffend Bewilligungswiderruf hat das Bundesgericht in grundlegender Weise eine ausgefällte Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr als eine – einen Widerrufsgrund nach Art. 62 Bst. b erster Satzteil AuG darstellende – "längerfristige Freiheitsstrafe" qualifiziert (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff.). A fortiori kann im Zusammenhang mit der Verhängung einer Fernhaltemassnahme an diese Rechtsprechung angeknüpft bzw. eine solche Freiheitsstrafe im Rahmen der zu stellenden Prognose gewürdigt werden.

4.4 Das FZA vermittelt Vertragsausländern eine Reihe von Freizügigkeitsrechten, unter anderem das Recht auf Einreise (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA). Ein entsprechendes, abgeleitetes Recht steht auch Familienangehörigen von EU-Bürgerinnen und -Bürgern mit Drittstaatsangehörigkeit zu (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 f. Anhang I FZA). Die Zulässigkeit nationaler Massnahmen, die – wie das Einreiseverbot nach Art. 67 AuG – die Ausübung eines Freizügigkeitsrechts behindern, macht das FZA von einer Rechtfertigung durch Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit abhängig (Ordre-Public-Vorbehalt, vgl. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Im Interesse einer einheitlichen Anwendung und Auslegung des Ordre-Public-Vorbehaltes auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts verweist das FZA auf die Richtlinien 64/221/EWG,

72/194/EWG und 75/35/EWG in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA), und auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend Gerichtshof oder EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das FZA die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung landesrechtlicher Massnahmen wie des Einreiseverbots ein.

5.
In einem ersten Schritt ist somit zu prüfen, ob die Anordnung des Einreiseverbots im Lichte des nationalen Rechts rechtmässig ist.

5.1 Seit Mitte 2001 ist der Beschwerdeführer wiederholt und in regelmässigen Abständen straffällig geworden. Dabei handelte es sich zunächst vorwiegend um diverse Verstösse gegen die Verkehrsordnung sowie um Ungehorsam im Betreibungs- und Konkursverfahren. Bereits für sich genommen als erheblicher Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu werten ist sodann die Verurteilung vom 25. Juni 2007 zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren, welche primär den vom Beschwerdeführer verübten Gewalt- und Sexualdelikten Rechnung trägt. Selbst wenn sich die übrigen Verurteilungen auf keine besonders schwerwiegenden strafrechtliche Vorkommnisse beziehen, zeigt das delinquente Verhalten des Beschwerdeführers insgesamt eine Unbelehrbarkeit bzw. eine offenkundig fehlende Bereitschaft seinerseits, sich an die hierzulande geltende Rechtsordnung zu halten. Hinzu kommt, dass er mit der besonders einschlägigen jüngsten – und mit Abstand schwerwiegendsten – Verurteilung vom 25. Juni 2007 ein hohes Mass an Respekt- und Skrupellosigkeit gegenüber der körperlichen und seelischen Integrität anderer Menschen gezeigt hat. Entsprechend wurde er zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Diese Sanktion erfüllt zweifellos die von der Rechtsprechung definierten Voraussetzungen an eine "längerfristige Freiheitsstrafe". Erschwerend kommt hinzu, dass im Rahmen der letzten Verurteilung Verhaltensweisen geahndet werden, welche zur Gefährdung bzw. Verletzung besonders hochrangiger Rechtsgüter geführt haben. Aus präventivpolizeilicher Sicht rechtfertigt dies einen besonders strengen Beurteilungsmassstab BGE 125 II 521 E. 4a/aa, wonach unter anderem nur ein geringes Risiko des Rückfalls einer – wie vorliegend – einschlägig vorbestraften Person in Kauf zu nehmen ist. Der Beschwerdeführer hat sich wiederholt und regelmässig, sowie in schwerem Masse in einem besonders sensiblen Bereich strafbar gemacht.

5.2 Hinzu kommt, dass der während der Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz lediglich sporadisch erwerbstätige Beschwerdeführer in erheblichem Ausmass seine finanziellen Verpflichtungen missachtet hat. Der Betreibungsregisterauszug weist im Zeitraum von 1998 bis 2011 Betreibungen im Betrage von Fr. 102'429.75 sowie 42 offene Verlustscheine in der Gesamthöhe von Fr. 96'212.30 auf.

5.3 Mit den dargelegten strafbaren Handlungen sowie der sich über Jahre hinziehenden Schuldenwirtschaft hat der Beschwerdeführer Fernhaltegründe nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt. Die Voraussetzungen für die Verhängung eines Einreiseverbotes nach dieser Bestimmung erweisen sich demnach ohne weiteres als erfüllt.

6.
In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob das Einreiseverbot vor dem Freizügigkeitsabkommen standhält bzw. ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines Einreiseverbots auch nach Massgabe des FZA erfüllt sind.

6.1 Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung regelmässig betont, Ausnahmen vom freien Personenverkehr seien restriktiv auszulegen. Die Berufung einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung, wenn er Beschränkungen der Freizügigkeitsrechte rechtfertigen soll, setzt voraus, dass ausser der Störung der öffentlichen Ordnung, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20, BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., BGE 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., BGE 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., BGE 129 II 215 E. 7.3 S. 222; Urteile des EuGH vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96, Calfa, Slg. 1999, I-11, Randnr. 23 und 25, und vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30-77, Bouchereau, Slg. 1977, 1999, Randnr. 33-35). Für Massnahmen, die mit der öffentlichen Ordnung und Sicherheit begründet werden, darf im Übrigen nur das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG). Strafrechtliche Verurteilungen für sich allein vermögen sodann nicht ohne weiteres eine Massnahme zu rechtfertigen, welche die Ausübung von Freizügigkeitsrechten beschränkt (Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Solche Verurteilungen dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine *gegenwärtige* Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., BGE 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., BGE 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff.; erwähnte

Urteile des EuGH in Sachen Bouchereau, Randnr. 27-29, und Calfa, Randnr. 24).

Der EuGH hat sich bisher nicht näher zu den Kriterien geäussert, welche für die Einschätzung einer Gefährdung als gegenwärtig im Sinne der Richtlinie 64/221/EWG massgebend sind. Sicherlich setzt die Aktualität der Gefährdung nicht voraus, dass weitere Straftaten fast mit Sicherheit zu erwarten sind. Auf der anderen Seite ist der Gefährdung nicht erst dann die Aktualität abzusprechen, wenn die Möglichkeit einer Wiederholung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Es ist vielmehr eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit zu verlangen, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird. Mit Blick auf die Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit dürfen an die Wahrscheinlichkeit keine zu geringen Anforderungen gestellt werden. Allerdings hängen diese auch von der Schwere der möglichen Rechtsgüterverletzung ab; je schwerer diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20, BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358, BGE 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., BGE 130 II 176 E. 4.3.1 S. 185 f. sowie zum Ganzen auch erwähntes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2482/2009 E. 7.1).

Da ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff der öffentlichen Ordnung nicht besteht, hat sich der EuGH auch nicht zur Frage geäussert, ob und welche Verhaltensweisen im Lichte des Gemeinschaftsrechts als Störung der Grundinteressen der Gesellschaft gelten können. Er verweist in diesem Zusammenhang regelmässig auf das innerstaatliche Recht und billigt den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum zu, dem er unter hilfsweisem Rückgriff auf das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot gemäss Art. 6 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Grenzen setzt (vgl. die analoge Bestimmung des Art. 2 FZA sowie zum Ganzen auch erwähntes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2196/2008 E. 8).

6.2 Während der Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz ist der Beschwerdeführer – wie bereits dargelegt – in regelmässigen Abständen straffällig geworden, wobei die Verurteilung vom 25. Juni 2007 wegen mehrfacher Vergewaltigung, Schändung, mehrfachen Tätlichkeiten, Sachbeschädigung, mehrfacher Drohung, und weiterer Delikte besonders schwer wiegt und im Vordergrund steht. Er wurde deswegen zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Das Verschulden wurde als sehr

schwer qualifiziert. Er habe sich innert weniger Monate eine lange Reihe deliktischer Übergriffe gegen das Opfer zu Schulden kommen lassen. Damit sei ein intensiver deliktischer Wille zu Tage getreten. Sodann habe der Beschwerdeführer weder Einsicht noch Reue gezeigt, sei vorbestraft und habe nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft weiter delinquiert.

Negativ ins Gewicht fallen vorliegend zunächst insbesondere die Kontinuität des regelwidrigen Verhaltens sowie die im Rahmen seiner letzten Verurteilung betroffenen hochrangigen Rechtsgüter. Der Beschwerdeführer hat auf diese Weise nicht nur eine Geringschätzung gegenüber der Integrität anderer Menschen gezeigt, sondern auch ein besonderes Mass an Skrupellosigkeit an den Tag gelegt. So konnte ihn selbst die Unsicherheit hinsichtlich seines Aufenthaltsstatus nicht zum Wohlverhalten bzw. zur Einhaltung der Rechtsordnung bewegen. Nicht nur vermochten ihn die bisherigen Verurteilungen nicht von der Begehung einer weiteren Straftat abzuhalten; vielmehr zeigt sich am jüngsten strafrechtlichen Vorkommnis eine massive Steigerung in der Intensität des deliktischen Verhaltens bzw. der an den Tag gelegten kriminellen Energie. Offenkundig ist der Beschwerdeführer zunehmend bereit, auch höchste Rechtsgüter zu verletzten. Aufgrund dieses Umstands, seiner Vorgeschichte bzw. seines offenkundigen Verhaltensmusters und in Anbetracht dessen, dass sich seine finanzielle Lage nach wie vor als prekär erweisen dürfte, ist von einer tatsächlichen, erheblichen sowie namentlich auch gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen – woran insbesondere seine Beteuerungen, der Strafvollzug habe resozialisierende Wirkung auf ihn gehabt, nichts zu ändern vermögen. In Anbetracht seiner bisherigen Unbelehrbarkeit erscheint das Rückfallrisiko vielmehr als erheblich; angesichts der jüngsten Ereignisse kann sogar die Gefahr, dass er allenfalls in noch gravierenderem Ausmass bzw. gegebenenfalls unter Gefährdung bzw. Verletzung von Leib und Leben Betroffener delinquieren könnte, keineswegs als gebannt betrachtet werden.

In Bezug auf die Prognosen gilt es sodann klarzustellen, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist. Von vorrangiger Bedeutung ist stattdessen, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die zuletzt gegen ihn ausgefällte Freiheitsstrafe von vier Jahren im Januar 2012 zu zweidritteln verbüsst hat und die Bewährungszeit für die vorzeiti-

ge Entlassung aus dem Strafvollzug am 23. Januar 2012 486 Tage betrug. Die seit der Haftentlassung vergangene Zeit von 12 Monaten ist indessen zu kurz, als dass dies an der derzeitigen Prognose etwas zu ändern vermag. Zu keinem anderen Ergebnis führt die Beurteilung im Rahmen des FZA.

7.
Eine Fernhaltemassnahme muss dem Grundsatz nach sowie in Bezug auf ihre Dauer in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen sein. Unter dem Gesichtspunkt des Freizügigkeitsabkommens ist dabei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358, 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., 130 II 176 E. 3.4.2 S. 184; Urteile des EuGH vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37, und vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnr. 20).

7.1 Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen besteht an der Fernhaltung als solche klarerweise ein erhebliches öffentliches Interesse. Insbesondere angesichts der regelmässigen Delinquenz sowie der Umstände der letzten Verurteilung bzw. der jüngsten Straftat zeigt sich zudem, dass vom Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, was die Verhängung einer Fernhaltemassnahme von einer fünf Jahre überschreitenden Dauer zulässt (vgl. Art. 67 Abs. 3 AuG). Der bereits mehrfach verurteilte Beschwerdeführer legte anlässlich seiner jüngsten und schwersten Tat eine kriminelle Energie beträchtlichen Ausmasses an den Tag; die Schwere seines deliktischen Verhaltens und seines Verschuldens erweist sich als erheblich. Seinem Handeln lagen vorwiegend egoistische Beweggründe zugrunde, indem er durch Ausübung von Macht und Kontrolle die körperliche und seelische Integrität seines Opfers wiederholt massiv verletzte. Das von ihm ausgehende Gefährdungspotenzial sowie die Rückfallgefahr erscheinen damit erheblich.

7.2 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, seine Schwester, zu welcher er eine sehr enge Beziehung habe, lebe mit ihrer Familie in der Schweiz.

Allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers können im vorliegenden Zusammenhang aufgrund

sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 7.3). Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung auch das bestehende Einreiseverbot aufzuheben wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2 mit Hinweisen). Dem Beschwerdeführer wurde die Niederlassungsbewilligung durch die zuständige kantonale Behörde rechtskräftig verweigert. Somit dürfte er sich derzeit ohnehin nur zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhalten. Hinzuweisen wäre überdies auf die Möglichkeit der Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme (Art. 67 Abs. 5 AuG). Sodann gilt festzuhalten, dass die vorliegenden Umstände auch nicht den Schutzbereich von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK ; SR 0.101) tangieren, zumal dieser ausserhalb der Kernfamilie ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Personen bedingt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_451/2007 E. 2.2 mit Hinweisen), was vorliegend nicht zutrifft. Unter den aktuellen Begebenheiten wird der Beschwerdeführer durch das Einreiseverbot in Bezug auf die Schweiz und Liechtenstein in seiner Lebensführung demzufolge nicht übermässig beeinträchtigt.

7.3 An persönlichen Interessen macht der Beschwerdeführer weiter geltend, das Einreiseverbot verunmögliche ihm wegen der Ausschreibung im SIS das eheliche und familiäre Zusammenleben in der Slowakei. Auch hierbei steht die Frage im Vordergrund, ob die verfügte Fernhaltemassnahme, insbesondere in Bezug auf ihre räumliche Geltung verhältnismässig erscheint.

Zunächst gilt unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urteil des EuGH C-503/03 vom 31. Januar 2006) festzuhalten, dass eine SIS-Ausschreibung bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen unabhängig davon vorzunehmen ist, ob der betreffende Drittausländer mit einem Freizügigkeitsberechtigten verheiratet ist. Hingegen hat ein solcher, als Familienangehöriger eines Unionsbürgers einen abgeleiteten gemeinschaftsrechtlichen Anspruch auf Freizügigkeit. Da dieses Recht jedoch kein unbedingtes ist, kann es – wie im vorliegenden Fall – aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit verwehrt werden. Abweichungen vom Prinzip der Freizügigkeit sind jedoch eng auszulegen, deren Tragweite kann sodann nicht einseitig von

den Mitgliedstaaten bestimmt werden; jeder Zielstaat muss selbständig Abklärungen vornehmen und kann nicht lediglich auf den bestehenden SIS-Eintrag abstellen. Die Berechtigung des Beschwerdeführers zur Einreise in jedes weitere Land im Schengenraum ist damit jeweils vom Zielstaat materiell zu prüfen und entsprechend zu beurteilen. Daraus folgt, dass eine Abwägung der spezifischen Interessen des Beschwerdeführers an der ungehinderten Einreise in die Slowakei sowie jedem anderen Schengenstaat vom betroffenen Land selbständig zu beurteilen ist. Er ist damit gehalten, sein Interesse am Familienleben sowie mögliche Verletzungen seines diesbezüglichen Anspruchs direkt bei der slowakischen Behörde geltend zu machen. Eine Löschung der Einreiseverweigerung im SIS kann sodann lediglich im Rahmen des Konsultationsverfahrens erfolgen. Der ausschreibende Vertragsstaat ist nämlich nach Art. 25 SDÜ grundsätzlich verpflichtet, die Einreiseverweigerung gegenüber dem Drittstaatangehörigen im SIS wieder zu löschen, wenn ein anderes Schengenland dem Drittstaatangehörigen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder zusichert. Sollte der Beschwerdeführer in der Slowakei einen Aufenthaltstitel erlangen, wird der SIS Eintrag zu löschen sein. Damit erfüllt auch die räumliche Geltung des Einreiseverbots die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit.

Ob in diesem in erster Linie administrativen Erschwernis überhaupt ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das Familienleben begründet ist, kann offen bleiben. Denn 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 Gegebenheiten gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK als gerechtfertigt zu betrachten. Bei der in diesem Rahmen vorzunehmenden Interessenabwägung werden explizit ordnungs- und sicherheitspolizeiliche Interessen vorbehalten (vgl. BGE 135 I 143 E. 4 insb. E. 4.1 in fine und 4.4 S. 150 ff., BGE 135 I 153 E. 2.2.4 S. 158 sowie BGE 136 I 285 E. 5.3 S. 289, allesamt das Anwesenheitsrecht betreffende Verfahren). Zweifellos ist das Verhalten des Beschwerdeführers auch in diesem Rahmen als derart schwerwiegend zu qualifizieren, dass das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung bzw. an der Verhinderung ungehinderter Einreisen seine privaten Interessen überwiegen.

7.4 Bei dieser Sachlage gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die erheblichen öffentlichen Interessen gegenüber den Interessen des Beschwerdeführers an der Durchsetzung seiner abgeleiteten Freizügigkeitsrechte überwiegen. Das verhängte Einreiseverbot stellt

somit sowohl im Grundsatz als auch (insbesondere in Anbetracht der Regelmässigkeit und der zunehmenden Intensität der Delinquenz und namentlich aufgrund der kriminellen Energie und des schweren Verschuldens im Zusammenhang mit der letzten verübten Straftat) in Bezug auf seine Dauer sowie auf seine räumliche Geltung eine unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

9.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG in Verbindung mit Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 16

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 16. April 2012 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz ()
–

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Marianne Teuscher	Giulia Santangelo

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: