Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-146/2006
{T 0/2}

Urteil vom 4. Juni 2008

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident),
Richter Bernard Vaudan,
Richter Alberto Meuli (Abteilungspräsident)
Richter Andreas Trommer
Gerichtsschreiber Thomas Segessenmann.

Parteien

Z._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. A. Rosenkranz,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre (Wiedererwägung).

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, geboren am 21. August 1958, ist serbischer Staatsangehöriger und hielt sich von 1986 bis 1990 als Saisonnier in der Schweiz auf.

B.
Mit Strafbefehl vom 17. April 1990 wurde er durch das Bezirksamt Muri wegen einfacher Körperverletzung – begangen am 4. September 1989 – zu einer Busse von Fr. 250.- verurteilt.

C.
Am 17. Oktober 1990 wurde er im Rahmen eines gegen mehrere Drogendelinquenten durchgeführten polizeilichen Ermittlungsverfahrens in Othmarsingen/AG verhaftet. Das Bezirksgericht Lenzburg verurteilte ihn in der Folge mit Urteil vom 24. Oktober 1991 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Nötigung und Verstosses gegen ausländerrechtliche Bestimmungen zu einer Zuchthausstrafe von sechs Jahren sowie zu einer Landesverweisung von 15 Jahren. Überdies wurde er dazu verpflichtet, den unrechtmässigen Erlös von Fr. 10'000.- der Gerichtskasse zu erstatten. Im besagten Urteil wurde ihm zur Last gelegt, in den Jahren 1989 und 1990 bei verschiedenen Gelegenheiten mit insgesamt 380 g Heroin gehandelt zu haben. Zudem habe er Ende 1989 einem Mittäter mit dem Tod bzw. mit dem Ausstechen der Augen gedroht, falls dieser das von einem Drogenkonsumenten noch geschuldete Geld nicht eintreibe oder gegen ihn aussage. Schliesslich habe der Beschwerdeführer die für Saisonniers geltende Pflicht, sich im Kalenderjahr insgesamt mindestens drei Monate im Ausland aufzuhalten, im Jahre 1990 nicht eingehalten. Bei der Strafzumessung berücksichtigte das Bezirksgericht, dass das Verschulden des Beschwerdeführers sehr schwer wiege. Dieser sei der eigentliche Drahtzieher der Drogenbande gewesen. Er habe alles organisiert, wobei er sich nie in den Vordergrund geschoben habe. Zudem habe er seine Geschäfte aus rein finanziellen Gründen getätigt, ohne selber drogenabhängig zu sein. Straferhöhend wirke sich auch aus, dass er vorbestraft und uneinsichtig sei.

D.
Mit Urteil vom 25. Juni 1992 bestätigte das Obergericht des Kantons

Aargau das erstinstanzliche Strafurteil, soweit dieses vom Beschwerdeführer angefochten worden war.

E.
Am 20. April 1993 liess sich der Beschwerdeführer in seinem Heimatland von seiner ersten Ehefrau, mit welcher er fünf Kinder gezeugt hatte, scheiden und heiratete am 22. März 1994 eine schweizerische Staatsangehörige.

F.
Mit Urteil vom 6. Mai 1994 hiess das Schweizerische Bundesgericht (BGer) eine staatsrechtliche Beschwerde des Beschwerdeführers gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 16. Dezember 1993 gut, mit welchem dieses die Wiederaufnahme des Strafverfahrens abgelehnt hatte.

G.
In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung des Obergerichts des Kantons Aargau vom 16. Mai 1994 aus dem Strafvollzug entlassen und es wurde ihm von der kantonalen Fremdenpolizei (heute: Migrationsamt) am 17. Juni 1994 eine provisorische Aufenthaltsbewilligung und am 27. Juni 1994 eine Bewilligung zum Stellenantritt erteilt.

H.
Mit Urteil vom 25. August 1994 bewilligte das Obergericht des Kantons Aargau die Wiederaufnahme des Strafverfahrens und überwies die Sache zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht Lenzburg.

I.
Am 15. Juni 1995 wurde die zweite Ehe des Beschwerdeführers geschieden.

J.
Mit Urteil vom 31. August 1995 bestätigte das Bezirksgericht Lenzburg die frühere strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers. Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Obergericht des Kantons Aargau am 27. Juni 1996 abgewiesen.

K.
Aufgrund der Folgen eines Autounfalles, den der Beschwerdeführer am 21. Mai 1996 erlitten hatte, wurde der Vollzug der Reststrafe wegen

fehlender Straferstehungsfähigkeit bis zum 2. März 1998 aufgeschoben.

L.
Nach Verbüssung von zwei Dritteln der Zuchthausstrafe wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung des Departements des Innern des Kantons Aargau vom 22. Juli 1998 auf den 4. August 1998 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, wobei die ausgesprochene Landesverweisung mit einer Probezeit von drei Jahren aufgeschoben wurde. Zur Begründung wurde unter anderem festgehalten, der Beschwerdeführer habe während der Strafverbüssung zu keinen Klagen Anlass gegeben. Sowohl das Arbeitsverhalten als auch der Umgang mit Personal und Mitgefangenen seien positiv beurteilt worden. Der Beschwerdeführer habe sich zudem bereits nach der vorübergehenden Entlassung aus dem Strafvollzug vom 16. Mai 1994 bis zum 2. März 1998 bewährt.

M.
Am 17. August 1998 verweigerte die Fremdenpolizei des Kantons Aargau die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, verfügte die Wegweisung des Beschwerdeführers und beantragte beim damaligen Bundesamt für Ausländerfragen (BFA; heute: Bundesamt für Migration [BFM]) die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz sowie die Anordnung einer unbefristeten Einreisesperre.

N.
Nachdem diese Verfügung nach Ausschöpfung der kantonalen Rechtsmittel in Rechtskraft erwachsen war, ordnete das BFA am 11. Oktober 1999 gegen den Beschwerdeführer aufgrund seiner Drogendelikte eine unbefristete Einreisesperre an und dehnte mit weiterer Verfügung vom folgenden Tag die kantonale Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz aus.

O.
Am 12. Februar 2000 kehrte der Beschwerdeführer in sein Heimatland zurück, nachdem ihm die Ausreisefrist auf Gesuch hin wiederholt – letztmals bis zum 10. Februar 2000 – erstreckt worden war.

P.
Mit Schreiben vom 13. Juli 2000 wandte sich eine schweizerische Staatsangehörige, die sich als Verlobte des Beschwerdeführers bezeichnete, an die Fremdenpolizei des Kantons Graubünden und ersuchte darum, es sei dem Beschwerdeführer die Einreise in die

Schweiz ("mindestens als Tourist") zu bewilligen. Das Gesuch wurde von der kantonalen Behörde an das BFA weitergeleitet, von diesem als Suspensionsgesuch behandelt und mit Verfügung vom 20. September 2000 abgewiesen. Eine dagegen eingereichte Beschwerde wurde von der Verlobten am 2. Dezember 2000 wieder zurückgezogen.

Q.
Am 18. Dezember 2001 erkundigte sich die Verlobte bei der Fremdenpolizei des Kantons Aargau nach den Aussichten eines Familiennachzugsgesuchs zugunsten des Beschwerdeführers im Falle einer Heirat. Daraufhin erklärte die kantonale Behörde mit Schreiben vom 16. Januar 2002, dass der Beschwerdeführer aufgrund der von ihm begangenen Straftaten eine erhebliche, konkrete und nicht tolerierbare Gefahr für die Allgemeinheit darstelle. Aus diesem Grund sei der Kanton Aargau selbst im Falle einer Aufhebung der Einreisesperre nach erfolgter Heirat nicht bereit, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

R.
Am 18. Mai 2006 ersuchte der Beschwerdeführer bei der Gemeindeverwaltung von G._____ um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die Gemeinde leitete dieses Gesuch am 6. Juni 2006 zuständigkeitshalber an das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht des Kantons Graubünden weiter. Dieses erklärte daraufhin mit formlosem Schreiben vom 13. Juni 2006, dass die nach wie vor bestehende Einreisesperre der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entgegenstehe.

S.
In der Folge reichte der Beschwerdeführer am 7. Juli 2006 beim BFM ein Gesuch um wiedererwägungsweise Aufhebung der Einreisesperre (eventualiter um deren zeitweilige Suspendierung) ein. In seinem Wiedererwägungsgesuch führte er im Wesentlichen aus, er beabsichtige, sich künftig wieder in der Schweiz aufzuhalten, um hier die Beziehung zu seiner schweizerischen Verlobten zu pflegen bzw. um für seinen Sohn, der Inhaber einer Transportfirma in V._____ (Kosovo) sei, Arbeiten auszuführen. Er beabsichtige nicht, in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachzugehen; er erhalte eine SUVA-Rente von monatlich Fr. 1'680.-. Praxisgemäss bestehe ein Anspruch auf Wiedererwägung der Einreisesperre, wenn seit der strafrechtlichen Verurteilung zehn Jahre vergangen seien. Das sei hier der Fall. Er (der Beschwerdeführer) sei seit seiner Verurteilung nicht mehr straffällig geworden

und habe sich auch sonst wohl verhalten. Die Angaben zu seiner persönlichen Situation und seinem Plan, sich künftig privat und beruflich wieder in der Schweiz aufzuhalten, könnten bei Bedarf durch schriftliche Auskünfte seiner Verlobten, seines Sohnes sowie seiner beiden in der Schweiz lebenden Töchter bestätigt werden.

T.
Mit Schreiben vom 12. Juli 2006 forderte das BFM den Beschwerdeführer auf, einen aktuellen Strafregisterauszug nachzureichen. Am 22. August 2006 reichte der Beschwerdeführer eine Bescheinigung des Gemeindegerichts von Preševo vom 24. Juli 2006 zu den Akten, wonach er strafrechtlich nicht verzeichnet sei.

U.
Mit Verfügung vom 1. September 2006 lehnte die Vorinstanz das Gesuch um wiedererwägungsweise Aufhebung der Einreisesperre ab. Zur Begründung hielt das BFM namentlich fest, die vorzeitige Aufhebung könne ausnahmsweise nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn neue Gründe geltend gemacht würden, welche beim Erlass der Fernhaltemassnahme nicht bekannt gewesen seien, oder wenn ein gewichtiges schweizerisches Interesse daran vorhanden sei. Die im Wiedererwägungsgesuch vorgebrachten Gründe vermöchten eine Aufhebung der Einreisesperre nicht zu rechtfertigen. Diese Auffassung werde auch von der Ausländerbehörde des Kantons Graubünden geteilt. Diese Behörde sei zur Zeit nicht bereit, dem Beschwerdeführer eine Einreise in die Schweiz zu bewilligen oder eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Bezüglich des Eventualbegehrens um Erteilung einer Suspensionsbewilligung wurde dem Beschwerdeführer sodann Gelegenheit eingeräumt, ein neues Gesuch mit Angaben über Zweck, Zeitpunkt und Dauer der geplanten Einreise einzureichen.

V.
Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 29. September 2006 beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde. Darin beantragt er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie der Einreisesperre.

W.
In der Vernehmlassung vom 20. November 2006 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

X.
Mit Replik vom 29. November 2006 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und der Begründung fest.

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Ablehnung des Gesuchs um wiederwägungsweise Aufhebung der von ihm angeordneten ausländerrechtlichen Fernhaltemassnahme eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat (vgl. zur Anfechtbarkeit von Wiedererwägungsentscheiden: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 67.109 E. 1d sowie URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 174). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel und wendet das neue Verfahrensrecht an (Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Abteilungen entscheiden in Fünferbesetzung, wenn der Präsident bzw. die Präsidentin dies im Interesse der Rechtsfortbildung oder der Einheit der Rechtsprechung anordnet (Art. 21 Abs. 2 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat des Wiedererwägungsentscheides vom 1. September 2006 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

2.1 Das Wiedererwägungsgesuch ist der formlose Rechtsbehelf, mit dem eine betroffene Person die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde darum ersucht, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen und diese abzuändern oder aufzuheben (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1828; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 31 Rz. 26). Im Verwaltungsverfahren des Bundes ist die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung leitet dieses Institut direkt aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie insbesondere aus Art. 66 VwVG ab, welcher die Möglichkeit der Revision von Beschwerdeentscheiden vorsieht (VPB 67.109 E. 3a mit Hinweisen). Dem Einzelnen steht ein Anspruch auf Wiedererwägung zu, wenn sich die Verhältnisse seit Erlass der ursprünglichen Verfügung erheblich verändert haben oder wenn Tatsachen und Beweismittel angeführt werden, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 124 II 1 E. 3a S. 6 mit Hinweis). Die Wiedererwägung darf indessen nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen oder Rechtsmittelfristen zu umgehen (BGE 120 Ib 42 E. 2b S. 46 f. mit Hinweisen).

2.2 Die Vorinstanz ist auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers, mit welchem er sich sinngemäss auf eine nachträglich veränderte Sachlage berufen hat, eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid gefällt. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher mit voller Kognition prüfen, ob sich die gegen den Beschwerdeführer bestehende Einreisesperre im heutigen Zeitpunkt noch als bundesrechtskonform erweist (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 144 f. mit Hinweisen; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a. M. 1996, Rz. 598 mit Hinweis). Die Frage, ob die ursprüngliche, unangefochten in Rechtskraft erwachsene Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber grundsätzlich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-88/2006 vom 13. Juni 2007 E. 2.2).

3.
Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs zum AuG). Auf Gesuche, die vor diesem Zeitpunkt eingereicht wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG). Das Wiedererwägungsgesuch vom 7. Juli 2006 wurde vor dem Inkrafttreten des AuG eingereicht. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die Regelung von Art. 13 Abs. 1 aANAG abzustellen.

4.
4.1 Gemäss Art. 13 Abs. 1 aANAG kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte Ausländerinnen und Ausländer eine Einreisesperre verhängen. Sie kann ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, die Einreisesperre über ausländische Personen verhängen, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist der Ausländerin bzw. dem Ausländer jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt.

4.2 Als "unerwünscht" im Sinne dieser Bestimmung gelten nach ständiger Praxis namentlich ausländische Personen, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich verurteilt wurden. Die Einreisesperre hat jedoch keinen Strafcharakter, sondern stellt eine präventivpolizeiliche Administrativmassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Mit dieser Massnahme sollen Ausländerinnen und Ausländer ferngehalten werden, deren Vorleben darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen (vgl. BGE 129 IV 246 E. 3.2 S. 251 f. sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 3.2 mit Hinweisen). Die Begehung einer Straftat kann ein Indiz dafür sein, die ausländische Person werde erneut delinquieren. Dabei sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Wiederholungsgefahr angesichts eines schweren Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung niedriger als bei leichten Verfehlungen (vgl. auch BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358 mit Hinweis). Andererseits kann ein strafbares Verhalten in generalpräventiver Hinsicht die Not-

wendigkeit begründen, mittels regelmässiger Fernhaltepraxis darauf hinzuwirken, dass andere in der Schweiz lebende Ausländerinnen und Ausländer von Ordnungsverstössen der betreffenden Art absehen (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-137/2006 vom 31. März 2008 E. 4 mit Hinweisen).

4.3 Nach ständiger Behördenpraxis wird die Einreisesperre gegenüber unerwünschten ausländischen Personen entweder auf eine bestimmte Dauer – beispielsweise fünf oder zehn Jahre – befristet oder aber auf unbestimmte Zeit ausgesprochen (vgl. auch die neue, an Art. 13 Abs. 1 aANAG anknüpfende Regelung von Art. 67 Abs. 3 AuG [vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl *2002* 3813], wonach ein Einreiseverbot befristet oder in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügt wird). Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die betroffene Person strafbare Handlungen wie etwa schwerwiegende Straftaten gegen Leib und Leben oder gravierende Drogendelikte hat zuschulden kommen lassen, von denen regelmässig eine besonders hohe Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. auch BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 360 sowie 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f.). Wird eine Einreisesperre auf unbefristete Zeit angeordnet, so bedeutet dies nicht, dass die Massnahme für den Rest des Lebens der ausländischen Person gelten soll (vgl. auch BGE 130 II 493 E. 5 S. 504). Vielmehr wird damit ausgedrückt, dass zur Zeit keine zuverlässige Prognose abgegeben werden kann, wie lange ein relevantes Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung anzunehmen ist. Wenn sich eine auf unbestimmte Dauer gesperrte Person in der Folge während langer Zeit klaglos verhält, so ist dies ein Argument, welches für den nachträglichen Wegfall des öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses und damit für eine nachträglich wesentlich veränderte Sachlage sprechen kann. Dabei ist jedoch auf die gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalles abzustellen (vgl. etwa Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8211/2007 vom 16. Mai 2008 E. 6, C-137/2006 vom 31. März 2008 E. 6.7 und C-48/2006 vom 26. Oktober 2007 E. 6.3).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer bringt auf Rekursebene im Wesentlichen vor, die angefochtene Verfügung sei in mehrfacher Hinsicht rechtlich nicht haltbar. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz gehe es im vorliegenden Fall nicht um eine "vorzeitige" Aufhebung der Einreisesperre, sondern um die Frage, ob die "zeitlose" oder "ewige" Einreise-

sperre im heutigen Zeitpunkt noch gerechtfertigt sei oder nicht. Im Weiteren sei es unhaltbar, wenn das BFM die Aufhebung der Einreisesperre von Gründen abhängig machen wolle, die bei deren Erlass nicht bekannt gewesen seien. Massgebend seien vorliegend nicht "damalige Gründe". Vielmehr stehe im Zentrum, ob sich der Betroffene während längerer Zeit bewährt habe. Die Vorinstanz verkenne die Ausführungen des Bundesgerichts im Urteil 2A.103/2005 vom 4. August 2005, wonach das EJPD bei einer Einreisesperre auf unbestimmte Dauer praxisgemäss von einer Bewährungsfrist von rund zehn Jahren seit der letzten strafrechtlichen Verurteilung ausgehe. Die Vorinstanz habe in der Folge denn auch nicht beurteilt, ob das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers heute immer noch überwiege und ob ihm die frühere Verurteilung, die zur Einreisesperre geführt habe, immer noch entgegengehalten werden könne. Hätte sich die Vorinstanz mit den im Gesuch vom 7. Juli 2006 geltend gemachten Gründen auseindergesetzt, so hätte sie zum Schluss gelangen müssen, dass sich der Beschwerdeführer zeitlich ausreichend lange bewährt habe und aus heutiger Sicht im Falle einer Einreise "kein erhebliches Risiko" mehr bestehe.

5.2 Dagegen wendet das BFM in seiner Vernehmlassung ein, dass die vom Beschwerdeführer behaupteten Bemühungen, sein Leben wieder in geordnete Bahnen zu lenken, durchaus zutreffen mögen. Die seither vergangene Bewährungsfrist bemesse sich indessen zumindest aus fremdenpolizeilicher Sicht als nach wie vor zu kurz, um schon jetzt von einer kaum mehr vorhandenen Wiederholungsgefahr auszugehen. Vielmehr sei der Beschwerdeführer anzuhalten, das vorgebrachte Verhalten vorerst weiter im Ausland unter Beweis zu stellen. Im Hinblick auf die vorgebrachten privaten Interessen an ungehinderten Einreisen in die Schweiz zu den hier wohnhaften Familienangehörigen sei sodann festzustellen, dass die Einreisesperre nicht ein generelles Einreiseverbot darstelle, sondern die Einreise lediglich unter einen besonderen Bewilligungsvorbehalt stelle. Solche Bewilligungen würden in aller Regel dann erteilt, wenn an der Einreise der betreffenden Person ein besonderes öffentliches Interesse bestehe oder zwingende humanitäre Gründe (wie beispielsweise der kurze Besuch von nahen Familienangehörigen an hohen Feiertagen) bestehen würden. Im Weiteren seien die Behörden im Zusammenhang mit dem illegalen Drogenhandel sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen gehalten, sämtliche ihnen dagegen zur Verfügung stehenden Mittel voll auszuschöpfen. Schliesslich sei die Fremdenpolizei des Kantons Graubün-

den nicht bereit, dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz zu bewilligen oder eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die gegen ihn bestehende Einreisesperre sei zu Unrecht angeordnet worden, sondern beruft sich darauf, dass sich die Sachlage nachträglich wesentlich verändert habe. Wie weiter oben schon ausgeführt wurde (vgl. E. 2) – und entgegen der missverständlichen Formulierung des BFM im angefochtenen Entscheid – kann nicht nur das nachträgliche Bekanntwerden vorgängig bereits bestehender Tatsachen, sondern insbesondere auch eine erst nachträglich eingetretene, wesentliche Veränderung der Sachlage Anlass dazu geben, eine formell rechtskräftige Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen.

6.2 Wie ebenfalls bereits festgehalten wurde (vgl. oben E. 4.3), kommt einer auf unbestimmte Zeit angeordneten Fernhaltemassnahme nicht die Bedeutung eines "lebenslänglichen" oder "ewigen" Einreiseverbots zu. Vielmehr sind unbefristete – aber auch befristete – Einreisesperren von der verfügenden Behörde wieder aufzuheben, wenn jene nicht mehr durch ein hinlängliches öffentliches Sicherheitsinteresse gedeckt sind. Aus diesem Grund muss bei einer auf unbestimmte Dauer gesperrten Person, die sich in der Folge während langer Zeit klaglos verhalten hat, auf Gesuch hin eine vertiefte Prüfung stattfinden, ob nach wie vor ein öffentliches Sicherheitsbedürfnis besteht, welches die ausländerrechtliche Fernhaltemassnahme zu rechtfertigen vermag. Eine solche Überprüfung dürfte im Allgemeinen nach etwa zehn Jahren seit Verbüssung der letzten Freiheitsstrafe angezeigt sein. Der Zeitpunkt der letzten strafrechtlichen Verurteilung ist bei der Bemessung dieser Frist zwar ebenso mitzuberücksichtigen wie derjenige der letzten Tatbegehung. Bei der Beurteilung der Frage, ob für die öffentliche Sicherheit und Ordnung noch ein relevantes Risiko besteht, kommt indessen dem Umstand, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus dem Strafvollzug in Freiheit bewährt hat, vorrangige Bedeutung zu (zur untergeordneten Bedeutung des Wohlverhaltens in Unfreiheit vgl. BGE 114 Ib 1 E. 3b S. 4 f.). Würde hingegen in erster Linie auf den Zeitpunkt der letzten strafrechtlichen Verurteilung abgestellt, so könnte dies zu einer unerwünschten Privilegierung von Personen mit besonders langen Freiheitsstrafen führen, da jene bereits kurze Zeit nach der Entlassung aus dem Strafvollzug eine Überprüfung der gegen sie bestehenden Einrei-

sesperre verlangen könnten. Der Beschwerdeführer beruft sich in diesem Zusammenhang zwar auf eine Bemerkung des Bundesgerichts, wonach das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) bei einer Einreisesperre auf unbestimmte Dauer praxisgemäss von einer Bewährungsfrist von rund zehn Jahren seit der letzten strafrechtlichen Verurteilung ausgehe (vgl. unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts 2A.103/2005 vom 4. August 2005 E. 4.2.2 letzter Absatz). Dieser in einem obiter dictum gemachte Hinweis erweist sich indessen als zu allgemein gehalten und ist im Sinne der obigen Erwägungen zu präzisieren.

6.3 Die durch den angefochtenen Wiedererwägungsentscheid bestätigte Einreisesperre vom 11. Oktober 1999 stützt sich im Wesentlichen auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 27. Juni 1996, mit welchem dieses die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Bezirksgericht Lenzburg vom 31. August 1995 zu einer sechsjährigen Zuchthausstrafe – insbesondere wegen qualifizierter Betäubungsmitteldelikte – bestätigte. Die abgeurteilten Straftaten beging der Beschwerdeführer in den Jahren 1989 und 1990. Diese liegen somit bereits rund 18 Jahre und länger zurück. Schon vor der bedingten Entlassung am 4. August 1998 hielt sich der Beschwerdeführer sodann in der Zeit vom 16. Mai 1994 bis zum 2. März 1998 während beinahe vier Jahren in Freiheit auf, nachdem der Strafvollzug aufgrund der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zeitweilig aufgeschoben worden war und sich der Vollzug der Reststrafe nach der rechtskräftigen Verurteilung aus medizinischen Gründen (fehlende Straferstehungsfähigkeit nach Autounfall vom 21. Mai 1996) verzögert hatte. Als Beleg für sein Wohlverhalten nach der Rückkehr in sein Heimatland Serbien im Februar 2000 reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz eine Bestätigung des Gemeindegerichts von Preševo vom 24. Juli 2006 ein, wonach er strafrechtlich nicht verzeichnet sei. Aufgrund der derzeitigen Aktenlage ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug nicht rückfällig geworden ist.

6.4 Bei dieser Sachlage ist die Pflicht der Behörde zur vertieften Überprüfung der auf unbestimmte Zeit angeordneten Einreisesperre zu bejahen, auch wenn seit der endgültigen Entlassung aus dem Strafvollzug am 4. August 1998 noch nicht ganz zehn Jahre verstrichen sind. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Delikte bereits ca. 18 Jahre und mehr zurück liegen

und er sich während des beinahe vier Jahre dauernden zwischenzeitlichen Strafaufschubs in der Schweiz klaglos verhalten hat.

7.

7.1 Erweist sich – wie im vorliegenden Fall – eine Neubeurteilung des Sachverhalts aufgrund des offenbar langjährigen klaglosen Verhaltens des Verfügungsbetroffenen als erforderlich (vgl. zum Erfordernis der inhaltlichen Neubeurteilung bei Rechtserheblichkeit der vorgebrachten Wiedererwägungsgründe ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 435 und 441), so sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht wieder die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens anzuwenden (vgl. BEERLI-BONORAND, a.a.O., S. 165 und 173, KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 432).

7.2 Gemäss der im Verwaltungsverfahren geltenden Untersuchungsmaxime hat die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG). Dieser allgemeine Grundsatz wird relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien, welche namentlich insoweit greift, als eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder selbstständige Begehren stellt (Art. 13 Abs. 1 Bstn. a und b VwVG). Die Mitwirkungspflicht gilt insbesondere für solche Tatsachen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht ohne vernünftigen Aufwand erheben können (BGE 130 II 449 E. 6.6.1 S. 464 und 128 II 139 E. 2b S. 142 f., je mit Hinweis). Die Behörde braucht auf Begehren nicht einzutreten, wenn die Partei die zumutbare Mitwirkung verweigert (Art. 13 Abs. 2 VwVG), oder kann die Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beweiswürdigung berücksichtigen (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]).

Ergänzt wird die Untersuchungsmaxime sodann durch die im Anspruch auf rechtliches Gehör enthaltenen Parteirechte auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung (vgl. Art. 29 ff. VwVG). So ist die Behörde beispielsweise verpflichtet, die ihr angebotenen Beweise abzunehmen, wenn diese zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Von der Abnahme eines beantragten Beweismittels kann abgesehen werden, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn zum Voraus gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder

wenn die Behörde den Sachverhalt aufgrund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (sog. antizipierte Beweiswürdigung; BGE 131 I 153 E. 3 S. 157 mit Hinweisen sowie KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 271 und 319 f.; vgl. zum Verhältnis von Mitwirkungs- und Beweisabnahmepflicht BVGE 2007/21 E. 11.1.3 f. mit Hinweisen).

Liegt die objektive Beweislast gemäss dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) – wie in casu – bei den Privaten, so trifft die Behörden nach Treu und Glauben schliesslich eine Aufklärungspflicht, über welche Tatsachen der Beweis geführt werden muss (vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 269).

8.

8.1 Der Beschwerdeführer hat gegenüber der Vorinstanz namentlich vorgebracht, dass er seit seiner Verurteilung in der Schweiz nicht mehr straffällig geworden sei und sich auch sonst wohl verhalten habe. In diesem Zusammenhang hat er auf Aufforderung hin die bereits erwähnte Bestätigung des Gemeindegerichts von Preševo vom 24. Juli 2006 eingereicht, wonach er strafrechtlich nicht verzeichnet sei. Im Weiteren hat er im Gesuch vom 7. Juli 2006 angeboten, die Angaben zu seiner persönlichen Situation und seinem Plan, sich künftig privat und beruflich wieder in der Schweiz aufzuhalten, bei Bedarf durch schriftliche Auskünfte seiner Verlobten, seines Sohnes sowie seiner beiden in der Schweiz lebenden Töchter bestätigen zu lassen.

8.2 Das BFM hat die vorgelegte Bestätigung des Gemeindegerichts Preševo offenbar als genügenden Nachweis für das grundsätzliche Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit seiner Rückkehr nach Serbien akzeptiert. Andererseits hat die Vorinstanz darauf verzichtet, auf die erwähnten Beweisofferten des Beschwerdeführers einzugehen und hat das Wiedererwägungsgesuch im Wesentlichen mit dem blossen Hinweis abgewiesen, dass die im Gesuch vorgebrachten Gründe eine Aufhebung der Einreisesperre nicht zu rechtfertigen vermöchten, da diese nicht neu seien und die Aufhebung einer rechtskräftigen Einreisesperre nur ausnahmsweise in Erwägung gezogen werden könne.

8.3 Ungeachtet der Frage, ob das BFM mit diesen Ausführungen seiner Begründungspflicht nach Art. 35 Abs. 1 VwVG in hinreichendem Masse nachgekommen ist (vgl. BVGE 2007/27 E. 5.5.2 mit Hinweisen), erweist sich das Vorgehen bereits aus anderen Gründen in mehrfacher

Hinsicht als fehlerhaft.

Da im vorliegenden Fall aufgrund des langen Zeitablaufs wie gesehen eine Neubeurteilung erforderlich erscheint, ob nach wie vor ein hinreichendes öffentliches Sicherheitsinteresse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht, hätte sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht damit begnügen dürfen, von ihm einen heimatlichen Strafregisterauszug zu verlangen. Vielmehr wäre das BFM gehalten gewesen, die vom Beschwerdeführer angebotenen Beweise bezüglich seiner aktuellen persönlichen und wirtschaftlichen Situation abzunehmen. Die in Aussicht gestellten schriftlichen Auskünfte seiner Familienangehörigen sowie der langjährigen schweizerischen Verlobten erscheinen grundsätzlich geeignet, die persönliche Entwicklung des Beschwerdeführers seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug und seine aktuelle Lebenssituation zu erhellen (zur Beweisabnahmepflicht der Behörde vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A.2/2005 vom 24. März 2005 E. 6.2). In diesem Zusammenhang wäre die Vorinstanz zudem verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer darüber aufzuklären, welche konkreten Punkte sie für die Annahme des Wegfalls eines relevanten Sicherheitsinteresses als beweisbedürftig erachtet, bzw. weitere Beweismittel wie Wohnsitzbestätigung, Rentenverfügung der SUVA etc. von ihm einzuverlangen. Dies umso mehr, als angesichts der massiven früheren Delinquenz des Beschwerdeführers, der skrupellosen Art, mit welcher er seine Straftaten verübt hat, und dem uneinsichtigen Verhalten im Strafverfahren besonders hohe Anforderungen an den Nachweis der Bewährung zu stellen sind.

Gestützt auf ihre Pflicht zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts hätte das BFM vorliegend zudem von sich aus weitere Nachforschungen in Gang setzen müssen und es nicht mit der Einholung der Bestätigung des Gemeindegerichts von Preševo vom 24. Juli 2006 bewenden lassen dürfen. Die vorgelegte Bestätigung enthält zwar eine Original-Stempelung sowie zwei Original-Unterschriften. Beim verwendeten Formular handelt es sich indessen offenbar um eine Kopie. Dies ist bei amtlichen Dokumenten zumindest als aussergewöhnlich zu bezeichnen. Zudem fehlt es in den Akten bislang an einem Nachweis, wo genau sich der Beschwerdeführer in den vergangenen Jahren überall aufgehalten hat. Mangels entsprechender Informationen und ohne eine Überprüfung der Echtheit des vorgelegten Dokuments lässt sich daher keine zuverlässige Aussage über das geltend gemachte nachträgliche Wohlverhalten machen, welche eine Aufhebung der Einreise-

sperre rechtfertigen könnte. Je nach Ergebnis der Abklärungen bezüglich des Beweiswerts der gerichtlichen Bestätigung hätte die Vorinstanz ferner in Serbien und in anderen Ländern von Amtes wegen zusätzliche Erkundigungen betreffend den strafrechtlichen Leumund des Beschwerdeführers einholen müssen.

8.4 Nach dem Gesagten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das BFM den rechtserheblichen Sachverhalt im vorliegenden Fall nicht genügend abgeklärt hat und darüber hinaus den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat, namentlich indem es die von ihm angebotenen Beweise nicht abgenommen hat.

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 1. September 2006 beantragt wird, und die Sache ist zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei der Neubeurteilung des Wiedererwägungsgesuchs vom 7. Juli 2006 wird das BFM neben Abklärungen betreffend die aktuelle persönliche, familiäre und wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers insbesondere auch solche bezüglich des geltend gemachten Wohlverhaltens seit der Entlassung aus dem Strafvollzug zu tätigen haben.

8.5 Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Vorinstanz bei der Neubeurteilung des Falles auch die privaten Interessen des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Fernhaltemassnahme zu würdigen haben wird. Soweit die Interessen des Beschwerdeführers hingegen nicht nur auf gelegentliche Besuchsaufenthalte, sondern auf einen dauernden Aufenthalt in der Schweiz gerichtet sind, ist darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Aufhebung der Einreisesperre nichts daran ändern würde, dass der Beschwerdeführer aktuell keinen Aufenthaltsanspruch besitzt (vgl. Art. 42 f. AuG) und er nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 18 ff. AuG in den Genuss einer entsprechenden Bewilligung kommen könnte.

Schliesslich würde eine allfällige Aufhebung der Einreisesperre auch nicht bedeuten, dass ein künftiges Visumsgesuch des Beschwerdeführers ohne weiteres bewilligt werden müsste. Vielmehr wären auch in einem solchen Fall die ordentlichen Einreisevoraussetzungen von Art. 5 AuG – wie etwa die Gewähr der gesicherten Wiederausreise (vgl. Art. 5 Abs. 2 AuG) – zu prüfen.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- ist ihm von der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

10.
Dem Beschwerdeführer ist schliesslich für die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 und 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.
Der Wiedererwägungsentscheid vom 1. September 2006 wird aufgehoben und die Sache wird zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer von der Gerichtskasse zurückerstattet.

5.
Dem Beschwerdeführer wird zulasten des BFM eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zugesprochen.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Akten retour)
- das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht des Kantons Graubünden

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Ruth Beutler Thomas Segessenmann

Versand: