Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6800/2010

Urteil vom 5. Dezember 2013

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Giulia Santangelo.

Parteien

N._____,
vertreten durch Dr. iur. Franziska Ryser-Zwygart,
Niklaus Konrad-Strasse 12, 4500 Solothurn,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung
der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer (geb. 1982) ist serbischer Staatsangehöriger albanischer Abstammung. Am 1. Mai 1995 reiste er im Familiennachzug zu seinen Eltern in die Schweiz worauf ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Im Februar 1998 erhielt er die Niederlassungsbewilligung. Da er nach Abschluss der obligatorischen Schulzeit im Jahre 1999 keine Lehrstelle fand, arbeitete er zeitweise in diversen Fabriken als Hilfsarbeiter. Eine Festanstellung ergab sich daraus jedoch nie.

B.
In den nachfolgenden Jahren geriet der Beschwerdeführer wiederholt mit dem Gesetz in Konflikt. So wurde er mit Strafbefehl des U._____ vom 7. September 2005 wegen Wiederhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Busse von Fr. 90.- verurteilt. Mit Urteil des H._____ vom 21. September 2004 (bestätigt durch Urteil des F._____ vom 12. Januar 2006) wurde er wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, schwerer Körperverletzung, Drohung, grober Verkehrsverletzung und fahrlässigen Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand verurteilt und in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen. Sodann wurde er am 10. März 2006 von der X._____ wegen Diebstahls, Drohung und Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gefängnisstrafe von sechs Wochen verurteilt. Daneben liegen im Zeitraum von 2003 bis 2006 insgesamt neun weitere Strafverfügungen, vorwiegend im Betäubungsmittelbereich sowie Übertretungen gegen das Strassenverkehrsgesetz vor. Während des Massnahmenvollzugs entwich der Beschwerdeführer wiederholt, was jeweils mit Disziplinararrest sanktioniert wurde.

C.
Am 27. April 2006 gewährte die kantonale Behörde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör in Sachen Ausweisung bzw. Androhung der Ausweisung, wozu dieser am 15. Mai 2006 Stellung nahm. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2008 wurde dem Beschwerdeführer das abschliessende rechtliche Gehör in Sachen Widerruf der Niederlassungsbewilligung bzw. Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung gewährt, wozu dieser am 15. Dezember 2008 Stellung nahm.

D.
Gestützt auf diesen Sachverhalt widerrief das S._____ in Anwendung des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) mit Verfügung vom 2. April 2009

die Niederlassungsbewilligung und ordnete die Ausweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz an. Der Beschwerdeführer sei wegen Delikten verurteilt worden, die für sich als solche bereits schwerwiegend seien. Hinzu komme, dass im Zeitraum von Juli 2003 bis März 2006 weitere 9 Strafverfügungen gegen ihn erlassen worden seien. Sein Verschulden sei angesichts seines gewalttätigen Vorgehens sowie der gesamten Umstände der Tat als schwer zu gewichten. Die Rückfallgefahr werde sowohl im psychiatrischen Gutachten vom 22. Juli 2004 und im Führungsbericht vom 14. August 2008 nicht ausgeschlossen. Angesichts der schwerwiegenden Folgen der Taten könne selbst ein geringes Risiko nicht hingenommen werden. Er habe hierzulande weder beruflich noch gesellschaftlich Fuss fassen können und sei massiv straffällig geworden. Er sei nicht in der Schweiz geboren und halte sich erst seit 13 Jahren hierzulande auf, weshalb er nicht als ein Ausländer der "zweiten Generation" gelte. Eine Rückkehr in die Heimat sei daher zumutbar.

E.
Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des M._____ (nachfolgend: Verwaltungsgericht) vom 29. Juni 2009 teilweise gutgeheissen, indem der Widerruf der Niederlassungsbewilligung bestätigt, die Ausweisung aufgehoben und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer angeordnet wurden. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe nunmehr eine beachtliche Entwicklung durchgemacht, das Unrecht seiner Tat eingesehen und erfolgreich eine Lehre absolviert. Seine Familie lebe hier und es sei ihm eine letzte Chance zu geben.

Hierauf gelangte die zuständige kantonale Behörde am 10. Dezember 2009 an die Vorinstanz und ersuchte diese um Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer.

F.
Im Rahmen des rechtlichen Gehörs teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 12. Mai 2010 mit, dass sie beabsichtige ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu verweigern und die Wegweisung aus der Schweiz anzuordnen und räumte ihm diesbezüglich Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Hiervon machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. Juni 2010 Gebrauch.

G.
Mit Verfügung vom 31. August 2010 verweigerte die Vorinstanz auf der

Grundlage des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG; SR 142.20) ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Tatbestand des Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 62 Bst. b und c AuG sei vorliegend gegeben. Die angeordnete Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt entspreche einer strafrechtlichen Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0). Aufgrund des mehr als dreijährigen Freiheitsentzugs, wovon zweieinhalb Jahre im geschlossenen Straf- und Massnahmenvollzug, seien die Bedingungen einer längerfristigen Freiheitsstrafe erfüllt. Aufgrund des mehr als dreijährigen Freiheitsentzugs, wovon zweieinhalb Jahre im geschlossenen Straf- und Massnahmenvollzug, seien die Bedingungen einer längerfristigen Freiheitsstrafe gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfüllt. Die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sei ebenfalls verhältnismässig: Der Beschwerdeführer könne keinen Anspruch gestützt auf Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) geltend machen. Auch sei er nicht über das gewöhnliche Mass hinaus sozial und beruflich integriert. Im Weiteren habe er mehrmals und zum Teil massiv gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen. Erschwerend komme hinzu, dass er sein delinquentes Verhalten trotz Verurteilung nicht eingestellt habe. Die Wegweisung in den Heimatstaat sei möglich, zulässig und zumutbar.

H.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 17. September 2010 Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, den Verzicht auf die Wegweisung aus der Schweiz sowie eventualiter die vorläufige Aufnahme. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, das Verwaltungsgericht habe eine Ausweisung als unverhältnismässig beurteilt. Dies mit der Begründung, die Massnahmeneinrichtung habe ihm in ihrem Bericht vom 14. August 2008 eine sehr gute Prognose für die Zukunft gestellt. Er habe seine Chance genutzt, Therapien besucht, seine Vorgeschichte aufgearbeitet, erfolgreich eine Lehre abgeschlossen und damit eine beachtliche Entwicklung durchgemacht. Weiter falle ins Gewicht, dass das Strafgericht an Stelle der Gefängnisstrafe eine Massnahme angeordnet habe, weil es eine Korrektur seiner Fehlentwicklung als möglich erachtet habe. Er habe nun das Unrecht seiner Tat eingesehen und sei nicht hoch verschuldet, weshalb eine fortge-

setzte Delinquenz aus finanziellen Gründen kaum zu befürchten sei. Zudem lebe seine gesamte Familie in der Schweiz; zur Heimat pflege er keine Beziehungen mehr. Eine Wegweisung erscheine damit als unverhältnismässig, weshalb ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sei.

I.
In ihrer Vernehmlassung vom 22. November 2010 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

J.
Aus dem Beschluss des R._____ betreffend Widerruf der bedingten Entlassung und Rückversetzung in den stationären Massnahmevollzug geht hervor, dass der Beschwerdeführer mehrmals positiv auf Kokain getestet worden war und dass er Behandlungstermine beim Arzt sowie teilweise Termine mit der Bewährungshelferin nicht eingehalten hatte. Die bedingte Entlassung aus dem Massnahmenvollzug wurde indessen nicht widerrufen, weil die gesetzliche Höchstdauer der Massnahme bereits nahezu erreicht war.

K.
Laut Strafbefehl der G._____ vom 29. Juni 2011 wurde der Beschwerdeführer wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand mit einem Motorfahrzeug sowie wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je Fr. 30.- sowie zu einer Busse von Fr. 200.- und den Verfahrenskosten verurteilt.

L.
Sodann wurde eine Strafanzeige wegen einfacher Körperverletzung (diesbezüglich zwischenzeitlich eingestellt) und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen am 28. April 2012 und eine weitere Strafanzeige wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen vom 26. Mai 2012 bis am 29. Mai 2012 zu den Akten gereicht.

M.
In seiner Eingabe vom 25. September 2012 führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er habe seit Februar 2012 eine Arbeit und sei seit 1. Juli 2012 fest angestellt. Sein monatliches Einkommen betrage Fr. 4'400.- netto. Die gute Prognose, die ihm gestellt worden sei, habe sich bis heute bestätigt. Zweifellos liege eine vertiefte soziale und berufli-

che Integration vor. Eine Rückkehr nach Serbien, an seinen Herkunftsort sei für ihn unzumutbar, weil er Kosovoalbaner sei.

N.
Am 3. Dezember 2012 reichte der Beschwerdeführer ein Zwischenzeugnis seines Arbeitgebers zu den Akten.

O.
Mit instruktionsleitender Verfügung vom 15. Mai 2013 erhielt der Beschwerdeführer die Gelegenheit, sich zur Strafanzeige der Polizei des Kantons Solothurn vom 7. April 2012 wegen Führens eines Personenwagens unter Drogeneinfluss, wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzug des erforderlichen Ausweises sowie wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum von Kokain sowie zur Teileinstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 11. September 2012 betreffend Tätlichkeiten evtl. einfache Körperverletzung, Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu äussern.

In seiner Eingabe vom 18. Juni 2013 führte der Beschwerdeführer diesbezüglich aus, er bereue es, am 3. April 2012 ohne Ausweis Auto gefahren zu sein. Seit diesem Vorfall, welcher über ein Jahr her sei, habe er sich jedoch korrekt verhalten. Weiter führte er im Wesentlichen aus, er habe bis 30. April 2013 gearbeitet, sei dann aufgrund wirtschaftlicher Probleme des Arbeitgebers entlassen worden, wobei ihm zugesichert worden sei, dass er bei Verbesserung der Auftragslage wieder eingestellt würde. Seine Eltern seien gesundheitlich angeschlagen und er unterstütze sie tatkräftig im Alltag. Ebenfalls habe er sehr engen Kontakt zu seinen beiden hier lebenden Schwestern. Er sei über 12 Jahre nicht mehr in Serbien gewesen und er spreche immer schlechter albanisch. Seine Heimat sei die Schweiz.

P.
Mit Strafbefehl der G._____ vom 3. Juni 2013 wurde der Beschwerdeführer der Entwendung zum Gebrauch, des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzug des Führerausweises, des Fahrens in fahrunfähigem Zustand und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je Fr. 30.-, einer Busse von Fr. 300.- sowie den Verfahrenskosten von Fr. 1'608.- verurteilt.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Verfügungen des BFM unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. 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 Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Recht 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 2011/43 E. 6.1 sowie BVGE 2011/1 E. 2).

3.
3.1 Gemäss Art. 40 Abs. 1 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AuG. Nach dieser Bestimmung legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Bewilligungen dem BFM zu unterbreiten sind.

3.2 Insbesondere – wie auch vorliegend – bei positiven kantonalen Entscheiden steht dem Bund in jedem Fall ein endgültiges Entscheidungsrecht zu (Art. 99 AuG und Art. 85 sowie 86 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Dieses sogenannte Vetorecht kann auch ausgeübt werden, wenn ein Rechtsanspruch auf eine Bewilligung besteht und ein kantonales Verwaltungsgericht bereits positiv in der Sache entschieden hat (zum Vetorecht Urteil des Bundesgerichts 2C_774/2008 vom 15. Januar 2009 E. 4.2 sowie nach altem Recht BGE 127 II 49 E. 3.). Aufgrund dieser umfassenden, originären Sachentscheidungskompetenz der Vorinstanz (vgl. Art. 40 Abs. 1 AuG) kann der Beschwerdeführer aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. Juni 2009 nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal weder das BFM noch das Bundesverwaltungsgericht an die Einschätzung der kantonalen Behörde gebunden sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8014/2009 vom 2. April 2012 E. 3.3.).

3.3 Das BFM kann die Zustimmung verweigern, den kantonalen Entscheid einschränken oder mit Bedingungen verbinden (Art. 99 AuG, Art. 86 Abs. 1 VZAE). Es verweigert seine Zustimmung unter anderem, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt sind oder Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Art. 86 Abs. 2 Bst. a und Bst. c Ziff. 2 und Ziff. 3 VZAE).

4.

In der vorliegenden Streitsache hat das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren bezüglich Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Urteil vom 29. Juni 2009 festgehalten, die objektiven Voraussetzungen für eine Ausweisung seien grundsätzlich erfüllt. Angesichts der guten Prognose und auch der Tatsache, dass die ganze Familie in der Schweiz lebe und der Beschwerdeführer keine Beziehungen mehr zum Heimatland pflege, sei ihm eine zweite und letzte Chance zu gewähren. Eine Ausweisung erscheine zu diesem Zeitpunkt unangemessen. Aufgrund der Schwere der Schuld sei die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen, doch sei dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Unter diesem Aspekt wurde die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dem BFM zur Zustimmung unterbreitet. Dieses hat zunächst festgehalten, der Beschwerdeführer erfülle den Grund des Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 62 Bst. b und c AuG. Damit blieb im Sinne von Art. 96 AuG zu prüfen, ob die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig sei, was die Vorinstanz bejahte und entsprechend ihre Zustimmung verweigerte.

4.1 Widerrufsgründe, welche der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entgegen stehen können, werden in Art. 62 und Art. 63 AuG abschliessend aufgeführt. Es sind dies – abgesehen vom nur auf die Aufenthaltsbewilligung anwendbaren Widerruf wegen nicht erfüllter Bedingungen – für beide Bewilligungskategorien dieselben Gründe, wobei gemessen am Widerruf der Aufenthaltsbewilligung erhöhte Anforderungen an den Widerruf der Niederlassungsbewilligung gelten. Nach Art. 63 Abs. 1 Bst. a AuG kann eine Niederlassungsbewilligung (unter anderem) widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 62 Bst. a oder b AuG erfüllt sind. Art. 62 AuG, der den Widerruf von Aufenthaltsbewilligungen regelt, bestimmt unter Bst. b, dass eine solche Massnahme verfügt werden kann, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder Art. 61 StGB angeordnet wurde.

4.2 Gemäss dem soweit unbestrittenen Sachverhalt erhielt der Beschwerdeführer am 18. Februar 1998 gestützt auf Art. 17 Abs. 2 des bis 31. Dezember 2007 geltenden, auf den 1. Januar 2008 durch das AuG abgelösten Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) die Niederlassungsbewilligung. In der Folge wurde er wiederholt, zum Teil in schwerwiegender Weise straffällig (vgl. Ziff. B., K. und L. hievor). Zudem kam er seinen finanziellen Verpflichtungen nicht vollständig nach, weshalb die Vorinstanz auf seine Verlustscheine hinwies, welche im Dezember 2009 Fr. 5'340.- betrugen und bis im Juli 2010 lediglich um Fr. 400.- reduziert worden waren. Dies obwohl er während der Massnahme über mehrere Monate einen Verdienst gehabt hatte. Zudem waren zu diesem Zeitpunkt vier Betreibungen im Betrage von über Fr. 600.- verzeichnet.

4.3 Aufgrund der wiederholten, teilweise schwerwiegenden Verfehlungen betrachtete es das S._____ in seiner Verfügung vom 2. April 2009 als erstellt, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten den Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a ANAG erfüllt habe. Sein Verschulden wiege aufgrund des gewalttätigen Vorgehens, seines Verhaltens nach der Tat sowie mit Blick auf die seit 2003 regelmässige Delinquenz und dem Verhalten im Massnahmenvollzug schwer und lasse am künftigen Wohlverhalten zweifeln. Der Beschwerdeführer sei mit 12 Jahren in die Schweiz gelangt und spreche gut Deutsch. Nach Abschluss der obligatorischen Schulzeit sei es ihm jedoch nicht gelungen, beruflich und gesellschaftlich Fuss zu fassen. Selbst sein familiäres Umfeld in der Schweiz habe ihn nicht von seinem gesetzeswidrigen Verhalten abhalten

können. Er habe fast die Hälfte seines Lebens in der Heimat verbracht und sei mit der Sprache und den dortigen Gepflogenheiten vertraut, weshalb eine Reintegration ohne Weiteres möglich sei. Daher rechtfertige sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Beschwerdeführer sei aus der Schweiz wegzuweisen.

4.4 Demgegenüber erachtete das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 29. Juni 2009 die objektiven Voraussetzungen für eine Ausweisung zwar grundsätzlich als erfüllt. Hingegen beurteilte es eine Wegweisung aus der Schweiz als unangemessen. Der Beschwerdeführer habe in den Berichten der Massnahmenanstalt eine sehr gute Prognose für die Zukunft erhalten. Nach anfänglichen Schwierigkeiten habe er seine Chance genutzt, Therapien besucht, seine Vorgeschichte aufgearbeitet und eine Lehre absolviert. Die Gefahr eines Rückfalles sei gering bis sehr gering. Für ihn spreche auch, dass anstelle einer Gefängnisstrafe eine Massnahme angeordnet worden sei. Der Beschwerdeführer habe eine beachtliche Entwicklung durchgemacht. Zudem lebe seine gesamte Familie in der Schweiz und er pflege keine Beziehungen mehr zum Heimatland, weshalb ihm eine zweite und letzte Chance zu gewähren sei. Aus diesen Gründen sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

4.5 Letzterer Betrachtungsweise kann die Vorinstanz nicht folgen. Ihren Darlegungen in der angefochtenen Verfügung zufolge stellt das Verhalten des Beschwerdeführers nicht nur einen Grund zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung im Sinne von Art. 63 AuG i.V.m. Art. 62 Bst. a und b AuG dar. Vielmehr sei der Entzug der Anwesenheitsbewilligung auch verhältnismässig. Die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt komme einer strafrechtlichen Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB gleich. Aufgrund des mehr als dreijährigen Freiheitsentzuges, wovon zweieinhalb Jahre im geschlossenen Straf- und Massnahmenvollzug seien die Bedingungen einer längerfristigen Freiheitsstrafe erfüllt. Aus Art. 8 EMRK könne er keine Ansprüche geltend machen und die lange Anwesenheit für sich allein verschaffe keinen Anspruch darauf, dass eine Bewilligung erteilt oder verlängert werde. Trotz der hierzulande verbrachten Schul- und Jugendzeit und der während des Massnahmenvollzugs abgeschlossenen Malerlehre könne nicht von einer vertieften sozialen und beruflichen Integration ausgegangen werden. Sodann wiege die Missachtung der geltenden Rechtsordnung in der Schweiz umso schwerer, weil er trotz Verurteilung sein delinquentes Verhalten nicht eingestellt habe. Die relativ kurze Zeit in Freiheit sei nicht geeignet, Schlüsse über

eine grundsätzliche Besserung zuzulassen. Sein Verschulden wiege schwer und dem Vollzug der Wegweisung stehe nichts entgegen.

4.6 Der Beschwerdeführer verweist primär auf die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, wonach er aufgrund der ihm gestellten guten Prognose durch die Massnahmeninstitution seine Chance genutzt habe. Er habe eine beachtliche Entwicklung durchgemacht und die Lehrabschlussprüfung bestanden. Zudem habe er keine hohen Schulden weshalb eine fortgesetzte Delinquenz aus finanziellen Gründen nicht zu befürchten sei. Es bestünden grosse Chancen, eine Anstellung als Maler zu finden und er habe Halt in der Familie. Daher sei die ersatzlose Aufhebung der Niederlassungsbewilligung unverhältnismässig und es sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Das Verwaltungsgericht habe entschieden, dass eine Wegweisung unverhältnismässig wäre und deshalb die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer angeordnet.

5.
Das Bundesverwaltungsgericht teilt im Wesentlichen den Rechtsstandpunkt der Vorinstanz.

5.1 Zunächst ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des H._____ vom 21. September 2004 wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, schwererer Körperverletzung und Drohung in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen wurde, welche der neurechtlichen strafrechtlichen Massnahme im Sinne von Art. 61 StGB entspricht. Angesichts des mehr als dreijährigen Freiheitsentzugs, wovon zweieinhalb Jahre im geschlossenen Straf- und Massnahmenvollzug kann in diesem Zusammenhang ebenfalls von einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinne der Rechtsprechung gesprochen werden (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.2.). Diese sehr schwer wiegende Verurteilung stellt klarerweise einen Widerrufsgrund im Sinne von Art. 62 Bst. b AuG dar, was entsprechend zum Entzug der Niederlassungsbewilligung führte. Ob ihm aufgrund seines Verhaltens während der hiesigen Anwesenheit ein jegliches Anwesenheitsrecht zu verwehren ist, wird nachfolgend zu prüfen sein.

5.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Ersatz für die widerrufene Niederlassungsbewilligung ausgeschlossen, wenn der Widerrufsgrund alle Bewilligungsarten betrifft. Dies gilt bei den Widerrufsgründen der – wie in casu – längerfristigen Freiheitsstrafe nach Art. 62 Bst. b AuG, der Verletzung bzw. Ge-

fährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 62 Bst. c AuG und Art. 63 Abs. 1 Bst. b AuG sowie der Sozialhilfeabhängigkeit nach Art. 62 Bst. e AuG und Art. 63 Abs. 1 Bst. c AuG zu befinden (Urteile 2C_634/2011 vom 27. Juni 2012 E. 4.3, 2C_13/2011 vom 22. März 2011 E. 2.3, 2C_254/2010 vom 15. Juli 2010 E. 4.3). Denn diese Widerrufsgründe haben keinen inneren Bezug zu einer bestimmten Bewilligung oder einer bestimmten Bewilligungsart und betreffen daher unterschiedslos Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung. Weil die Anforderungen an den Widerruf der Niederlassungsbewilligung zudem regelmässig strenger gefasst sind als diejenigen an den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung, schliesst die Zulässigkeit der ersteren Massnahme die Zulässigkeit der letzteren mit ein.

5.3 Im Falle des Beschwerdeführers wurde bereits verschiedentlich festgestellt, dass er mit seinem Fehlverhalten einen Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 Bst. a AuG gesetzt hat. Für die Beantwortung der Frage, ob im Rahmen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung Raum bleibt, ist nachfolgend im Sinne einer Vorfrage zu prüfen, ob die ersatzlose Aufhebung der Niederlassungsbewilligung verhältnismässig ist. Fällt eine solche Interessenabwägung jedoch zugunsten des Beschwerdeführers aus, stellt sich die Frage, ob die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als schwächere Rechtsposition diese Unverhältnismässigkeit aufheben kann. Jedenfalls dürfte die Zustimmung unter diesen Umständen nicht verweigert werden.

6.

6.1 Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 377 E. 4.3 ff.; vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG). Analoge Kriterien ergeben sich aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 13 BV i.V.m. Art. 36 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101).

6.2 Die Vorinstanz ging korrekterweise, aufgrund der zum Teil massiven Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz zwischen 2003 und 2005 von einem erheblichen Verschulden des Beschwerdeführers aus. Die Missachtung der geltenden Rechtsordnung wiegt umso schwerer, weil er nach Vorliegen des erstinstanzlichen Urteils des H._____ vom 21. September 2004 sein delinquentes Verhalten nicht eingestellt hat, sondern bis heute immer wieder negativ in Erschei-

nung getreten ist. Die letzte Verurteilung erfolgte gar erst am 3. Juni 2013. Hinsichtlich des Tatherganges in Bezug auf seine schwerste Verfehlung ist bekannt, dass der Beschwerdeführer mit einem Messer auf das am Boden kniende Opfer eingestochen und sich dann davon gemacht hat, obwohl er nicht wusste, ob dieses noch lebte oder tot war. Erschwerend kommt sodann hinzu, dass der Beschwerdeführer die Tat zunächst geleugnet hat und bezüglich der ihm zur Last gelegten Straftaten zwar Einsicht in das Unrecht und ein gewisses Bedauern bzw. leichte Schamgefühle äusserte, doch weder Schuldgefühle noch tiefe Betroffenheit oder Mitgefühl mit dem Opfer empfand (vgl. forensisch-psychiatrisches Gutachten vom 22. Juli 2004 S.11).

6.3 Sodann sind alle relevanten Gesichtspunkte zu prüfen und in die Abwägung einzubeziehen. Der Beschwerdeführer ist kein Ausländer der zweiten Generation, wobei selbst bei einem Ausländer, der hier geboren ist und sein gesamtes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat, eine Wegweisung nicht ausgeschlossen ist (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.4.1). Trotz einer relativ langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz kann der Beschwerdeführer nicht als in besonderer Weise integriert gelten. Zwar hat er während des Massnahmenvollzugs eine Lehre absolviert und befand sich bis zum unverschuldeten Verlust seiner Arbeitsstelle Ende April 2013 in einer Festanstellung. Zudem geht aus dem Zwischenzeugnis seines Arbeitgebers vom 24. September 2012 hervor, dass er als äusserst zuverlässiger Mitarbeiter gilt und bei Arbeitskollegen und Vorgesetzten sehr beliebt ist. Ebenfalls hat er sich um die Amortisation seiner Schulden bemüht. Doch ist weiterhin nicht ersichtlich oder wird nachweisbar dargelegt, dass er ausserhalb der Familie in der Schweiz verwurzelt wäre. Weiter ergibt sich aus dem Anspruch auf Schutz des Privatlebens ein Recht auf Verbleib bloss unter besonderen Umständen. Erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Bindungen gesellschaftlicher und beruflicher Natur bzw. entsprechende vertiefte soziale Beziehungen zum ausserfamiliären Bereich (BGE 130 II 281 E. 3.2.1; 126 II 377 E. 2c; 120 Ib 16 E. 3b). Solche liegen beim Beschwerdeführer offensichtlich nicht vor.

6.4 Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer, obwohl "unter dem Druck" der laufenden Probezeit und des ausländerrechtlichen Verfahrens zu weiteren Klagen Anlass gegeben hat. So wurde er mehrmals positiv auf Kokain getestet und hielt Behandlungstermine beim Arzt und bei der Bewährungshelferin nicht ein. Dies führte dazu, dass eine Rückversetzung in den stationären Massnahmenvollzug erwogen wurde. Davon wurde je-

doch einzig abgesehen, weil die Restdauer bis zum Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer der Massnahme lediglich einige Tage betrug und eine Rückversetzung keinen Sinn machte. Zudem wurde am 30. April 2012 ein Verfahren wegen Tätlichkeiten evtl. einfache Körperverletzung und Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eingeleitet. Dieses wurde zwar hinsichtlich Tätlichkeiten evtl. einfache Körperverletzung eingestellt, doch nur, weil der Strafantragsteller anlässlich einer Vergleichsverhandlung seinen Strafantrag zurückgezogen hatte. Sein letztes Strafverfahren wurde erst mit Urteil vom 3. Juni 2013 abgeschlossen. Damit steht fest, dass sich der Beschwerdeführer trotz seiner Beteuerungen, sich künftig rechtskonform verhalten zu wollen, über die geltende Rechtsordnung hinweggesetzt und weiterhin ein delinquentes Verhalten an den Tag gelegt hat. Dieser Umstand wiegt umso schwerer, als ihm bewusst war, dass er im Hinblick auf das laufende ausländerrechtliche Verfahren zum Wohlverhalten gehalten war. Zwar sind die letzten Verfehlungen von geringerer Schwere, doch zeigen seine fortgesetzten Verstösse bis in die Gegenwart in ihrer Gesamtheit auf, dass er mehrfach Mühe bekundete, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Dies lässt auch an künftigem Wohlverhalten zweifeln. Ebenso vermochte ihn seine berufliche Integration bis anhin nicht davon abzuhalten, erneut zu delinquieren. All dies macht deutlich, dass er sich in gesellschaftlicher Hinsicht nicht anstandslos in die hiesigen Lebensverhältnisse hat einfügen können und ihm der zu erwartende Respekt gegenüber der rechtsstaatlichen Ordnung zuweilen abgeht.

6.5 Es ist weiter davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit den Verhältnissen im Heimatland, wo er bis zum Alter von 12 Jahren gelebt hat und in dessen Kulturkreis er sich auch hierzulande aufhält, sowie mit der heimatlichen Sprache nach wie vor vertraut ist. Seine anfänglichen Schwierigkeiten, die hiesige Sprache zu lernen, deuten ebenfalls darauf hin, dass er trotz langem Aufenthalt in der Schweiz eine gewisse Verbindung zum Heimatland aufrechterhalten hat. Eine Ausreise nach Serbien wird den Beschwerdeführer daher zwar hart treffen, erweist sich aber nicht als unzumutbar. Nicht zuletzt deshalb, weil davon auszugehen ist, dass sich seine Bezugspersonen aus der Zeit vor seiner Übersiedlung in die Schweiz noch immer in der Heimat befinden und diese ihn bei der Reintegration unterstützen können. Dass die wirtschaftlichen Verhältnisse im Heimatland allgemein weniger günstig sein mögen, ändert an dieser Einschätzung nichts. Der Beschwerdeführer macht geltend, mit seinen Familienangehörigen in der Schweiz eng verbunden zu sein; von ihnen bekomme er Halt. Zudem unterstütze er seine gesundheitlich angeschla-

genen Eltern tatkräftig. Diese Beziehung kann der erwachsene Beschwerdeführer jedoch auch vom Heimatland aus pflegen. Aus den Akten ist zudem nicht ersichtlich, dass die Eltern zwingend auf seine Unterstützung angewiesen wären, etwas Anderes lassen auch die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht vermuten. Ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_651/2011 E. 2.3 mit Hinweisen) zwischen ihm und seinen Familienangehörigen ist – anders als dargetan – nicht ersichtlich. Vielmehr war der Beschwerdeführer, trotz Unterstützung aus seinem familiären Umfeld nicht in der Lage, von seinem regelwidrigen Verhalten Abstand zu nehmen. Insoweit wird Art. 8 EMRK durch die fragliche Massnahme nicht verletzt.

6.6 Der Schluss der Vorinstanz, das öffentliche Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers überwiege dessen private Interessen am weiteren Verbleib in der Schweiz, ist folglich nicht zu beanstanden. Damit ist die Erteilung einer (blossen) Aufenthaltsbewilligung anstelle der widerrufenen Niederlassungsbewilligung im vorliegenden Fall ausgeschlossen.

7.

Als gesetzliche Folge der nicht mehr verlängerten Aufenthaltsbewilligung hat der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c AuG). Es bleibt aber zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 83 Abs. 2 – 4 AuG) und das BFM gestützt hierauf die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen.

7.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

7.2 Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer, für den Fall einer Ausschaffung nach Serbien dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückkehr Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124 – 127, mit weiteren Hinweisen). Die einfache Feststellung, er könne als Kosovo-Albaner nicht nach

Serbien zurückkehren genügt demnach nicht. Überdies lässt die allgemeine Menschenrechtssituation in Serbien den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt klarerweise nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung zulässig.

7.3 Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde, beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert sähe (vgl. BVGE 2011/24 E. 11).

7.3.1 Bezüglich der Zumutbarkeit der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Serbien ist zunächst festzustellen, dass unter Berücksichtigung der dort herrschenden allgemeinen Situation keine Gründe ersichtlich sind, die den Vollzug der Wegweisung dorthin als unzumutbar erscheinen lassen. Es herrscht keine Situation allgemeiner Gewalt. Auch ist die politische Lage nicht dermassen angespannt, als dass eine Rückführung dorthin als generell unzumutbar betrachtet werden müsste, beziehungsweise Anlass zur Annahme einer konkreten Gefährdung bestünde. Zwar werden Minderheiten beim Zugang zu Bildung, Arbeit, Wohnen und Gesundheit diskriminiert. Diese Diskriminierungen erreichen indessen – selbst für Angehörige der Ashkali oder Roma – nicht ein Ausmass, das den Vollzug der Wegweisung allgemein als unzumutbar erscheinen liesse (vgl. BVGE 2009/51 sowie statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-912/2011 vom 16. Juni 2011 mit weiteren Hinweisen).

7.3.2 Auch individuelle Gründe, welche eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Serbien als unzumutbar erscheinen lassen würden, sind nicht ersichtlich.

8.
Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung das Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG) und staatsvertragskonform ist.

9.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten 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]).

Dispositiv Seite 18

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 900.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 18. Oktober 2010 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (…)
– das (…)
– die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug (…)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

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 (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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: