Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-4509/2009
{T 0/2}

Urteil vom 7. Januar 2010

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richterin Marianne Teuscher,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

T._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Florian Wick,
Gartenhofstrasse 7, Postfach 9656, 8036 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der aus Gambia stammende T._____ (geb. [...], nachfolgend: Beschwerdeführer) gelangte erstmals Ende Oktober 1998 in die Schweiz und ersuchte hier um Asyl. Dabei gab er sich als Staatsangehöriger von Sierra Leone aus und verwendete falsche Personalien (Name, Geburtsdatum). Nachdem sich herausgestellt hatte, dass er – nochmals unter anderer Identität – im Januar 1997 bereits einmal von Deutschland nach Gambia abgeschoben worden war, trat das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: Bundesamt für Migration [BFM]) mit Verfügung vom 4. Januar 2000 auf das Asylgesuch nicht ein. Auf die dagegen erhobene Beschwerde wurde ebenfalls nicht eingetreten (Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] vom 7. März 2000). Kurz vor der auf den 23. Oktober 2001 angesetzten Ausschaffung tauchte der Beschwerdeführer unter. Am 10. Dezember 2002 reiste er erneut illegal in die Schweiz ein und heiratete tags darauf die aus dem Tibet stammende Schweizer Bürgerin D._____ (geb. [...]). Im Rahmen des Familiennachzugs erteilte ihm der Kanton Zürich in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung, die letztmals bis zum 11. Juni 2008 verlängert wurde. Die Ehe blieb bis jetzt kinderlos.

B.
Während seiner Anwesenheit hierzulande geriet der Beschwerdeführer wiederholt mit dem Gesetz in Konflikt. Zunächst wurde er von der Bezirksanwaltschaft Zürich mit Strafbefehl vom 26. Januar 2000 wegen Verstössen gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen und Übertretungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) mit 60 Tagen Gefängnis bedingt bestraft. Weitere Verurteilungen folgten am 2. November 2000 durch die Bezirksanwaltschaft Hinwil (bedingte Gefängnisstrafe von sieben Tagen wegen Hausfriedensbruchs), zwischen dem 7. November 2000 und 22. Februar 2001 durch das Untersuchungsrichteramt III Bern-Mittelland (sechs Strafmandate wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung, was unbedingte Haftstrafen von 55 Tagen und eine Busse von Fr. 150.- nach sich zog), am 9. September 2003 durch die Bezirksanwaltschaft Winterthur (zwei Monate Gefängnis bedingt wegen fremdenpolizeilicher Vergehen, teilweise als Zusatzstrafe zu früheren Verfehlungen) sowie am 30. Juli 2004 und 19. Oktober 2004 wiederum durch die Bezirksanwaltschaft Zürich (unbedingte Gefängnisstrafe von 30 Tagen wegen Widerhandlung gegen das BetmG bzw. drei Monate Gefängnis

unbedingt wegen Vergehens gegen das BetmG und Hinderung einer Amtshandlung). Zuletzt trat der Beschwerdeführer zur Hauptsache wegen Verstössen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung und in einem Fall zusätzlich wegen Hehlerei negativ in Erscheinung. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat verurteilte ihn wegen entsprechender Taten zu vier Monaten Gefängnis unbedingt und einer Busse von Fr. 1'000.- (Strafbefehl vom 16. November 2005), das Bezirksgericht Zürich zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von vier Monaten und einer Busse von Fr. 500.- (Urteil vom 14. Februar 2005), zu vier Monaten Gefängnis unbedingt (Urteil vom 12. Juni 2006) sowie zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten als Gesamtstrafe und einer Busse von Fr. 1'000.- (Urteil vom 26. Februar 2008).

Wegen der strafrechtlichen Verurteilungen wurde der Betroffene von der zuständigen Migrationsbehörde insgesamt fünfmal verwarnt. Ab dem 16. Oktober 2007 befand er sich im Strafvollzug.

C.
Am 12. August 2008 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch des Beschwerdeführers vom 6. Mai 2008 um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und forderte ihn auf, das schweizerische Staatsgebiet nach Entlassung aus dem Strafvollzug unverzüglich zu verlassen. Dagegen wehrte er sich erfolglos beim Regierungsrat des Kantons Zürich (Beschluss vom 5. November 2008) und beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Entscheid vom 18. März 2009).

D.
Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verhängte die Vorinstanz am 10. Juni 2009 gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot auf unbestimmte Dauer mit Gültigkeit ab dem 17. Juni 2009 und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) aus, aufgrund der fortdauernden Delinquenz über Jahre hinweg und nicht zuletzt wegen der wiederholten, teils schweren Widerhandlungen gegen das BetmG sowie anderen Delikten liege ein Verstoss und eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor.

E.
Am 15. Juni 2009 wurde der Beschwerdeführer bedingt aus dem Straf-

vollzug entlassen und am folgenden Tag in sein Heimatland ausgeschafft.

F.
Mit Beschwerde vom 13. Juli 2009 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und statt dessen ein auf drei Jahre befristetes Einreiseverbot auszusprechen; in verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Hierzu lässt er im Wesentlichen vorbringen, die zeitliche Unbeschränktheit der Massnahme erweise sich vorliegend als nicht gesetzeskonform, unverhältnismässig und unangemessen. Ein Einreiseverbot gegenüber Ausländern, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen hätten zu Schulden kommen lassen, sei gemäss Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) auf maximal drei Jahre befristet gewesen. Daran habe man sich bezogen auf die Verbotsgründe von Art. 67 Abs. 1 AuG weiterhin zu orientieren. Ein unbefristetes Einreiseverbot setze nach der Konzeption von Art. 67 Abs. 3 AuG denn einen sehr schwerwiegenden Rechtsverstoss voraus. Der Beschwerdeführer habe zwar anerkanntermassen mehrere Male delinquiert, die Problematik liege aber in der Wiederholung gleicher Straftaten und nicht in der Begehung immer schwererer Verbrechen und Vergehen. Zu beachten gelte es ferner, dass er beim letzten Urteil zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten als Gesamtstrafe verurteilt worden sei, 117 Tage Reststrafe aus früheren Verfahren habe man mit einbezogen. Was den Handel mit Kokain anbelange, so sei der Grenzwert von 18 Gramm für die Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 2 BetmG mit 24 Gramm Kokain unklaren Reinheitsgehalts zudem nur geringfügig überschritten worden. Bei einer Gesamtbetrachtung der Delikte liege demzufolge kein schwerwiegender Fall vor, wie dies Art. 67 Abs. 3 AuG fordere, weshalb das Einreiseverbot auf ein vertretbares Mass von drei Jahren zu reduzieren sei. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung gelte es in diesem Zusammenhang überdies zu berücksichtigen, dass sich die Eheleute T._____, welche in einer intakten Ehe lebten, auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) berufen könnten.

G.
Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juli

2009 wurde das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgewiesen.

H.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 9. September 2009 auf Abweisung der Beschwerde.

I.
Mit Replik vom 15. Oktober 2009 hält der Rechtsvertreter an den gestellten Anträgen fest und rügt ergänzend, sein Mandant habe vorgängig keine Gelegenheit erhalten, sich zum Erlass eines Einreiseverbot zu äussern. Da es sich offenbar um eine gängige vorinstanzliche Praxis handle, sei die angefochtene Verfügung zu kassieren.

J.
In der Zwischenzeit ist der Beschwerdeführer mit einem gefälschten, auf einen anderen Namen lautenden gambischen Reisepass, in Missachtung des bestehenden Einreiseverbots, erneut in die Schweiz eingereist. Laut Mitteilung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 6. November 2009 gilt er seit dem 10. Oktober 2009 als verschwunden.

K.
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 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 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 Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3.
Der Parteivertreter rügt in formeller Hinsicht im Nachhinein eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil sein Mandant vor der Verhängung einer allfälligen Fernhaltemassnahme nicht angehört worden sei. Aus den kantonalen Akten (dass sie herangezogen wurden, hat das Bundesverwaltungsgericht dem Rechtsvertreter am 23. Oktober 2009 mitgeteilt) ergibt sich allerdings, dass dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör in Bezug auf den Erlass eines Einreiseverbots am 4. Juni 2009 gewährt worden ist und er sich dazu auch ganz konkret geäussert hat. Dem ist nichts beizufügen.

4.

4.1 Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde ANAG abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Das AuG beansprucht Geltung auf alle Verfahren, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es nun auf Gesuch hin oder von Amtes wegen (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG e contrario; ferner BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Wenn bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die – wie vorliegend – zum Teil noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die – vorbehältlich des Vertrauensschutzprinzips – grundsätzlich zulässig ist (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, Rz. 337 ff. sowie BVGE 2009/3 E. 3.2).

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]).

5.

5.1 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 ANAG. Es kann nach Art. 67 Abs. 1 AuG vom BFM gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, 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), ausgeschafft worden sind (Bst. c) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. d). Das Einreiseverbot wird befristet oder in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Während der Gültigkeit des Einreiseverbots ist der ausländischen Person die Einreise in die Schweiz untersagt. Wenn wichtige Gründe es rechtfertigen, kann das Einreiseverbot vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 4 AuG).

5.2 Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Eineiseverbot keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung; deren Verletzung ist namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungen (Botschaft, a.a.O., 3809; vgl. auch Art. 80 Abs. 1 Bst. a und b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] sowie 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. 13 mit Hinweisen).

6.

Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht (siehe Bst. B hiervor), liegen der angeordneten Fernhaltemassnahme 15 Verurteilungen mit Freiheitsstrafen von insgesamt über drei Jahren zu Grunde. Hinsichtlich des Deliktskatalogs, der Strafen und der Begehungszeiträume kann auf den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 5. November 2008 S. 2/3 verwiesen werden. Nicht alle dieser Verurteilungen fallen – einzeln betrachtet – erheblich ins Gewicht. Die Regelmässigkeit, mit welcher der Beschwerdeführer delinquierte, lassen aber darauf schliessen, dass er nicht willens oder in der Lage ist, sich über einen längeren Zeitraum hinweg an die geltende Ordnung zu halten. Aus fremdenpolizeilicher Sicht negativ ins Gewicht fallen insbesondere die

neueren Verstösse gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung. So wurde er vom Bezirksgericht Zürich im letzten vor Erlass des Einreiseverbots ergangenen Strafurteil unter anderem des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 Bst. a BetmG für schuldig befunden (siehe dazu BGE 109 IV 143 E. 3b S. 144 f.) und zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten als Gesamtstrafe verurteilt. Dementsprechend hat die Strafbehörde sein Verschulden als nicht mehr leicht gewertet. Die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG sind somit zweifelsohne erfüllt, was auch der Parteivertreter nicht in Abrede stellt.

7.
Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, a.a.O., Rz. 613 ff.).

7.1 Mit Blick auf die Dauer der verhängten Massnahme von Belang erscheinen vor allem die Kadenz der Straffälligkeit sowie der Umstand, dass die Intensität der begangenen Delikte zwar nicht kontinuierlich jedoch tendenziell zugenommen hat. So betrafen die sechs seit dem Sommer 2004 ergangenen Verurteilungen überwiegend Zuwiderhandlungen gegen das BetmG, im letzten Urteil ging es um den Handel mit Kokain. Das diesbezügliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt aus präventivpolizeilicher Sicht schwer, hat er sich doch aus rein egoistischen und gewinnorientierten Motiven als Drogendealer betätigt (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Februar 2008 S. 15) und auf diese Weise die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen erheblichen gesundheitlichen Gefahren ausgesetzt. Ein denkbar schlechtes Licht auf ihn wirft ebenfalls, dass er seine deliktische Tätigkeit trotz früherer Freiheitsstrafen, einer intakten ehelichen Beziehung und des Fehlens finanzieller Engpässe fortgesetzt hat. In Bezug auf den Drogenhandel ist der Beschwerdeführer der Strafbehörde zufolge in jeglicher Weise unbelehrbar geblieben. Wie dargelegt, resultierten

daraus Freiheitsstrafen von total über drei Jahren. Nur schon von daher erweisen sich die Versuche des Parteivertreters, die Straftaten seines Mandanten zu relativieren, als unbehelflich. Der Betroffene musste folglich damit rechnen, aus spezifisch ausländerrechtlicher Sicht über viele Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eingestuft zu werden.

7.2 Was den Hinweis des Rechtsvertreters auf Art. 13 ANAG (konkret Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG) anbelangt, so beschränkte sich die Anwendbarkeit besagter Bestimmung, die für Einreisesperren eine Höchstdauer von drei Jahren festlegte, gemäss damaliger Praxis auf fremdenpolizeiliche Widerhandlungen sowie Verletzungen von Vorschriften wie sie in Art. 17 Abs. 4 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 I 228) exemplarisch aufgelistet waren (vgl. zum Ganzen Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 58.53 E. 9). Die Delikte, welche hier Gegenstand der angefochtenen Verfügung bilden, fallen nicht darunter. Art. 67 Abs. 3 AuG wiederum setzt für die Verhängung eines unbefristeten Einreiseverbots laut Wortlaut nicht einen sehr schwerwiegenden Rechtsverstoss, sondern einfach einen schwerwiegenden Fall voraus, was aufgrund der bisherigen Ausführungen zu bejahen ist. Rechnung zu tragen gilt es hierbei ergänzend, dass sich der Beschwerdeführer selbst durch fünf fremdenpolizeiliche Verwarnungen nicht hat beeindrucken lassen und nach wie vor von keiner günstigen Prognose ausgegangen werden kann. Noch im Oktober 2008 wurde denn ein Gesuch um bedingte Entlassung wegen der insgesamt negativen Legalprognose abgewiesen (siehe Verfügung der Strafvollzugsbehörde des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2008). Für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens ist überdies nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen, sondern es kommt darauf an, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 4.3 und 6.2). Die Entlassung aus dem Strafvollzug erfolgte vorliegend am 15. Juni 2009. Ungeachtet des seitherigen Verhaltens des Betroffenen (siehe Bst. J hiervor) erweist sich die seit der Haftentlassung abgelaufene Bewährungszeit als viel zu kurz, als dass in unmittelbarer oder mittelbarer Zukunft von einer grundlegenden und gefestigten Wandlung ausgegangen werden könnte (vgl. BGE 130 II 493 E. 5 S. 504).

Aus den dargelegten Gründen erscheint die Anwendung eines stren-

gen Massstabs angezeigt und zum heutigen Zeitpunkt ein öffentliches Interesse an einer langjährigen (und nicht, wie beantragt, maximal dreijährigen) Fernhaltemassnahme gerechtfertigt.

7.3 Schliesslich argumentiert der Parteivertreter, die zuständigen Behörden hätten im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung Art. 8 EMRK mitzuberücksichtigen.

In vorliegendem Zusammenhang können allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (siehe Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4941/2008 vom 23. November 2009 E. 7.3, C-8229/2008 vom 8. Juli 2009 E. 6.3 oder C-5422/2008 vom 10. Juni 2009 E. 8.5). 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). Dem Beschwerdeführer wurde die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch die Behörden des Kantons Zürich verweigert. Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zu seiner Schweizer Ehefrau scheitert daher bereits an seinem fehlenden Anwesenheitsrecht hierzulande. Somit stellt sich nurmehr die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK (und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) standhält.

7.4 Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer derzeit nur zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhalten dürfte. Eine Aufhebung des Einreiseverbots führte demnach lediglich dazu, dass er den allgemeinen, für Staatsangehörige aus Gambia geltenden Einreisebestimmungen (insbesondere der Visumspflicht) unterstünde (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] mit Verweis auf die Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001, welche im Anhang I eine Liste von Drittländern enthält – darunter Gambia – deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitze eines Visums sein

müssen). Er könnte somit ohnehin nicht bewilligungsfrei in die Schweiz einreisen. Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen zudem nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründetem Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. Art. 67 Abs. 4 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (zum Ganzen siehe Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4941/2008 vom 23. November 2009 E. 7.3, C-5422/2008 vom 10. Juni 2009 E. 8.6 oder C-1401/2008 vom 20. August 2008 E. 6.5). Wie in der Replik zutreffend vermerkt, besteht von daher kein entsprechender Anspruch, indessen kann den geltend gemachten privaten Interessen der Eheleute im dargelegten Umfang und Rahmen Rechnung getragen werden. Ob in diesem, in erster Linie administrativen Erschwernis bereits ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das Familienleben begründet ist, kann offen bleiben. 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 Begebenheiten gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK als zulässig zu betrachten.

7.5 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das unbefristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Die fehlende Befristung bedeutet nicht, dass die Massnahme für den Rest des Lebens Gültigkeit haben soll (zum Ganzen vgl. BVGE 2008/24 E. 4.3). Eine zuverlässige Prognose, wie lange ein relevantes öffentliches Sicherheitsbedürfnis anzunehmen ist, lässt sich jedoch zum jetzigen Zeitpunkt nicht abgeben. Es ist vom Beschwerdeführer zu verlangen, sich vorerst während geraumer Zeit im Ausland zu bewähren.

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 (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. 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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 31. Juli 2009 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Akten Ref-Nr. [...] retour)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf Daniel Grimm

Versand: