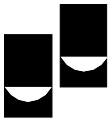
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5422/2008
{T 0/2}

Urteil vom 10. Juni 2009

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

I._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adriel Caro,
Scheideggstrasse 73, 8038 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der kroatische Staatsangehörige I._____ (geb. [...], nachfolgend: Beschwerdeführer) reiste im November 1991 im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz ein. Im darauffolgenden Jahr erhielt er eine Niederlassungsbewilligung. Im Sommer 1997 heiratete er die Schweizer Bürgerin C._____ (geb. [...]). Aus der Ehe gingen die Kinder D._____ (geb. 1997) und A._____ (geb. 2005) hervor.

B.
Während seiner Anwesenheit hierzulande geriet der Beschwerdeführer mehrfach mit dem Gesetz in Konflikt. Am 28. November 1997 wurde er von der Bezirksanwaltschaft Horgen des Betrugs für schuldig erklärt und mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 10 Tagen, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, bestraft. Wegen bandenmässigen Raubes, banden- und gewerbsmässigen Diebstahls sowie mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruches verurteilte ihn das Obergericht des Kantons Zürich am 9. Mai 2000 zu vier Jahren Zuchthaus, abzüglich 72 Tage Untersuchungshaft. Gleichzeitig wurde der Vollzug der bedingt ausgesprochenen Strafe der Bezirksanwaltschaft Horgen angeordnet. Am 21. Dezember 2000 sprach das Bezirksgericht Meilen den Beschwerdeführer sodann des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, des mehrfachen Diebstahls und Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Hehlerei etc. für schuldig, was unter anderem eine unbedingte Gefängnisstrafe von sechs Monaten sowie eine bedingt ausgesprochene Landesverweisung von acht Jahren als Zusatzstrafe zum vorerwähnten obergerichtlichen Urteil nach sich zog. Schliesslich verhängte das Obergericht des Kantons Zürich am 22. August 2003 über ihn wegen versuchter Gefährdung der Sicherheit mit Waffen, der Widerhandlung gegen das Waffengesetz sowie der Anstiftung dazu eine unbedingte Gefängnisstrafe von zehn Monaten. Aus dem Strafvollzug dieser letzten Freiheitsstrafe wurde er am 5. Februar 2005 bedingt entlassen, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren.

C.
Im Hinblick auf die Prüfung von Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen hatte das Migrationsamt des Kantons Zürich bereits am 15. September 2004 eine Befragung der Eheleute veranlasst. Mit Beschluss

des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 9. Februar 2005 wurde der Beschwerdeführer daraufhin für die Dauer von zehn Jahren aus der Schweiz ausgewiesen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hiess die hiegegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 23. November 2005 teilweise gut und befristete die Ausweisung auf fünf Jahre. Auf eine gegen diesen Entscheid gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 21. Februar 2006 nicht ein. Mit der Ausweisung ging der Beschwerdeführer seiner Niederlassungsbewilligung verlustig.

D.
Am 8. Juni 2007 wurde der Beschwerdeführer vom Bezirksgericht Zürich des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, der mehrfachen Urkundenfälschung, der mehrfachen unbefugten Datenbeschaffung, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz und des Verweisungsbruches für schuldig befunden und in den Vollzug der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. August 2003 ausgefällten Freiheitsstrafe rückversetzt. Unter Einbezug des angefallenen Strafrestes von 100 Tagen Freiheitsstrafe wurde er gleichzeitig mit einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten als Gesamtstrafe bestraft. Der Verurteilung lagen Straftaten zu Grunde, welche der Beschwerdeführer nach seiner Entlassung aus dem bedingten Strafvollzug am 5. Februar 2005 begangen hatte. Vom Vorwurf der Fälschung von Ausweisen sowie des Erleichterns der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Verweilens im Lande wurde er mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. November 2007 derweil freigesprochen.

E.
Während der Verbüssung der ihm mit Urteil vom 8. Juni 2007 auferlegten Freiheitsstrafe ist der Beschwerdeführer im Juli 2007 aus dem Strafvollzug geflüchtet. Aufgrund eines entsprechenden Auslieferungsersuchens wurde er am 26. Mai 2008 von den deutschen Behörden verhaftet und zwecks Vollzugs der Reststrafe an die Schweiz ausgeliefert.

F.
Gestützt auf diesen Sachverhalt verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer am 22. Juli 2008 ein Einreiseverbot auf unbestimmte Dauer mit Gültigkeit ab dem 6. August 2008. 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, wegen illegalen Aufenthalts liege ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor. Zudem habe das Verhalten des Beschwerdeführers wiederholt zu Klagen und gerichtlichen Verurteilungen Anlass gegeben. Aus den genannten Gründen entzog das BFM einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

G.
Am 6. August 2008 wurde der Beschwerdeführer bedingt aus dem Strafvollzug entlassen und gleichentags nach Deutschland ausgeschafft, wo er im Besitze einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ist und wo sich inzwischen auch seine Familie niedergelassen hat.

H.
Mit Beschwerde vom 22. August 2008 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots; eventualiter sei die Massnahme in ihrer Dauer bis zum 30. April 2011 zu beschränken. Dabei macht er im Wesentlichen geltend, wohl habe er im Zeitraum vom 4. Mai 2006 bis 2. September 2006 Straftaten begangen. Hierfür sei er am 8. Juni 2007 jedoch rechtskräftig verurteilt worden und er habe die Strafe verbüsst. Seither habe er sich, ausser der Flucht aus dem Strafvollzug, was aber keine Straftat darstelle, nichts zu Schulden kommen lassen. Die vorinstanzliche Begründung, er habe wegen illegalen Aufenthalts gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, bedeute angesichts der Tatsache, dass er sich wegen eines Auslieferungsgesuches zwangsweise hierzulande habe aufhalten müssen, geradezu ein „venire contra factum proprium“. Eine solche Verfügung verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Sollte sich das BFM jedoch auf die Taten aus dem Jahre 2006 beziehen wollen, so müssten gemäss Art. 126 Abs. 4 AuG die Bestimmungen des alten Rechts angewendet werden, sofern sie für den Betroffenen milder seien. Nach Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) hätte im Falle des Beschwerdeführers höchstens eine Einreisesperre von drei Jahren verhängt werden können. Das unbefristete Einreiseverbot stehe daher zur lex mitior und zum Rückwirkungsverbot in Widerspruch. Der angefochtene Entscheid vermöge zudem den Anforderungen von Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV SR 101) an eine rechtsgenügliche Begründung nicht zu genügen. Bei der Dau-

er des Einreiseverbots zu wenig berücksichtigt habe man ferner seine persönliche Situation. Er sei mit einer Schweizerin verheiratet und Vater zweier Kinder. Ein Einreiseverbot auf unbestimmte Zeit führte zu einem massiven Einschnitt in sein Leben bzw. seine persönliche Freiheit und stellte eine Verletzung des Rechts auf Familienleben nach Art. 13 BV dar. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich habe die Dauer des Landesverweises in seinem Urteil vom 23. November 2005 seinerzeit von zehn auf fünf Jahre reduziert. Die heutige Interessenlage unterscheide sich nicht erheblich von derjenigen im Jahre 2005. Schliesslich sei dem Resozialisierungsgedanken des Strafrechts auch im Rahmen der fremdenpolizeilichen Interessenabwägung Rechnung zu tragen. Sollten die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot überhaupt hinreichend erfüllt sein, wäre besagte Massnahme soweit zu beschränken, dass die Dauer des Landesverweises dadurch nicht de facto verlängert werde.

I.
Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens kam die Vorinstanz am 4. November 2008 auf ihre Verfügung vom 22. Juli 2008 zurück und reduzierte das Einreiseverbot wiedererwägungsweise auf die Dauer von zehn Jahren. Der Beschwerdeführer habe mit seinen wiederholten schweren Verurteilungen über einen längeren Zeitraum hinweg zwar bewiesen, dass er nicht in der Lage oder gewillt sei, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten, weshalb die Fernhaltemassnahme grundsätzlich zu Recht und in Einklang mit der ständigen Praxis ergangen sei. Da der Betroffene indessen mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet sei und mit ihr eine enge Beziehung pflege, erscheine es angezeigt, das Einreiseverbot bis zum 5. August 2018 zu befristen.

J.
Mit Replik vom 11. Dezember 2008 hält der Rechtsvertreter an den gestellten Anträgen fest und rügt ergänzend, auch ein zehnjähriges Einreiseverbot sei übertrieben und völlig unangemessen. Mit Blick auf die Situation der zwei Kinder sei die angefochtene Verfügung überdies nicht mit Art. 11, 19 und 36 BV vereinbar.

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 einzutreten, soweit sie durch die teilweise Wiedererwägung der Verfügung vom 22. Juli 2008 nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 50 ff. VwVG, vgl. unten Ziff. 2).

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

2.

Das Bundesamt hat seine ursprüngliche Verfügung am 4. November 2008 teilweise in Wiedererwägung gezogen (Herabsetzung der Dauer der Einreisesperre auf zehn Jahre). Gemäss Art. 58 Abs. 3 VwVG setzt die Beschwerdeinstanz die Behandlung der Beschwerde fort, soweit sie durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. BGE 126 III 85 E. 3 S. 88 f.).

3.

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 Behör-

de 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).

4.

4.1 Der Parteivertreter rügt in formeller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei ungenügend begründet. Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in Art. 26 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst unter anderem die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene die Verfügung sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen müsste. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Behörde hat demnach in der Begründung ihres Entscheides diejenigen Argumente aufzuführen, die tatsächlich ihrem Entscheid zugrunde liegen (BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445; BGE 130 II 530 E. 4.3 S. 540; BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236; vgl. auch LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 22 ff.).

4.2 Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist zwar sehr knapp ausgefallen, es geht daraus aber ohne weiteres hervor, aus welchen Gründen das Bundesamt ursprünglich ein unbefristetes Einreiseverbot für angezeigt erachtete. Der Hinweis auf die wiederholten gerichtlichen Verurteilungen erweist sich im dargelegten Kontext als ausreichend, einer Nennung der einzelnen, dem Beschwerdeführer hinlänglich bekannten Strafurteile bedurfte es nicht. Zudem wird mit dem illegalen

Aufenthalt ein weiterer konkreter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung genannt. Auch die Rechtsgrundlage (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) ist aufgeführt. Der Beschwerdeführer war demnach durch die – wenn auch rudimentäre – Begründung in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Seine Rüge erweist sich demnach als unberechtigt.

4.3 Unerfindlich bleibt, worin im Zusammenhang mit dem Vorwurf der rechtswidrigen Anwesenheit ein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben liegen soll, scheint aufgrund der Akten doch offenkundig, dass damit nicht der (legale) Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz zum Zwecke des Strafvollzugs im Frühjahr/Sommer 2008 gemeint sein kann. Soweit der Rechtsvertreter damit darüber hinaus zum Ausdruck bringen will, der Vorwurf als solcher treffe nicht zu, bezieht sich seine Rüge hingegen auf die materiellrechtliche Frage der falschen Rechtsanwendung bzw. der willkürlichen Beweiswürdigung. Somit liegt auch unter diesem Blickwinkel keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

5.

5.1 Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das 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). Die vorliegende Streitsache untersteht somit grundsätzlich dem neuen Recht, sofern dessen Anwendung nicht zur echten Rückwirkung führt. Eine solche ist nur ausnahmsweise und gestützt auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig, die in der intertemporalen Regel des Art. 126 AuG jedoch nicht erblickt werden kann (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2A.242/2001 vom 26. Oktober 2001 E. 3b mit Hinweisen).

5.2 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]). Anders verhält es sich, wenn die betreffende Person – wie der Beschwerdeführer – im Besitze eines gültigen nationalen Aufenthaltstitels eines Schengen-Mitgliedstaates ist. Diesfalls wird ihr in der Regel lediglich die Einreise in die Schweiz, jedoch nicht in den übrigen Schengen-Rechtsraum verweigert.

6.
Vorliegend haben sich wesentliche Teile des Sachverhalts noch unter der Geltung des alten, bis 31. Dezember 2007 geltenden Ausländerrechts verwirklicht. Es stellt sich somit vorweg die Frage, inwieweit einer ausländerrechtlichen Bewertung nach Massgabe des neuen Rechts das Verbot der echten Rückwirkung entgegensteht (vgl. Ziff. 5.1 hiervor).

6.1 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 ANAG. Es soll künftigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugen, nicht aber ein bestimmtes Verhalten sanktionieren und hat somit keinen Straf-, sondern Massnahmencharakter (Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung umfasst neben anderen polizeilichen Schutzgütern die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung; deren Verletzung ist namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen (BBl 2002 3809; vgl. auch Rainer J. Schweizer / Patrick Sutter / Nina Widmer, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B, Rz. 13 mit Hinweisen).

6.2 Das Einreiseverbot kann nach Art. 67 Abs. 1 AuG vom BFM über ausländische 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). Es 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).

6.3 Hinsichtlich der vorinstanzlichen Vorwürfe an den Beschwerdeführer stehen seine früheren gerichtlichen Verurteilungen im Vordergrund (vgl. dazu insbesondere die Ausführungen in der Vernehmlassung). Entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters war es im Falle gravierender Vorstrafen schon unter dem alten Recht möglich, Einreisesperren auf unbestimmte Dauer zu verhängen; bei Verurteilungen zu langjährigen Freiheitsstrafen entsprach dies je nach der Art und Schwere der verletzten Rechtsgütern gängiger Praxis (zum Ganzen siehe BVGE 2008/24 E. 4.1 – 4.3 mit Hinweisen). Auch mit Blick auf die fremdenpolizeiliche Ahndung eines allfälligen illegalen Aufenthalts hat sich die Rechtslage faktisch nicht geändert. Der in der Rechtsmitteleingabe angesprochene Art. 126 Abs. 4 AuG bezieht sich im Übrigen einzig auf die Strafbestimmungen des AuG und nicht auf Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen. Der Anwendung des neuen Rechts steht deshalb das Verbot der echten Rückwirkung nicht entgegen.

7.

Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, liegen der angeordneten Fernhaltemassnahme hauptsächlich fünf in die Zeitspanne von 1997 bis 2007 fallende, gerichtliche Verurteilungen zu Grunde. Die letzten Straftaten, wegen welcher der Beschwerdeführer vom Bezirksgericht Zürich am 8. Juni 2007 zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, mehrfache Urkundenfälschung, mehrfache unbefugte Datenbeschaffung, mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz, Verweisungsbruch), hat er zwischen Februar 2006 und September 2006 verübt. Was den in der angefochtenen Verfügung mitfigurierenden Vorwurf des illegalen Aufenthalts anbelangt, so hat der Beschwerdeführer eingestanden, sich vom 1. Mai 2006 bis 5. September 2006 illegal hierzu-

lande aufgehalten zu haben. Weil er das Land gestützt auf den regierungsrätlichen Beschluss vom 9. Februar 2005 auf den 30. April 2006 hin hätte verlassen müssen (siehe die entsprechende Aufforderung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 7. März 2006), qualifizierte das Bezirksgericht Zürich sein diesbezügliches Verhalten im Strafurteil vom 8. Juni 2007 jedoch als Verweisungsbruch im Sinne von Art. 291 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0). Insoweit trifft besagte Anschuldigung ebenfalls zu. Ansonsten ist in dieser Hinsicht aktenmässig nichts erstellt. Im Ergebnis ändert sich dadurch nichts, ist doch daneben unbestritten, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz wiederholt und in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat. Die Voraussetzungen für eine Fernhaltemassnahme gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG sind somit zweifelsohne erfüllt.

8.
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 Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S. 127 f.).

8.1 Ausgangspunkt und Massstab zur Beurteilung des öffentlichen Interesses an einem längeren Einreiseverbot bilden die von den Strafgerichten verhängten Strafen. Allein angesichts der wiederholten Verurteilung des Beschwerdeführers zu Freiheitsstrafen von rund sieben Jahren besteht ein beträchtliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Der seit der letzten Strafhandlung bzw. der letzten Verurteilung eingetretene Zeitablauf vermag an der objektiven Schwere der Taten nichts zu ändern. Gemäss dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Juni 2007 ist das Verschulden des Beschwerdeführers insgesamt als erheblich einzustufen. Es lasse sich weder von den Vorstrafen noch vom Strafvollzug beeindrucken. Vielmehr lege er ein uneinsichtiges und unbelehrbares Verhalten sowie eine hohe kriminelle Energie

an den Tag. Dass sich der Beschwerdeführer durch seine Stellung als Ehemann und Vater von (zuletzt) zwei Kindern nicht von seinem strafbaren Verhalten hat abhalten lassen, wirft ebenfalls ein denkbar schlechtes Licht auf ihn. Vor diesem Hintergrund musste er generell damit rechnen, in fremdenpolizeilicher Hinsicht über Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet zu werden. Zu bedenken gilt es ferner, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist. Von vorrangiger Bedeutung ist stattdessen, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus dem Strafvollzug in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 4.3 und 6.2). Die letztmalige Entlassung aus der Haft erfolgte vorliegend erst am 6. August 2008. Mit Blick auf die vom Beschwerdeführer verletzten Rechtsgüter erweist sich die seit seiner Haftentlassung abgelaufene Bewährungszeit mithin als viel zu kurz, als dass bereits von einer grundlegenden und gefestigten Wandlung ausgegangen werden könnte (vgl. BGE 130 II 493 E. 5 S. 504).

8.2 Auch für eine Anpassung der Dauer des Einreiseverbots an das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 23. November 2005, mit welchem die Ausweisung auf fünf Jahre beschränkt worden war, besteht kein Anlass, hat der Beschwerdeführer nach dem fraglichen Ausweisungsurteil und obwohl er inzwischen ein zweites Mal Vater geworden war, doch nachweislich und in erheblichem Masse weiterdelinquiert (siehe dazu wiederum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Juni 2007). Die Interessenlage hat sich mit anderen Worten seither eher noch zu seinen Ungunsten entwickelt. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Bundesamt zur Auffassung gelangte, der Betroffene könne bis auf Weiteres keine Gewähr für ein Respektieren der schweizerischen Rechtsordnung bieten.

8.3 Der Parteivertreter verweist weiter auf den Resozialisierungsgedanken des Strafrechts, dem es auch im Rahmen der fremdenpolizeilichen Interessenabwägung Rechnung zu tragen gelte. Mit der angefochtenen Verfügung werde im konkreten Fall das Gegenteil erreicht. Mit seinen Ausführungen verkennt er in grundsätzlicher Weise, dass die Wiedereingliederung in der Schweiz eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung voraussetzt, über die sein Mandant nicht verfügt und die ihm auch eine Aufhebung des Einreiseverbots als einer reinen Fernhaltemassnahme nicht vermitteln kann (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8561/2007 vom 18. Juni 2008 E. 7.4 und C-1331/2006

vom 9. April 2008 E. 4.1.3 je mit Hinweisen; ferner E. 8.4 hiernach). Das geltend gemachte Resozialisierungsinteresse wird mit anderen Worten vom Einreiseverbot nicht berührt und kann somit nicht in die Interessenabwägung einbezogen werden. Doch selbst wenn es sich anders verhalten würde, könnte sich der Beschwerdeführer darauf nicht berufen. Einerseits stehen die Resozialisierungsaussichten nicht im Vordergrund einer ausländerrechtlichen Interessenabwägung (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1684/2008 vom 28. Oktober 2008 E. 6.2.2 und C-1331/2006 vom 9. April 2008 E. 4.1.2). Andererseits lässt sich den Ausführungen auf Beschwerdeebene nichts entnehmen, das die Annahme rechtfertigen würde, seine Aussichten auf eine Wiedereingliederung würden sich in seinem jetzigen Aufenthaltsstaat Deutschland wesentlich ungünstiger gestalten als in der Schweiz.

Aus den dargelegten Gründen erscheint die Anwendung eines strengen Massstabs gerechtfertigt und zum heutigen Zeitpunkt ein öffentliches Interesse an einer langjährigen Fernhaltemassnahme gerechtfertigt.

8.4 Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, durch die angefochtene Verfügung würden seine Schweizer Ehefrau und die beiden Kinder gezwungen, sich entweder von ihrem Ehemann und Vater zu trennen oder ihre Heimat auf unbestimmte Zeit bzw. für volle zehn Jahre zu verlassen. Er beruft sich damit vorab auf Art. 13 Abs. 1 BV, welcher dem Schutz eines von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienlebens dient.

8.5 In vorliegendem Zusammenhang können allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein, soweit diese auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (siehe Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1401/2008 vom 20. August 2008 E. 6.5, C-8561/2007 vom 18. Juni 2008 E. 7.4 oder C-137/2006 vom 31. März 2008 E. 6.4). 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 seines Anwesenheitsrechts durch die Behörden des Kantons Zürich verweigert und die Ausweisung aus der Schweiz verfügt. In der

Zwischenzeit lebt er mit einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis in Deutschland (vgl. die entsprechende Mitteilung der Bundesinspektion Konstanz vom 24. Juli 2008 an die Kantonspolizei Zürich). Laut der Verfügung vom 15. Juli 2008 betreffend bedingter Entlassung nach Art. 86 StGB hat er sich mit seiner Familie im süddeutschen Raum niedergelassen, wo seiner damaligen Darstellung zufolge seine Zukunft liegt. Gleiches gelte für Frau und Kinder. Letztere seien mittlerweile eingeschult worden und hätten ein neues Umfeld aufbauen können. Somit stellt sich nurmehr die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthalts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich erwirkte Erschwernis vor Art. 13 Abs. 1 BV (und Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101]) standhält.

8.6 Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen 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 ebenfalls die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1401/2008 vom 20. August 2008 E. 6.5, C-8561/2007 vom 18. Juni 2008 E. 7.4 oder C-1331/2006 vom 9. April 2008 E. 4.1.4). 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. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV relevanten Eingriff ausgegangen würde, wäre eine Störung des Familienlebens in Anbetracht der aktuellen Situation geringfügig. Auch eine Verletzung von Art. 11 und 19 BV ist nicht erkennbar, sieht man einmal davon ab, dass die diesbezüglichen Ausführungen in der Replik den Angaben des Beschwerdeführers gegenüber den Strafvollzugsbehörden widersprechen (siehe E. 8.5 oben).

8.7 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das im Vernehmlassungsverfahren auf zehn Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

9.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung, nachdem das Bundesamt sie in Wiedererwägung zog, im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

10.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens, das einem teilweisen Unterliegen gleichkommt, sind dem Beschwerdeführer nur reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 zweiter Satz VwVG). Dementsprechend ist ihm auch eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 16

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2.
Die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem am 24. September 2008 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 300.- wird zurückerstattet.

3.
Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 300.- (inkl. MWST) zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (mit den Akten ZEMIS [...] und der Aufforderung zur Anpassung des ZEMIS-Eintrages)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (mit den Akten Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf Daniel Grimm

Versand: