Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-507/2007
{T 0/2}

Urteil vom 29. September 2009

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher,
Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

Parteien

J._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Joseph B. Koch,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:

A.
Der aus dem Kosovo stammende Beschwerdeführer, geboren 1977, gelangte im Mai 1995 im Familiennachzug zu seinen Eltern in die Schweiz. Er erhielt im Kanton St. Gallen eine Aufenthaltsbewilligung, die in der Folge regelmässig verlängert wurde, letztmals mit Wirkung bis zum 24. Januar 2003.

B.
Am 24. Juni 1997 verheiratete sich der Beschwerdeführer im Kosovo mit einer Frau aus seinem Kulturkreis. Diese gelangte anschliessend als Asylbewerberin in die Schweiz. Am 26. Januar 1999 wurde hier ein gemeinsamer Sohn geboren. Ende Juli 2000 kam es zur gerichtlichen Trennung der Ehegatten. Der Sohn wurde unter die Obhut des Beschwerdeführers gestellt. Die Ehefrau war schon kurz zuvor in ihr Heimatland zurückgekehrt, nachdem ihr Asylgesuch abgelehnt worden war. Am 6. September 2001 wurde die Ehe im Kosovo geschieden. Das Sorgerecht für den gemeinsamen Sohn erhielt der Beschwerdeführer. Am 12. Oktober 2001 verheiratete er sich im Kosovo erneut mit einer Frau aus seinem Kulturkreis. Die Ehefrau kam am 21. Februar 2002 in die Schweiz und erhielt im Kanton St. Gallen eine Jahresaufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehegatten. Am 1. Dezember 2002 wurde eine gemeinsame Tochter geboren.

C.
In der Nacht vom 9. auf den 10. März 2002 griffen vier Männer in einem Club in R._____ einen Gast an und fügten ihm zahlreiche (mittelschwere) Verletzungen zu. Dabei brachten die Angreifer eine Pistole, ein Brecheisen, einen Aschenbecher und eine Glasflasche zum Einsatz. Beim Überfall wurden zwei Schüsse abgegeben. Der Tat verdächtigt wurde unter anderem auch der Beschwerdeführer. Er befand sich in diesem Zusammenhang vom 13. März bis zum 11. April 2002 in Untersuchungshaft.

D.
In der Nacht vom 27. Mai 2002 verübten drei Männer einen Überfall auf ein Ehepaar in O._____ (SG). Gemäss Rapport der Kantonspolizei drangen sie dabei in ein Ladengeschäft ein, behändigten Geld aus der Kasse, begaben sich anschliessend in die darüberliegende Wohnung, weckten und bedrohten das dort anwesende Ehepaar und zwan-

gen den Geschäftsinhaber unter Waffengewalt zur Öffnung des vorhandenen Tresors. Der Beschwerdeführer wurde auch hier der Tatbeteiligung verdächtigt und zur Verhaftung ausgeschrieben. Er hatte sich aber offenbar in seine Heimat abgesetzt.

E.
Mit Verfügung vom 2. Oktober 2002 widerrief die Migrationsbehörde des Kantons St. Gallen die Aufenthaltsbewilligung der Ehefrau des Beschwerdeführers und forderte sie zur Ausreise auf. Dieser Entscheid wurde auf Beschwerden hin sowohl vom kantonalen Justiz- und Polizeidepartement (Entscheid vom 16. Dezember 2002) wie auch vom kantonalen Verwaltungsgericht (Urteil vom 18. März 2003) bestätigt.

F.
Am 28. November 2006 wurde der Beschwerdeführer – dessen Aufenthaltsbewilligung inzwischen erloschen war – in Kleinandelfingen angehalten und festgenommen. In der darauf folgenden Untersuchungshaft bestätigte er zum einen seine Beteiligung an den beiden Delikten. Zum andern stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer wegen des Raubüberfalls vom 27. Mai 2002 bereits am 8. Juli 2002 im Kosovo in Untersuchungshaft gesetzt und am 30. April 2003 von einem Gericht in Prizren zu einer Gefängnisstrafe von 4 Jahren verurteilt worden war. Die Strafe hatte er in einem Gefängnis im Kosovo verbüsst.

G.
Am 20. Dezember 2006 wurde der Beschwerdeführer nach Pristina ausgeschafft, dies nachdem die Strafverfolgungsbehörde des Kantons St. Gallen in Anbetracht der Höhe der bereits gegen ihn ausgesprochenen Strafe auf eine Strafverfolgung im Zusammenhang mit dem Überfall vom 10. März 2002 im Club in R._____ verzichtet hatten.

H.
Bereits zuvor, am 13. Dezember 2006, verhängte die Vorinstanz auf Antrag des Kantons St. Gallen über den Beschwerdeführer eine Einreisesperre für die Dauer von 10 Jahren. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei im Ausland wegen Raubes vorbestraft. Seine Anwesenheit sei deshalb unerwünscht. Gleichzeitig entzog die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

I.
Mit Beschwerde vom 20. Januar 2007 an das Bundesverwaltungsgericht lässt der Beschwerdeführer beantragen, die Einreisesperre sei

aufzuheben, eventualiter sei deren Dauer auf 2 Jahre zu beschränken. Zur Begründung bringt er vor, die Massnahme sei nicht verhältnismässig. Er habe seine Strafe wegen des begangenen Delikts verbüsst, und er bereue heute sein früheres Verhalten. Es bestehe keine Gefahr, dass er erneut straffällig würde. Zudem habe er ein erhebliches privates Interesse daran, ungehindert in die Schweiz reisen zu können. Hier lebe nämlich sein Sohn, welcher von seinem Bruder bzw. seiner Mutter aufgezogen werde. Die Kindsmutter lebe im Kosovo, sie sei dort wieder verheiratet und wolle nichts mehr von ihrem Sohn in der Schweiz wissen. Es sei ihm (dem Beschwerdeführer) ein grosses Anliegen, dass er seinen Sohn ab und zu besuchen könne.

J.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 12. November 2007 auf Abweisung der Beschwerde. Dabei verwies sie auf die brutalen Begleitumstände der beiden Überfälle, an denen der Beschwerdeführer beteiligt war und auf die Möglichkeit, für allfällige Besuche seines Sohnes bei der zuständigen schweizerischen Vertretung im Ausland ein Visum zu beantragen. Der Beschwerdeführer machte von dem ihm eingeräumten Recht auf Replik keinen Gebrauch.

K.
Ab Ende 2007 führte das kantonale Untersuchungsamt St. Gallen ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durch gegen verschiedene Personen aus dem Kosovo und aus Serbien im Zusammenhang mit dem Verdacht auf banden- und gewerbsmässigen Diebstahl. Im Rahmen dieser Ermittlungen wurde der Beschwerdeführer im Jahre 2008 abermals in der Schweiz angehalten und in Untersuchungshaft genommen. Aus den Akten des kantonalen Ausländeramtes St. Gallen zu schliessen hat er die Beteiligung zumindest an zwei im November 2007 begangenen Einbruchdiebstählen eingestanden.

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 Einreisesperre eine Verfügung im er-

wähnten Sinne und damit ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet vorliegend endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als materieller Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.
Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2008/1 vom 14. Februar 2008, E. 2). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG, abzustellen.

4.
4.1 Die eidgenössische Behörde kann über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängen. Während der Einreisesperre ist dem Ausländer jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der

verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 bzw. Satz 3 ANAG).

4.2 Als präventivpolizeiliche Administrativmassnahme will die Einreisesperre der Gefahr künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie anderer unter den Schutz der Fremdenpolizei fallender Polizeigüter begegnen (zum Kreis der Polizeigüter im Fremdenpolizeirecht vgl. BGE 98 Ib 85 ff. E. 2c S. 89, 465 ff. E. 3a S. 467 f.). Die Frage, ob eine Polizeigefahr im dargelegten Sinne besteht, lässt sich naturgemäss nur in Form einer Prognose beurteilen, die sich auf das bisherige Verhalten des Ausländers abstützt. In diesem Sinne gelten Ausländer als „“unerwünscht“, deren Verhalten in der Vergangenheit darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen, und deren Fernhaltung daher im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BGE 129 IV 246 E. 3.2 S. 251 f. sowie Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8561/2007 vom 18. Juni 2008 E. 4.2, C-139/2006 vom 11. März 2008 E. 3.2 oder C-135/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 3.2; Entscheide des EJPD, publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, VPB 63.1, 60.4, 58.53 sowie Peter Sulger Büel, Vollzug von Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen gegenüber Fremden nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1984 = Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd. 352, Bern usw. 11984, S. 79 f., mit weiteren Hinweisen). Diese Voraussetzung ist im Falle von ausländischen Staatsangehörigen, die ein gemeinrechtliches Verbrechen oder Vergehen begangen haben, regelmässig erfüllt (VPB 63.1, 57.14; vgl. ferner den Ausweisungstatbestand des Art. 10 Abs. 1 Bst. a VwVG).

4.3 Mit seiner Beteiligung an den beiden im Jahre 2002 begangenen Überfällen hat der Bescherdeführer unbestreitbar den Fernhaltegrund der Unerwünschtheit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG gesetzt.

5.

5.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme dem Grundsatz nach sowie von ihrer Dauer her 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 Stel-

lung 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.).

5.2 Das der Massnahme zugrunde gelegte Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv schwer. Er hat sich innert kürzester Frist an zwei bandenmässig verübten Überfällen beteiligt. In beiden Fällen wurde Waffengewalt angewendet. Im einen Fall wurden einer Person vorsätzlich gravierende Verletzungen zugefügt, im andern Fall wurde ein Ehepaar im Schlaf überrascht, massiv bedroht und beraubt. Für seine Beteiligung an letzterem Delikt wurde der Beschwerdeführer von einem ausländischen Gericht zu einer vierjährigen Gefängnisstrafe verurteilt.

5.3 Was die subjektive Seite betrifft, so fehlt dem Beschwerdeführer (trotz gegenteiliger Beteuerungen) ganz offensichtlich der Wille oder die Fähigkeit, sich an die im Gastland herrschende Rechtsordnung zu halten. Das zeigt sich auf eindrückliche Weise im Umstand, dass er in jüngster Vergangenheit selbst die bestehende Einreisesperre missachtete, um hier in der Schweiz weitere (offensichtlich wiederum bandenmässige) Delikte zu begehen.

5.4 An privaten Interessen macht der Beschwerdeführer geltend, sein Sohn lebe hier und es sei ihm wichtig, das Kind ab und zu besuchen zu können. Zur Frage, ob er überhaupt eine intakte und gelebte Beziehung zu seinem Kind in der Schweiz hat, äussert sich der Beschwerdeführer nicht. Dass eine enge Beziehung bestehen würde, kann schon aufgrund der in der Prozessgeschichte aufgezeigten Verhältnisse nicht angenommen werden. Wohl zu Recht beruft sich der Beschwerdeführer denn auch nicht auf Ansprüche im Zusammenhang mit einem von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienleben, wie sie in allgemeiner Weise in Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bzw. in Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) geschützt werden. Die Interessenlage des Beschwerdeführers ist auch insofern zu relativieren, als er aufgrund seiner Staatsbürgerschaft für Einreisen in die Schweiz visumspflichtig, also sowieso einem besonderen Bewilli-

gungsverfahren unterworfen ist und die Einreisesperre (bzw. das neurechtliche Einreiseverbot) nicht als absolutes Verbot, sondern als Verbot unter Bewilligungsvorbehalt ausgestaltet ist (Art. 13 Abs. 1 Satz 3 ANAG bzw. Art. 67 Abs. 4 AuG). Es steht dem Beschwerdeführer somit frei, zu familiären Zwecken und für beschränkte Zeit bei der Vorinstanz um Suspension der Fernhaltemassnahme zu ersuchen. Das persönliche Interesse daran, im Zusammenhang mit Einreisen keinen besonderen Restriktionen unterworfen zu werden, erscheint unter diesen Umständen als gering und vermag gegen die aufgezeigten öffentlichen Interessen nicht aufzukommen.

5.5 Die Massnahme ist auch in ihrer Dauer nicht zu beanstanden. Bereits die der Verfügung zugrunde gelegte Delinquenz rechtfertigt grundsätzlich eine langjährige Fernhaltung. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer die Aktualität einer von ihm ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bis in die jüngste Vergangenheit auf eindrückliche Weise unter Beweis gestellt hat. Die zehnjährige Einreisesperre erweist sich unter diesen Umständen als verhältnismässig.

6.
Aus vorstehenden 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.

7.
Entsprechend dem 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]).

Dispositiv S. 9

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. 2 266 405 retour)
- das Ausländeramt des Kantons St. Gallen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Andreas Trommer	Denise Kaufmann

Versand: