

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal



Abteilung III
C-1917/2008/
{T 0/2}

Urteil vom 3. September 2010

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiber Adrian Brand.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Günter Oberholzer, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:**A.**

A._____ (geboren [...] 1951), türkischer Staatsangehöriger, reiste im Jahre 1987 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch, welches abgewiesen wurde. Am 24. April 1992 heiratete er **B.**_____ (geboren [...] 1942), Schweizer Staatsangehörige und erhielt dadurch eine Aufenthaltsbewilligung und später die Niederlassungsbewilligung **C.**

B.

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Februar 2001 wurde der Beschwerdeführer wegen Vergewaltigung zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt.

C.

Die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich drohte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 2. Oktober 2002 die Ausweisung aus der Schweiz an.

D.

Auf Ersuchen wurde der Beschwerdeführer am 3. April 2007 an die türkischen Strafverfolgungsbehörden ausgeliefert. Die Auslieferung erfolgte zur Vollstreckung einer Restfreiheitsstrafe von 2 Jahren, 4 Monaten und 26 Tagen der mit rechtskräftigem Urteil des Schwurgerichts in Konya vom 14. Januar 1999 ausgefallten Strafe wegen Urkundenfälschung.

E.

Mit Verfügung vom 28. November 2007 stellte der zuständige Untersuchungsrichter des Bezirksamts Münchwilen die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer wegen mehrfacher Ehe, rechtswidriger Einreise, rechtswidrigem Aufenthalt, Übertretung des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) sowie Erschleichen einer Falschbeurkundung infolge Verjährung respektive aus Opportunitätsgründen ein.

F.

Das BFM verfügte am 12. Dezember 2007 gegen den Beschwerdeführer eine Einreisesperre auf unbestimmte Dauer, da sein Verhalten im In- und Ausland zu schweren Klagen Anlass gegeben habe und er

deshalb nicht erwünscht sei. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wurde vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen.

G.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 20. März 2008 beantragt der Beschwerdeführer die sofortige Aufhebung der Einreisesperre.

H.

Das BFM hält in seiner Vernehmlassung vom 5. Mai 2008 an der angefochtenen Verfügung fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Mai 2008 wurde dem Beschwerdeführer unter anderem die vorinstanzliche Vernehmlassung zur Kenntnis gebracht und ihm unter Fristansetzung Gelegenheit zur Replik geboten. Die Frist zur Einreichung einer Replik liess der Beschwerdeführer ungenutzt verstreichen.

J.

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 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung einer Einreisesperre eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz keine abweichenden Bestimmungen vorsieht (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 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 Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das ANAG abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt grundsätzlich das bisherige materielle Recht anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG; das entsprechende Verfahren wurde folglich vor diesem Zeitpunkt eingeleitet. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher im Wesentlichen auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG, abzustellen.

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen 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 Sachlage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

4.

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

4.2 Die Einreisesperre ist ihrer Natur nach eine präventivpolizeiliche Administrativmassnahme. Sie will der Gefahr künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie anderer unter den Schutz des Ausländerrechts fallender Polizeigüter begegnen, die von Ausländerinnen und Ausländer ausgehen können. Ob eine solche Gefahr besteht, lässt sich erfahrungsgemäss nur in Form einer Prognose beurteilen, die sich auf das bisherige Verhalten der ausländischen Person abstützt. In diesem Sinne gelten nach ständiger Praxis Ausländerinnen und Ausländer als "unerwünscht", deren Vorleben 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. BVGE 2008/24 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

5.

5.1

Der Tatbestand der Unerwünschtheit wird typischerweise durch die Straffälligkeit einer ausländischen Person gesetzt. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Schwurgerichts von Konya vom 14. Januar 1999 rechtskräftig wegen Urkundenfälschung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten und mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Februar 2001 rechtskräftig wegen Vergewaltigung zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt. Der Beschwerdeführer ist demnach sowohl im Inland als auch im Ausland straffällig geworden. Zudem stellte der zuständige Untersuchungsrichter des Bezirksamts Münchwilen die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer wegen mehrfacher Ehe, rechtswidriger Einreise, rechtswidrigem Aufenthalt, Übertretung des ANAG sowie Erschleichen einer Falschbeurkundung infolge Verjährung respektive aus Opportunitätsgründen mit Verfügung vom 28. November 2007 ein.

6.

Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zum Schluss gekommen ist, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens als unerwünschter Ausländer im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG zu betrachten sei.

7.

Es bleibt somit zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund (vgl. BGE 131 II 352 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen). Unter diesem Gesichtspunkt ist die wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Beschwerdeführers 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.

8.1 Wie bereits erwähnt, hat der Beschwerdeführer durch sein Verhalten zu Klagen Anlass gegeben. Ein gewichtiges Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers ergibt sich deshalb ohne weiteres aus seiner Qualifizierung als unerwünschte Person. Zudem gehören Sexualdelikte nebst Gewaltdelikten und Betäubungsmittelhandel zu den Verhaltensweisen, die besonders hochrangige Rechtsgüter betreffen und die daher aus präventivpolizeilicher Sicht einen strengen Beurteilungsmassstab rechtfertigen (BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f.; Urteil des Bundesgerichts 2A.308/2004 vom 4. Oktober 2004 E. 3.3; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 53/1997 I, S. 42). Das bedeutet unter anderem, dass zum Schutz der Rechtsgenossen nur ein geringes Risiko des Rückfalls einer einschlägig vorbestraften Person in Kauf genommen werden darf (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5308/2007 vom 3. Dezember 2009 E. 6.4.3). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer bereits in der Türkei (Urkundenfälschung) straffällig geworden ist, ihn dies aber nicht vor erneuten Straftaten abhalten konnte. Sowohl aus Gründen der Spezial- als auch der

Generalprävention bestehen demnach gewichtige öffentliche Interessen an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers.

8.2 Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, er habe seit 1987 bis zu seiner Auslieferung an die türkischen Strafverfolgungsbehörden am 3. April 2007 in der Schweiz gelebt, sei seit dem 24. April 1992 mit einer Schweizer Staatsangehörigen verheiratet und habe seit dem Jahre 2002 bis zur Auslieferung zur vollsten Zufriedenheit bei der Firma **C._____** gearbeitet. Er sei somit in der Schweiz sozial und beruflich integriert. Er möchte gerne wieder mit seiner Ehefrau zusammen leben und auch sie wünsche sich seine Rückkehr zu ihr. Seine Ehefrau sei an Brustkrebs erkrankt und sie bedürfe im Anschluss an die Operation jahrelanger Behandlungen und Kontrollen und es könne ihr nicht zugemutet werden, sich mit ihm in der Türkei niederzulassen. Die Einreisesperre verunmögliche ihm somit das Zusammenleben mit seiner Ehefrau und verstosse deshalb gegen Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), welcher dem Schutz eines von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienlebens diene.

8.3 Zwar vermittelt Art. 8 EMRK keinen unmittelbaren Anspruch auf Einreise und Aufenthalt. Das Bundesgericht geht jedoch in seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung unter bestimmten Umständen einen nach Massgabe von Art. 8 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 36 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens darstellt. Dies ist der Fall, wenn Ausländerinnen und Ausländer über nahe Familienangehörige (Ehegattin/Ehegatte und unmündige Kinder) mit gefestigtem Anwesenheitsrecht in der Schweiz (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung oder Aufenthaltsbewilligung mit Verlängerungsanspruch) verfügen und das Familienleben tatsächlich gelebt und intakt ist (vgl. statt vieler BGE 126 II 377 E. 2. b/aa S. 382). Die Realisierung der familiären Gemeinschaft im gemeinsamen Haushalt in der Schweiz setzt zwingend eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung voraus. Es sind die Kantone, die in erster Linie über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung befinden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1118/2006 vom 2. Juli 2010 E. 4.2). Aus den Akten ergibt sich, dass die Niederlassungsbewilligung C des Beschwerdeführers aufgrund der Auslieferung an

die türkischen Strafverfolgungsbehörden erloschen ist. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, er habe beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung C gestellt, welches noch hängig sei, da er sich aber bereits seit mehr als zwei Jahren tatsächlich im Ausland aufhält, ist die Niederlassungsbewilligung C unabhängig vom Ausgang des Verfahrens beim Migrationsamt des Kantons Zürich erloschen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.740/2004 vom 10. März 2005 E. 2.2). Ein allenfalls bestehender Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aufgrund seiner Ehe mit einer Schweizer Staatsangehörigen müsste der Beschwerdeführer in einem neuen Verfahren geltend machen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C-793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2). Für das vorliegende Verfahren stellt sich somit die Frage, ob das durch die Einreisesperre zusätzlich erwirkte Erschwernis vor Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält.

8.4 Das durch die Einreisesperre verursachte Erschwernis besteht nicht in einem absoluten, für die Dauer der Einreisesperre geltenden Verbot der Einreise. Die Wirkung einer Einreisesperre äussert sich vielmehr darin, dass die betroffene ausländische Person von den allgemeinen, für ihre Personenkategorie geltenden Einreisebestimmungen ausgenommen wird, indem sie eine besondere Bewilligung, die so genannte Suspension der Einreisesperre, einholen muss, wenn sie in die Schweiz einreisen will (vgl. Art. 13 Abs. 1 letzter Satz ANAG; seit dem 1. Januar 2008 Art. 67 Abs. 4 AuG). Mit dieser Suspension kann die Wirksamkeit der Einreisesperre auf Gesuch hin für bestimmte Zeit und aus triftigen (wichtigen) Gründen ausgesetzt werden. Die Ausländerin bzw. der Ausländer wird mit anderen Worten einem besonderen Bewilligungs- und Kontrollregime in Bezug auf Einreise, Aufenthaltzweck und Ausreise unterstellt. Ob in diesem, in erster Linie administrativen Erschwernis bereits ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das Familienleben begründet ist, kann offen bleiben. Aufgrund der geographischen Entfernung und der Visumpflicht, welcher der Beschwerdeführer grundsätzlich untersteht, sind ihm spontane Besuche bei seiner Frau in der Schweiz ohnehin nicht möglich (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-1331/2006 vom 9. April 2008 E. 4.1.4). 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 der konkreten Situation geringfügig. Auch das Interesse des Beschwerde-

führers an einer Einreise in die Schweiz aufgrund seiner geltend gemachten beruflichen und sozialen Integration erscheint als gering.

8.5 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht somit zum Schluss, dass die Einreisesperre auf unbestimmte Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt. Schliesslich bedeutet die fehlende Befristung nicht, dass die Massnahme für den Rest des Lebens Gültigkeit haben soll (vgl. BSGE 2008/24 E. 6.2. Eine zuverlässige Prognose, wie lange ein relevantes öffentliches Sicherheitsbedürfnis anzunehmen ist, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht abgeben. Es ist vom Beschwerdeführer zu verlangen, sich vorerst während geraumer Zeit im Ausland zu bewähren.

9.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG rechtmässig ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

10.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 600.-- festzusetzen (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 nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 3. April 2008 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich ad [...]

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Adrian Brand

Versand: