



Abteilung III
C-4097/2010

Urteil vom 25. Juli 2012

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richterin Marianne Teuscher,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Bernhard Zollinger, Rechtsanwalt,

Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der 1982 im Kosovo geborene A._____ reiste 1998 mit seiner Mutter und seinen Geschwistern zu seinem Vater in die Schweiz ein. Im Mai 2000 erhielt er im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Luzern, die letztmals bis zum 14. Oktober 2003 verlängert wurde. Bereits kurz nach seiner Einreise und von da an über Jahre hinweg trat A._____ strafrechtlich in Erscheinung und musste sich hierfür insgesamt elfmal verantworten. Zuletzt wurde er am 6. Juli 2005 durch das Obergericht des Kantons Luzern zu einer zweieinhalbjährigen Zuchthausstrafe verurteilt, aus der er am 8. Mai 2007 bedingt entlassen wurde. Insbesondere die mit letztgenannter Verurteilung geahndete Straftat war ausschlaggebend dafür, dass A._____ – trotz der am 11. Mai 2006 erfolgten Eheschliessung mit einer Schweizer Bürgerin – sein Aufenthaltsrecht verlor und die Schweiz verlassen musste (vgl. die ihn betreffenden Urteile des Bundesgerichts 2C_493/2007 vom 18. Februar 2008 und 2C_274/2009 vom 28. Oktober 2009).

B.

Mit Schreiben vom 13. April 2010 teilte die kantonale Migrationsbehörde A._____ bzw. seinem Rechtsvertreter mit, dass das BFM den Erlass einer Fernhaltungsmassnahme prüfen werde, und gewährte ihm hierzu das rechtliche Gehör. Die entsprechende schriftliche Stellungnahme vom 26. April 2010 wirft der kantonalen Behörde lediglich vor, für die *Fragen des Schengenraums* unzuständig zu sein.

C.

Mit Verfügung vom 5. Mai 2010 verhängte das Bundesamt für Migration (BFM) über A._____ ein Einreiseverbot von zehnjähriger Dauer und begründete dies mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Explizit nannte die Vorinstanz dabei folgende deliktische Verstösse: mehrfache Tötlichkeiten, mehrfacher Diebstahl, bandenmässiger Raub, Hausfriedensbruch und Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz. Einer allfälligen Beschwerde entzog die Vorinstanz vorsorglich die aufschiebende Wirkung. Zusätzlich wurde A._____ zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben.

D.

Gegen vorgenannte Verfügung erhob A._____ am 4. Juni 2010 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt deren Aufhebung, *eventualiter sei die Massnahme milde zu beschränken, subeventualiter*

sei das Verfahren zu weiteren Abklärungen und Neuverfügung zurückzuweisen. Sinngemäss wirft er der Vorinstanz vor, den Sachverhalt im Hinblick auf die ihm vorgeworfenen Straftaten ungenügend abgeklärt zu haben. Die Vorinstanz habe auch dem Umstand seiner Erwerbstätigkeit keine Bedeutung beigemessen. Abgesehen davon sei die verhängte Fernhaltungsmassnahme als unverhältnismässig zu betrachten, zumal sich die Vorinstanz zu diesem Punkt gar nicht geäussert habe. Angesichts der fehlenden Unterschrift sei die angefochtene Verfügung schliesslich auch formell ungenügend.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 15. Juni 2010 hat das Bundesverwaltungsgericht das gleichzeitig mit der Beschwerde eingereichte Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 16. Juli 2010 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie verweist auf den Inhalt ihrer Verfügung und insbesondere darauf, dass angesichts der strafrechtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers ein auf zehn Jahre befristetes Einreiseverbot gerechtfertigt sei.

G.

Die vorinstanzliche Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 22. Juli 2010 zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen.

H.

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 – unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen – Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer in Art. 33

VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM, welche ein Einreiseverbot beinhalten. In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. 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 rechts-erheblichen 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

3.

3.1 Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]) kann das BFM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügen. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 AuG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AuG).

3.2 Der Wortlaut von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG entspricht der bis Ende Dezember 2010 geltenden Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG (AS 2007 5437), der in der vorinstanzlichen Verfügung als Rechtsgrundlage der Fernhaltemassnahme genannt wird. Art. 67 Abs. 3 und Abs. 5 AuG finden ihre Entsprechung in der alten Fassung von Art. 67 Abs. 3 und Abs. 4 AuG (AS 2007 5437), die zwar vom Wortlaut her nicht identisch sind, in der Praxis aber den gleichen Beurteilungsspielraum boten. Die frühere Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung der Dauer von Fernhaltemassnahmen wurde denn auch für mit den neuen Bestimmungen vereinbar erachtet (vgl. Botschaft vom 18. November 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG] [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands] und über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES]; BBl 2009 S. 8881, 8896). Auf die alte Fassung von Art. 67 AuG braucht somit nicht gesondert abgestellt zu werden.

3.3 Die Verhängung eines Einreiseverbots nach Art. 67 AuG hat in der Regel zur Folge, dass die betroffene Person im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben wird, sofern sie nicht einem durch die (in Anhang 1 Ziffer 1 AuG aufgeführten) Schengen-Assoziierungsabkommen gebundenen Staat angehört. Die Ausschreibung im SIS erfolgt 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). Sie bewirkt, dass der Person 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]).

4.

Der Beschwerdeführer beanstandet die angefochtene Verfügung zunächst in formeller Hinsicht. Zum einen hält er die Verfügung aufgrund fehlender Unterschrift für rechtlich ungenügend, eine Auffassung, die je-

doch unzutreffend ist, weil eine Unterschrift nicht zu den in Art. 35 Abs. 1 VwVG genannten wesentlichen Bestandteilen einer Verfügung gehört und gemäss der in Bezug auf Massenverfügungen entwickelten Rechtsprechung auch im vorliegenden Fall fehlen durfte (vgl. BGE 112 V 87 E. 1 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2492/2008 vom 31. August 2009 E. 3.3). Zum anderen hält er den Sachverhalt für unvollständig abgeklärt, dies mit der Behauptung, die Vorinstanz habe seine strafrechtlichen Verurteilungen nicht als *einzigsten erfüllten Tatbestand* betrachtet. Was der Beschwerdeführer mit dieser Behauptung zum Ausdruck bringen möchte, ist nicht ganz klar. Seinem gesamten Vorbringen lässt sich allerdings entnehmen, dass er die Verfügung für nicht ausreichend begründet hält und dadurch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sieht. Diesbezüglich ist jedoch festzustellen, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung knapp und summarisch begründet und dabei insbesondere auf die strafrechtlichen Vorwürfe abgestellt hat, wegen denen der Beschwerdeführer mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramts Luzern vom 4. Mai 2005 und zuletzt mit Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 6. Juli 2005 verurteilt worden war. Vor dem Hintergrund der aufgeführten Delikte erklärt sich auch die aus Sicht der Vorinstanz angezeigte – und damit nicht weiter erläuterte – Verhängung eines zehnjährigen Einreiseverbots. Auf der Grundlage der in Kurzform begründeten Verfügung war der Beschwerdeführer denn auch durchaus in der Lage, diese sachgerecht anzufechten. Die von ihm implizit erhobene Rüge der Gehörsverletzung erweist sich demnach als unbegründet (zu den Anforderungen an die Begründungspflicht: vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3593/2009 vom 18. Juni 2012 E. 3.1 mit Hinweisen).

5.

Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBI 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. 12 und 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung,

Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2731/2011 vom 18. November 2011 E. 4.3 mit ausführlichen Hinweisen).

6.

Aus den Vorakten geht hervor, dass der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz immer wieder mit dem Gesetz in Konflikt kam und zuletzt am 6. Juli 2005 durch das Obergericht des Kantons Luzern wegen Diebstahls, gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfachen Raubes, Raubes (besondere Gefährlichkeit), mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs zu einer Strafe von 2 ½ Jahren Zuchthaus verurteilt wurde (vgl. Strafregisterauszug und *Urteils-Kontrollliste per 24.07.2001* der Jugendanwaltschaft Luzern [S. 369 f. und S. 673 der kantonalen Akten] sowie Zusammenfassung im zitierten Urteil des Bundesgerichts 2C_493/2007 Sachverhalt B). Aufgrund dessen kann nicht in Abrede gestellt werden, dass der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit verstossen und damit einen Fernhaltegrund gesetzt hat.

7.

Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltmassnahme 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, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, S. 138 f.).

7.1 Im Falle des Beschwerdeführers fällt negativ ins Gewicht, dass sein delinquentes Verhalten in der Schweiz über mehrere Jahre hinweg andauerte. In den Jahren 1999 bis 2001 wurde er viermal von der Jugendanwaltschaft des Kantons Luzern verurteilt, zuletzt wegen Landfriedensbruchs, Gewalt und Drohung gegen Beamte sowie Sachbeschädigung zu

einer bedingt vollziehbaren Strafe von 7 Tagen Einschliessung. Die ihm daraufhin angedrohte Wegweisung aus der Schweiz nahm er nicht zum Anlass, sein Verhalten zu ändern. Statt dessen wurde er in den Jahren 2002 bis 2005 noch insgesamt siebenmal verurteilt. Abgesehen von der letzten Verurteilung wurden gegen ihn zwar nur geringfügige Strafen verhängt, wobei es sich im Maximalfall um eine bedingt vollziehbare Strafe von 3 Monaten Gefängnis handelte. Seine gesamte hiesige strafrechtliche Karriere ist jedoch von Kontinuität geprägt, die in der einschneidenden Verurteilung zu 2 ½ Jahren Zuchthaus am 6. Juli 2005 durch das Obergericht des Kantons Luzern gipfelte. Dieses beurteilte sein Verschulden bezüglich der ihm vorgeworfenen Straftaten (vgl. E. 6) als insgesamt schwer und lastete ihm eine beträchtliche kriminelle Energie an; bezüglich des Vorwurfs des qualifizierten Raubes sprach das Obergericht von einem teilweise brutalen Gewaltpotenzial, das keine Nachsicht verdiene (vgl. Erwägungen 5.3 dieses Urteils [S. 372 - 395 der kantonalen Akten]). Nicht zuletzt aufgrund dieser strafrechtlichen Würdigung ist – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Entsprechend gross ist das öffentliche Interesse an seiner langfristigen Fernhaltung, für die nach Massgabe von Art. 67 Abs. 3 AuG eine Dauer von mehr als 5 Jahren – konkret 10 Jahre – gerechtfertigt erscheint.

7.2 Obwohl der Beschwerdeführer die verhängte Fernhaltemassnahme als unverhältnismässig bezeichnet hat, hat er weder in seiner Rechtsmitteleingabe noch im Rahmen des ihm zuvor gewährten rechtlichen Gehörs private bzw. familiäre Interessen genannt, die der Verhängung oder der Dauer des Einreiseverbot entgegenstehen könnten; auch die Akten lassen derartige Interessen nicht erkennen, ist doch der Beschwerdeführer seit dem 16. April 2010 rechtskräftig von seiner schweizerischen Ehefrau geschieden (vgl. S. 56 der kantonalen Akten). Statt dessen wirft er der Vorinstanz vor, die im Hinblick auf seine Erwerbstätigkeit relevanten Dokumente – Arbeitsbestätigung, Lohnabrechnung, AHV-Ausweis – nicht berücksichtigt zu haben. Auf derartige Unterlagen, die allenfalls dem Nachweis einer gewisser Integration dienen könnten, kommt es im vorliegenden Verfahren jedoch nicht an.

7.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das auf 10 Jahre befristete Einreiseverbot auch im gegenwärtigen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung dar-

stellt. Angesichts der kriminellen Energie, welche der Beschwerdeführer über Jahre hinweg entwickelte, und insbesondere angesichts der Schwere der zuletzt abgeurteilten Straftaten sind die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG zweifelsohne erfüllt. Hinsichtlich der SIS-Ausschreibung ist festzustellen, dass diese in Übereinstimmung mit den einschlägigen Bestimmungen (vgl. E. 3.3) erfolgte. Insbesondere wurde das der SIS-Ausschreibung zugrunde liegende Einreiseverbot von einer national zuständigen Behörde verfügt, dies im Zusammenhang mit der Verurteilung wegen Straftaten, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht sind (vgl. Art. 96 Ziff. 1 und Ziff. 2 Bst. a SDÜ).

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

9.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz
- das Amt für Migration des Kantons Luzern

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Giemsa-Haake

Versand: