

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5578/2007
{T 0/2}

Urteil vom 4. März 2009

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Thomas Segessenmann.

Parteien

M._____,
vertreten durch **N.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, geboren 1961, ist serbischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahr 1983 erstmals in die Schweiz ein und hielt sich in der Folge während mehrerer Jahre als Saisonnier hier auf, bis er im Oktober 1991 für sich und seine Familie eine Jahresaufenthaltsbewilligung erhielt.

B.

Am 15. Juni 1991 wurde er vom Kreisamt Trin wegen Irreführung der Rechtspflege sowie Begünstigung zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 20 Tagen verurteilt. Das Kreisgericht Chur verurteilte ihn sodann am 27. August 1998 wegen Betrugs, Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und Urkundenfälschung, alles mehrfach begangen, zu einer bedingten Gefängnisstrafe von elf Monaten. Mit Strafmandat des Kreisamts Chur vom 14. März 2000 wurde er zudem wegen Hehlerei zu einer bedingten Zusatzstrafe von 30 Tagen Gefängnis verurteilt. Aufgrund dieses deliktischen Verhaltens sowie diverser Betreibungen wurde der Beschwerdeführer wiederholt von der Fremdenpolizei des Kantons Graubünden schriftlich verwarnt.

C.

Mit Verfügung vom 4. August 1998 wurde dem Beschwerdeführer von der Invalidenversicherung (IV) rückwirkend ab dem 1. März 1997 eine halbe Rente zugesprochen.

D.

Am 13. Februar 2002 wurde die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner inzwischen eingebürgerten Ehefrau geschieden. Kurz darauf, am 9. März 2002, heiratete er in Serbien eine andere Landsfrau. Diese reiste in der Folge in die Schweiz ein und stellte hier ein Asylgesuch. Dieses wurde vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Bundesamt für Migration [BFM]) mit Verfügung vom 28. Juni 2002 abgelehnt. Gegen diese Verfügung erhob die neue Ehefrau Beschwerde bei der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK).

E.

Mit Urteil vom 28. April 2006 wurde der Beschwerdeführer vom Bezirksgericht Plessur der mehrfachen Hehlerei, der einfachen Körperverletzung, der unrechtmässigen Aneignung sowie der geringfügigen

Sachbeschädigung schuldig gesprochen und dafür zu einer bedingten Gefängnisstrafe von vier Monaten verurteilt.

F.

Am 9. Mai 2007 verfügte die Fremdenpolizei des Kantons Graubünden, die Aufenthaltsbewilligung werde dem Beschwerdeführer ab dem 1. Oktober 2007 nicht mehr verlängert. In der Begründung wurde im Wesentlichen auf die wiederholte Straffälligkeit, den getrübbten betriebsrechtlichen Leumund (Betreibungen von über Fr. 120'000.- und Verlustscheine von über Fr. 100'000.-) sowie die vergeblichen fremdenpolizeilichen Verwarnungen abgestellt. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau erklärt hätten, die Schweiz spätestens im September 2007 freiwillig zu verlassen.

G.

Am 16. Juli 2007 wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur allfälligen Verhängung einer Einreisesperre gewährt. Bei dieser Gelegenheit machte er geltend, er habe in Zukunft nicht vor, in die Schweiz zu kommen, ausser wenn beispielsweise eines seiner Kinder im Spital sei oder wenn er aus Gründen einer IV-Kontrolle von der zuständigen Stelle eingeladen werde.

H.

In der Folge verliessen der Beschwerdeführer und seine Ehefrau die Schweiz.

I.

Mit Verfügung vom 18. Juli 2007 ordnete das BFM gegen den Beschwerdeführer eine Einreisesperre, gültig ab 2. Oktober 2007 bis 1. Oktober 2012, an. Das Verhalten des Beschwerdeführers habe wiederholt und in verschiedenster Hinsicht zu Klagen und gerichtlichen Verurteilungen Anlass gegeben. Seine Fernhaltung erscheine zumindest aus ordnungspolizeilichen Gründen als angezeigt.

J.

Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer durch seinen zur Vertretung bevollmächtigten Sohn N._____ am 21. August 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. In der Rechtsmittelingabe wird sinngemäss beantragt, es sei die Einreisesperre aufzuheben bzw. es sei dem Beschwerdeführer zumindest für IV-Revisio-nen, ärztliche Kontrollen und zur Erfüllung familiärer Verpflichtungen die Einreise in die Schweiz zu gestatten.

K.

In ihrer Vernehmlassung vom 6. Mai 2008 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

L.

Mit Replik vom 2. Juni 2008 hält der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.

M.

Mit dem definitiven Inkrafttreten der Schengen-Assoziierungsabkommen am 12. Dezember 2008 wurde der Beschwerdeführer im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben.

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

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung vom 18. Juli 2007 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher – unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen – einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

1.4 Soweit in der Beschwerde eventualiter beantragt wird, die Einreise in die Schweiz zumindest für IV-Revisionen, ärztliche Kontrollen und zur Erfüllung familiärer Verpflichtungen zu bewilligen, ist darauf nicht einzutreten, da dieser Antrag als sinngemäßes Suspensionsgesuch zu qualifizieren ist, für dessen Behandlung grundsätzlich die Vorinstanz zuständig ist (vgl. Art. 9 Abs. 2 VwVG). Da das entsprechende Begehren jedoch bloss in genereller Weise gestellt wurde und nicht bezogen auf einen konkreten Anwendungsfall, kann diesbezüglich auf eine Überweisung an das BFM verzichtet werden (vgl. Art. 8 Abs. 1 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 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.

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) 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; vgl. hingegen Art. 2 Abs. 4 und 5 AuG i.V.m. Anhang 1 Ziff. 1). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG; das entsprechende Verfahren wurde folglich vor diesem Zeitpunkt eingeleitet. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Be-

schwerde ist daher im Wesentlichen auf die altrechtliche Regelung, insbesondere auf Art. 13 Abs. 1 ANAG, abzustellen.

4.

4.1 Gemäss Art. 13 Abs. 1 ANAG kann die eidgenössische Behörde über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängen. Während der Einreisesperre ist der ausländischen Person jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt.

4.2 Als "unerwünscht" im Sinne des Gesetzes gelten nach ständiger Praxis ausländische Personen, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich verurteilt wurden (vgl. zuletzt Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-129/2006 vom 21. Januar 2009 E. 4.2 mit Hinweisen). Die Einreisesperre hat jedoch keinen Strafcharakter, sondern stellt eine präventiv-polizeiliche Administrativmassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Mit dieser Massnahme sollen Ausländerinnen und Ausländer ferngehalten werden, deren Vorleben darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen. Die Begehung einer Straftat kann ein Indiz dafür sein, die ausländische Person werde erneut delinquieren. Dabei sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Wiederholungsgefahr angesichts eines schweren Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung niedriger als bei leichten Verfehlungen. Andererseits kann ein strafbares Verhalten in generalpräventiver Hinsicht die Notwendigkeit begründen, mittels regelmässiger Fernhaltepraxis darauf hinzuwirken, dass andere in der Schweiz lebende Ausländerinnen und Ausländer von Ordnungsverstössen der betreffenden Art absehen (vgl. zum Ganzen BVGE 2008/24 E. 4.2 mit Hinweisen).

5.

5.1 Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 1991, 1998, 2000 und 2006 zu bedingten Gefängnisstrafen zwischen 20 Tagen und elf Monaten verurteilt wurde, letztmals zu einer solchen von vier Monaten wegen mehrfacher Hehlerei, unrechtmässiger Aneignung, einfacher Körperverletzung sowie geringfügiger Sachbeschädigung. Zudem musste er während seines Aufenthalts in der Schweiz diverse Male wegen weiterer Ordnungswidrigkeiten mit Bussen sanktioniert werden, namentlich aufgrund fremdenpolizeilicher Verstösse und solcher gegen das Strassenverkehrsgesetz. Der Beschwerdeführer hat somit wiederholt und in erheblichem Masse delin-

quiert. Auch wenn ein Grossteil der von ihm begangenen Straftaten bereits relativ lange Zeit zurückliegt, ist aufgrund der Regelmässigkeit der Straffälligkeit daran zu zweifeln, dass er künftig willens oder in der Lage sein wird, sich in die geltende Rechtsordnung einzufügen. Diese Zweifel werden im Übrigen auch durch seinen schlechten betriebsrechtlichen Leumund gestärkt. Folglich qualifizierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Recht als unerwünschten Ausländer im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG.

5.2 Die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Soweit Zweifel an der Rechtmässigkeit der letzten strafrechtlichen Verurteilung durch das Bezirksgericht Plessur vom 28. April 2006 geäussert werden, ist festzustellen, dass dieses Urteil unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist und die nun auf Rekursebene geltend gemachten angeblichen Verfahrensmängel (Verweigerung der Zulassung eines Entlastungszeugen) bereits im Urteilszeitpunkt bekannt waren. Unerheblich für die Qualifikation des Verhaltens des Beschwerdeführers im Lichte von Art. 13 Abs. 1 ANAG ist ferner, ob – wie von ihm geltend gemacht – ein Angestellter der Fremdenpolizei des Kantons Graubünden bei der Prüfung der Bewilligungsverlängerung anfangs 2007 seine Kompetenzen überschritten bzw. sich ungebührlich verhalten hat. Entscheidend ist vielmehr, dass sich der Beschwerdeführer die oben beschriebenen Delikte hat zuschulden kommen lassen und den Akten keine konkreten Hinweise entnommen werden können, dass von ihm keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen würde.

6.

6.1 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/St. Gallen 2006, S. 127 f.)

6.2 Angesichts der letztmaligen strafrechtlichen Verurteilung zu vier Monaten Gefängnis ist das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers als erheblich zu bezeichnen. Der Umstand, dass das Bezirksgericht Plessur im Urteil vom 28. April 2006 auf den Vollzug der Freiheitsstrafe verzichtete, stellt dieses Interesse nicht in Frage. Das Strafgericht begründete die Gewährung des bedingten Strafvollzugs namentlich mit den guten Arbeitszeugnissen des Beschwerdeführers sowie dem Umstand, dass er glaubhaft dargelegt habe, sich um seine Familie und die Kinder zu kümmern und ein stabilisierendes soziales Umfeld gegeben sei.

6.3 Diesbezüglich gilt es zu berücksichtigen, dass strafrechtliche und fremdenpolizeiliche Massnahmen unterschiedliche Zwecke verfolgen. Während bei der Festsetzung der Strafe die persönliche Situation des Verurteilten sowie seine Resozialisierungschancen massgebend sind, stehen bei fremdenpolizeilichen Massnahmen der Schutz der öffentlichen Ordnung und die Sicherheit im Vordergrund. Dabei ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, woraus sich ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab ergibt (vgl. BGE 130 II 493 E. 4.2 S. 500 f., 120 Ib 129 E. 5b S. 132, 114 Ib 1 E. 3a S. 3 f.). Aufgrund der langjährigen und erheblichen Delinquenz des Beschwerdeführers erscheint die Anwendung eines strengen Massstabes und damit einer langjährigen Fernhaltungsmassnahme als gerechtfertigt. Hierfür sprechen vorliegend nicht zuletzt auch generalpräventive Gründe.

6.4 Im Rahmen der Interessenabwägung ist im Weiteren zwar zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer die Schweiz im Juli 2007 freiwillig verlassen hat und sich sein Interesse, in die Schweiz zu reisen, offenbar auf die Wahrnehmung familiärer Verpflichtungen sowie die Durchführung allenfalls erforderlicher medizinischer Untersuchungen bzw. Abklärungen der IV beschränkt. Dieser Umstand vermag zwar die von ihm für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz ausgehende Gefahr zu vermindern, lässt aber gleichzeitig sein privates Interesse, ohne besonderen Bewilligungsvorbehalt in die Schweiz reisen zu können, als relativ gering erscheinen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer als serbischer Staatsangehöriger für die Einreise in die Schweiz (bzw. in den Schengen-Raum) ohnehin der Visumpflicht untersteht (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Anhang 1 der Verordnung [EG]

Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [ABl. L81 vom 21. März 2001, S. 1–7]). Im Übrigen ist vorliegend zu berücksichtigen, dass den geltend gemachten Interessen, insbesondere jenen an persönlichen Kontakten zu den in der Schweiz wohnhaften, zum Teil noch minderjährigen Kindern bzw. Enkelkindern durch die vorübergehende Aufhebung der Einreisesperre angemessen Rechnung getragen werden kann (vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 3 ANAG bzw. Art. 67 Abs. 4 AuG). Der Beschwerdeführer macht schliesslich keine weiteren Gründe geltend, die für die Aufhebung bzw. Reduktion der Einreisesperre sprechen könnten; solche sind auch nicht aus den Akten ersichtlich.

6.5 Bei dieser Sachlage kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die auf fünf Jahre befristete Einreisesperre eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt.

7.

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

7.2 Die Beschwerde ist somit abzuweisen und die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 2 sowie Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.- verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten retour)
- die Migrationsbehörde des Kantons Graubünden

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Thomas Segessenmann

Versand: