



Abteilung III
C-5789/2011

Urteil vom 9. Januar 2013

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic. iur. Walter Wagner, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein 1963 geborener türkischer Staatsangehöriger, verheiratete sich 1980 mit einer im Kanton Thurgau anwesenheitsberechtigten türkischen Staatsangehörigen und kam im März 1981 im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz. Hier erhielt er vorerst eine Aufenthaltsbewilligung, später eine Niederlassungsbewilligung. Der Ehe des Beschwerdeführers entsprangen zwei gemeinsame Kinder, eine Tochter (geb. 1982) und ein Sohn (geb. 1985). 1999 zog die Familie von Q._____ (TG) nach Y._____ (SG). 2006 wurde die Tochter hier eingebürgert.

B.

Mit Urteil des Kreisgerichts Y._____ vom 18. August 2009 wurde der Beschwerdeführer der einfachen Brandstiftung, der versuchten qualifizierten Brandstiftung sowie des versuchten Betruges schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe von 4½ Jahren verurteilt (unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 253 Tagen). Auf Berufung hin bestätigte das Kantonsgericht St. Gallen in einem Urteil vom 20. August 2010 das erstinstanzliche Verdikt in Bezug auf den Schuldspruch (wobei es allerdings eine echte Idealkonkurrenz zwischen der einfachen und der qualifizierten Form der Brandstiftung verneinte). Hinsichtlich des Strafmasses reduzierte es die Dauer der Freiheitsstrafe indes auf 3¾ Jahre.

C.

Gestützt auf die Verurteilung wiederief das Ausländeramt des Kantons St. Gallen mit Verfügung vom 8. Dezember 2010 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und wies diesen auf den Zeitpunkt seiner Strafentlassung aus der Schweiz weg. Den vom Beschwerdeführer gegen die Verfügung erhobenen Rechtsmitteln war kein Erfolg beschieden (Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements des Kantons St. Gallen vom 7. März 2011 bzw. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. August 2011).

D.

Mit Telefax vom 15. September 2011 informierte der Rechtsvertreter im Verfahren auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung, Rechtsanwalt Walter Wagner, die kantonale Migrationsbehörde über den Entschluss des Beschwerdeführers, das Urteil des kantonalen Verwaltungsgerichts nicht anfechten und sich der Verpflichtung zur Ausreise unterziehen zu wollen. Gleichzeitig ersuchte er darum, beim BFM einen Verzicht auf die

Verhängung eines Einreiseverbots zu erwirken. Andernfalls liessen sich Besuche bei der Familie nicht mehr verwirklichen.

E.

Ebenfalls am 15. September 2011 wandte sich die Tochter des Beschwerdeführers mit einem Schreiben an die Vorsteherin des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements. Sie bat unter ausführlicher Darlegung ihrer familiären Verhältnisse darum, auf eine Fernhaltemassnahme gegen ihren Vater zu verzichten.

F.

Am 16. September 2011 informierte die kantonale Migrationsbehörde den Beschwerdeführer im Strafvollzug über ihre Absicht, beim BFM ein Einreiseverbot zu beantragen und gewährte ihm dazu das rechtliche Gehör. In seiner Stellungnahme ersuchte der Beschwerdeführer um Verzicht auf eine solche Massnahme. Er hoffe, seine Ehefrau inskünftig in der Schweiz während ca. 4 Wochen im Jahr besuchen zu können.

G.

Am 19. September 2011 verfügte das BFM ein zeitlich unbefristetes Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer. Gleichzeitig ordnete es die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde vorsorglich die aufschiebende Wirkung. Das Bundesamt begründete die Fernhaltemassnahme damit, dass der Beschwerdeführer durch sein deliktisches Verhalten in schwerer Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen habe und er diese Schutzgüter auch gefährde. Die von ihm im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend gemachten privaten Interessen vermöchten keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen.

H.

Dagegen gelangte der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 19. Oktober 2011 an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei ersatzlos aufzuheben, eventualiter sei die Massnahme auf die Dauer eines Jahres zu reduzieren. Zur Begründung rügt er in formeller Hinsicht, ihm sei von der Vorinstanz vorgängig nicht gehörig rechtliches Gehör gewährt worden. Obwohl die Vorinstanz vom Bestehen eines Vertretungsverhältnisses Kenntnis gehabt habe, habe sie den Rechtsvertreter weder über den Antrag des Kantons auf Erlass einer Fernhaltemassnahme informiert noch zur Stellungnahme eingeladen. In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, die Massnahme sei unan-

gemessen. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass er sich während rund 30 Jahren klaglos in der Schweiz aufgehalten und hier eine Familie habe. Überhaupt hätte die Vorinstanz ihren Entscheid mit dem Urteil des kantonalen Verwaltungsgerichts betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung abstimmen müssen. Denn Letzteres habe gerade deshalb eine unverhältnismässige Beeinträchtigung seines Anspruchs auf Familienleben verneint, weil gegenseitige Besuche noch möglich seien. Mit dem Einreiseverbot werde genau dieser Anspruch nun wieder vereitelt. Da die Massnahme zugleich Auswirkungen auf den gesamten Schengen-Raum habe, werde es ihm praktisch verunmöglicht, seine Ehefrau in einem anderen europäischen Staat für Besuche zu treffen. Schliesslich könne aus einer einmaligen Verurteilung auch nicht auf eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung geschlossen werden, was wiederum Voraussetzung für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme von mehr als fünf Jahren wäre.

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. Dezember 2011 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

J.

Mit einer Replik vom 27. Januar 2012 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung fest.

K.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des BFM, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) verhängt wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom

20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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

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 und – 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 Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht gebührend berücksichtigt. Obwohl sie vom Vertretungsverhältnis mit dem Rechtsvertreter Kenntnis gehabt haben müsse, sei dieser nicht über einem entsprechenden Antrag der kantonalen Migrationsbehörde auf Erlass einer Fernhaltungsmassnahme informiert und auch nicht zu einer Stellungnahme eingeladen worden.

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt daher ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Fälle, in denen die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Sodann ist von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung

des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischem Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390 mit Hinweisen; BVGE 2009/36 E. 7.3 S. 501 f.).

3.3 Die Verletzung des rechtlichen Gehörs könnte im Falle des Beschwerdeführers – sollte überhaupt auf eine solche zu schliessen sein – nicht als schwerwiegend betrachtet werden. Zwar hat die kantonale Migrationsbehörde den Beschwerdeführer am 16. September 2011 direkt mit ihrer Absicht konfrontiert, beim BFM ein Einreiseverbot zu beantragen; dies nachdem der Rechtsvertreter im Verfahren auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung tags zuvor per Telefax darum ersucht hatte, bei der Vorinstanz den Verzicht auf eine solche Massnahme zu erwirken. Es stellte sich zumindest die Frage, ob die Bitte des Rechtsvertreters nicht auch als Anzeige eines Vertretungsverhältnisses für ein mögliches Verfahren auf Erlass eines Einreiseverbots zu verstehen oder – im Zweifelsfalle – von der kantonalen Migrationsbehörde zu verifizieren gewesen wäre. Zu Recht macht aber der Beschwerdeführer nicht geltend, dass ihm aus der solchermassen möglicherweise mangelhaften Eröffnung Nachteile entstanden wären. Er hat, wie erwähnt, persönlich zum Erlass einer Fernhaltemassnahme Stellung nehmen können. Im anschliessenden Rechtsmittelverfahren hat er seine Interessen nochmals in ausführlicher Form einbringen können. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet mit uneingeschränkter Kognition und eine Rückweisung an die Vorinstanz käme einem formalistischen Leerlauf gleich, weil in der Sache selbst keine neuen Erkenntnisse zu erhoffen wären. Im Übrigen lauten die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers nicht auf eine Kassation und Neubeurteilung durch die Vorinstanz, sondern auf eine materielle Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz.

4.

4.1 Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen 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) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen

werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens 5 Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

4.2 Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBl 2002 3813). Die Feststellung einer solchen Gefahr ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das sich naturgemäss auf vergangenes Verhalten einer ausländischen Person abstützen muss. Stellt bereits dieses vergangene Verhalten eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, wird die Gefahr künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760). Das Gesetz lässt deshalb einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Anlass für ein Einreiseverbot genügen, ohne dass die Gefahr einer Störung nachgewiesen werden müsste. Ist die Vermutungsbasis dagegen nicht erfüllt, verlangt Art. 80 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkrete Anhaltspunkte, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.

4.3 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 (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). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen wie die einfache und qualifizierte Brandstiftung oder auch strafbare Handlungen gegen das Vermögen wie eben Betrug fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können als solche ein Einreiseverbot nach sich ziehen.

5.

Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Drittstaatsangehörige), 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) in der Regel im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Diese Ausschreibung bewirkt dem Grundsatz nach, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst d und 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]). Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen (die sich namentlich auch aus der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] ergeben können) die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr zu diesem Zweck ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], Abl. L 243 vom 15. September 2009).

6.

Der Beschwerdeführer wurde in zweiter Instanz der versuchten qualifizierten Brandstiftung sowie des versuchten Betruges schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 3¾ Jahren verurteilt. Mit einer Delinquenz dieser Art wurde der Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG ohne weiteres gesetzt.

7.

7.1 Im Folgenden ist 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, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

7.1.1 Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers ist schon aus objektiver, präventiv-polizeilicher Sicht als gewichtig einzustufen. Ausländische Personen, die sich während ihrer Anwesenheit in der Schweiz Verbrechen oder Vergehen wie der Brandstiftung oder des Betrugs bzw. der Versuche dazu schuldig machen, sind nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten. Es gilt durch eine kontinuierliche und konsequente Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass solche Delinquenz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in aller Regel Fernhaltungsmassnahmen zur Folge hat.

7.1.2 In subjektiver Hinsicht wiegt das dem Beschwerdeführer vorgehaltene, massnahmeauslösende Fehlverhalten ausgesprochen schwer. Nach den Feststellungen des Kantonsgerichts und seiner Vorinstanz gilt als erwiesen, dass der Beschwerdeführer am 28. Juli 2008 gegen Mitternacht im Keller eines Mehrfamilienhauses in Z. _____ (SG), in dessen Erdgeschoss sich sein Imbissgeschäft befand, mit Benzin einen Brand legte, und zwar unmittelbar neben einer dort stehenden halbvollen Propangasflasche. Danach floh er aus dem Gebäude, bei dem es sich gemäss den Feststellungen der Kantonspolizei in ihrem Schlussbericht vom 4. November 2008 um einen alten Holzbau handelt. Die drei Bewohner des Hauses befanden sich zur Tatzeit in ihren Wohnungen, zwei davon schliefen bereits. Den Brand legte der Beschwerdeführer nach den Erkenntnissen der Strafjustiz, weil er sich mittels der erhofften Versicherungsleistungen in der Grössenordnung von ca. 60'000 bis 70'000 Franken aus seiner misslichen finanziellen Situation befreien wollte. Die Propangasflasche wäre nach Einschätzung von Fachleuten schon für sich alleine geeignet gewesen, eine heftige Explosion zu verursachen (so die Kantonspolizei im erwähnten Schlussbericht). Dem Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Tatausführung bewusst, dass sich drei Menschen im Haus aufhielten. Nur dank der Aufmerksamkeit und

Geistesgegenwart eines noch wachen Mitbewohners konnte das Haus rechtzeitig evakuiert und der Brand in einem frühen Stadium gelöscht werden.

7.1.3 Das Kantonsgericht St. Gallen beurteilte das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer, da er aus finanziellen Beweggründen mit direktem Vorsatz das Leben von Hausbewohnern in Gefahr gebracht habe und es einzig glücklichen Umständen zuzuschreiben sei, dass keine Menschen zu Schaden kamen und sich das Feuer nicht weiter ausbreitete.

7.1.4 Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen hielt in seinem Urteil vom 11. August 2011 in Zusammenhang mit der Würdigung des sicherheitspolizeilichen Interesses an einer Wegweisung des Beschwerdeführers fest, dass nicht nur aus straf-, sondern auch aus administrativ-rechtlicher Optik von einem schweren Verschulden auszugehen sei. Das widerspiegle sich schon in der vom Strafgericht ausgesprochenen mehrjährigen Strafe. Der Beschwerdeführer habe die gemeingefährliche Straftat einzig wegen seiner angespannten finanziellen Lage begangen und dabei ohne weiteres in Kauf genommen, mit dem Brand Drittpersonen in höchste Lebensgefahr zu bringen. Reue und Einsicht habe er selbst im Strafvollzug keine gezeigt. Während das Bestreiten der Tat vor dem Strafgericht eine zulässige Verteidigungsstrategie darstelle und lediglich im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werde, müsse das weitgehende hartnäckige Leugnen des Beschwerdeführers hinsichtlich dessen künftigen Wohlverhaltens in der Schweiz als ungünstig gewertet werden. Ohne Einsicht in sein Fehlverhalten deute nichts darauf hin, dass er in Zukunft Verantwortung für sein Handeln übernehmen und sich wohlverhalten werde (E. 3.3 des erwähnten Urteils). An anderer Stelle hielt das Gericht fest, der Beschwerdeführer habe in Freiheit zwar selber keine Fürsorgegelder bezogen, die letzten vier Jahre vor seiner Verhaftung aber beruflich keinen Tritt mehr gefasst, sei arbeitslos gewesen oder habe trotz eigenem Geschäft von seinen Kindern unterstützt werden müssen (E. 3.5.1 des erwähnten Urteils).

7.1.5 Das Amt für Justizvollzug des Kantons St. Gallen schliesslich konnte dem Beschwerdeführer zumindest für ein Leben in der Schweiz keine günstige Prognose stellen. Es bewilligte zwar in einer Verfügung vom 10. Dezember 2010 die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug, machte diese aber von der Möglichkeit einer Ausschaffung bzw. einer freiwilligen Ausreise aus der Schweiz abhängig.

7.2 Vor dem aufgezeigten Hintergrund kann nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass vom Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme von einer fünf Jahre überschreitenden Dauer rechtfertigt (vgl. Art. 67 Abs. 3 AuG).

7.3

7.3.1 An persönlichen Interessen daran, nicht mit einer Fernhaltemassnahme von mehr als einem Jahr belegt zu werden, lässt der Beschwerdeführer seine Kontakte zu den in der Schweiz bleibenden Familienangehörigen (Ehefrau, Sohn und Tochter) ins Feld führen. Die Aufrechterhaltung dieser familiären Beziehungen könne nicht in genügender Weise gewährleistet werden. Besuche in der Schweiz setzten ein Bewilligungsverfahren voraus, welches von der Vorinstanz bekanntermassen sehr restriktiv gehandhabt werde. Komme hinzu, dass seine Ehefrau sozialhilfeabhängig sei und ihn deshalb während maximal vier Wochen im Jahr in der Türkei besuchen könnte. Längere Abwesenheiten hätten eine Streichung der Unterstützungsleistungen zur Folge. Schliesslich habe das kantonale Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung den Anspruch auf Familienleben gerade deshalb als gewährleistet erachtet, weil gegenseitige Besuche noch möglich seien. Entsprechend dürfe kein Einreiseverbot verhängt werden, das eben gerade diesen Anspruch wieder vereitle.

7.3.2 Mit dem Wegfall der Niederlassungsbewilligung und damit seines Anwesenheitsrechts in der Schweiz ist der Beschwerdeführer der normalen ausländerrechtlichen Gesetzgebung unterstellt, wie sie gegenüber türkischen Staatsangehörigen ganz allgemein zur Anwendung kommt. Demnach braucht er selbst für besuchsweise Einreisen in die Schweiz ein Visum. Der zusätzliche Aufwand, der mit der gleichzeitigen Beantragung einer Suspension des Einreiseverbots (gestützt auf Art. 67 Abs. 5 in fine AuG) zusammen hängt, erscheint angesichts der auf dem Spiele stehenden öffentlichen Interessen nicht als unverhältnismässig. Soweit der Beschwerdeführer einwendet, solche Suspensionen würden von der Vorinstanz nur restriktiv und damit im Ergebnis ungenügend gewährt, nimmt er auf spekulative Weise das mögliche Ergebnis einer Gesuchsbehandlung vorweg, die mit einer Verfügung endet und im verweigernden Fall auf dem Rechtsmittelweg angefochten werden kann.

7.3.3 Die Verhängung eines Einreiseverbots steht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nicht im Widerspruch zur im Zusam-

menhang mit dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung vorgenommenen Interessenabwägung des kantonalen Verwaltungsgerichts. Tatsächlich hielt das Gericht in seinem mehrfach zitierten Urteil vom 11. August 2011 unter Erwägung 3.6.3 Folgendes fest: *"Die Familie wird ihre Beziehung zumindest mit den heutzutage für jedermann zugänglichen Kommunikationsmitteln und mittels gegenseitigen Besuchen weiterhin aufrecht erhalten können. Persönliche Besuche werden künftig selbst in der Schweiz möglich sein, weil mit Inkrafttreten des neuen Ausländergesetzes per 1. Januar 2008 das Instrument der Ausweisung mit Ausnahme der sogenannten politischen Ausweisung gemäss Art. 68 AuG abgeschafft wurde. Anders als die altrechtliche Ausweisung stellt ein Bewilligungswiderruf keine Fernhaltemassnahme mehr dar. Ein allfälliges Einreiseverbot müsste vielmehr zusätzlich vom zuständigen Bundesamt verfügt werden (Art. 67 AuG). Allein durch die hier streitige Massnahme werden Reisen in die Schweiz zu Besuchszwecken bei Erfüllung der gesetzlichen Einreisevoraussetzungen nicht verunmöglicht (BGE 2C_650/2010 vom 10. Februar 2011 E. 4.2)."* Das kantonale Verwaltungsgericht hielt mit andern Worten fest, dass die von ihm beurteilte Massnahme Entfernungs-, nicht jedoch Fernhaltecharakter habe und als solche nicht an Wiedereinreisen zu Besuchsaufenthalten hindere. Es wies aber gleichzeitig auch darauf hin, dass ein Einreiseverbot verhängt werden könne und wer dafür zuständig wäre. Die Zulässigkeit eines solchen Einreiseverbots hatte das Gericht naheliegenderweise nicht zu beurteilen.

8.

8.1 Ein Einreiseverbot wird auf unbestimmte Dauer verhängt, wenn zum Zeitpunkt seiner Anordnung keine zuverlässige Prognose darüber abgegeben werden kann, wie lange seitens der betroffenen Person ein Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen wird. Treten wesentliche neue Sachumstände ein oder verhält sich der Massnahmebelastete während längerer Zeit klaglos, so kann dies zum Anlass für einen Antrag auf wiedererwägungsweise Überprüfung durch die Vorinstanz genommen werden (vgl. dazu BVGE 2008/24 E. 4.3 und 6.2 je mit Hinweisen).

8.2 Angesichts der Schwere der begangenen Straftat, aber auch in Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beschwerdeführer die Tat offenbar nach wie vor bestreitet und es somit an einer erkennbaren Einsicht in den Unrechtsgehalt der Tat fehlt, ist die unbefristete Anordnung nicht zu beanstanden.

9.

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass die gegen den Beschwerdeführer verhängte Fernhaltmassnahme eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

10.

Soweit der Beschwerdeführer rügt, die SIS-Ausschreibung verunmögliche ihm, Kontakte zu Familienangehörigen im übrigen Schengen-Raum zu realisieren, gilt es folgendes festzustellen:

Es ist dem Beschwerdeführer aufgrund der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS zwar tatsächlich untersagt, den Schengen-Raum zu betreten (Art. 5 Abs. 1 Bst. d SGK). Der darin liegende Eingriff ist aber durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 96 Abs. 2 Bst. a SDÜ). Diese Feststellung gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des Schengen-Rechts nicht nur die eigenen Interessen zu wahren hat, sondern im Sinne einer getreuen Sachwalterin die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten (BVGE 2011/48 E. 6.1). Im Übrigen wird die Ausschreibung eines Einreiseverbots im SIS periodisch auf seine Berechtigung überprüft (Art. 112 Abs. 1 SDÜ) und hindert einen Schengen-Staat nicht daran, der ausgeschriebenen Person die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen zu gestatten (Art. 5 Abs. 4 Bst. d SGK).

11.

Aus den 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.

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indes wurde ihm mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Dezember 2011 die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG gewährt, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten und dem als amtlichen Anwalt eingesetzten Rechtsanwalt Walter Wagner eine angemessene Entschädigung auszurichten ist. Mangels einer Hono-

rarnote ist die Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes in Anwendung der gesetzlichen Berechnungsgrundlagen (Art. 8 bis Art. 11 i.V.m. Art. 12 sowie Art. 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) auf Fr. 1'500.- festzulegen (MwSt. inkl.).

(Dispositiv Seite 15)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Rechtsanwalt Walter Wagner wird für das bundesverwaltungsgerichtliche Verfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von insgesamt Fr. 1'500.- (inkl. MwSt.) ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Dossier Zemis Nr. [...])
- das Ausländeramt des Kantons St. Gallen (ad Ref.Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: