



Urteil vom 6. Oktober 2015

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. iur. Diego R. Gfeller, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Albanien stammende A._____, geboren 1987, wurde am 29. Januar 2015 anlässlich einer Verkehrskontrolle von der Kantonspolizei Zürich verhaftet. Diese hielt ihm in der nachfolgenden Einvernahme vor, sich seit dem 30. September 2014 ununterbrochen – und somit zu lange – im Schengen-Raum aufgehalten zu haben. A._____ räumte dies ein. Er sei damals, was sich auch aus dem letzten Passstempel ergebe, via Slowenien eingereist. Er wisse, dass er sich nur drei Monate im Schengen-Raum aufhalten dürfe, habe hier aber noch Dinge erledigen müssen (vgl. Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich).

Im Anschluss an die Einvernahme wurde A._____ darauf hingewiesen, dass ihm künftig die Einreise in die Schweiz verweigert und er zudem von der zuständigen Behörde weggewiesen werden könne. Hierzu äusserte er, er habe alles verstanden. Das letzte Mal habe er in Slowenien nur eine Busse bezahlen müssen, womit die Sache erledigt gewesen sei. Er habe gedacht, hier sei dies auch so (vgl. oben erwähnte Akten).

B.

Noch am selben Tag, am 29. Januar 2015, wurde A._____ aus der Polizeihaft entlassen und dem Migrationsamt des Kantons Zürich zugeführt. Dieses verfügte unmittelbar seine sofort vollziehbare Wegweisung und ordnete die Ausschaffungshaft an. Die Ausschaffung erfolgte am 1. Februar 2014.

C.

Mit Strafbefehl vom 29. Januar 2015 verhängte die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis gegen A._____ eine unbedingte Freiheitsstrafe von 30 Tagen, dies wegen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG. Der Beschuldigte habe den bewillungsfreien Aufenthalt im Schengen-Raum um 32 Tage überschritten, obwohl ihm die geltenden Einreise- bzw. Aufenthaltsbestimmungen bekannt gewesen seien. Die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe seien angesichts seiner beiden Vorstrafen nicht mehr gegeben. Auch falle eine Geldstrafe nicht mehr in Betracht, nachdem ihn die erst am 28. November 2014 – unbedingt – ausgefallte Geldstrafe nicht von weiterer Delinquenz abgehalten habe.

D.

Ebenfalls am 29. Januar 2015 verhängte das SEM über A._____ ein

dreijähriges Einreiseverbot, das zu einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) führte. Zur Begründung verwies es auf die gegen ihn ausgesprochene und für sofort vollstreckbar erklärte Wegweisung sowie auf den gleichentags erlassenen Strafbefehl wegen rechtswidrigen Aufenthalts. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs habe A. _____ keine Angaben gemacht, die einen anderen Entscheid rechtfertigten.

E.

Mit Beschwerde vom 27. Februar 2015 beantragt der nun anwaltlich vertretene A. _____ die Aufhebung des Einreiseverbots. Eventualiter sei dieses auf drei Monate zu befristen und auf die Ausschreibung im SIS II zu verzichten. Es bestehe kein Hinweis darauf, dass ihm der Strafbefehl vom 29. Januar 2015 tatsächlich ausgehändigt worden sei. Habe somit die Einsprachefrist gemäss Art. 354 StPO noch nicht zu laufen begonnen, so sei der Strafbefehl auch noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Auf dessen Erkenntnisse dürfe die angefochtene Verfügung daher nicht abstellen. Es gäbe auch keine weiteren Unterlagen, welche den dort gegen ihn erhobenen Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts bestätigten.

Auch ansonsten sei nicht ersichtlich, dass er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen habe oder diese gefährde. Zudem sei ein Einreiseverbot bei bloss leichteren oder einmaligen Verstössen bzw. Gefährdungen kaum je gerechtfertigt und dürfe auch nicht automatisch erfolgen. Vielmehr müsse, vor dem Hintergrund des bisherigen Verhaltens, eine Legalprognose gestellt werden, was die Vorinstanz im vorliegenden Fall unterlassen habe. Hierin liege ein Verstoss gegen die Begründungspflicht.

Selbst wenn er, der Beschwerdeführer, den bewilligungsfreien Aufenthalt im Schengen-Raum um 32 Tage überschritten haben sollte, so rechtfertige dies kein Einreiseverbot von drei Jahren. Ein derartiger Verstoss sei lediglich eine Bagatelle und rechtfertige auch keine Ausschreibung im SIS II, zumal er beabsichtige, in Wien eine Weiterbildung zu absolvieren.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 22. April 2015 beantragt die Vorinstanz unter Hinweis auf den Inhalt der angefochtenen Verfügung die Abweisung der Beschwerde. Die vom Beschwerdeführer für die Zukunft ins Auge gefasste Weiterbildung in Wien genüge nicht, um den Eintrag im SIS II zu löschen.

Erst bei Vorlage einer Immatrikulationsbestätigung und einem entsprechenden Antrag der österreichischen Migrationsbehörden werde eine Löschung in Betracht gezogen.

G.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Zwischenverfügung vom 24. April 2015 Gelegenheit gegeben, zur vorinstanzlichen Vernehmlassung eine Replik einzureichen. Hierauf hat er, so die Eingabe seines Rechtsvertreters vom 16. Juni 2015, ausdrücklich verzichtet.

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Vom BFM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (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). Über sie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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 2014/1 E. 2 m. H.).

3.

3.1 Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). Die *öffentliche Sicherheit und Ordnung* bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner. Ein *Verstoss* gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor, wenn gesetzliche Vorschriften missachtet werden (Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]); darunter fallen u.a. auch Widerhandlungen gegen das Ausländerrecht. Eine *Gefährdung* liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Bei der Prognosestellung ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-2406/2014 vom 19. Februar 2015 E. 4.2 m.H.).

3.2 Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines EU-Mitgliedstaates besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 u. Art. 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II-VO, ABl. L 381/4 vom 28.12.2006]). Damit wird dem Betroffenen grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie 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 Grenze durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 105/1 vom 13.4.2006]). Die Mitgliedstaaten können dem Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise gestatten bzw. ihm ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des

Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visa-kodex der Gemeinschaft [Visakodex], ABl. L 243/1 vom 15.9.2009 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Visakodex).

4.

Gegen das hier zu beurteilende Einreiseverbot wendet der Beschwerdeführer insbesondere ein, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf den Inhalt des Strafbefehls vom 29. Januar 2015 abgestellt und damit eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung vorgenommen. Zudem fehle eine Legalprognose im Hinblick auf künftige Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, weshalb die Vorinstanz gegen die Pflicht, ihre Verfügung zu begründen, verstossen habe (vgl. Sachverhalt E).

4.1 Der Umstand, dass der Strafbefehl bisher womöglich nicht zugestellt und damit auch nicht rechtskräftig wurde, ist für das vorliegende Verfahren jedoch nicht ausschlaggebend. Das Einreiseverbot hat keinen Strafcharakter, sondern ist eine reine Verwaltungsmassnahme (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 3813; im Folgenden: *Botschaft*). Insofern geht es nur darum, ob der Betroffene mit dem ihm zur Last gelegten Verhalten gesetzliche Vorschriften missachtet und damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen hat (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). Ein solcher Verstoss kann – unabhängig von einer strafrechtlichen Verurteilung – angenommen werden, wenn die entsprechende Situation eindeutig war, beispielsweise bei vorliegendem Geständnis oder erdrückender Beweislage (vgl. auch *Botschaft* S. 3809 in Bezug auf den Widerruf einer Bewilligung bei strafbarem Verhalten).

4.2 Um das Vorliegen einer solchen Situation abzuklären, hat das Bundesverwaltungsgericht, wie aus der Zwischenverfügung vom 10. März 2015 ersichtlich, die Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich beigezogen. Aus ihnen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich am 29. Januar 2015 die Überschreitung der zulässigen Aufenthaltsdauer im Schengen-Raum zugegeben und gleichzeitig eingeräumt hat, von den geltenden Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen Kenntnis gehabt zu haben. Von dem insoweit einschlägigen Sachverhalt – dem rechtswidrigen Aufenthalt des Beschwerdeführers – durfte die Vorinstanz somit bei der Anordnung der Fernhaltemassnahme ausgehen.

4.3 Der mit dem rechtswidrigen Aufenthalt einhergehende Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG) und die sofort vollstreckte Wegweisung (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) veranlassten die Vorinstanz, die Dauer des Einreiseverbots auf drei Jahre festzusetzen. Diese Dauer liegt im mittleren Bereich des von Art. 67 Abs. 3 Satz 1 AuG vorgegebenen Rahmens und bedurfte – zumal der Ermessensspielraum bei Massnahmen gemäss Art. 67 Abs. 1 AuG gering ist – keiner besonderen Erklärung. Der sich aus Art. 35 VwVG ergebenden Pflicht zur Begründung ihrer Verfügung hat die Vorinstanz von daher, anders als der Beschwerdeführer meint, Genüge getan.

5.

Aus dem Vorangegangenen ergibt sich, dass die sofort vollstreckte Wegweisung und der rechtswidrige Aufenthalt des Beschwerdeführers zurecht die Grundlage für die angeordnete Fernhaltungsmassnahme bildeten. Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer infolge der angeordneten Wegweisung in Ausschaffungshaft genommen wurde, womit ein weiterer Grund für das Einreiseverbot bestand (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Abgesehen davon darf das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid auch etwaige dem Strafbefehl vom 29. Januar 2015 vorausgehende Verurteilungen berücksichtigen (vgl. E. 2).

Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, in seinem Fall sei das Einreiseverbot nicht gerechtfertigt, denn man dürfe nicht davon ausgehen, dass er keine Gewähr für künftiges Wohlverhalten biete bzw. künftig Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung begehen werde. Dieses Vorbringen ist angesichts seines erwiesenen Verhaltens – das in der Rechtsmitteleingabe ausgeblendet wird – jedoch nicht massgeblich (vgl. E. 4.1 in fine). Das Einreiseverbot soll nämlich, zum einen, als generalpräventive Massnahme zur Gefahrenabwehr auf andere Rechtsgenossen einwirken (vgl. Urteil des BVGer C-5232/2014 vom 18. März 2015 E. 4.2 m.H.), zum anderen hat es auch spezialpräventiven Charakter und soll den Betroffenen veranlassen, künftig die für ihn geltenden Regeln einzuhalten (vgl. Urteil des BVGer C-5556/2014 vom 28. Mai 2015 E. 4.8 m.H.). Im Falle des Beschwerdeführers ist festzustellen, dass auch sein bisheriges sonstiges Verhalten auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung schliessen lässt. Hierzu erwähnt sei der rechtskräftige Strafbefehl vom 28. November 2014, mit dem der Beschwerdeführer wegen mehrerer Strassenverkehrsdelikte zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen à Fr. 30.- und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt wurde. Ersichtlich wird diese Verurteilung aus den beigezogenen kantonalen Akten. Gemäss Strafbefehl vom

29. Januar 2015 existiert zwar noch eine weitere Vorverurteilung, zu der sich den kantonalen Akten allerdings nichts entnehmen lässt. Diese fällt aber ohnehin nicht mehr entscheidend ins Gewicht, denn angesichts der bekannten – und keineswegs als Bagatellen zu betrachtenden – Verstösse des Beschwerdeführers war die Anordnung einer Fernhaltungsmassnahme zweifelsohne geboten.

6.

Zu prüfen bleibt, ob das Einreiseverbot hinsichtlich der Dauer angemessen und verhältnismässig ist. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit 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 et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, S. 138 f.).

6.1 Ausgehend davon, dass das im vorliegenden Fall ausgesprochene Einreiseverbot den Beschwerdeführer von weiteren Verstössen gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen abhalten und auch künftigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenwirken soll, ist ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung zu bejahen. Dies gilt erst recht, als sein Verhalten ein gewisse Gleichgültigkeit gegenüber den von ihm begangenen Verstössen offenbart. So äusserte er im Rahmen des ihm am 29. Januar 2015 gewährten rechtlichen Gehörs, er habe letztes Mal in Slowenien nur eine Busse bezahlen können, womit die Sache erledigt gewesen sei. Er habe gedacht, hier sei das auch mit einer Busse erledigt. Aus diesem Vorbringen wird ersichtlich, dass ihn die Konsequenzen seines Fehlverhaltens, solange sie finanziell geregelt werden können, wenig bis gar nicht beeindrucken.

Abgesehen vom individuell geprägten öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers sind generalpräventive Aspekte zu berücksichtigen, diese deshalb, weil sie die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis schützen und damit zu einer insgesamt funktionierenden Rechtsordnung beitragen sollen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte: vgl. Urteil des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 m.H.).

6.2 Dem öffentlichen Interesse an einem Einreiseverbot wären allenfalls private Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Derartige Interessen, bei denen es um das Betreten des schweizerischen und liechtensteinischen Staatsgebiets gehen könnte, werden vom Beschwerdeführer jedoch nicht geltend gemacht. Demgegenüber möchte er, um seine Bewegungsmöglichkeit im übrigen Schengen-Raum beibehalten und insbesondere eine Weiterbildung in Wien absolvieren zu können, die Löschung seiner Ausschreibung im SIS II erreichen.

Die Voraussetzungen, unter denen diese Ausschreibung erfolgen durfte, waren in seinem Fall allerdings erfüllt, beruht das gegen ihn verhängte Einreiseverbot doch u.a. darauf, dass er aus der Schweiz weggewiesen wurde (vgl. den Wortlaut von Art. 24 Abs. 3 Bst. b der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS II]). Von daher ist seine Ausschreibung im SIS II nicht zu beanstanden. Unter welchen Gegebenheiten die Ausschreibung gelöscht werden könnte, hat die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung dargelegt. Im vorliegenden Verfahren ist darüber nicht zu entscheiden.

7.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das verhängte Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Auf seiner Grundlage erfolgte auch zurecht die Ausschreibung im SIS II.

8.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

9.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, 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 von Fr. 900.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Giemsa-Haake

Versand: