



## Urteil vom 16. April 2015

---

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),  
Richter Yannick Antoniazza-Hafner, Richterin Ruth Beutler,  
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Dragan Djokic, Anwalts- und Übersetzungsbüro,  
Beschwerdeführer,  
Zustelladresse: c/o lic.iur. Daniele Moro, Sports Legal Moro  
Anwaltskanzlei,  
,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer (serbischer Staatsangehöriger, geb. 1956) und eine Landsfrau wurden am 30. Oktober 2012 nach einem entsprechenden Hinweis eines Verkaufsgeschäftes in Luzern von der Luzerner Polizei kontrolliert und anschliessend festgenommen, nachdem im Personenwagen des Paares ein starker Magnet und ein präparierter Unterziehgürtel sichergestellt worden waren. Die nachfolgenden Ermittlungen ergaben, dass der Beschwerdeführer (durch entsprechende Videoaufnahmen nachgewiesen) zwischen April 2011 und Dezember 2011 in mindestens vier Fällen in Zürich an Diebstählen in Modehäusern, die dem oberen Preissegment zuzuordnen sind, beteiligt gewesen war. Der Deliktsbetrag belief sich dabei auf insgesamt Fr. 31'778.-. Die Vorgehensweise war immer dieselbe: Mit einem Störsender wurde die Diebstahlsicherung überlistet und teilweise auch mit Hilfe eines starken Magneten weggenommen. Anschliessend wurden die Markenkleider in den am Körper getragenen präparierten Nierengurt gesteckt und so aus den Verkaufsgeschäften gebracht. Anlässlich der Einvernahmen vom 14. und 29. November 2012 stellte der Beschwerdeführer jedoch in Abrede, irgendwelche Delikte begangen zu haben, und gab zu Protokoll, er sei in die Schweiz gereist, um Sänger für sein Hotel in Serbien zu verpflichten.

**B.**

Am 13. Dezember 2012 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern wegen mehrfachen Diebstahls (vier Fälle) zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt (vgl. Strafbefehl vom 13. Dezember 2012, am 15. Mai 2013 nach Rückzug der dagegen erhobenen Einsprache in Rechtskraft erwachsen). Am selben Tag wurde er aus der Untersuchungshaft entlassen, wobei ihm vom Amt für Migration des Kantons Luzern das rechtliche Gehör zur Wegweisung aus dem Schengen-Raum und zur allfälligen Verhängung eines mehrjährigen Einreiseverbots gewährt wurde. Danach erliess die kantonale Migrationsbehörde gegen den Beschwerdeführer die unverzügliche Wegweisung aus dem Schengen-Raum.

**C.**

Ebenfalls noch am 13. Dezember 2012 verhängte das Bundesamt für Migration (BFM; heute SEM) gegen den Beschwerdeführer ein bis 13. Dezember 2018 geltendes Einreiseverbot für die Schweiz und den ganzen Schen-

gen-Raum. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Vorinstanz begründete das Einreiseverbot mit den Delikten, die dem obgenannten Strafbefehl zugrunde liegen. Angesichts dieses schweren Verstosses und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei der Erlass einer Fernhaltmassnahme angezeigt. Private Interessen, die das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen könnten, würden sich weder aus den Akten ergeben, noch seien solche im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend gemacht worden.

**D.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 14. Januar 2013 beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Zur Begründung wird unter Hinweis auf einen gleichzeitig eingereichten Arztbericht vom 17. November 2010 vorgebracht, er sei wegen seiner psychischen Erkrankung auf medizinische Hilfe im europäischen Ausland, vor allem in Frankreich, angewiesen. Zudem sei er bisher weder in der Schweiz noch in Serbien strafrechtlich in Erscheinung getreten.

**E.**

In ihrer Vernehmlassung vom 22. Mai 2013 schliesst die Vorinstanz insbesondere unter Hinweis auf den inzwischen in Rechtskraft erwachsenen Strafbefehl vom 13. Dezember 2012 auf Abweisung der Beschwerde.

**F.**

Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Beschwerdeführer die Gelegenheit eingeräumt, sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz zu äussern. In-nernt der hierfür gesetzten Frist ist jedoch keine entsprechende Stellungnahme eingetroffen.

**G.**

Das Bundesverwaltungsgericht zog neben den Vorakten auch die den Beschwerdeführer betreffenden Akten des kantonalen Migrationsamts bei.

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

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, 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 eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**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 Verfügungsbetroffener zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

**1.4** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (vgl. 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 – sofern 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 mit Hinweisen).

**3.**

**3.1** Das BFM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG (SR 142.20) sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG 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), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

**3.2** Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot bildet eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nf.: Botschaft], BBl 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 4.2 m.H.).

**3.3** Wird gegen eine Person, welche weder die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union noch der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0] und 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], ABl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nf.: SIS-II-VO]). Damit wird dem Betroffenen grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten 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], ABl. L 105/1 vom 13.4.2006 [inf.: SGK]). Die Mitgliedstaaten können den Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. 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 Visakodex 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 [ii] Visakodex).

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer wurde am 13. Dezember 2012 des mehrfachen Diebstahls – begangen zwischen April 2011 und Dezember 2011 – schuldig gesprochen und entsprechend verurteilt (vgl. Bst. A und B des Sachverhaltes). Aufgrund der mehrfachen Begehung, der Art und Weise der Ausübung und der Höhe des Deliktbetrages (Fr. 31'778.-) ist beim Beschwerdeführer von einer nicht unerheblichen kriminellen Energie auszugehen. Er hat damit zweifellos gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, weshalb der Erlass einer Fernhalte-massnahme vom Grundsatz her gerechtfertigt ist (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE).

**4.2** Indem die Vorinstanz das Einreiseverbot auf sechs Jahre befristet (vom 14. Dezember 2012 bis 13. Dezember 2018), stützt sie sich – ohne es in der angefochtenen Verfügung zu deklarieren oder näher zu begründen – auf die Bestimmung des Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG, die Fernhalte-massnahmen von mehr als fünf Jahren Dauer zulässt, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Eine Störung oder einfache Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung genügen nicht. Verlangt wird eine qualifizierte Gefährdungslage, worüber nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Das Bundesgericht hat erwogen, dass eine solche schwerwiegende Gefahr nur ausnahmsweise anzunehmen ist. Sie kann sich – so das Bundesgericht – aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtguts (z.B. Leib und Leben, körperliche Integrität und Gesundheit) oder der Zugehörigkeit des drohenden Deliktes zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension ergeben. Zu den letzten Kriminalitätsbereichen zählt das Bundesgericht unter Verweis auf Art. 83

Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung gemäss Lissabon-Vertrag, Abl. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 49 ff.) namentlich den Terrorismus, den Menschen- und Drogenhandel sowie die organisierte Kriminalität. Gemäss Bundesgericht kann sich eine entsprechend qualifizierte Gefährdung überdies aus der zunehmend schwereren Delinquenz bei Wiederholungstätern mit ungünstiger Legalprognose ergeben (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3).

**4.3** In casu betreffen die vom Beschwerdeführer begangenen Diebstähle keine hochwertigen Rechtsgüter wie Leib und Leben oder die körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit. Aus seinem deliktischen Verhalten kann deshalb nicht auf eine künftig drohende Gefahr der Begehung von Gewaltdelikten, Menschen- und Drogenhandel oder terroristischen Akten geschlossen werden. Eine entsprechend qualifizierte Gefährdung geht von ihm auch nicht wegen des mehrfach begangenen Diebstahles aus, zumal von einer zunehmend schwereren Delinquenz nicht die Rede sein kann. Zwar hat der Beschwerdeführer zweifellos die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verletzt bzw. gefährdet und somit einen Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt, eine schwerwiegende Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG kann jedoch nicht erkannt werden. Die Dauer eines Einreiseverbots ist somit gemäss Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG auf fünf Jahre begrenzt.

## **5.**

**5.1** Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens von bis zu fünf Jahren zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Im Vordergrund steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und den beeinträchtigten Interessen des Betroffenen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten (Art. 96 AuG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

**5.2** Wie bereits ausgeführt, setzte der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG. Besonders verwerflich ist dabei nicht nur die mehrfache Begehung der Diebstähle, sondern auch, dass es sich bei ihm um einen eigentlichen Kriminaltouristen handelt, der die

Schweiz nur besucht, um zu delinquieren. Dies war offensichtlich auch bei seinem letzten Aufenthalt Ende Oktober 2012 der Fall, als er in einem Verkaufsgeschäft für Luxus-Modeartikel in Luzern erkannt und bei ihm ein starker Magnet sowie ein präparierter Unterziehgürtel sichergestellt wurden. Mit Sicherheit sind solche Utensilien nicht geeignet bzw. notwendig, um den vom Beschwerdeführer angegebenen Zweck der Einreise in die Schweiz ("Verpflichtung von Sängern für sein Hotel in Serbien") zu erreichen. Demnach bleibt festzustellen, dass die vergangenen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie die rechtserhebliche Gefahr weiterer Störungen ein gewichtiges, general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an einer längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers begründen.

**5.3** Bei der Befragung durch die kantonale Migrationsbehörde nach der Haftentlassung am 13. Dezember 2012 machte der Beschwerdeführer keine privaten Interessen für künftige Einreisen in die Schweiz geltend ("Für die Schweiz ist dies für mich kein Problem"), sprach sich dort sowie in seiner Rechtsmitteleingabe jedoch gegen ein Einreiseverbot im ganzen Schengen-Raum aus, weil er aus medizinischen Gründen auf Aufenthalte im europäischen Ausland, vor allem in Frankreich, angewiesen sei. Abgesehen davon, dass die Notwendigkeit von Einreisen bzw. Aufhalten in Frankreich oder in einem anderen Schengen-Staat nicht aus dem ins Recht gelegten Arztbericht vom 17. November 2010 hervorgeht, ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass ein Schengen-Mitgliedstaat gegebenenfalls auch einer im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschriebenen Person aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen kann (vgl. E. 3.3 vorstehend).

**5.4** Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt demnach zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach und die Ausschöpfung der gesetzlichen Höchstdauer des Verbots von fünf Jahren unter Berücksichtigung der Praxis in vergleichbaren Fällen eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellen. Gemäss Art. 24 Abs. 2 und Abs. 3 SIS-II-Verordnung sind auch die Voraussetzungen für die Ausschreibung im SIS gegeben.

## **6.**

Abschliessend ist festzustellen, dass das angefochtene Einreiseverbot

Bundesrecht verletzt, soweit es fünf Jahre überschreitet (Art. 49 VwVG). Es ist daher auf fünf Jahre herabzusetzen. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Ansonsten ist sie abzuweisen.

#### 7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens, einem teilweise Obsiegen, sind dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) reduzierte Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 800.- aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung für das teilweise Obsiegen ist jedoch nicht zuzusprechen, zumal dem Beschwerdeführer offensichtlich keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE erwachsen sind (dreizeilige Beschwerdebegründung; auf das Replikrecht verzichtet).

Dispositiv Seite 10

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 13. Dezember 2017 befristet.

**2.**

Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den eingezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

Eine Parteientschädigung ist nicht zu entrichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern (mit den Akten LU [...])

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Rudolf Grun

Versand: