



Abteilung III
C-272/2009

Urteil vom 11. Oktober 2011

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

T._____,
vertreten durch Anna Schuler-Scheurer, Rechtsanwältin,
Bürgi Nägeli Rechtsanwälte,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Kroatien stammende Beschwerdeführer (geb. 1958) wurde am 8. November 2008 von der Stadtpolizei Zürich verhaftet, nachdem er gleichentags in einem Herrenmodegeschäft an der Bahnhofstrasse in Zürich zwei Herrenstricknerzmäntel im Gesamtwert von über Fr. 14'000.- unter seiner Jacke versteckt und mit diesen ohne Bezahlung das fragliche Geschäft verlassen hatte. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2008 wurde er wegen Diebstahls zu einer (bedingten) Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 100.- und einer Busse von Fr. 500.- verurteilt, unter Anrechnung von 38 Tagen Untersuchungshaft auf diese Geldstrafe.

B.

Gestützt auf diesen Sachverhalt verhängte die Vorinstanz am 16. Dezember 2008 gegen den Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung der Massnahme führte sie unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20; zur damaligen Fassung vgl. AS 2007 5457) aus, es liege wegen Diebstahls ein Verstoss und eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor. Zudem seien Sozialhilfekosten verursacht worden. Die Fernhaltemassnahme enthielt im Weiteren den Hinweis, dass das Einreiseverbot zu einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) führe und damit auch ein Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten bewirke.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 15. Januar 2009 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots; eventualiter sei die Dauer der Fernhaltemassnahme auf ein Jahr zu begrenzen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Im Wesentlichen lässt der Beschwerdeführer zur Begründung vorbringen, ihm könne keineswegs ein Verhalten zur Last gelegt werden, welches hinsichtlich der Schwere der Verfehlung eine Fernhaltemassnahme rechtfertige, zumal er sich lediglich eines einmaligen Verstosses gegen gesetzliche Vorschriften schuldig gemacht habe. Er beteuert im Weiteren, dass sich eine solche (Straf-)Tat, begangen aus Übermut und aufgrund

der durch Alkoholgenuss herabgesetzten Hemmschwelle, nicht wiederholen werde. Nicht nachvollziehbar sei die Begründung der Vorinstanz, wonach er Sozialhilfekosten verursacht habe, erziele er doch als Mitbesitzer zweier Sägewerke in Kroatien, Vermieter zweier Eigentumswohnungen, Verpächter von Ländereien in Bosnien sowie Vermittler von Immobiliengeschäften ein monatliches Durchschnittseinkommen zwischen Fr. 7'000.- und Fr. 8'000.-. Die Fernhaltungsmassnahme beschränke ihn unverhältnismässig in der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit. Seine Holzverarbeitungsbetriebe belieferten vor allem Firmen in Italien, aber auch in der Bundesrepublik Deutschland sowie in weiteren Schengen-Ländern. Zur Ausübung dieser Tätigkeit sei er darauf angewiesen, die Abnehmer seiner Ware besuchen und zu Repräsentationszwecken seine Firmen vertreten zu können.

Der Eingabe waren unter anderem zwei Strafregisterauszüge sowie ein Ausdruck der Internetseite der fraglichen Holzverarbeitungsfirma beigelegt.

D.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Januar 2009 wurde das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgewiesen.

E.

Mit Eingabe vom 24. März 2009 reichte der Beschwerdeführer weitere Beweismittel bezüglich seiner Geschäftsbeziehungen zu zwei Firmen in Triest/Italien sowie eine Liste mit Namen und Adressen von Freunden und Verwandten mit Wohnsitz in Schengen-Staaten zu den Akten.

F.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 27. April 2009 auf Abweisung der Beschwerde und hält im Weiteren fest, der Beschwerdeführer habe einen Diebstahl mit beträchtlicher Deliktsumme begangen. Nachdem dieser in seiner Rechtsmitteleingabe selber bestätigt habe, dass er sich geschäftlich kaum in der Schweiz, sondern hauptsächlich in Italien aufhalten werde, stehe einem nationalen Einreiseverbot, welches ausschliesslich für die Schweiz gelte, nichts entgegen. Die in der Verfügung erwähnten Sozialhilfekosten bezögen sich auf die entstandenen Ausschaffungskosten.

In ihren Erläuterungen zur Vernehmlassung vom 14. Mai 2009 bestätigt die Vorinstanz bezüglich des räumlichen Geltungsbereichs der angefochtenen Fernhaltmassnahme, dass in casu – entgegen dem entsprechenden Vermerk in der angefochtenen Verfügung – eine Ausschreibung im SIS (noch) nicht erfolgt sei, weist allerdings darauf hin, dass verbindliche Auskünfte über Ausschreibungen im SIS letztlich nur die im Übereinkommen 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) vorgesehene nationale Kontrollinstanz – das SIRENE-Büro – erteilen könne (Art. 49 ff. der Verordnung vom 7. Mai 2008 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung, SR 362.0]).

G.

Mit Replik vom 8. Juli 2009 hält der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren und deren Begründung vollumfänglich fest und nimmt im Weiteren zur Kenntnis, dass das BFM von einem ausschliesslich für die Schweiz geltenden, nationalen Einreiseverbot ausgehe, welches nur ausnahmsweise verhängt werde, und eine Ausschreibung im SIS bisher (noch) nicht erfolgt sei.

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 Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (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 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 Erhebung des Rechtsmittels 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 endgültig (vgl. 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 sowie – wenn 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. BVGE 2011/1 E. 2).

3.

Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen gebunden ist (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG), ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 SDÜ und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) grundsätzlich im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten Fernhaltemassnahme bewirkt, dass ihr 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]).

In seiner Vernehmlassung hat das BFM jedoch festgehalten, dass es sich bei der gegen den Beschwerdeführer verhängten Fernhaltemassnahme lediglich um ein nationales Einreiseverbot handle, welches ausschliesslich für die Schweiz gelte, und im Weiteren bestätigt, dass – entgegen dem Vermerk in der angefochtenen Verfügung – bisher keine Ausschreibung im SIS erfolgt sei.

4.

4.1. Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121). Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBI 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c). Das Einreiseverbot wird 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).

Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung von Fernhaltemassnahmen ist in der vorliegenden Konstellation mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBI 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine), zumal kein Einreiseverbot mit einer Dauer von mehr als fünf

Jahren zur Diskussion steht. Für den Beschwerdeführer ändert die am 1. Januar 2011 in Kraft gesetzte neue Fassung von Art. 67 AuG im Ergebnis nichts (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.1. mit Hinweis).

4.2. Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (welcher der alten Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG entspricht) bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung; deren Verletzung ist namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungen (Botschaft, a.a.O., 3809; vgl. auch Art. 80 Abs. 1 Bst. a und b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] sowie 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).

5.

5.1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2008 wurde der Beschwerdeführer wegen Diebstahls zu einer (bedingten) Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 100.- und einer Busse von Fr. 500.- verurteilt, unter Anrechnung von 38 Tagen Untersuchungshaft auf diese Geldstrafe. Das Gericht warf ihm dabei vor, am 8. November 2008 in einem Herrenmodegeschäft an der Bahnhofstrasse in Zürich zwei Herrenstricknerzmäntel im Gesamtwert von über Fr. 14'000.- gestohlen zu haben. Obwohl das Verhalten des Beschwerdeführers keine Gefährdung von Leib und Leben darstellte, kann schon aufgrund des hohen Deliktsbetrages von einem leichten Verstoss gegen die Rechtsordnung, wie die Parteivertreterin anzunehmen scheint, keine Rede sein. Es steht ausser Zweifel, dass er damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE verstossen hat, was grundsätzlich die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme rechtfertigt.

5.2. Die Vorinstanz begründet das verhängte Einreiseverbot weiter damit, der Beschwerdeführer habe durch die entstandenen Ausschaffungskosten Sozialhilfekosten verursacht. Die Botschaft führt hierzu aus, ein Einreiseverbot solle insbesondere dann angeordnet werden, wenn die Gefahr bestehe, dass bei einer Wiedereinreise erneut Sozialhilfe- und Rückreisekosten entstünden (vgl. Botschaft, a.a.O., 3813). Dies spricht dafür, die bisherige, unter Geltung des ANAG entwickelte Praxis zum Fernhaltegrund der sogenannten "vorsorglich armenrechtlichen Gründe" im Rahmen des – in der erwähnten Bestimmung nunmehr kodifizierten – Fernhaltegrundes der Verursachung von Sozialhilfekosten weiterzuführen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4921/2010 vom 11. August 2011 E. 9 mit weiteren Hinweisen). Eine Fernhaltmassnahme kann demnach gegen mittellose ausländische Personen verhängt werden, welche bereits Sozialhilfekosten verursacht haben, da in diesen Fällen die Gefahr besteht, dass sie erneut auf sozialhilferechtliche Unterstützung angewiesen sein könnten. Ob eine solche Gefahr besteht, lässt sich naturgemäss nur anhand einer Prognose beurteilen, die sich auf das bisherige Verhalten der ausländischen Person abstützt.

Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz Sozialhilfe bezogen hätte. Nicht bestritten wird von ihm hingegen der in der Vernehmlassung präzierte Vorwurf der Vorinstanz, wonach die entstandenen Ausschaffungskosten (Rückschaffung nach Zagreb) von der öffentlichen Hand übernommen werden mussten. Es besteht daher die ernstzunehmende Gefahr, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Wiedereinreise erneut entsprechende Kosten verursachen würde. Damit ist auch diese – alternative – Voraussetzung für die Verhängung eines Einreiseverbots als erfüllt zu betrachten (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG).

6.

6.1. Es bleibt zu prüfen, ob die angeordnete 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. vollständig überarbeitete Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz 613 ff.).

6.2. Wie oben ausgeführt, hat der Beschwerdeführer nicht nur den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG (Verursachung von Sozialhilfekosten) gesetzt, sondern mit seinem Verhalten (Diebstahl) gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Allein schon das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse, die gesetzliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis gegenüber ausländischen Personen zu schützen, ist gewichtig; umso mehr, wenn es um einen Deliktsbetrag von über Fr. 14'000.- geht.

Persönliche Interessen macht der Beschwerdeführer insofern geltend, als er angibt, die Fernhaltemassnahme beschränke ihn unverhältnismässig in der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit, sei er doch aus geschäftlichen Gründen auf ungehinderte Einreisen in den Schengenraum, namentlich nach Italien, angewiesen. Die erwähnten Beeinträchtigungen gilt es insofern zu relativieren, als das BFM in seiner Vernehmlassung in diesem Zusammenhang festgehalten hat, bei der gegen den Beschwerdeführer verhängten Fernhaltemassnahme handle es lediglich um ein nationales Einreiseverbot, welches ausschliesslich für die Schweiz gelte, und im Weiteren bestätigt hat, dass keine Ausschreibung im SIS erfolgt sei. Darauf ist in casu abzustellen.

Nicht zutreffend ist schliesslich die Auffassung des Beschwerdeführers, aufgrund eines einmaligen Verstosses (gegen strafrechtliche Bestimmungen) sei gegen ihn ein Einreiseverbot mit der zeitlichen Höchstdauer von drei Jahren verhängt worden, hielt doch das Ausländergesetz in seiner ursprünglichen Fassung bezüglich der Dauer der Fernhaltemassnahme lediglich fest, das Einreiseverbot werde befristet oder in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügt (vgl. Art. 67 Abs. 3 AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008, AS 2007 5457). Demgegenüber sieht die geltende Fassung zwar eine grundsätzliche Beschränkung des Einreiseverbots auf fünf Jahre, bei einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch die betroffene Person jedoch auch eine längere Dauer der Fernhaltemassnahme vor.

6.3. Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum

Schluss, dass das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot sowohl vom Grundsatz her als auch in Bezug auf seine Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

7.

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

8.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 17. März 2009 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich mit den Akten [...]

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: