



Urteil vom 3. November 2021

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin,
LEXIMPACT, Gotthardstrasse 52, 8002 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Brasilien stammende Beschwerdeführer (geb. [...]) hielt sich gestützt auf die Ehe mit einer hierzulande aufenthaltsberechtigten portugiesischen Staatsangehörigen seit dem Sommer 2012 ununterbrochen in der Schweiz auf. Die entsprechende Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei der Ehefrau wurde regelmässig verlängert, letztmals bis zum 16. Oktober 2021.

B.

Am 18. April 2019 wurde der Beschwerdeführer von der Stadtpolizei Zürich in X. _____/ZH einer Personenkontrolle unterzogen und wegen des Verdachts ausländerrechtlicher Verstösse für einen Tag in Polizeihaft genommen (vgl. Verhaftsrapport vom 19. April 2019, Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich [ZH act.] 54). In der Folge stellte sich heraus, dass er und seine Ehegattin seit Dezember 2017 getrennt lebten und sie seither keinen Kontakt mehr miteinander hatten. Mit Verfügung vom 11. März 2020 widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich die bis zum 16. Oktober 2021 gültige Aufenthaltsbewilligung, wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und forderte ihn auf, das Land bis am 11. Juni 2020 zu verlassen. Da der Betroffene unbekanntes Aufenthalts war, wurde die Verfügung am 12. März 2020 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (ZH act. 76 und 77).

C.

Am 2. Februar 2021 wurde der Beschwerdeführer auf der Zugstrecke Basel – Zürich vom Grenzwachtkorps angehalten. Weil er zwecks Verbüsung von Ersatzfreiheitsstrafen und Aufenthaltsnachforschungen zur Verhaftung ausgeschrieben war sowie wegen des Verdachts ausländerrechtlicher Verstösse wurde er von der Kantonspolizei Zürich im Hauptbahnhof Zürich anschliessend verhaftet (ZH act. 85 und 86). Im Rahmen der Einvernahme durch dieselbe Behörde wurde ihm gleichentags das rechtliche Gehör bezüglich einer allfälligen Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahme gewährt (ZH act. 83).

D.

Mit Verfügung vom 3. Februar 2021 ordnete die kantonale Migrationsbehörde an, der Beschwerdeführer werde in Anwendung von Art. 76 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) nach Entlassung aus dem Bussenvollzug in Ausschaffungshaft genommen (ZH act. 92). Am 8. Februar 2021 wurde er nach Brasilien ausgeschafft.

E.

Aufgrund dieses Sachverhalts verhängte die Vorinstanz am 4. Februar 2021 ein ab dem 9. Februar 2021 gültiges Einreiseverbot für die Dauer von vier Jahren. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte das Staatssekretariat aus, die Aufenthaltsbewilligung des Betroffenen sei vom Migrationsamt des Kantons Zürich am 11. März 2020 widerrufen worden. Bis zum 11. Juni 2020 hätte er die Schweiz verlassen müssen, was nicht geschehen sei. Am 3. Februar 2021 sei er deshalb in Ausschaffungshaft genommen worden. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer Schulden angehäuft und strafrechtlich belangt werden müssen. Damit habe er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, weshalb gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a und c AIG eine Fernhaltungsmassnahme anzuordnen sei. Die im Rahmen der Gehörgewährung abgegebene Stellungnahme rechtfertige es nicht, davon abzusehen. Das vierjährige Einreiseverbot erweise sich als angemessen und verhältnismässig (ZH act. 95).

F.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 8. März 2021 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots und die Löschung des SIS-Eintrags. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, subeventualiter sei das Einreiseverbot auf eine angemessene Zeitspanne zu reduzieren und von einem SIS-Eintrag abzusehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (BVGer act. 1).

G.

Mit Zwischenverfügung vom 23. März 2021 hat das Bundesverwaltungsgericht dem Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht stattgegeben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung hat es hingegen gutgeheissen und Rechtsanwältin Lea Hungerbühler als amtliche Anwältin eingesetzt (BVGer act. 5).

H.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 8. April 2021, unter Erläuterung der bisher genannten Gründe, auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 6).

I.

Replikweise hält der Beschwerdeführer am 5. Mai 2021 am eingereichten Rechtsmittel, den Rechtsbegehren und deren Begründung fest (BVGer act. 8).

Der Replik lag ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. April 2021 bei. Darin wurde im Dispositiv u.a. festgestellt, dass die Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 3. Februar 2021 betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft nichtig sei.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich – 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 SEM, 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 VGG 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)

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann in diesem Fall die

Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das BVGer wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

In formeller Hinsicht rügt die Parteivertreterin, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör seines Mandanten infolge unzutreffender und unzureichender Begründung verletzt. Insbesondere habe sie weder eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen noch eine einzelfallgerechte Gefährdungsprognose erstellt.

3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (vgl. etwa MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 202 ff., MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, 846 ff.). Eine davon ist die Begründungspflicht (Art. 35 VwVG), welche der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung der Behörden dient und die Betroffenen in die Lage versetzen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. Dabei ist sie nicht gehalten, zu jedem Argument der Partei explizit Stellung zu nehmen. Es genügt, wenn aus der Gesamtheit der Begründung implizit hervorgeht, weshalb das Vorgebrachte als unrichtig oder unwesentlich übergangen wird (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2; BVGE 2012/24 E. 3.2).

3.2 Aus der angefochtenen Verfügung geht hervor, aus welchen Gründen die Vorinstanz ein vierjähriges Einreiseverbot erliess (Anordnung einer Ausschaffungshaft, Anhäufung von Schulden, der Betroffene habe strafrechtlich belangt werden müssen). Die wichtigsten der zur Anwendung gelangenden Rechtsgrundlagen (Art. 67 Abs. 2 Bst. a und c AIG) wurden hierbei aufgeführt. Wohl trifft zu, dass die Begründung der angefochtenen Verfügung den Prozess der Interessenabwägung nicht widerspiegelt und die diesbezüglichen Ausführungen implizite Aspekte beinhalten. Allerdings hat der Beschwerdeführer anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs

am 2. Februar 2021 gar keine privaten Interessen geltend gemacht (siehe hierzu ZH act. 83). Kommt hinzu, dass das SEM in der Vernehmlassung weitere Elemente miteinbezog und diese erläuterte. Unter den dargelegten Umständen war für den Beschwerdeführer erkennbar, von welchen Motiven sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid leiten liess.

3.3 Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass Einreiseverbote zu den mengenmässig häufigsten Anordnungen der schweizerischen Verwaltungspraxis zählen und die Vorinstanz speditiv zu entscheiden hat (Effizienzgrundsatz). Auch kann und muss die Begründungsdichte erstinstanzlicher Entscheide nicht derjenigen höherer Instanzen entsprechen (vgl. beispielsweise Urteil des BVGer F-3551/2018 vom 7. Oktober 2020 E. 4.3 m.H.). Entscheidend ist, dass es dem Beschwerdeführer vorliegend möglich war, sich sachgerecht gegen die vorinstanzliche Verfügung zur Wehr zu setzen. Damit ist das SEM seiner Begründungspflicht hinreichend nachgekommen. Ob die aufgelisteten Sachverhaltselemente korrekt wiedergegeben wurden und das Ergebnis der Interessenabwägung zu beanstanden ist, bildet derweil Gegenstand der materiell-rechtlichen Prüfung.

3.4 Die erhobene formelle Rüge erweist sich somit als unbegründet.

4.

4.1 Das SEM kann nach Art. 67 Abs. 2 AIG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, 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 worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). 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 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.2 Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden:

Botschaft] BBl 2002 3813, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne Weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Dabei genügt es, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann (vgl. anstelle vieler: Urteil des BVGer F-3163/2017 vom 12. März 2019 E. 6.2).

4.3 Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder 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 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 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 [nachfolgend: SIS-II-VO]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot hauptsächlich damit, dass über den Beschwerdeführer die Ausschaffungshaft angeordnet werden müssen. Des Weiteren wirft sie ihm das Anhäufen von Schulden und delinquentes Verhalten vor, weshalb sie nicht nur den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG, sondern auch denjenigen von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG als erfüllt erachtet.

5.2 Der Beschwerdeführer führt in der Rechtsmitteleingabe vom 8. März 2021 dagegen aus, die Anrufung von Art. 76 Abs. 2 Bst. c AIG (recte: Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG) erscheine grundsätzlich fragwürdig, weil die ohne jegliche Begründung angeordnete Ausschaffungshaft nur sehr kurz gedauert habe und deren Rechtmässigkeit in einem separaten Verfahren überprüft werde. Ohnehin sei die Haft angeordnet worden, bevor er überhaupt die

Möglichkeit gehabt habe, die Schweiz freiwillig zu verlassen. Was die Schulden anbelange, habe er sich stets bemüht, diese abzubezahlen. Von einer Anhäufung von Schulden könne keine Rede sein und die fraglichen, rund Fr. 10'000.– erreichten kein Ausmass, aus welchem sich eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herleiten liesse. Auch dass er strafrechtlich belangt worden sei, stelle keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Die Strafen bezögen sich allein auf das Benützen des öffentlichen Verkehrs ohne gültigen Fahrausweis, was jeweils mit Bussen geahndet worden sei. Des Weiteren handle es sich bei Art. 67 Abs. 2 AIG um eine Kann-Bestimmung, weshalb das SEM über einen Ermessensspielraum verfüge und – nach Vornahme einer Verhältnismässigkeitsprüfung – hätte darlegen müssen, weshalb eine Fernhalte-massnahme zu erlassen sei. Im Übrigen wohne er seit beinahe zehn Jahren bestens integriert in der Schweiz, verfüge hierzulande über einen Freundes- und Bekanntenkreis und habe sich als selbständig erwerbender Coiffeur einen Namen zu schaffen vermocht, weshalb das Einreiseverbot und die SIS-Ausschreibung vollständig aufzuheben seien. Da ihm jedenfalls kein grobes Fehlverhalten vorgeworfen werden könne, sei das Einreiseverbot andernfalls auf allerhöchstens sechs Monate zu begrenzen und der Eintrag im SIS II zu löschen.

6.

6.1 Mit Blick auf den Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG lässt sich den Akten entnehmen, dass die kantonale Migrationsbehörde mit Verfügung vom 3. Februar 2021 anordnete, der Beschwerdeführer werde in Anwendung von Art. 76 Abs. 1 AIG nach Entlassung aus dem Bussenvollzug in Ausschaffungshaft versetzt (ZH act. 92). Die Ausschaffung als solche erfolgte am 8. Februar 2021. Soweit die Vorinstanz darauf Bezug nimmt, gilt es indes zu bedenken, dass diese Verfügung nicht rechtskräftig war. Mit «Urteil und Verfügung vom 26. April 2021» hat das Bezirksgericht Zürich auf Beschwerde hin unter Ziffer 1 erkannt und festgestellt, dass die Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 3. Februar 2021 betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft nichtig sei. Das Gericht begründete dies namentlich mit schwerwiegenden Verfahrensfehlern. So sei dem Beschwerdeführer nicht erläutert worden, weshalb er keine Gelegenheit zur selbständigen Ausreise erhalten habe bzw. aus welchen Gründen stattdessen die Ausschaffungshaft anzuordnen gewesen sei (zum Ganzen siehe BVGer act. 8, Beilage zur Replik). Ab wann genau er sich in Ausschaffungshaft befand, erscheint in diesem Zusammenhang ohne Belang,

handelt es sich bei der kurzen Haftzeit zuvor doch weder um eine Vorbereitungs- noch eine Durchsetzungshaft. Damit ist dem Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG die Grundlage entzogen.

6.2 Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer sodann vor, Schulden angehäuft zu haben. Im Verfahren betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung hielt das Migrationsamt des Kantons Zürich in seiner Verfügung vom 11. März 2020 hierzu fest, dass gegenüber dem Betroffenen fünf eingeleitete Beteiligungen in der Höhe von Fr. 2'507.60 und zehn Verlustscheine im Umfang von Fr. 10'659.80 bestünden. Es stützte sich hierbei auf einen Beteiligungsregisterauszug des Beteiligungsamtes Zürich 4 vom 23. September 2019 (ZH act. 61). Seither hat sich, soweit ersichtlich, nichts verändert. Schuldenwirtschaft stellt grundsätzlich eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar (vgl. etwa Urteil des BVGer F-1876/2020 vom 9. Oktober 2020 E. 6.2.2). Ein solcher Verstoss ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Verschuldung mutwillig erfolgt ist (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. b VZAE; Urteile des BVGer F-1812/2017 vom 5. März 2018 E. 6.4 und F-5519/2015 vom 12. Juni 2017 E. 5.3.1; Urteile der BGer 2C_865/2015 vom 1. Oktober 2015, E. 2.2.2 und 2D_37/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.2). Aufgrund der Akten ist zumindest teilweise von einem entsprechend mutwilligen Verhalten auszugehen. Zudem besteht ein gewisses Risiko, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Wiedereinreise privatrechtlichen Verpflichtungen wiederum nicht nachkäme. Der nach Auffassung der Parteivertreterin unwesentlichen Schuldenhöhe kann gegebenenfalls bei der Prüfung der Angemessenheit (Dauer) der verhängten Massnahme Rechnung getragen werden. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG sind somit erfüllt.

6.3 Als zusätzliche Gründe für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme nannte das SEM, dass der Beschwerdeführer es unterlassen habe, die Schweiz nach erfolgtem Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung zu verlassen und er strafrechtlich belangt worden sei. Was die Nichtausreise nach widerrufener Aufenthaltsbewilligung anbelangt, so hat die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmatt ein deswegen eingeleitetes Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das AIG am 18. Februar 2021 eingestellt, sein Vorgehen hatte strafrechtlich mithin keine Konsequenzen. Die Strafbehörde hielt unter anderem fest, dem Beschuldigten könne nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er die Publikation des Widerrufs mit der Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 11. Juni 2020 im Amtsblatt nicht gesehen habe (siehe ZH act. 120). Der diesbezügliche vorinstanzliche Vorwurf reduziert

sich insoweit auf das Missachten der Meldepflicht. Gemäss den beigezogenen kantonalen Akten hat sich der Beschwerdeführer am 1. Dezember 2017 aus der Stadt Zürich abgemeldet. Nach einem kurzen Aufenthalt in Brasilien kehrte er in die Schweiz zurück und logierte seither bei verschiedenen Kollegen. In einer neuen Gemeinde angemeldet hat er sich, wie er selber einräumt, seither nicht (siehe ZH act. 54, ferner act. 84). Durch dieses faktische Untertauchen über mehrere Jahre hinweg hat er sich bewusst möglichen behördlichen Anordnungen entzogen. Im dargelegten Rahmen hat er ebenfalls Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG gegeben (vgl. auch E. 4.2 hiervor). Nicht mehr herangezogen werden können hingegen die gegen ihn im März 2018, Januar 2019 und Dezember 2020 ergangenen Strafbefehle. Zum einen handelte es sich jeweils um blosse Bagatellen (Benützen des öffentlichen Verkehrs ohne gültigen Fahrausweis [vgl. ZH act. 65, 66, 70 und 75]), zum andern fehlt es angesichts der Geringfügigkeit besagter Widerhandlungen auch am zeitlichen Konnex zum Verfügungserlass.

6.4 Des Weiteren stellt sich die Parteivertreterin auf den Standpunkt, dass selbst bei Vorliegen von einem der in Art. 67 Abs. 2 AIG genannten Gründe nicht automatisch ein Einreiseverbot zu erlassen sei. Ein solches erscheine vielmehr nur bei einer konkreten Gefährdung gerechtfertigt. Hierzu gilt es anzumerken, dass bei der Prognosestellung in erster Linie auf das vergangene Verhalten der betroffenen Person abzustellen ist (vgl. etwa Urteil des BVGer F-6709/2018 vom 26. März 2020 E. 6.6 m.H.) und das Risiko einer künftigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von Gesetzes wegen vermutet wird (siehe Botschaft, a.a.O., S. 3760). Wohl handelt es sich bei Art. 67 Abs. 2 AIG um eine Kann-Bestimmung, vergleichbare Verstösse werden gemäss geltender Praxis jedoch mit Fernhaltemassnahmen geahndet.

6.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mehrere Gründe vorliegen, welche zumindest die Verhängung einer Fernhaltemassnahme nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG rechtfertigen.

7.

7.1 Zu prüfen ist weiter, ob die angefochtene Fernhaltemassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde (BGE 139 II 121 E. 6.5.1;

108 Ib 196 E. 4a). Zentrale Bedeutung kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

7.2 Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteile des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 oder 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 je m.H.). Die spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme besteht darin, den Beschwerdeführer zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach Ablauf des Einreiseverbots die für ihn geltenden Regeln einzuhalten. Mit seinem objektiv nicht mehr als leicht einzustufenden Verhalten hat er nach dem Gesagten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen bzw. unter diesen Oberbegriff fallende Rechtsgüter gefährdet. Damit besteht ein hinreichendes öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

7.3 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Diese bestehen in einem nicht namentlich genannten engen Freundeskreis. Die vorübergehende Einschränkung in der Pflege solcher Kontakte hat er allerdings selbst zu verantworten und grundsätzlich in Kauf zu nehmen. Diese Einschränkung ist insoweit nicht erheblich, als Kontakte für limitierte Zeit auch anders als durch Einreisen des Beschwerdeführers in die Schweiz gepflegt werden können (beispielsweise mittels moderner Kommunikationsmittel oder durch Treffen ausserhalb des Schengenraums). In unumgänglichen Fällen stünde auch das Instrument der kurzzeitigen Suspension (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG; BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.) zur Verfügung. Die Berufung auf seine Tätigkeit als Coiffeur fällt mangels Aufenthaltstitel derweil zum vornherein weg. Schliesslich kann in seinem Falle, trotz seines neunjährigen Voraufenthalts hierzulande, nicht von einer gelungenen Integration gesprochen werden (vgl. hierzu den in dieser Angelegenheit ergangenen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung vom 11. März 2020 E. 3 [ZH act. 76]).

7.4 Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist. Unter Berücksichtigung aller relevanten Beurteilungsmomente, insbesondere des Wegfalls des Fernhaltegrundes von 67 Abs. 2 Bst. c AIG, der eher bescheidenen Höhe der Schulden sowie des verhältnismässig geringen sonstigen Fehlverhaltens, gelangt das Gericht allerdings zur Auffassung, dass das auf vier Jahre befristete Einreiseverbot zu lang ist und dem öffentlichen Interesse mit einem Einreiseverbot von zwei Jahren hinreichend Rechnung getragen wird.

8.

Zu prüfen bleibt die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II.

8.1 Als Drittstaatsangehöriger kann der Beschwerdeführer grundsätzlich zur Einreise-, beziehungsweise Aufenthaltsverweigerung im SIS II ausgeschlossen werden. Die Entscheidung zur Ausschreibung beruht, wie das ihr zugrundeliegende Einreiseverbot, auf der Annahme einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b und Ziff. 3 SIS-II-Verordnung). Die Schweiz ist als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, zur getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (BVGE 2011/48 E. 6.1). Hinzu tritt, dass wegen des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-Innengrenzen Einreiseverbote und ähnliche Massnahmen ihre volle Wirksamkeit nur entfalten können, wenn sich ihre Geltung und ihre Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Mitgliedstaaten beschränken.

8.2 Die Ausschreibung im SIS II hindert die Schengen-Staaten indes nicht daran, dem Beschwerdeführer aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK) beziehungsweise ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a 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 15.09.2009]). Sie können ihm ferner nach Konsultation des ausschreibenden Staates aus wichtigen Gründen, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen,

eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, worauf die Ausschreibung zurückgenommen wird (Art. 25 Abs. 1 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 239/19 vom 22.09.2000]).

8.3 Die mit der Ausschreibung der Fernhaltemassnahme einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung seiner Bewegungsfreiheit hat der Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens in Kauf zu nehmen. Abgesehen davon hat er nicht geltend gemacht, über irgendwelche Bindungen zu einem anderen Schengener Staat zu verfügen. Nachdem die Dauer des Einreiseverbots nunmehr auf zwei Jahre zu beschränken ist, erweist sich die angeordnete SIS-Ausschreibung als verhältnismässig.

9.

Zusammenfassen folgt aus obenstehenden Erwägungen, dass das auf vier Jahre befristete Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Es ist hinsichtlich seiner Dauer aufzuheben und auf zwei Jahre – bis zum 8. Februar 2023 – zu begrenzen. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dem Beschwerdeführer reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 23. März 2021 hat das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG stattgegeben (BVGer act. 5). Demzufolge ist er von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit.

10.2 Im Rahmen des teilweisen Obsiegens ist dem Beschwerdeführer gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen. Insgesamt erscheint eine Entschädigung mit der Hälfte des entstandenen Aufwands gerechtfertigt. Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Parteivertreterin stellte in ihrer Kostennote vom 3. Mai 2021 Aufwendungen von Fr. 2'615.10 (inkl. Barauslagen) in Rechnung. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den geltend gemachten zeitlichen Aufwand als überhöht. In Berücksichtigung der Notwendigkeit der Eingaben, der

Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der Bandbreite der ausgerichteten Entschädigungen in vergleichbaren Fällen beträgt die volle Entschädigung Fr. 2'200.– (inkl. Auslagen). Im Umfang seines rund fünfzigprozentigen Obsiegens ist dem Beschwerdeführer folglich eine von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung in Höhe von total Fr. 1'100.– zuzusprechen.

10.3 Das amtliche Honorar für die als amtliche Anwältin eingesetzte Rechtsvertreterin im Umfang der verbleibenden Hälfte von Fr. 1'100.– geht zulasten der Gerichtskasse. Der Beschwerdeführer hat das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Dispositiv Seite 15

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 8. Februar 2023 befristet.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'100.– zu entschädigen.

4.

Der Parteivertreterin wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'100.– zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...] retour)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Daniel Grimm

Versand: