



Urteil vom 28. November 2019

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A._____,
vertreten durch Dr. iur. Monika Gattiker, Rechtsanwältin,
Lanter, Anwälte & Steuerberater,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

A.a Das Bezirksgericht Zürich verurteilte den Beschwerdeführer (Staatsangehöriger der Vereinigten Arabischen Emirate, geb. 1971) am 11. Dezember 2018 wegen qualifizierter grober Verletzung der Verkehrsregeln und Hinderung einer Amtshandlung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie zu einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu Fr. 100.- jeweils mit einer Probezeit von drei Jahren. Der Beschwerdeführer hatte am 3. September 2013 um 1.10 Uhr mit einem Mietwagen in Zürich ein Vorschriftssignal «Hindernis rechts umfahren» und ein Rotlicht missachtet, die erlaubte Höchstgeschwindigkeit innerorts um mehr als 50 km/h überschritten, das Licht am Fahrzeug ausgeschaltet, die polizeiliche Aufforderung zum Anhalten seines Fahrzeugs ignoriert und die Flucht ergriffen. Erst am 28. September 2018 war er aufgrund eines gegen ihn vorliegenden Haftbefehls wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln durch die Kantonspolizei Genf verhaftet und an die Kantonspolizei Zürich übergeben worden.

A.b Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs durch die Kantonspolizei Zürich verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich am 12. Dezember 2018 die Wegweisung des Beschwerdeführers aus dem Gebiet der Schweiz, wobei der sofortige Vollzug der Wegweisung angeordnet und einem allfälligen Rekurs gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen wurde.

B.

Am 12. Dezember 2018 verfügte die Vorinstanz ein vierjähriges Einreiseverbot. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung der Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung. Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer gleichentags durch die Kantonspolizei Zürich eröffnet. Der Beschwerdeführer reiste am 14. Dezember 2018 nach Dubai aus.

C.

C.a Mit Beschwerde vom 25. Januar 2019 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 12. Dezember 2018 betreffend Einreiseverbot. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Zur Begründung machte er eine Verletzung des Grundsatzes der Waffengleichheit, des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Willkürverbots geltend.

Im Weiteren brachte er vor, das vierjährige Einreiseverbot aufgrund einer einmaligen, fünf Jahre zurückliegenden Delinquenz verstosse gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und das Recht auf persönliche Freiheit.

C.b Mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2019 wies der damals zuständige Instruktionsrichter das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

C.c Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 25. März 2019 die Abweisung der Beschwerde in allen Punkten.

C.d In seiner Replik vom 4. Mai (recte: Juni) 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

C.e Per 1. Juli 2019 ist das Verfahren einer neuen Instruktionsrichterin zugewiesen worden.

C.f Neben den Vorakten hat das Bundesverwaltungsgericht die den Beschwerdeführer betreffenden Akten der kantonalen Migrationsbehörde Zürich beigezogen.

Auf den weiteren Akteninhalt ist, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20; seit 1. Januar 2019: AIG; vgl. dazu E. 3.1 hiernach) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 22a Abs. 1 VwVG], Form der Beschwerde [Art. 52 VwVG] und

Bezahlung des Kostenvorschusses [Art. 63 Abs. 4 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit 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 Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Gericht 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 die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Am 1. Januar 2019 hat das Ausländergesetz (vgl. E. 1.1 hiavor) eine Teilrevision und Namensänderung erfahren (Änderung vom 16. Dezember 2016, AS 2018 3171). Es heisst nunmehr «Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG)». Ebenfalls mit Wirkung ab 1. Januar 2019 ist die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201) revidiert worden (Änderung vom 15. August 2018, AS 2018 3173).

3.2 Die streitige Verfügung datiert vom 12. Dezember 2018. In materieller Hinsicht gelangen somit die einschlägigen Bestimmungen der erwähnten Erlasse in der bis am 31. Dezember 2018 gültig gewesenen Fassung zur Anwendung; dies umfasst grundsätzlich auch die Bezeichnung des Gesetzes. Soweit aber die betreffenden Bestimmungen keine Änderungen erfahren haben, wird die neue Bezeichnung des Gesetzes verwendet.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Fairnessgebots (Art. 29 Abs. 1 BV), des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und des Willkürverbots (Art. 9 BV). Am 12. Dezember 2018 sei ihm von der Kantonspolizei Zürich ein deutschsprachiges Formular mit dem Titel «Rechtliches Gehör Wegweisung/Einreiseverbot» vorgelegt worden,

wobei weder sein Rechtsvertreter noch ein Dolmetscher anwesend gewesen seien. Unter den Fragen «Möchten Sie sich dazu äussern?» zur vorgesehenen Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahme sei in deutscher Sprache angefügt «Ich habe das verstanden». Aus den vorinstanzlichen Akten gehe klar hervor, dass er, der Arabisch und Englisch spreche, keine Deutschkenntnisse habe. Deshalb habe er das Formular und die gestellten Fragen gar nicht verstehen können. Damit habe er zu keinem Zeitpunkt vor Erlass der vorinstanzlichen Verfügung die Möglichkeit erhalten, sich zum Einreiseverbot zu äussern. Dennoch seien ihm gleichentags die von der Vorinstanz vorbereitete Verfügung vom 12. Dezember 2018 betreffend Einreiseverbot ausgehändigt und die Empfangsbestätigung zur Unterschrift vorgelegt worden. Weil die Verfügung betreffend Einreiseverbot am 12. Dezember 2018, als ihm das deutschsprachige Formular mit dem Titel «Rechtliches Gehör Wegweisung/Einreiseverbot» vorgelegt worden sei, bereits erlassen gewesen sei, sei sein Recht auf wirksame Partizipation im Hinblick auf den unmittelbaren Prozess der Entscheidungsfindung verletzt worden. Zudem sei die in der angefochtenen Verfügung enthaltene Begründung, wonach gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung ein schwerer Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 AuG vorliege, mangelhaft. Schliesslich verstosse die Feststellung in der vorinstanzlichen Verfügung, wonach die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemachten Ausführungen keinen anderen Entscheid rechtfertigen würden, gegen das Willkürverbot, da gar keine sprachliche Verständigung möglich gewesen sei.

4.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in Art. 29 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem das Recht der Parteien, vor Erlass der Verfügung angehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Ferner hat die Behörde die Pflicht, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen, bevor sie verfügt (Art. 32 Abs. 1 VwVG), und ihre Verfügung zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Der Anspruch auf vorgängige Anhörung der Betroffenen besteht vornehmlich in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N 20 zu Art. 30 VwVG).

4.2.1 Aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass dem Arabisch und Englisch sprechenden Beschwerdeführer das rechtliche Gehör am 12. Dezember 2018 durch die Kantonspolizei Zürich in Abwesenheit seines

Rechtsvertreter und eines Dolmetschers gewährt wurde. Das deutschsprachige Formular mit dem Titel «Rechtliches Gehör Wegweisung/Einreiseverbot» mit dem Vermerk «Ich habe das verstanden» trägt jedoch die Unterschrift des Beschwerdeführers. Falls der Beschwerdeführer das Formular und die gestellten Fragen nicht verstanden haben sollte, hätte er dies am 12. Dezember 2018 sofort mitteilen müssen, was er jedoch nicht tat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt als Gegenstück zur formellen Natur von Verfahrensrechten und in Berücksichtigung des Prinzips von Treu und Glauben der Grundsatz, dass formelle Rügen bei ungünstigem Ausgang grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden können, wenn sie bereits in einem früheren Stadium hätten geltend gemacht werden können (Urteil des BGer 2C_351/2016 vom 10. Februar 2017 E. 3.2; BGE 119 Ia 221 E. 5a am Ende). Dies wäre dem Beschwerdeführer, der oft in Europa unterwegs ist und Englisch spricht, ohne weiteres möglich gewesen. Die Rüge der Verletzung von Art. 30 Abs. 1 VwVG ist daher verspätet, so dass nicht darauf einzugehen ist.

4.2.2 Die Tatsache, dass die Verfügung am gleichen Tag erlassen wurde, an dem der Beschwerdeführer zur Anordnung eines Einreiseverbots angehört wurde, stellt keine Verletzung von Art. 32 Abs. 1 VwVG dar. Weil der Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung keine Einwände gegen den Erlass eines Einreiseverbots erhob, konnte die Vorinstanz die Verfügung in Würdigung aller erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen des Beschwerdeführers gleichentags erlassen. Falls die Verfügung anlässlich der Anhörung bereits vorlag und der Beschwerdeführer bei der Anhörung rechtserhebliche Einwände vorgebracht hätte, hätte die Kantonspolizei Zürich die Möglichkeit gehabt, die Verfügung zur Überarbeitung an das SEM zurückzuweisen.

4.2.3 Mit der Feststellung, gemäss ständiger Praxis und Rechtsprechung liege ein schwerer Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 AuG vor, ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG in knapper, aber genügender Weise nachgekommen. Der Beschwerdeführer war aufgrund dieser Begründung in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten.

4.3 Nach Art. 29 Abs. 1 BV hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen jede Person Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Eröffnung der Verfügung das Fairnessgebot verletzt, überschneidet sich hier mit

dem Anwendungsbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Es kann daher auf das in E. 4.2.1 und 4.2.2 Gesagte verwiesen werden. Das Gleiche gilt für die Rüge, die Vorinstanz habe das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV verletzt.

5.

5.1 Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Art. 67 Abs. 5 AIG Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a bis c AIG sofort vollstreckt wird. Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG). Das Institut des Einreiseverbots dient grundsätzlich der Abwehr künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709 S. 3813).

5.2 Der Beschwerdeführer hatte am 3. September 2013 ernstzunehmende Straftaten begangen, weshalb das Migrationsamt des Kantons Zürich am 12. Dezember 2018 die Wegweisung und deren sofortigen Vollzug gestützt auf Art. 64d Abs. 2 Bst. a AIG anordnete. Nach dieser Bestimmung ist die Wegweisung sofort vollstreckbar oder es kann eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder die äussere Sicherheit darstellt. Damit gelangt für das streitige Einreiseverbot Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG zur Anwendung. Bei Vorliegen der Fernhaltegründe nach Art. 67 Abs. 1 AIG ist grundsätzlich ein Einreiseverbot zu erlassen. Dem SEM kommt in diesen Konstellationen ein stark eingeschränktes Entschliessungsermessen zu (vgl. Urteile des BVGer F-3554/2016 vom 13. Januar 2017 E. 5.1; C-1088/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 6.2). Dieses bezieht sich auf die Ausnahme gemäss Art. 67 Abs. 5 AIG, wie aus dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 1 AIG hervorgeht («das SEM verfügt unter Vorbehalt von Absatz 5 [...] Einreiseverbote [...], wenn [...]»). Hingegen liegt der Entscheid, ob bei Vorliegen der in Art. 67 Abs. 2 AuG genannten Tatbestände ein Einreiseverbot zu erlassen ist, im pflichtgemässen Ermessen des SEM.

5.1 Humanitäre oder andere wichtige Gründe i.S.v. Art. 67 Abs. 5 AIG, aus welchen die verfügende Behörde ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen kann, werden nicht geltend gemacht und sind

nicht ersichtlich. Nachdem das kantonale Migrationsamt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung i.S.v. Art. 64d Abs. 2 Bst. a AIG bejaht hatte, ist die Verhängung eines Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer im Grundsatz gerechtfertigt.

6.

6.1 Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. 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 AIG).

6.2 Die Dauer des Einreiseverbots ist in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) zu überprüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1).

6.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, das vierjährige Einreiseverbot verstosse gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und das Recht auf persönliche Freiheit, weil die Verurteilung wegen qualifizierter grober Verletzung der Verkehrsregeln und Hinderung einer Amtshandlung ein fünf Jahre zurückliegendes Delikt betreffe und keine mehrfache, sondern nur eine einmalige Delinquenz vorliege.

Nach Art. 10 Abs. 2 BV hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit. Das von Art. 10 Abs. 2 BV garantierte Recht, sich nach freiem Willen und ohne staatliche Eingriffe frei bewegen zu können, steht unter dem Vorbehalt ausländerrechtlicher (Bewilligungs-) Vorschriften sowie rechtsgültig angeordneter Fernhaltungsmassnahmen (vgl. BGE 132 I 49 E. 5.2; 128 I 327 E. 3.3; Urteil des BVGer C-8677/2010 vom 11. Juni 2013 E. 6; RAINER J. SCHWEIZER, in Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 10 N. 36). Die Geltendmachung des Rechts auf Bewegungsfreiheit setzt not-

wendigerweise ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz voraus. Weil der Beschwerdeführer ein solches nicht besitzt, kann er sich nicht auf Art. 10 Abs. 2 BV berufen.

6.4 Es bleibt zu prüfen, ob die Dauer des Einreiseverbots von vier Jahren unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit gerechtfertigt ist.

6.4.1 Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung ist anhand der Straftat vom 3. September 2013 zu beurteilen. Der Beschwerdeführer lenkte an diesem Tag um 1.10 Uhr einen Mietwagen in Zürich stadtauswärts. Weil er das Vorschriftssignal «Hindernis rechts umfahren» und ein Rotlicht missachtet hatte, wollten ihn zwei Beamte der Stadtpolizei Zürich einer Kontrolle unterziehen und forderten ihn mit der Matrixleuchte «Stop Polizei» an ihrem Fahrzeug zum Anhalten auf. Der Beschwerdeführer beschleunigte sein Fahrzeug jedoch und wurde in der Folge von einer semistationären Radaranlage mit einer Geschwindigkeit von 108 km/h bei einer erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h gemessen. Als er schliesslich das Licht am Fahrzeug ausschaltete, setzte die Stadtpolizei an ihrem Fahrzeug das Blaulicht und das Martinshorn ein. Der Beschwerdeführer setzte seine Fahrt via (...) und (...) fort und fuhr schliesslich in (...) auf die Autobahn (...) in Richtung (...), wobei er bei einer Baustelle ein weiteres Rotlicht missachtet hatte. Dabei fuhr er mit derart massiv übersetzter Geschwindigkeit, dass die Stadtpolizei es nicht mehr verantworten konnte, ihm weiter zu folgen (vgl. Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15. Oktober 2018 [Beschwerdebeilage 10]).

Dass diese Tat im Zeitpunkt des Erlasses des Einreiseverbots über fünf Jahre zurücklag, wirkt sich nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers aus, weil er sich dem Zugriff der Polizei durch seine Flucht entzogen hatte. Durch sein Verhalten nahm der Beschwerdeführer eine grosse Gefährdung von Leib und Leben Einzelner in Kauf. Es handelt sich nicht um ein Bagatelldelikt, sondern um eine ernstzunehmende Straftat, für welche der Beschwerdeführer mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Dezember 2018 wegen qualifizierter grober Verletzung der Verkehrsregeln und Hinderung einer Amtshandlung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie zu einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu Fr. 100.– verurteilt wurde. In Anbetracht der Tatsache, dass er sich dem Zugriff der Polizei und damit einer früheren Verurteilung durch Flucht entzogen hatte, ist von einem leicht erhöhten Risiko künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen. Die Probezeit von im-

merhin drei Jahren bestätigt dieses Risiko. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass es sich dabei – soweit ersichtlich – um die einzige Verurteilung des Beschwerdeführers handelt. Dennoch besteht aufgrund dieses strafbaren Verhaltens ein relevantes öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

6.4.2 Die privaten Interessen, welche der Beschwerdeführer an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat, müssen als gering bezeichnet werden. Er hat keine Familienangehörigen oder Dritte, für die er sorgen muss, in der Schweiz. Er hat selbst nie in der Schweiz gelebt, sondern hielt sich bisher nur zu Ferienzwecken oder zwecks Begleitung des Vaters zu Spitalaufenthalten in der Schweiz auf. Betreffend solche Aufenthalte ist darauf hinzuweisen, dass bei Vorliegen wichtiger Gründe Einreiseverbote gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AIG auf Gesuch hin für kurze, klar begrenzte Zeit suspendiert werden können. Demnach liegt die Erschwerung während der Geltungsdauer der Fernhaltungsmassnahme nicht in einem absoluten Verbot von Einreisen. Vielmehr besteht die Einschränkung in der Notwendigkeit, im Vorfeld eines Aufenthalts in der Schweiz eine vorübergehende Aufhebung des Einreiseverbots zu erwirken. In diesem Rahmen hat der Beschwerdeführer weiterhin die Möglichkeit zu kurzzeitigen Aufenthalten in der Schweiz (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.4; Urteil des BVGer F-7605/2016 vom 26. Oktober 2018 E. 5.4).

6.4.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das öffentliche Interesse an der Fernhaltungsmassnahme die geringen privaten Interessen des Beschwerdeführers überwiegt.

6.5 Hinsichtlich der Dauer des Einreiseverbots ist die Rechtsprechung des BVGer zu berücksichtigen. Gegen einen kosovarischen Staatsangehörigen, der zwischen Oktober 1994 und April 2014 wiederholt strafrechtlich in Erscheinung trat und vorwiegend wegen Strassenverkehrsdelikten, aber auch wegen einfacher Körperverletzung, Angriff, Drohungen sowie Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes zu Freiheitsstrafen von insgesamt vier Wochen und 24 Tagen, Geldstrafen von 360 Tagessätzen und zahlreichen Bussen verurteilt worden war, erliess die Vorinstanz ein Einreiseverbot von fünf Jahren. Das BVGer reduzierte dieses auf vier Jahre. Dabei berücksichtigte es insbesondere die lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz von rund 25 Jahren, die familiäre Situation (Ehefrau und drei Kinder in der Schweiz) und das Wohlverhalten seit Begehung der letzten Straftat vor mehr als sechs Jahren (Urteil des BVGer F-7605/2016 vom 26. Ok-

tober 2018). Auch in einem weiteren Urteil reduzierte das BVGer unter Berücksichtigung der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz von fast 22 Jahren, der familiären Situation (Heirat vom 30. Januar 2015 mit einer Schweizer Bürgerin kosovarischer Abstammung) und des Wohlverhaltens seit Begehung der letzten Straftat vor sechs Jahren ein von der Vorinstanz angeordnetes Einreiseverbot von fünf auf vier Jahre. Dieses betraf einen kosovarischen Staatsangehörigen, der im Zeitraum von 2005 bis 2012 insgesamt 15 Verurteilungen wegen einer Fülle von Straftaten, die Mehrzahl davon teils schwerwiegende Strassenverkehrsdelikte und eine Reihe von Urkundendelikten erwirkte und insgesamt mit Freiheitsstrafen von 16 Monaten und sieben Tagen, Geldstrafen von 180 Tagessätzen und zahlreichen Bussen bestraft wurde. Am schwersten wog dabei die Verurteilung vom 18. November 2010 zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten u.a. wegen Gehilfenschaft zum Raub und Hausfriedensbruch, falscher Anschuldigung sowie Vergehen und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Urteil des BVGer F-5290/2015 vom 3. Juli 2017). Gegenüber einem türkischen Staatsangehörigen, der in den Jahren 2003 bis 2008 wiederholt strafrechtlich in Erscheinung trat und wegen Verstössen gegen das Strassenverkehrsgesetz, das Betäubungsmittelgesetz und das Waffengesetz sowie Delikten gegen das Eigentum, Leib und Leben sowie die Freiheit Freiheitsstrafen von insgesamt 28 Monaten erwirkte, reduzierte das BVGer ein Einreiseverbot von fünf ebenfalls auf vier Jahre. Dabei floss die lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz von knapp 25 Jahren, die familiäre Situation (Eltern, Geschwister und Partnerin in der Schweiz) und das Wohlverhalten seit Begehung der letzten Straftat im April 2008 in die Beurteilung ein (Urteil des BVGer F-448/2015 vom 25. Juli 2016). Ein Einreiseverbot von drei Jahren, das gegen einen kosovarischen Staatsangehörigen ausgesprochen wurde, der mit Strafbefehl vom 15. April 2016 wegen Vergehens gegen das Ausländergesetz (rechtswidriger Aufenthalt in der Schweiz während knapp sieben Jahren) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt wurde und dessen Ehefrau und zwei Kinder in der Schweiz leben, bestätigte das BVGer (Urteil des BVGer F-3076/2016 vom 22. Mai 2017). Ebenfalls nicht beanstandet wurde ein Einreiseverbot von zwei Jahren gegenüber einer serbischen Staatsangehörigen wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung während einer Woche, wobei die Strafuntersuchung wegen einer nicht erfolgreichen Aufenthaltsnachforschung in Bezug auf die Hauptzeugin eingestellt wurde (Urteil des BVGer F-5969/2016 vom 28. September 2017). Ein dreijähriges Einreiseverbot gegen einen in Italien anerkannten Flüchtling, der gestützt auf die Dublin-Regelungen nach

Italien weggewiesen worden war und die Ausreisefrist missachtet hatte, reduzierte das BVGer auf die Dauer von zwei Jahren (Urteil F-1768/2018 vom 15. Oktober 2018).

6.6 Die Kasuistik zeigt, dass es für die Verhängung eines mehrjährigen Einreiseverbots entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht zwingend «einer Flut von Verurteilungen» bedarf bzw. dass eine einzige Verfehlung je nach Schwere der Strafe und Prognose ein Einreiseverbot von zwei und mehr Jahren nach sich ziehen kann. Im Fall des Beschwerdeführers erscheint die von der Vorinstanz angeordnete Dauer des Einreiseverbots von vier Jahren in Berücksichtigung aller relevanten Beurteilungselemente und der unter E. 6.5 aufgeführten Praxis in vergleichbaren Fällen als überhöht und damit nicht verhältnismässig. Die Dauer der Massnahme ist auf drei Jahre zu reduzieren. Damit wird den auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen hinreichend Rechnung getragen.

7.

In Anbetracht der vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher Schengen-Staaten an der Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben. Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Schengener Informationssystem (SIS II) ist gestützt auf Art. 21 und Art. 24 Abs. 2 Bst. a 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) und Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 (SR 362.0) zu bestätigen. Ausserdem können die Schengen-Staaten der betroffenen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten (vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 [Kodifizierter Text] über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016]) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. 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 243/1 vom 15.09.2009]). In diesem Rahmen hat der Beschwerdeführer weiterhin die Möglichkeit zu Reisen mit seinem Vater und dessen Begleitung zu ärztlichen Behandlungen im Schengen-Raum (insbesondere in [...]).

8.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das streitige Einreiseverbot Bundesrecht verletzt, soweit es eine Dauer von drei Jahren überschreitet (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist deshalb teilweise gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist dahingehend zu ändern, dass das Einreiseverbot bis zum 11. Dezember 2021 zu befristen ist.

9.

Die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer im Umfang des Unterliegens aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Sie werden auf Fr. 800.– festgesetzt. Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteientschädigung von Fr. 360.– zuzusprechen. Die Festsetzung der Höhe der Entschädigung erfolgt auf Grund der Akten und in Berücksichtigung des notwendigen und anrechenbaren Aufwands sowie der Praxis in vergleichbaren Fällen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist darin nicht enthalten, weil anwaltliche Dienstleistungen an im Ausland wohnhafte Mandanten nicht der Steuerpflicht unterliegen (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. a MWSTG [SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG).

Dispositiv Seite 14

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 11. Dezember 2021 befristet.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– in Abzug gebracht. Der Restbetrag von Fr. 200.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 360.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (in Kopie zur Information)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Barbara Kradolfer

Versand: