Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-56/2011

Urteil vom 12. Oktober 2012

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

A._____,
vertreten durch Séverine Zimmermann, Rechtsanwältin,
Poststrasse 5, Postfach 105, 8808 Pfäffikon,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, geboren 1979, ist türkischer Staatsangehöriger. Am 16. Juli 1990 reiste er zu seinen sich bereits als Asylsuchende in der Schweiz befindenden Eltern. Das Asylgesuch seiner Familie wurde mit Entscheid des Bundesamts für Flüchtlinge (BFF; heute: BFM) vom 14. November 1990 abgewiesen. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies die damalige schweizerische Asylrekurskommission am 10. Juni 1992 ab. Das BFF ordnete am 20. November 1992 die vorläufige Aufnahme der Familie an. In der Folge erhielt der Beschwerdeführer am 19. Dezember 1995 eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich.

B.
Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 10. September 1997 wurde der Beschwerdeführer wegen Anstiftung und der Gehilfenschaft zur Begünstigung sowie wegen Anstiftung und Gehilfenschaft zur Irreführung der Rechtspflege mit 14 Tagen Gefängnis bestraft, bedingt auf eine Probezeit von zwei Jahren. Daraufhin wurde er mit Verfügung der damaligen Fremdenpolizei des Kantons Zürich vom 15. Oktober 1997 verwarnt.

C.
Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Horgen vom 28. Oktober 1997 wurde der Beschwerdeführer wegen Fahrens im angetrunkenen Zustand und anderer Strassenverkehrsdelikte mit 42 Tagen Gefängnis, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, verurteilt.

D.
Das Jugendgericht Zürich sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 13. November 1997 des mehrfachen, teilweise bewaffneten Raubes, begangen als Mitglied einer Bande, der mehrfachen Erpressung, der mehrfachen Freiheitsberaubung, des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und des vollendeten Versuchs dazu sowie der mehrfachen Übertretung der Waffenverordung für fehlbar und bestrafte ihn mit sieben Monaten Einschliessung bedingt auf eine Probezeit von einem Jahr. Gleichzeitig wurde er unter Schutzaufsicht gestellt.

E.
Mit Urteil und Verfügungen des Bezirksgerichts Zürich vom 1. November 2002 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer der Vater der Kinder B._____ (geboren 1999) und C._____ (geboren 2000) ist.

F.
Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat verurteilte den Beschwerdeführer am 27. April 2006 wegen grober Verkehrsregelverletzung zu 45 Tagen Gefängnis bedingt auf zwei Jahre und zu einer Busse von Fr. 800.--.

G.
Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. September 2006 wurde der Beschwerdeführer aufgrund von SVG-Delikten und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu 90 Tagen Gefängnis unbedingt bestraft. Daraufhin verwarnte ihn das Migrationsamt des Kantons Zürich am 7. November 2006 erneut.

H.
Am 5. April 2007 wurde der Beschwerdeführer mit Urteil und Beschlüssen des Bezirksgerichts Zürich der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und der mehrfachen Übertretung dieses Gesetzes schuldig gesprochen. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. April 2006 ausgefällte bedingte Strafe von 45 Tagen Gefängnis wurde widerrufen. Unter Einbezug der widerrufenen Strafe wurde er mit 25 Monaten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe – teilweise als Zusatzstrafe zu den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. April 2006 bzw. der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. September 2006 – bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 13 Monaten bedingt aufgeschoben und die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt.

I.
Mit Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 30. Oktober (recte) 2007 wurde die bis zum 30. November 2007 gültige Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers im Kanton Zürich nicht verlängert und eine Frist bis zum 31. Januar 2008 angesetzt, um das zürcherische Kantonsgebiet zu verlassen. Auf einen dagegen erhobenen Rekurs trat der Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom 18. Juni 2008 nicht ein.

J.
Am 10. November 2008 dehnte das BFM die kantonale Wegweisungsverfügung vom 30. Oktober 2007 auf die ganze Schweiz sowie auf das Fürstentum Liechtenstein aus und wies den Beschwerdeführer an, die Schweiz nach Entlassung aus dem Strafvollzug unverzüglich zu verlassen. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

K.
Der Beschwerdeführer stellte am 16. April 2009 beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch um Revision bzw. Wiedererwägung der Verfügung vom 30. Oktober 2007, worauf mit Verfügung vom 27. Mai 2009 nicht eingetreten wurde.

L.
Am 1. Dezember 2009 verfügte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot mit Wirkung ab sofort für die Dauer von drei Jahren und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung 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, der Beschwerdeführer habe wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und gefährde diese. Die zukünftige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung könne nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Angesichts der betroffenen Rechtsgüter sei diesbezüglich nur ein minimales Restrisiko vertretbar. Der Beschwerdeführer habe sich nicht nur im geschützten Rahmen von Strafvollzug und begleitenden Therapien, sondern für einige Zeit im Alltagsleben zu bewähren.

M.
Das Bezirksgericht Zürich bestrafte den Beschwerdeführer am 25. November 2010 wegen eines Vergehens gegen das Ausländergesetz und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- ohne Aufschub sowie mit einer Busse von Fr. 500.--.

N.
Am 26. November 2010 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Wegweisung des Beschwerdeführers aus dem Schengen-Raum nach Entlassung aus dem Strafvollzug und ordnete die Ausschaffungshaft an. Mit Verfügung vom 30. November 2010 bestätigte der Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich die Anordnung der Ausschaffungshaft und bewilligte sie bis zum 27. Februar 2011. Am 19. Dezember 2010 wurde der Beschwerdeführer in sein Heimatland ausgeschafft.

O.
Die Vorinstanz verfügte am 29. November 2010 gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot für die Dauer von vier Jahren (mit Wirkung ab

1. Dezember 2012) und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der damaligen Fassung (vgl. AS 2007 5457) aus, wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz liege ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor und der Beschwerdeführer gefährde diese.

P.
Mit Rechtsmittel vom 4. Januar 2011 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots. In prozessualer Hinsicht stellte er ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Er bringt im Wesentlichen vor, das Bezirksgericht Zürich habe ihn am 25. November 2010 nur wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen. In Bezug auf den Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz sei er vollumfänglich freigesprochen worden. Ein Einreiseverbot von vier Jahren allein gestützt auf mehrfachen Betäubungsmittelkonsum, also reine Übertretungshandlungen, sei unverhältnismässig. Ein regelmässiger Drogenkonsum stelle keinen erheblichen Gesetzesverstoss dar, was jedoch Voraussetzung für die Anordnung einer Fernhaltemassnahme sei. Da der Verfügung keine weitere Begründung zu Grunde liege, könne nicht argumentiert werden, das Einreiseverbot stütze sich auf andere Gesetzesverstösse.

Q.
Das Bundesverwaltungsgericht wies am 20. Januar 2011 das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

R.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 31. März 2011 auf Abweisung der Beschwerde. Ergänzend führt sie aus, bereits beim ersten Einreiseverbot vom 1. Dezember 2009 sei der persönlichen und familiären Situation des Beschwerdeführers weitestgehend Rechnung getragen worden. Ohne deren Berücksichtigung sowie der Tatsache, dass dieser sich seit Kindheit in der Schweiz aufgehalten hätte, wäre aufgrund der wiederholten schweren Gesetzesverstösse und Verurteilungen ohne weiteres eine Fernhaltemassnahme auf unbestimmte Zeit gerechtfertigt gewesen. Trotz bestehendem Einreiseverbot sei der Beschwerdeführer in Kenntnis der Fernhaltemassnahme ohne die erforderlichen Reisedokumente, ohne Visum bzw. die notwendige Suspensionsverfügung eingereist und dies – mit gefälschten Ausweispapieren – offensichtlich in der

Absicht, die Behörden zu täuschen. Diesbezüglich sei er denn auch verurteilt worden. Mit seinem Verhalten habe er gezeigt, dass er sich nach wie vor ohne Skrupel über eine geltende Rechtsordnung und auch über ihn persönlich betreffende Verfügungen hinwegsetze. Aufgrund der gesamten Umstände sei deshalb nicht zu erwarten, er werde sich in Zukunft gesetzeskonform verhalten. Eine langfristige Fernhaltung sei somit angezeigt und auch verhältnismässig.

S.
Mit Replik vom 9. Mai 2011 hält der Beschwerdeführer an den Anträgen und den Ausführungen der Beschwerde fest. Ergänzend wird gerügt, die Vorinstanz übersehe, dass das angefochtene Einreiseverbot mit Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz begründet worden sei, aber bloss "Konsumhandlungen" vorgelegen hätten. Zwar sei der Beschwerdeführer auch wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz verurteilt worden; dies sei vorliegend jedoch unbeachtlich, sei die Fernhaltemassnahme doch nicht damit begründet worden. Das Nachschieben einer Begründung im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens sei unzulässig.

T.
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, welches 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 Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG).

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 2011/1 E. 2, BVGE 2007/41 E. 2 und Urteil des BVGer A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

3.
3.1 In formeller Hinsicht wird gerügt, die angefochtene Verfügung sei lediglich mit der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz begründet worden. Deshalb könne die Vorinstanz im Nachhinein nicht argumentieren, das Einreiseverbot stütze sich auch auf andere Gesetzesverstösse.

3.2 Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind die Behörden verpflichtet, schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Begründungspflicht ist Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Sie soll verhindern, dass die Behörden sich von unsachlichen Motiven leiten lassen, und es der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Eine sachgerechte Anfechtung ist nur möglich, wenn sich sowohl die Partei wie auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die An-

forderungen an die Begründung sind umso höher, je weiter der Entscheidungsspielraum der entscheidenden Behörde und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist (vgl. BVGE 2007/27 E. 5.5.2 und BGE 133 I 270 E. 3.1 S. 277 je mit Hinweisen, sowie FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, N 17 ff. zu Art. 35; ebenso LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 4 ff. zu Art. 35 VwVG). Eine Verletzung des Gehörsanspruchs führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Im Falle der Verletzung der Begründungspflicht kann der Mangel auf Rechtsmittelebene geheilt werden, wenn die Vorinstanz die Entscheidsgründe in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise darlegt und die Rechtsmittelinstanz der betroffenen Partei im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels die Möglichkeit einräumt, sich dazu zu äussern (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 19 ff. zu Art. 35 mit Hinweisen).

3.3 Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist knapp ausgefallen und ziemlich summarisch gehalten. Die Vorinstanz verweist auf einen einzigen Grund (Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) derentwegen sie eine Fernhaltemassnahme von vier Jahren für angezeigt erachtet. Auch wenn andere hierzulande beanstandete Verhaltensweisen des Beschwerdeführers (illegale Einreise, Bezug von Sozialhilfe, Ausschaffung in sein Heimatland), die diesem hinlänglich bekannt sind, nicht im Einzelnen aufgeführt sind, so ist dennoch klar, dass auch diese bei der Verfügung der Fernhaltemassnahme miteinbezogen wurden. So wurde die illegalen Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz zeitgleich mit der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz abgeurteilt. Die Vorinstanz hat zwar einen Teil der Verfügungsbegründung nachgeschoben, doch der Beschwerdeführer hätte dazu Stellung nehmen können. Eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist somit als geheilt zu erachten (vgl. Bst. S).

4.

4.1 Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG) gebunden ist, ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 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 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) normalerweise im 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]).

4.2 Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Schengenstaates, weshalb das fragliche Einreiseverbot im SIS ausgeschrieben wurde (Art. 96 SDÜ). Das in Art. 25 SDÜ vorgesehene Konsultationsverfahren regelt, wann der ausschreibende Vertragsstaat die Einreiseverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen im SIS wieder löscht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein anderes Schengenland dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltserlaubnis erteilte oder zusicherte. Ein solcher Aufenthaltstitel wird aber nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere wegen humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen (Art. 25 SDÜ; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4342/2010 vom 9. Mai 2011 E. 3.2). Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG). Vorliegend wurde die Schweiz von keiner anderen Vertragspartei konsultiert und der Beschwerdeführer besitzt derzeit auch kein Aufenthaltsrecht in einem Schengenstaat. Die Ausschreibung im SIS erfolgte daher zu Recht.

5.

5.1 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 (vgl. zum Ganzen BBl 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 mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar [vgl. Botschaft vom 18. November 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES) (BBl 2009 S. 8896)] weswegen sich für den Beschwerdeführer im Ergebnis nichts ändert (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 5.1 mit Hinweis).

5.2 Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot 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, BBl 2002 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 und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 3809; vgl. auch 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). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Somit können die vorliegenden Rechtsgüterverletzungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBl 2002 3813).

5.3 Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil und Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 25. November 2010 wegen eines Vergehens gegen das Ausländergesetz (Art. 115 Abs. 1 lit. A und b AuG) und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- ohne Aufschub sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- bestraft. Die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011 sind zweifelsohne erfüllt.

6.

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft genommen und ausgeschafft werden musste, weshalb er auch diesbezüglich Gründe für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gesetzt hat (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. c AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011 und Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Diese Ergänzung der vorinstanzlichen Begründung ist im Sinne einer Motivsubstitution durchaus möglich und zulässig (vgl. E. 3 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1231/2007 vom 23. Juni 2008 E. 2).

7.

Es bleibt zu prüfen, ob die 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 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

7.1 In casu besteht ohne Zweifel ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Durch Missachtung von Vorschriften im Zusammenhang mit Einreise und Aufenthalt wird das ausländerrechtliche System in seinen zentralsten Bereichen in Frage gestellt. Ein Einreiseverbot wirkt hier einerseits generalpräventiv, indem es andere Ausländerinnen und Ausländer angesichts der nachteiligen Folgen dazu anhält, sich an die Einreise- und Aufenthaltsvorschriften des Gastlandes zu halten. Aber auch unter dem Aspekt der Spezialprävention ist von einem besonderen öffentlichen Interesse auszugehen, zumal der Beschwerdeführer sich trotz Verhängung einer Fernhaltemassnahme (vgl. Einreiseverbot der Vorinstanz vom 1. Dezember 2009) nicht davon abhalten liess, illegal in die Schweiz einzureisen und sich hier rechtswidrig aufzuhalten. Die mitgeführten gefälschten Ausweispapiere veranschaulichen eine durchdachte und zweckgerichtete Vorgehensweise. Dass sein Rechtsvertreter ihn erst im Januar 2010 über das Einreiseverbot informiert haben soll, ist nicht belegt. Den Akten ist zu entnehmen, dass das Einreiseverbot dem Rechtsvertreter am 9. Dezember 2009 zugestellt worden ist. Überdies hat er innerhalb der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Juni 2009 angesetzten Probezeit delinquiert. Dies lässt den Schluss zu, dem Beschwerdeführer fehle es weitgehend an der Einsicht sich rechtskonform zu verhalten, weshalb das öffentliche Interesse an einem über die ursprüngliche Fernhaltemassnahme hinaus befristeten Einreiseverbot als bedeutend einzustufen ist.

Dennoch muss festgehalten werden, dass die schwersten Verfehlungen des Beschwerdeführers bereits beim ersten Einreiseverbot berücksichtigt wurden. Die Vorinstanz hielt diesbezüglich in ihrer Vernehmlassung fest, sie habe bei der Festsetzung der Höhe des Einreiseverbots der persönlichen und familiären Situation des Beschwerdeführers weitestgehend Rechnung getragen. Ohne deren Berücksichtigung sowie der Tatsache, dass dieser sich seit Kindheit in der Schweiz aufgehalten habe, wäre laut Vorinstanz aufgrund der wiederholten schweren Gesetzesverstösse und Verurteilungen ohne weiteres eine Fernhaltemassnahme auf unbestimmte Zeit gerechtfertigt gewesen (vgl. Bst. R). Die Straftaten, welche der Beschwerdeführer nach Verhängung des ersten Einreiseverbots verübt hat, wiegen deutlich weniger schwer, als jene, welche er vor der Verhängung des ersten Einreiseverbots begangen hat (vgl. Bst. B ff.). Überdies enthalten die Akten der Vorinstanz einen Strafregisterauszug einer ande-

ren Person. Dieser listet ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 1998 auf, welches einen Dritten mit ähnlichen Personalien wegen mehrfachen Raubes sowie Versuchs dazu, mehrfacher Gehilfenschaft zu Raub und mehrfacher Gehilfenschaft zu betrügerischem Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage mit acht Monaten Gefängnis bestrafte. Die Vermutung liegt nicht fern, dass sich die Vorinstanz bei der Festsetzung der Höhe des ersten Einreiseverbots fälschlicherweise auch auf dieses Urteil stützte.

7.2 Persönliche Interessen bringt der Beschwerdeführer keine vor, können jedoch darin erblickt werden, dass seine zwei Kinder, welche das Schweizer Bürgerrecht besitzen, in der Schweiz leben. Die Wirkung des Einreiseverbots besteht jedoch nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2681/2010 vom 6. Mai 2011 E. 6.3 mit Hinweis). Der Kontakt zwischen ihm und seinen in der Schweiz lebenden Kinder kann im Übrigen auch auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz gepflegt werden (Briefverkehr, Telefonate, Videotelefonie). Das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers steht häufigeren persönlichen Kontakten mit seinen Kindern in der Schweiz bereits entgegen.

7.3 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, in der ausgesprochenen Dauer von vier Jahren jedoch als unangemessen lang erscheint. Angesichts der konkreten Umstände ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers mit einem Einreiseverbot von zwei Jahren hinreichend Rechnung getragen wird.

8.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das auf vier Jahre bemessene Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer ver-

hängte Einreiseverbot auf zwei Jahre, bis zum 29. November 2014, zu befristen.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die ermässigten Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

10.
Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 29. November 2014 befristet.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 900.-- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 300.-- wird zurückerstattet.

3.
Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. ZEMIS […])
– das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. ZH […])

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Antonio Imoberdorf	Mirjam Angehrn

Versand: