Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2662/2007
{T 0/2}

Urteil vom 14. März 2008

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Lars Birgelen.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer (geb. [...]) ist litauischer Staatsangehöriger. Am 16. März 2002 reiste er unter dem Aliasnamen B._____ in die Schweiz ein und stellte am Folgetag ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 28. Juni 2002 trat das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: Bundesamt für Migration [BFM]) auf das Gesuch wegen Täuschung über die wahre Identität nicht ein und verfügte die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat die damalige Schweizerische Asylrekurskommission mit Urteil vom 26. August 2002 nicht ein. Mit Verfügung vom 4. Oktober 2002 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer eine dreijährige Einreisesperre (gültig vom 7. Oktober 2002 bis am 6. Oktober 2005) wegen groben Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften (illegale Einreise ohne Pass und Visum) sowie wegen unerwünschter Anwesenheit aus vorsorglich armenrechtlichen Gründen. Am 9. Oktober 2002 wurde der inzwischen als C._____ identifizierte Beschwerdeführer in sein Heimatland ausgeschafft.

B.
Im Januar 2004 reiste der Beschwerdeführer unter dem Namen A._____ trotz bestehender Einreisesperre in die Schweiz ein. Nach seiner Verhaftung wurde er von der Bezirksanwaltschaft Zürich mit Strafbefehl vom 27. Januar 2004 des Diebstahls sowie des rechtswidrigen Betretens des Landes schuldig erklärt und mit 90 Tagen Gefängnis bestraft. Am 30. Januar 2004 wurde er nach Litauen ausgeschafft. Am 10. September 2004 brachte seine Freundin, eine in der Schweiz niedergelassene Lettin, eine gemeinsame Tochter zur Welt.

C.
Am 4. November 2005 wurde der Beschwerdeführer erneut in der Schweiz aufgegriffen und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. November 2005 des mehrfachen rechtswidrigen Betretens des Landes und Verweilens darin schuldig erklärt und mit 90 Tagen Gefängnis bestraft. Zusätzlich wurde er mit Strafbescheid des Untersuchungsamtes St. Gallen vom 29. November 2005 wegen Diebstahls zu 5 Tagen Gefängnis bedingt verurteilt. Am 15. Februar 2006 verfügte die Vorinstanz gegen ihn wegen groben Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften (wiederholte Einreise unter Missachtung einer gültigen Einreisesperre) eine zweijährige Einreise-

sperre (gültig vom 2. März 2006 bis am 1. März 2008). Nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug wurde er am 2. März 2006 ausgeschafft.

D.
Am 6. März 2007 griff die Polizei den Beschwerdeführer, welcher sich nun als D._____ auswies, in der Wohnung seiner Freundin in Zürich auf. Anlässlich seiner diversen Einvernahmen sagte er aus, er sei im Wissen der gegen ihn verhängten Einreisesperre wiederholt in die Schweiz eingereist, um seine Tochter zu besuchen. Zudem habe er hier Autos gekauft, welche er anschliessend nach Litauen ausgeführt habe. Mit Urteil vom 8. März 2007 sprach ihn das Bezirksgericht Zürich zwar von der Anschuldigung der Fälschung von Ausweisen frei, erklärte ihn jedoch des mehrfachen rechtswidrigen Betretens des Landes und Verweilens darin schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.--. Am 9. März 2007 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich den Beschwerdeführer formlos aus der Schweiz weg; die Vorinstanz verhängte gegen ihn am 14. März 2007 eine Anschlusseinreisesperre von zwei Jahren Dauer (gültig vom 2. März 2008 bis am 13. März 2010) und begründete diese Massnahme mit groben Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften (wiederholte Einreise unter Missachtung einer gültigen Einreisesperre).

E.
Mit Beschwerde vom 11. April 2007 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der gegen ihn am 14. März 2007 verhängten Einreisesperre. Zur Begründung bringt er vor, er habe in der Schweiz eine schwer kranke Tochter und in der Vergangenheit das ihm auferlegte Einreiseverbot nur missachtet, um sie besuchen zu können. Es sei sehr schwer für sie, ohne ihren Vater aufwachsen zu müssen, und auch er leide darunter, seine Tochter nicht sehen zu können.

Der Beschwerde legte er Kopien des Geburtsregisterauszuges sowie des Versicherungsausweises AHV-IV seiner Tochter bei.

F.
Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 18. Juni 2007 auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer sei wiederholt unter Verwendung gefälschter Ausweise und unter Missachtung der seit 2002 bestehenden Einreisesperren illegal in die Schweiz eingereist.

Dies lasse ohne weiteres darauf schliessen, dass er nicht gewillt oder in der Lage sei, sich an die geltenden Bestimmungen zu halten. Die angeordnete Fernhaltemassnahme diene somit der Vermeidung von (erneuten) zukünftigen Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und erscheine auch unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) als gerechtfertigt.

G.
In seiner Replik vom 16. Juli 2007 hält der Beschwerdeführer am gestellten Rechtsbegehren fest. Im Zeitpunkt seines Asylantrages habe er in seinem Heimatland viele Schulden gehabt und um sein Leben gefürchtet. Damals sei er jung und dumm gewesen. In der Zwischenzeit sei er nun aber Vater geworden und möchte sich in der Schweiz nur um seine Tochter kümmern, die an einer schweren Erkrankung der Nieren leide. Die Tochter könne ihn nicht in seinem Heimatland besuchen, da die Mutter noch drei weitere Kinder im Vorschulalter habe und zudem zu befürchten sei, dass die Tochter unterwegs gesundheitliche Komplikationen erleiden könnte. Er sei nur wegen seiner Tochter unter Missachtung des Einreiseverbotes und Verwendung eines Aliasnamens in die Schweiz eingereist.

Der Replik legte der Beschwerdeführer eine Kopie der Niederlassungsbewilligung seiner Tochter bei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Verfügungen des BFM betreffend Einreisesperre unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz keine abweichenden Bestimmungen aufstellt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG); auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

2.1 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 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. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

2.2 Am 1. Januar 2008 traten das neue Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsverordnungen in Kraft - unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Die materielle Beurteilung der vorliegenden Streitsache richtet sich in analoger Anwendung von Art. 126 Abs. 1 AuG noch nach dem alten Recht (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3912/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2). Einschlägig sind das Bundesgesetz vom 26. Mai 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Ziff. I des Anhangs zum AuG) und die Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAV, AS 1949 228; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Art. 91 Ziff. 1 VZAE).

3.

Der Beschwerdeführer ist litauischer Staatsangehöriger und als sogenannter Vertragsausländer seit dem 1. April 2006 aus dem Freizügigkeitsabkommen begünstigt (vgl. Protokoll vom 26. Oktober 2004 über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits [AS 2006 995]). Die ordentliche Ausländergesetzgebung

und namentlich das aANAG gelangen daher nur soweit zur Anwendung, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichende Regelung kennt oder die ordentliche Ausländergesetzgebung ihm eine vorteilhaftere Rechtsstellung vermittelt (vgl. Art. 1 Bst. a aANAG).

4.

4.1 Die eidgenössische Behörde kann, für höchstens drei Jahre, die Einreisesperre verhängen über Ausländer, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist dem Ausländer jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 aANAG). Gestützt auf die erwähnte gesetzliche Grundlage kann eine Fernhaltemassnahme verhängt werden, wenn der Ausländer objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen hat und ihm sein Gesetzesverstoss zum Vorwurf gereicht. Als grob im Sinne von Artikel 13 Absatz 1 Satz 2 aANAG ist eine Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen - unabhängig vom Verschulden des Ausländers - immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt.

4.2 Das Freizügigkeitsabkommen vermittelt Vertragsausländern eine Reihe von Freizügigkeitsrechten. Dazu gehört unter anderem das Recht auf Einreise (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA). Die Zulässigkeit nationaler Massnahmen, die wie die Einreisesperre gemäss Art. 13 Abs. 1 aANAG die Ausübung von Freizügigkeitsrechten behindern, macht das Freizügigkeitsabkommen davon abhängig, dass sie durch Gründe der öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt, vgl. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Im Interesse einer einheitlichen Anwendung und Auslegung dieses Ordre-Public-Vorbehaltes verweist das Freizügigkeitsabkommen auf die Richtlinien 64/221/EWG, 72/194/EWG und 75/35/EWG in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend als EuGH zitiert) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung landesrechtlicher Massnahmen wie die der Einreisesperre ein.

5.
In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob das Landesrecht eine Einreisesperre gegen einen Vertragsausländer zulässt, der sich in gleicher Weise verhalten hat, wie der Beschwerdeführer.

5.1 Die Einreise eines Ausländers ist unter anderem dann rechtswidrig, wenn dieser eine wirksame Einreisesperre entgegensteht (vgl. Art. 1 Abs. 2 aANAV). Reist ein Ausländer trotz bestehender Einreisesperre illegal in die Schweiz ein, so ist sein nachfolgender Aufenthalt im Land ohne weiteres ebenfalls rechtswidrig (vgl. Art. 1a aANAG sowie Art. 1 Abs. 1 aANAV; VALENTIN ROSCHACHER, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, Chur/Zürich 1991, S. 45). Da das Freizügigkeitsabkommen Einreisesperren nicht ausschliesst, sondern lediglich von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, gilt das Gesagte für einen Vertragsausländer in gleicher Weise. Seine Einreise und sein anschliessender Aufenthalt in der Schweiz haben daher als rechtswidrig zu gelten, falls er sich über eine wirksame Einreisesperre hinweggesetzt hat.

5.2 Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. März 2007 wegen mehrfachen rechtswidrigen Betretens des Landes und Verweilens darin gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 4 aANAG schuldig erklärt. Aus der Urteilsbegründung und den ihr zugrundeliegenden Strafakten geht hervor, dass er nach eigener Darstellung im Zeitraum zwischen 3. März 2006 und seiner Anhaltung am 6. März 2007 in Kenntnis der gegen ihn am 15. Februar 2006 verhängten zweijährigen Einreisesperre mehrfach, aber weniger als zehn Mal, unter einem Aliasnamen in die Schweiz einreiste und sich anschliessend jeweils bei seiner Tochter und seiner Freundin aufhielt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gelten illegale Einreise und illegaler Aufenthalt als grobe Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen im Sinne von Artikel 13 Absatz 1 Satz 2 aANAG (vgl. z.B. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-177/2006 vom 14. August 2007 E. 6.4, C-111/2006 vom 23. Mai 2007 E. 5.3, C-117/2006 vom 20. Februar 2007 E. 4). Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer somit den entsprechenden Fernhaltegrund gesetzt.

6.
Zu prüfen ist weiter, ob die Einreisesperre vor dem Freizügigkeitsabkommen standhält resp. ob die Tatbestandsvoraussetzungen einer Ein-

reisesperre auch nach Massgabe des Freizügigkeitsabkommens erfüllt sind.

7.

7.1 Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung regelmässig betont, dass Ausnahmen vom freien Personenverkehr restriktiv auszulegen sind. Die Berufung einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung setzt, wenn er Beschränkungen der Freizügigkeitsrechte rechtfertigen soll, jedenfalls voraus, dass ausser der Störung der öffentlichen Ordnung, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., 129 II 215 E. 7.3 S. 222; Urteile des EuGH vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96, Calfa, Slg. 1999, I-11, Randnr. 23 und 25, und vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30-77, Bouchereau, Slg. 1977, 1999, Randnr. 33-35). Für Massnahmen, die mit der öffentlichen Ordnung und Sicherheit begründet werden, darf im Übrigen nur das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG). Ausgeschlossen sind deshalb generalpräventiv motivierte Massnahmen, das heisst solche, die der Abschreckung anderer ausländischer Personen dienen (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff., 129 II 215 E. 7.1 S. 221 f.; Urteil des EuGH vom 26. Februar 1975 in der Rechtssache 67-74, Bonsignore, Slg. 1975, 297, Randnrn. 6-7). Sodann vermag eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht ohne weiteres eine Massnahme zu rechtfertigen, welche die Ausübung von Freizügigkeitsrechten beschränkt (Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Eine solche Verurteilung darf nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es ist allerdings möglich, dass schon allein das vergangene Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllt (BGE 131 II 352 E. 3.2 S. 357 f., 130 II 493 E. 3.2 S. 498 f., 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 ff.; erwähnte Urteile des EuGH in Sachen Bouchereau, Randnr. 27-29, und Calfa, Randnr. 24).

7.2 Der EuGH hat sich bisher nicht näher zu den Kriterien geäussert, welche für die Einschätzung einer Gefährdung als gegenwärtig im Sinne der Richtlinie 64/221/EWG massgebend sind. Sicherlich setzt die

Aktualität der Gefährdung nicht voraus, dass weitere Straftaten fast mit Sicherheit zu erwarten sind. Auf der anderen Seite ist der Gefährdung nicht erst dann die Aktualität abzusprechen, wenn die Möglichkeit einer Wiederholung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Es ist vielmehr eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit zu verlangen, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird. Mit Blick auf die Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit dürfen an die Wahrscheinlichkeit keine zu geringen Anforderungen gestellt werden. Allerdings hängen diese auch von der Schwere der möglichen Rechtsgüterverletzung ab; je schwerer diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358, 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., 130 II 176 E. 4.3.1 S. 185 f.).

7.3 Da ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff der öffentlichen Ordnung nicht besteht, hat sich der EuGH auch nicht zur Frage geäussert, ob und welche Verhaltensweisen im Lichte des Gemeinschaftsrechts als Störung der Grundinteressen der Gesellschaft gelten können. Er verweist in diesem Zusammenhang regelmässig auf das innerstaatliche Recht und billigt den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum zu, dem er unter hilfsweisem Rückgriff auf das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot gemäss Art. 6 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Grenzen setzt (vgl. die analoge Bestimmung des Art. 2 FZA). Nach Rechtsprechung des EuGH kann ein Verhalten dann nicht als hinreichend schwerwiegend betrachtet werden, wenn gegenüber dem gleichen Verhalten eigener Staatsangehöriger keine Zwangsmassnahmen oder andere tatsächliche und effektive Massnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergriffen werden (Urteile des EuGH vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnr. 19, und vom 18. Mai 1982 in der Rechtssache 115 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982, 1665, Randnr. 8). Ist diese Voraussetzung erfüllt, liegt die Grenze recht tief. So hat der EuGH in einem neueren Urteil entschieden, dass Mitgliedstaaten den blossen Konsum von Betäubungsmitteln als eine Gefährdung der Gesellschaft ansehen können, die besondere Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung gegen Angehörige anderer Mitgliedstaaten rechtfertigen kann (erwähntes Urteil des EuGH in Sache Calfa, Randnr. 22). Die Schweiz auferlegt sich jedoch grösste Zurückhaltung, wenn Verstösse gegen die fremdenpolizeiliche Ordnung

zur Diskussion stehen (vgl. etwa Weisungen und Erläuterungen des BFM über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs, Ziff. 12.1.2, wo illustrativ ausserordentlich schwere Fälle von Schwarzarbeit erwähnt werden).

8.

8.1 Der Beschwerdeführer reiste erstmals im März 2002 illegal in die Schweiz ein und stellte in der Folge ein missbräuchliches Asylgesuch. Obwohl gegen ihn am 4. Oktober 2002 eine dreijährige Einreisesperre verhängt worden war, reiste er im Januar 2004 sowie im Zeitraum zwischen September 2004 und Oktober 2005 wiederholt illegal in die Schweiz ein. Gegen eine erneute Einreisesperre (gültig vom 2. März 2006 bis am 1. März 2008) verstiess er im Zeitraum zwischen März 2006 und März 2007 ebenfalls mehrfach. Aufgrund dieser Vorkommnisse wurde er mit Strafbefehl vom 27. Januar 2004 unter anderem wegen rechtswidrigen Betretens des Landes zu 90 Tagen Gefängnis, mit Strafbefehl vom 5. November 2005 wegen mehrfachen rechtswidrigen Betretens des Landes und Verweilens darin zu 90 Tagen Gefängnis sowie mit Strafurteil vom 8. März 2007 wegen mehrfachen rechtswidrigen Betretens des Landes und Verweilens darin zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- verurteilt. Daneben wurde er bis zu seiner ersten Ausschaffung im Oktober 2002 auch wiederholt wegen Ladendiebstählen sowie Schlägereien polizeilich aktenkundig. Mit bereits erwähntem Strafbefehl vom 27. Januar 2004 wurde er auch eines im Januar 2004 verübten Ladendiebstahls schuldig erklärt und mit Strafbescheid vom 29. November 2005 zu 5 Tagen Gefängnis für einen im Juni 2002 begangenen Ladendiebstahl verurteilt.

8.2 Wie sich aus vorstehender Erwägung ergibt, stehen beim Beschwerdeführer die Zuwiderhandlungen gegen ausländerrechtliche Vorschriften im Vordergrund. Der Beschwerdeführer hat nicht nur gegen allgemeine Einreisebestimmungen verstossen, sondern sich über individuelle Einreiseverbote hinweggesetzt. Dabei handelt es sich nicht um eine einmalige Zuwiderhandlung; vielmehr hat er über Jahre hinweg systematisch und gezielt gegen ihn verhängte Einreisesperren unterlaufen und dafür einen beträchtlichen Aufwand betrieben. So nahm er insgesamt zweimal in seinem Heimatstaat einen neuen Familiennamen an, um anschliessend mit neu ausgestellten Reisepapieren die Schweizerischen Grenzbehörden über seine Identität zu täuschen und auf diese Weise seine Einreise in die Schweiz trotz Einreisesperre zu ermöglichen. Auch die diversen Ladendiebstähle lassen den Be-

schwerdeführer nicht in einem vorteilhaften Licht erscheinen. Diese sind zwar isoliert betrachtet geringfügig, zeigen jedoch in ihrer Häufung auf, dass der Beschwerdeführer bisher offenkundig nicht bereit oder nicht gewillt gewesen ist, sich in die geltende Rechtsordnung einzufügen.

8.2.1 Bei dieser Sachlage kann nicht in Frage stehen, dass vom Beschwerdeführer eine erhebliche Wahrscheinlichkeit zukünftiger Störungen ausgeht. So hat ihm denn auch das Bezirksgericht Zürich in seinem Urteil vom 8. März 2007 (S. 14) keine günstige Prognose gestellt und den Vollzug der Strafe angeordnet. Dieser Einschätzung kann nicht entgegengehalten werden, dass die angefochtene Einreisesperre erst die Rechtslage schafft, die vom Beschwerdeführer zukünftig verletzt werden kann. Es genügt die Feststellung, dass der Beschwerdeführer - wie in der Vergangenheit mehrfach bewiesen - bereit ist, sich in einem erheblichen Masse über die ausländerrechtlichen Bestimmungen betr. Einreise und Aufenthalt hinwegzusetzen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Staatsangehörige der im Jahre 2004 der EU neu beigetretenen Mitgliedstaaten (worunter auch Litauen fällt) während der seit dem 1. April 2006 bestehenden Übergangsphase (die vorerst bis Ende Mai 2009 verlängert wurde) für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit vom ersten Arbeitstag an nach wie vor eine Aufenthalts- und/oder Arbeitserlaubnis benötigen, deren Erteilung das Recht auf Erwerbstätigkeit erst begründet (Art. 10 Abs. 1a und 2a FZA, Art. 26 Abs. 2 Anhang I FZA). Aber auch nichterwerbstätige Vertragsausländer haben erst dann das Recht, sich in einem anderen Vertragsstaat aufzuhalten, wenn sie bestimmte materielle Voraussetzungen erfüllen (vgl. Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA). Bei dieser Rechtslage besteht für den Beschwerdeführer daher auch in Zukunft hinreichend Gelegenheit zur Missachtung von fremdenpolizeilichen Vorschriften.

8.2.2 Es liegt in der Natur der Sache begründet, dass ein Schweizer Bürger nicht illegal in die Schweiz einreisen bzw. sich hier nicht illegal aufhalten kann. Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass die Schweiz nicht berechtigt wäre, solche Verhaltensweisen ausländischer Staatsangehöriger als Störung der öffentlichen Ordnung zu betrachten, die eine Beschränkung der Freizügigkeitsrechte grundsätzlich rechtfertigen kann. Der aus dem Diskriminierungsverbot abgeleiteten Forderung des EuGH nach Bekämpfung solcher Verhaltensweisen, wenn sie von eigenen Staatsangehörigen ausgehen (vgl.

Ziff. 7.3), wird dadurch Genüge getan, dass auch Schweizer Bürger strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie illegaler Einreise bzw. illegalem Aufenthalt von Ausländern Vorschub leisten (vgl. namentlich den Straftatbestand der illegalen Beschäftigung eines Ausländers gemäss Art. 23 Abs. 4 aANAG). Angesichts der Tatsache, dass die Schweiz nur im Falle ausserordentlich schwerer Störungen der fremdenpolizeilichen Ordnung Massnahmen gegen Vertragsausländer in Erwägung zieht (vgl. Ziff. 7.3, ferner die Konstellation eines jahrelangen illegalen Aufenthaltes und illegaler Erwerbstätigkeit im nicht publizierten Beschwerdeentscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements A1-0320090 vom 14. August 2003), erscheint es zweifelhaft, ob das Störungspotential des Beschwerdeführers eine Massnahme rechtfertigt. Diese Frage muss jedoch - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - nicht abschliessend beurteilt werden, denn die Massnahme erweist sich ohnehin als unverhältnismässig.

9.

9.1 Eine Fernhaltemassnahme muss dem Grundsatz nach sowie von ihrer Dauer her in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen sein. Unter dem Gesichtspunkt des Freizügigkeitsabkommens ist dabei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358, 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., 130 II 176 E. 3.4.2 S. 184; Urteile des EuGH vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37, und vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnr. 20).

9.2 Es bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass die Einreisesperre eine geeignete und erforderliche Massnahme darstellt, um die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit abzuwehren. Zur Zumutbarkeit, d.h. der Ausgewogenheit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung, ist festzuhalten, dass das vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdungspotential in Anbetracht der in der Vergangenheit begangenen Gesetzesverstösse nicht allzu gross ist. Sei Verschulden wiegt zudem nicht schwer, reiste er doch zumindest nach der Geburt seiner Tochter in erster Linie in die Schweiz ein, um sie und deren Mutter zu besuchen (vgl. auch Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. März 2007, S. 12). Es besteht daher ein eher geringes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Da auf der anderen Seite das Kleinkind des Beschwerdeführers wegen Krank-

heit nur beschränkt reisefähig ist, hat er auch ein beachtliches privates Interesse an einer von administrativen Schranken möglichst unbehinderten Reisetätigkeit. Zu seinen Gunsten fällt schliesslich das öffentliche Interesse an einer möglichst umfassenden Verwirklichung der Freizügigkeitsrechte ins Gewicht.

9.3 Aufgrund einer Abwägung der gegenläufigen Interessen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Interessen des Beschwerdeführers und diejenigen an der Durchsetzung der Freizügigkeitsrechte gegenüber dem öffentlichen Sicherheitsinteresse überwiegen. Die mit Verfügung vom 14. März 2007 verhängte zweijährige Einreisesperre erweist sich somit als eine unverhältnismässige und unangemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und ist als solche aufzuheben.

10.
Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ersatzlos aufzuheben.

11.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, weil nicht davon auszugehen ist, die Beschwerdeführung sei mit verhältnismässig hohen Kosten verbunden gewesen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv S. 14)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die am 14. März 2007 gegen A._____ verhängte Einreisesperre wird ersatzlos aufgehoben.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der am 5. Juni 2007 entrichtete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.-- wird zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung, mit den Akten Ref.-Nr. [...] zur Veranlassung der notwendigen Mutationen im RIPOL)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer Lars Birgelen

Rechtsmittelbelehrung
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: