Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2316/2010

Urteil vom 20. Dezember 2011

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher,
Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic. iur. Ivo Harb, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, ein 1962 geborener Staatsangehöriger von Kosovo, wurde am 25. November 2009 in Zürich wegen Verdachts auf Ladendiebstahl polizeilich angehalten und festgenommen. In der tags darauf durchgeführten Befragung gestand er ein, unmittelbar vor seiner Festnahme in zwei Warenhäusern in Zürich diverse Bekleidungsstücke in einem Gesamtwert von mehr als 400 Franken gestohlen zu haben. Von der Stadtpolizei auf die Möglichkeit einer gegen ihn auszusprechenden Fernhaltemassnahme aufmerksam gemacht, erhob der Beschwerdeführer keine Einwände.

Bei der Personenüberprüfung stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit unter einer ganzen Anzahl falscher Identitäten in Erscheinung getreten war. Unter einem dieser Alias-Namen war er von den deutschen Behörden im Schengener-Informationssystem (SIS) zur Fahndung ausgeschrieben.

B.
Am 27. November 2009 wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen à Fr. 30.- sowie zu einer Busse von Fr. 500.- verurteilt, wobei der Vollzug der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben wurde. Der Strafbefehl blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer am 29. November 2009 in seine Heimat ausgeschafft.

C.
Gestützt auf den vorerwähnten Sachverhalt verfügte die Vorinstanz am 4. Dezember 2009 gegenüber dem Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot. Sie begründete die Massnahme damit, dass der Betroffene wegen Diebstahls gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit verstossen habe bzw. diese Schutzgüter gefährde. Einer allfälligen Beschwerde entzog die Vorinstanz vorsorglich die aufschiebende Wirkung. Des weiteren wies sie in der Verfügung darauf hin, dass das Einreiseverbot – gestützt auf eine Ausschreibung im SIS – Wirkung für das gesamte Gebiet der Schengener Mitgliedstaaten entfalte.

D.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 8. April 2010 gelangte der Beschwerdeführer über seinen Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragt er eine ersatzlose Aufhebung des Einreiseverbots. Zur Begründung lässt er rügen, die Vorinstanz habe ihr Ermessen nicht sachgerecht ausgeübt. Eigentlich hätte die Staatsanwaltschaft aufgrund des Sachverhalts auf Geringfügigkeit i.S.v. Art. 172ter StGB schliessen müssen, was eine ungleich vorteilhaftere Sanktionierung zur Folge gehabt hätte. Weil ihm aber immerhin eine günstige Prognose gestellt und die Geldstrafe nur bedingt ausgesprochen worden sei, habe er von einer Anfechtung des Strafbefehls abgesehen. Ausländerrechtliche Massnahmen hätte er selbst bei der Sanktion, wie sie ausgefallen sei, nicht befürchten müssen.

E.
In ihrer Vernehmlassung vom 18. Juni 2010 hält die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer machte von der Möglichkeit einer Replik keinen Gebrauch.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2. Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsbetroffener zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

3.
3.1. Die Vorinstanz schliesst in der angefochtenen Verfügung vom 4. Dezember 2009 auf einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung bzw. eine Gefährdung dieser Schutzgüter und stützt die Massnahme auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) in der damals gültigen Fassung (AS 2007 5437).

3.2. Mit dem Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) vom 18. Juni 2010 (AS 2010 5925) wurde Art. 67 AuG mit Wirkung per 1. Januar 2011 revidiert, ohne dass Übergangsbestimmungen erlassen worden wären. Diese Rechtsänderung ist allerdings im Falle des Beschwerdeführers nicht von Relevanz. Denn der zuvor in Art. 67 Abs. 1 AuG geregelte Fernhaltegrund des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wurde unverändert in Abs. 2 der neuen Norm übernommen. Betroffen ist der Beschwerdeführer auch nicht von der Neuformulierung in Art. 67 Abs. 3 AuG, steht doch kein Einreiseverbot von mehr als fünf Jahren zur Diskussion. Der Anwendung des neuen Rechts – auf das nachfolgend der Einfachheit halber allein Bezug genommen wird – steht somit nichts entgegen.

3.3. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG 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. 13 mit Hinweisen).

3.4. Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Drittstaatsangehörige), 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) in der Regel im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Diese Ausschreibung bewirkt dem Grundsatz nach, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst d und 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]). Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr zu diesem Zweck ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Vorordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], Abl. L 243 vom 15. September 2009).

4.

4.1. Mit der Begehung von Vermögensdelikten wird unbestreitbar die objektive Rechtsordnung verletzt und werden Rechtsgüter einzelner tangiert. Es steht deshalb ausser Frage, dass solche Delinquenz in

Anwendung von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zum Anlass eines Einreiseverbots genommen werden kann.

4.2. Es bleibt zu prüfen, ob die angeordnete Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

4.3. Objektiv gesehen ist vorliegend von einem gewichtigen Interesse an einer zeitlich befristeten Fernhaltung auszugehen. Durch Delikte gegen das Eigentum im Allgemeinen und Ladendiebstähle im Besonderen entstehen in der Schweiz regelmässig grosse wirtschaftliche Schäden. Werden solche Delikte durch ausländische Personen verübt, die nicht über ein Anwesenheitsrecht verfügen und vermutungsweise eigens zu diesem Zweck einreisen, so stellen Einreiseverbote aus präventivpolizeilicher Sicht regelmässig ein geeignetes Mittel dar, wenn es darum geht, überführte Täter an der Begehung weiterer solcher Delikte zu hindern und potentielle Täter von gleichartigen Gesetzesverstössen abzuhalten.

4.4. Ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung ist im Falle des Beschwerdeführers aber auch aus einer subjektiven Betrachtung heraus zu bejahen. So versuchte er schon bei den Strafermittlern, die Diebstähle als einmalige Gefälligkeit gegenüber einer ihm nicht näher bekannten Drittperson darzutun, was definitiv nicht überzeugen kann. Tatsache ist, dass er über ein Werkzeug zur Entfernung von Diebstahlsicherungen verfügte und dieses bei seinem Gang durch die Kleiderabteilungen zweier Warenhäuser auch einsetzte, was schon für sich allein auf eine gewisse Professionalität und Planung schliessen lässt. Tritt hinzu, dass er schon den Zweck seiner Anwesenheit in der Schweiz nicht plausibel erklären konnte und zu seinem persönlichen Umfeld nichts preisgab. Schliesslich hat er im Beschwerdeverfahren auf die Vorhaltung der Vorinstanz nicht reagiert, wonach er in der Vergangenheit gegenüber

Behörden schon unter verschiedensten Identitäten aufgetreten und unter einer dieser Identitäten sogar im SIS ausgeschrieben ist. Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz von der reellen Gefahr ausgehen, dass der Beschwerdeführer auch in Zukunft gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen könnte.

4.5. Dass der Strafbefehlsrichter den Vollzug der Geldstrafe bedingt aufgeschoben hat, schränkt das der Vorinstanz zukommende Entschliessungsermessen nicht ein. Denn strafrechtliche Sanktionen und migrationsrechtliche Massnahmen verfolgen unterschiedliche Zwecke. Während für den Strafrichter namentlich der Aspekt der möglichen Wiedereingliederung in die Gesellschaft massgeblich ist und dabei Unsicherheiten über künftiges Wohlverhalten bis zu einem gewissen Grad in Kauf genommen werden, steht für die Ausländerbehörde das Interesse an einer Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Vordergrund (vgl. BGE 130 II 493 E. 4.2 S. 500 f.; BGE 125 II 105 E. 2c S. 109 f.; BGE 122 II 433 E. 2b und c S. 435 ff.). Aus der umfassenden Interessenabwägung ergibt sich ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab der Migrationsbehörde (BGE 120 Ib 129 E. 5b S. 132; BGE 114 Ib E. 3a S. 4).

4.6. Spezifische persönliche Interessen daran, auch in naher Zukunft ohne besondere (über die Visumspflicht hinausgehende) Restriktionen in die Schweiz einreisen zu können, macht der Beschwerdeführer keine geltend.

4.7. Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

5.
Aus vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und

Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. […])

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Andreas Trommer	Denise Kaufmann

Versand: