



Abteilung VI
F-2708/2017

Urteil vom 5. Dezember 2019

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic. iur. Simone Thöni, Rechtsanwältin,
Rechtskraft Advokatur & Business Coaching,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer, ein 1981 geborener algerischer Staatsangehöriger, hatte im Jahr 2009 erfolglos ein Asylverfahren in der Schweiz durchlaufen (Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich [ZH-act.] 1-3). In der Folge kam er der asylrechtlich gegen ihn ausgesprochenen Wegweisung nicht nach und verblieb in der Schweiz.

B.

Während seiner Anwesenheit in der Schweiz erwirkte der Beschwerdeführer folgende strafrechtlichen Verurteilungen:

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 12. November 2010: Verurteilung zu einer Geldstrafe in der Höhe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.– (bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren) wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts (ZH-act. 9).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 10. November 2011: Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 42 Tagen wegen rechtswidrigen Aufenthalts (ZH-act. 12).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 24. August 2012: Verurteilung zu einer Geldstrafe in der Höhe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.– (bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren) und einer Busse von Fr. 300.– wegen Diebstahls (ZH-act. 13).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 12. September 2012: Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen wegen rechtswidrigen Aufenthalts und Hinderung einer Amtshandlung (ZH-act. 14).
- Urteil des Bezirksgerichts Frauenfeld vom 5. März 2014: Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten (davon zehn bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von vier Jahren) und einer Busse von Fr. 60.– wegen gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, rechtswidrigen Aufenthalts sowie Übertretung des BetmG (SR 812.121) (ZH-act. 15).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. Februar 2015: Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von fünf

Monaten und einer Busse von Fr. 300.– wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs, geringfügiger Sachbeschädigung sowie rechtswidrigen Aufenthalts (ZH-act. 18).

- Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 3. November 2016: Verurteilung zu einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 20.– und einer Busse von Fr. 200.– wegen rechtswidrigen Aufenthalts sowie Verweigerung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Ausweispapieren (ZH-act. 51).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 23. März 2017: Verurteilung zu einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.– wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1 S. 56-59).

C.

Nach der Geburt eines gemeinsamen Kindes (...) 2015 heiratete der Beschwerdeführer am 18. Dezember desselben Jahres eine Schweizer Bürgerin (ZH-act. 26). Ein anschliessend am 21. Dezember 2015 gestelltes Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wurde vom Migrationsamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 28. April 2016 abgewiesen. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer zur Ausreise aus der Schweiz Frist angesetzt (ZH-act. 30). Der gegen diese Verfügung vom Beschwerdeführer beschrittene Rechtsmittelweg blieb erfolglos (Rekursentscheid der kantonalen Sicherheitsdirektion vom 9. August 2016, Urteil des kantonalen Verwaltungsgerichts vom 9. November 2016 [ZH-act. 40 und 52]).

Per 24. Oktober 2016 verliess der Beschwerdeführer die Schweiz Richtung Italien (ZH-act. 51 und 54).

D.

Nachdem er am 22. März 2017 erneut in der Schweiz angehalten wurde und sich nicht mit persönlichen Papieren ausweisen konnte, wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 23. März 2017 durch das Migrationsamt des Kantons Zürich aus der Schweiz weggewiesen (ZH-act. 60). Mit Schreiben vom 27. März 2017 informierte das SEM den Beschwerdeführer über dessen Rechtsvertreterin, dass aufgrund seiner Delinquenz beabsichtigt werde, gegen ihn eine Fernhaltemassnahme für eine Dauer von zehn Jahren zu verhängen. Es gewährte ihm dazu rechtliches Gehör, wovon er mit einer Eingabe vom 4. April 2017 Gebrauch machte (SEM-act. 3 und 5).

E.

Mit Verfügung vom 6. April 2017 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein achtjähriges Einreiseverbot. Gleichzeitig entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung und ordnete die Ausschreibung des Einreiseverbots im Schengener Informationssystem (SIS II) an (SEM-act. 6). Zur Begründung der Fernhaltemassnahme verwies die Vorinstanz auf die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten.

F.

Gegen die Verfügung der Vorinstanz gelangte der Beschwerdeführer mit einer Rechtsmitteleingabe vom 11. Mai 2017 an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte darin die ersatzlose Aufhebung des Einreiseverbots; eventualiter sei die Vorinstanz zur Neubeurteilung zu verpflichten; subeventualiter sei das Einreiseverbot auf maximal drei Jahre zu befristen. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, von ihm gehe entgegen der Annahme der Vorinstanz keine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Seine Straftaten lägen inzwischen drei und mehr Jahre zurück und es bestehe keine Rückfallgefahr mehr. Er habe sein Leben komplett geändert, eine Familie gegründet und in Italien Wohnsitz genommen, wo er einer geregelten Erwerbstätigkeit nachgehe. Die Massnahme sei unverhältnismässig, da die öffentlichen Interessen zu hoch und seine spezifischen privaten Interessen (insb. an einem Familienleben in der Schweiz) überhaupt nicht oder zu gering eingestuft worden seien (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

G.

In einer Vernehmlassung vom 1. September 2017 verzichtete die Vorinstanz auf eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Argumenten des Beschwerdeführers und schloss auf Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 16).

H.

Mit Eingabe vom 23. November 2017 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin eine Kopie seiner «zwischenzeitlich ausgestellten», bis zum 2. November 2018 gültigen italienischen Aufenthaltsbewilligung einreichen (BVGer-act. 19).

I.

Im Rahmen eines ergänzenden Schriftenwechsels kam die Vorinstanz am 1. Dezember 2017 auf ihre Ausschreibung im SIS II zurück und veranlasste deren Löschung (BVGer-act. 21).

J.

In einer weiteren Eingabe vom 27. Dezember 2017 liess der Beschwerdeführer weitere Beweismittel (ital. Strafregisterauszug, Anmeldung bei der ital. Sozialversicherung, Arbeitsvertrag und Lohnabrechnungen) einreichen und im Übrigen an den Rechtsbegehren und deren Begründung festhalten (BVGer-act. 23).

K.

Auf Ersuchen des Beschwerdeführers hin suspendierte die Vorinstanz das Einreiseverbot mit Verfügung vom 9. November 2018 für eine Dauer von 14 Tagen zum Zwecke eines Familienbesuchs (ZH-act. 77).

L.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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 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 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Am 1. Januar 2019 hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) eine Teilrevision und Namensänderung erfahren (Änderung vom 16. Dezember 2016, AS 2018 3171). Es heisst neu Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG). Gleichzeitig sind die Änderungen vom 15. August 2018 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201; vgl. AS 2018 3173) in Kraft getreten. Im Folgenden wird die neue Bezeichnung verwendet. Auf die Teilrevision wird nur insoweit eingegangen, als die einschlägigen Bestimmungen Änderungen erfahren haben.

4.

4.1 Das SEM kann ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). 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). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde ausnahmsweise von der Verfügung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

4.2 Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBI 2002 3709, 3813). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG mit dem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch *Generalprävention* im Sinne der Einwirkung auf das Verhalten anderer Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. etwa Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m. H.). Die *Spezialprävention* im Sinne der Einwirkung auf das Verhalten des Betroffenen selbst kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich

in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss (vgl. BVGE 2017 VII/2 E. 4.4; Urteil des BVGer F-1152/2018 vom 24. September 2018 E. 4.2 m.H.).

4.3 Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. BBl 2002 3709, 3809). Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE, inhaltlich identisch mit Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE; inhaltlich identisch mit Art. 80 Abs. 2 VZAE in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung).

4.4 Eine *schwerwiegende Gefahr* für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG setzt mehr voraus als eine *einfache Gefährdung* nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a zweiter Halbsatz AIG. Verlangt wird eine qualifizierte Gefährdungslage, über deren Vorliegen nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Eine solche Gefährdungslage darf nicht leichthin angenommen werden. Nach der Rechtsprechung kann sie sich beispielsweise aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts ergeben (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit), aber auch aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität), aus der wiederholten Delinquenz und ihrer zunehmenden Schwere oder aus dem Fehlen einer günstigen Prognose (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.2; BVGE 2014/20 E. 5.2; Urteil des BVGer F-6341/2018 vom 27. März 2019 E. 5.2 m.H.).

5.

Das deliktische Verhalten des Beschwerdeführers, das seit 2009 zu insgesamt acht strafrechtlichen Verurteilungen führte und zuletzt am 23. März 2017 mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen sanktioniert wurde, erfüllt

den Fernhaltgrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht darauf schloss, dass vom Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG ausgeht.

5.1 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass er nicht gegen besonders hochwertige Rechtsgüter (wie Leib und Leben) verstossen und sein letztes Delikt von gewisser Schwere (Einbruchdiebstahl) schon längere Zeit zurückliege (Dezember 2014). Es bestehe auch keine Rückfallgefahr, da sich seine Lebensumstände – seit er Vater eines Kindes geworden sei – wesentlich verändert hätten. Entsprechend habe auch das Bezirksgericht Hinwil in seinem Strafurteil vom 3. November 2016 festgestellt, dass sich seine Legalprognose seit früheren Entscheiden massiv verbessert habe. Er habe sich an die Wegweisungsverfügung vom 28. April 2016 gehalten, halte sich nun seit Ende Oktober 2016 in Italien auf, gehe dort einer geregelten Erwerbstätigkeit nach und sei straffrei geblieben.

5.2 Der Beschwerdeführer wurde während seines Aufenthalts in der Schweiz acht Mal strafrechtlich verurteilt. Den Urteilen lagen zwar mehrheitlich Zuwiderhandlungen gegen ausländerrechtliche Normen (illegale Einreise, illegaler Aufenthalt) zugrunde, dreien von ihnen aber auch Vermögensdelikte, in je einem Fall zudem Hinderung einer Amtshandlung beziehungsweise Übertretung des BetmG. Von besonderem Gewicht ist dabei vor allem die Verurteilung durch das Bezirksgericht Frauenfeld vom 5. März 2014. Zu diesem Urteil liegt zwar keine schriftliche Begründung vor, die angeführten Straftatbestände lassen aber darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer zum Nachteil einer Vielzahl von Geschädigten gewerbsmässig Einbruchdiebstähle beging. Gleichzeitig war dies nicht die letzte Verurteilung wegen eines Vermögensdelikts, eine weitere erfolgte mit dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. Februar 2015. Die Urteile zeugen insgesamt von einer wiederholten Delinquenz bei teilweise zunehmender Schwere. Gleichzeitig ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer sich von den gegen ihn verhängten strafrechtlichen Sanktionen nicht beeindrucken liess, delinquierte er doch mehrmals noch während einer ihm gewährten Probezeit. Damit zeigte er eine starke Gleichgültigkeit gegenüber der geltenden Rechtsordnung (vgl. auch Urteil F-6341/2018 E. 5.4).

5.3 Aus dem Umstand, dass das Bezirksgericht Hinwil in dessen Urteil vom 3. November 2016 im Zusammenhang mit der Prüfung eines Widerrufs des

bedingten Vollzugs einer Vorstrafe festhielt, die Legalprognose des Beschwerdeführers habe sich «seit den früheren Entscheiden massiv verbessert», kann der Beschwerdeführer nichts Besonderes für sich ableiten. Im Ausländerrecht kommt mit Blick auf das im Vordergrund stehende Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ganz allgemein ein strenger Beurteilungsmassstab zum Tragen als im Straf- und Massnahmenrecht (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2 m.H.; Urteil des BVGer F-733/2018 vom 3. April 2019 E. 6.5). Wohlverhalten während einer laufenden Probezeit ist im Administrativverfahren nur untergeordnete Bedeutung beizumessen (Urteil des BVGer F-3450/2016 vom 17. September 2018 E. 6.6.7). Der Beschwerdeführer hat sich aber – wie bereits erwähnt – nicht einmal während den ihm auferlegten Probezeiten immer regelkonform verhalten. So musste die ursprünglich mit Urteil des Bezirksgerichts Frauenfeld am 5. März 2014 auf vier Jahre angesetzte Probezeit am 26. Februar 2015 um ein Jahr verlängert werden. Kommt hinzu, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 3. November 2016 nicht die letzte gegen den Beschwerdeführer ergangene strafrechtliche Sanktion war; dieser vielmehr mit dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 23. März 2017 nochmals eine Verurteilung erwirkte und erst diese von der Vorinstanz zum Anlass genommen wurde, eine Fernhaltemassnahme in Erwägung zu ziehen. Anlässlich seiner polizeilichen Befragung vom 22. März 2017 hatte der Beschwerdeführer im Übrigen eingeräumt, bewusst gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen zu haben (ZH-act. 57).

5.4 Angesichts der dargelegten Umstände besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Zweifel daran, dass vom Beschwerdeführer nicht nur eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, sondern dass diese angesichts der oben dargelegten Umstände im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG qualifiziert ist.

6.

6.1 Zu prüfen bleibt, ob das von der Vorinstanz verhängte achtjährige Einreiseverbot in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und ob dessen Dauer angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltemassnahme einerseits und den dadurch beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits (BVGE 2016/33 E. 9.2 m.H.). Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen

(BVGE 2014/20 E. 8.1 m.H.; vgl. ferner HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

6.2 Vom Beschwerdeführer geht eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Darauf wurde unter dem Gesichtspunkt der Eingriffsvoraussetzungen eingegangen, sodass an dieser Stelle auf Wiederholungen verzichtet werden kann. Dass das sich daraus ergebende öffentliche Interesse an einer mehrjährigen Fernhaltung aufgrund wesentlich veränderter Lebensumstände und einer seit März 2017 bestehenden Strafflosigkeit inzwischen gänzlich weggefallen sei, kann nicht angenommen werden. Der seit der letzten Delinquenz verstrichene Zeitraum ist – nicht zuletzt vor dem Hintergrund des vorangegangenen siebenjährigen Zeitraums deliktischer Tätigkeit – zu kurz, als dass sich an der Risikoeinschätzung etwas zu ändern vermag und eine weitere Gefährdung ausgeschlossen werden könnte. Andererseits ist dem Beschwerdeführer insofern beizupflichten, dass sich seine Delinquenz nicht gegen besonders hochrangige Rechtsgüter richtete. Es besteht daher zwar nach wie vor ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Fernhaltung. Dieses ist jedoch nicht so dominant, dass sich ihm jedes private Interesse gänzlich unterordnen müsste.

6.3 Dem öffentlichen Interesse an seiner Fernhaltung sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen.

6.3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er die Beziehung zu seiner Ehefrau und seinem Kind, welche in der Schweiz wohnhaft sind, pflegen möchte. Er beruft sich dabei auf die Garantie des Schutzes des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV in Verbindung mit Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107). In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es vorliegend nicht um ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz geht. Die vom Beschwerdeführer beanstandeten Beeinträchtigungen des Familien- und Privatlebens sind daher vorliegend nur soweit rechtserheblich, als sie unmittelbar auf das Einreiseverbot zurückzuführen sind. Entscheidend ist demnach, ob die durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkten Beeinträchtigungen vor dem Schutz des Familienlebens von Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhalten. Dabei ist dem Kindeswohl im Sinne von Art. 3 KRK Rechnung zu tragen. Aus der KRK ergibt sich jedoch kein eigenständiger Anspruch auf Einreise (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.5; Urteil des BGer 2C_846/2018 vom 26. März 2019

E. 7.1; BVGE 2014/20 E. 8.3.6; Urteil des BVGer F-3691/2017 vom 6. August 2018 E. 9.7).

6.3.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass seine Ehefrau in der Schweiz zwei voreheliche Kinder habe, welche ihr nicht nach Italien folgen könnten und welche sie auch nicht in der Schweiz zurücklassen könne. Gerade die ersten Lebensjahre eines Kindes seien für die Entwicklung einer gesunden Vater-Kind-Beziehung besonders wichtig und daher sei seine physische Präsenz in der Schweiz notwendig.

6.3.3 Aus den Akten sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach ein Einreiseverbot das Familienleben derart beeinträchtigt, dass eine Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV resultiert. Der Beschwerdeführer wurde nach Geburt seines Kindes und seiner Heirat straffällig und nahm damit die absehbaren Konsequenzen für sein Familienleben in Kauf (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.5). Es war beziehungsweise ist ihm während der Dauer des Einreiseverbots möglich, den Kontakt zu seiner in der Schweiz lebenden Familie aufrechtzuerhalten; sei es mittels verschiedenster Kommunikationsmittel oder durch Besuche seiner Familie in Italien.

6.4 Es kann jedoch nicht verkannt werden, dass das Einreiseverbot das Familienleben des Beschwerdeführers zusätzlich erschwert. Es beeinträchtigt sein Interesse an einem von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienleben insoweit, als er für Einreisen in die Schweiz eine Suspension des Einreiseverbots einholen muss (Art. 67 Abs. 5 AIG). Die Vorinstanz hatte ihm eine solche mit Verfügung vom 9. November 2018 bereits für 14 Tage bewilligt. Praxisgemäss werden Suspensionen aber nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. Urteil des BVGer F-1021/2018 vom 17. August 2018 E. 8.3.2). Dies muss der Beschwerdeführer grundsätzlich hinnehmen, es ist jedoch in der Interessenabwägung zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer F-1768/2018 vom 15. Oktober 2018 E. 11).

6.5 Das Einreiseverbot ist demnach dem Grundsatz nach zu bestätigen. Hinsichtlich seiner Dauer erscheint es aber in Anbetracht des zu relativierenden öffentlichen Interesses (vgl. E. 6.2) sowie der nicht unerheblichen persönlichen Interessen des Beschwerdeführers (vgl. E. 6.3 f.) als unverhältnismässig lang. Es ist auf sechs Jahre zu befristen, womit den auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen hinreichend Rechnung getragen wird.

7.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher, soweit sie durch die Löschung der SIS-Ausschreibung nicht gegenstandslos geworden ist, teilweise gutzuheissen und die Dauer des angefochtenen Einreiseverbots auf sechs Jahre bis zum 5. April 2023 zu begrenzen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens, einem teilweisen Obsiegen des Beschwerdeführers, sind dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) reduzierte Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 700.– aufzuerlegen. Gleichzeitig ist ihm zu Lasten der Vorinstanz eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung ist in Berücksichtigung des notwendigen und anrechenbaren Aufwands sowie der Praxis in vergleichbaren Fällen auf 600.– festzusetzen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 8 ff. VGKE, Art. 14 Abs. 2 VGKE).

9.

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot auf den 5. April 2023 befristet.

2.

Die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 700.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1200.– in Abzug gebracht. Der Restbetrag von Fr. 500.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 600.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben;
Beilage: Formular «Zahladresse»)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] / N [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. ZH [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: