



Urteil vom 11. Oktober 2012

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Pierre Fivaz, Rechtsanwalt und Notar,
Advokatur & Notariat Wyde, Wydenstrasse 11, Postfach 130,
4704 Niederbipp,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisesperre (Wiedererwägung).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1974) ist mazedonischer Staatsangehöriger und gelangte mutmasslich erstmals 1991 in die Schweiz. Im Jahre 1992 wurde er wegen illegaler Einreise in die Schweiz im Kanton Thurgau weggewiesen. 1996 wurde er unter dem Namen B._____ wegen rechtswidrigen Betretens des Landes am Flughafen Zürich-Kloten verhaftet und ausgeschafft. Unter dem Namen C._____ reiste er im März 1999 wiederum illegal in die Schweiz ein und arbeitete bis zum 30. Juni 1999 an verschiedenen Orten ohne Bewilligung. Mit Strafbefehl vom 30. Juni 1999 wurde er von der Bezirksanwaltschaft Hinwil wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 14 Tagen verurteilt und schliesslich nach Mazedonien ausgeschafft. Gleichzeitig verhängte das Bundesamt für Ausländerfragen (heute: BFM) gegen ihn am 9. Juli 1999 eine bis 8. Juli 2002 dauernde Einreisesperre.

B.

Im August 2002 reiste der Beschwerdeführer erneut illegal in die Schweiz ein. Bis anfangs 2005 arbeitete er hier regelmässig als Bau- bzw. Hilfsarbeiter, ohne sich angemeldet zu haben. Am 26. Januar 2005 gelangte er mit einem dreissigtätigen, multiplen Geschäftsvisum in die Schweiz und hielt sich bis 15. Februar 2005 im Kanton Zürich auf. Am 19. Februar 2005 reiste er mit dem genannten Geschäftsvisum abermals in die Schweiz und hielt sich hier bis zu seiner Verhaftung am 13. April 2005 auf, obwohl der Aufenthalt gemäss Geschäftsvisum nur bis zum 27. Februar 2005 gestattet gewesen wäre. Nebst den fremdenpolizeilichen Verstössen beging der Beschwerdeführer als Mittäter oder allein von Juli 2003 bis Februar 2005 nachgewiesenermassen 31 Diebstähle und erbeutete Werte von über Fr. 400'000.-. Dabei richtete er einen erheblichen Sachschaden an und verletzte in schwerwiegender Weise das Hausrecht der Geschädigten. Am 4. September 2007 verurteilte ihn das Bezirksgericht Meilen wegen gewerbsmässigen, teilweise bandenmässigen Diebstahls, wegen mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, rechtswidrigen Betretens des Landes und rechtswidrigen Verweilens im Lande zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten.

C.

Mit Verfügung der Justizvollzugsstelle des Kantons Zürich vom 28. Sep-

tember 2007 wurde der Beschwerdeführer bei einer Probezeit von maximal 379 Tagen bis zum 11. Oktober 2008 aus dem Strafvollzug bedingt entlassen. Hierauf verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich am 2. Oktober 2007 die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und beauftragte die Kantonspolizei Zürich mit der sofortigen Vollstreckung der Wegweisung (Ausschaffung). Gleichzeitig verhängte das BFM gegen ihn eine Einreisesperre auf unbestimmte Dauer mit folgender Begründung: "Das Verhalten hat zu schweren Klagen Anlass gegeben (Diebstahl etc.). Die Anwesenheit ist deshalb unerwünscht." Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer bei der Ausreise über den Flughafen Zürich am 5. Oktober 2007 eröffnet und erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

D.

Vom 8. April 2008 bis anfangs Oktober 2008 reiste der Beschwerdeführer unter dem Namen A. _____ mit einem gleichlautenden und bis 6. März 2018 gültigen Reisepass (inkl. Visum) ca. zweimal pro Monat als Buschauffeur von Mazedonien herkommend bei Chiasso in die Schweiz ein und hielt sich jeweils rund fünf Tage vornehmlich im Raum Bern und Zürich auf. Aufgrund eines entsprechenden Hinweises wurde er am 3. Oktober 2008 von der Stadtpolizei Zürich verhaftet, am folgenden Tag zur Missachtung der Einreisesperre und zum rechtswidrigen Aufenthalt befragt und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Oktober 2008 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländergesetz zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.- verurteilt. Gleichzeitig wurde er aus der Schweiz weggewiesen (vgl. Wegweisungsverfügung bzw. Ausschaffungsanordnung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2008) und am 7. Oktober 2008 über den Flughafen Zürich-Kloten nach Skopje ausgeschafft.

E.

Trotz bestehender Einreisesperre gelang es dem Beschwerdeführer am 28. Dezember 2009 gestützt auf eine Ermächtigung des BFM zur Visumserteilung vom 21. Dezember 2009 (diesmal mit einem am 23. September 2009 ausgestellten und bis 22. September 2019 gültigen Reisepass) erneut, bei der Schweizer Botschaft in Skopje ein Geschäftsvisum für mehrere Einreisen während eines Jahres zu erhalten. Am 3. Januar 2010 konnte er damit ohne Probleme einreisen. Bei der nächsten Einreise am 10. Januar 2010 wurde von den Grenzbehörden in Chiasso festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Ripol (Fahndungsregister) mit einer Fernhaltemassnahme verzeichnet ist und die Einreise wurde ihm

deswegen verweigert. Am 12. Januar 2010 wurde das am 28. Dezember 2009 ausgestellte Visum annulliert.

F.

Mit Verfügung vom 7. Juli 2010 lehnte die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers vom 12. Februar 2010 bzw. 21. Juni 2010 um vorzeitige bzw. um wiedererwägungsweise Aufhebung der Einreisesperre ab. Zur Begründung wurde insbesondere dargelegt, dass sich die seit dem Erlass der Fernhaltemassnahme verstrichene Zeit (knapp drei Jahre) als zu kurz bemesse, um von einer fehlenden Wiederholungsgefahr ausgehen zu können. Hinzu komme, dass er die gegen ihn verhängte Einreisesperre bereits ein Jahr später (Oktober 2008) missachtet habe, was aufzeige, dass er sich nicht an die geltende Ordnung zu halten vermöge.

G.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 21. Juli 2010 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung bzw. die Aufhebung der gegen ihn am 2. Oktober 2007 verhängten Einreisesperre. Hierzu lässt er im Wesentlichen vorbringen, dass das Verhalten der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Ende 2009 erteilten Visum und der unmittelbar darauf folgenden Annullierung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstosse bzw. willkürlich sei und damit eine Anspruchsgrundlage für die vorzeitige Aufhebung der Einreisesperre geschaffen worden sei. Ferner hätten sich seine familiären und beruflichen Umstände seit dem Erlass der Fernhaltemassnahme wesentlich verändert und er habe sich seit der Verbüssung seiner Freiheitsstrafe im Jahre 2007 nichts mehr zu Schulden kommen lassen, weshalb die (auf unbestimmte Dauer) verhängte Einreisesperre unverhältnismässig sei.

H.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 30. September 2010 auf Abweisung der Beschwerde und verweist dabei insbesondere auf die Gründe, die im Dezember 2009 trotz bestehender Einreisesperre zu einer Ermächtigung und anschliessender Visumserteilung geführt hätten. Daraus könne der Beschwerdeführer jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten.

I.

Mit Replik vom 4. November 2010 hält der Beschwerdeführer an seinem Begehren und der Begründung vollumfänglich fest.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt (inkl. die beigezogenen Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich) 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, das mit der Anordnung einer Einreisesperre bzw. mit der Abweisung des Gesuchs um wiedererwägungsweise Aufhebung einer Einreisesperre 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 Adressat der Verfügung vom 7. Juli 2010 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (vgl. 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 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 sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BGE 135 II 369 E. 3.3 S. 374; BVGE 2011/1 E. 2 S. 4 mit Hinweis).

3.

Die Vorinstanz ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers, mit welchem er sich u.a. auf eine nachträglich veränderte Sachlage berufen hat, eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid getroffen. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher mit voller Kognition prüfen, ob sich die gegen den Beschwerdeführer bestehende Einreisesperre im heutigen Zeitpunkt noch als bundesrechtskonform erweist (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 144 f. mit Hinweisen; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 598 mit Hinweis). Die Frage, ob die ursprüngliche, unangetroffenen in Rechtskraft erwachsene Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber grundsätzlich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (vgl. BVGE 2008/24 E. 2.2 mit Hinweis).

4.

4.1 Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Das AuG beansprucht Geltung auf alle Verfahren, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es nun auf Gesuch hin oder von Amtes wegen (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG e contrario; ferner BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen).

Wenn bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die – wie vorliegend – noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die – vorbehaltlich des Vertrauensschutzprinzips – grundsätzlich zulässig ist (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 337 ff.).

4.2 Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen gebunden ist

(vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG), 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) grundsätzlich im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten Fernhaltungsmassnahme 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]).

4.3 Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Schengenstaates, weshalb die fragliche Einreisesperre nach dem Inkrafttreten des Schengen-Assoziierungsabkommens (12. Dezember 2008) 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 etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7110/2010 vom 20. Januar 2012 E. 5.2 mit Hinweis). Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG). Soweit aus den Akten ersichtlich, 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 ANAG. Auf den 1. Januar 2011 trat

als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. 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 (Bst. a) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert der angesetzten Frist nachgekommen ist (Bst. b). 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 (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Hinsichtlich der Dauer der Fernhaltemassnahme hält Art. 67 Abs. 3 AuG fest, dass das Einreiseverbot für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt wird, jedoch auch für eine längere Dauer verfügt werden kann, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Schliesslich kann die verfügende Behörde nach Art. 67 Abs. 5 AuG aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben.

Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung der Dauer von Fernhaltemassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine AuG sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7714/2010 vom 2. April 2012 E. 4.1 mit Hinweis).

5.2 Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre stellt das Einreiseverbot keine Sanktion dar (eine solche erweist sich definitions- bzw. naturgemäss als eine Reaktion – im Sinne zumindest auch einer Ahndung – auf vergangenes Fehlverhalten); sie bildet 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 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). 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 (Botschaft, a.a.O., 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). Die Verhängung eines

Einreiseverbots knüpft somit an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist daher gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende Prognose zu fällen, wobei naturgemäss auf die Vergangenheit abgestellt werden muss, mithin in erster Linie auf das vergangene Verhalten der betroffenen Person. Ein vergangenes deliktisches Verhalten ist sodann geeignet, einen Hinweis auf eine Gefährdung in der Zukunft zu liefern (vgl. auch CATERINA NÄGELI/NIK SCHOCH, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugli Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 22.177, sowie zum Ganzen kritisch: PAUL-LUKAS GOOD/PATRICK SUTTER, *Einreiseverbot als Sanktion für vergangenes Verhalten oder Mittel zur Gefahrenabwehr?*, *Sicherheit & Recht* 3/2010, S. 199 ff.). Aus diesem Grund verknüpft Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG die Verhängung einer solchen Massnahme unter anderem mit einem (bereits erfolgten) Verstoss gegen die fraglichen Polizeigüter. Art. 80 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkretisiert lediglich, wie der Begriff des "Verstosses" nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zu verstehen ist; so hält er fest, dass (unter anderem) eine Missachtung gesetzlicher Vorschriften und behördlicher Verfügungen dazu zählt (Bst. a).

5.3 Das Bundesgericht hat in einem Verfahren betreffend Bewilligungswiderruf in grundlegender Weise festgehalten, eine "längerfristige Freiheitsstrafe" (welche nach Art. 62 Bst. b erster Satzteil AuG einen Widerrufsgrund darstellt) liege vor, wenn gegen eine Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgefällt worden sei (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff.). A fortiori kann im Zusammenhang mit der Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme an diese Rechtsprechung angeknüpft bzw. eine solche Freiheitsstrafe im Rahmen der zu stellenden Prognose gewürdigt werden.

5.4 Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 4. September 2007 wegen gewerbsmässigen, teilweise bandenmässigen Diebstahls, wegen mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, rechtswidrigen Betretens des Landes und rechtswidrigen Verweilens im Lande zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Voraussetzungen für eine langdauernde altrechtliche Einreisesperre nach Art. 13 ANAG waren bzw. für ein entsprechendes Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG sind zweifelsohne erfüllt.

6.

Es bleibt zu prüfen, ob die Verweigerung der wiedererwägungsweisen Aufhebung der Fernhaltemassnahme durch die Vorinstanz am 7. Juli 2010 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. HÄFELIN /MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 613 ff.).

6.1 Mit Blick auf die Dauer der verhängten Massnahme von Belang erscheinen in erster Linie die vom Beschwerdeführer allein oder als Mittäter von Juli 2003 bis Februar 2005 (nachgewiesenen) verübten 31 Diebstähle mit einer Deliktsumme von über Fr. 400'000.-, wobei er einen erheblichen Sachschaden anrichtete und das Hausrecht der Geschädigten in schwerwiegender Weise verletzte. Gemäss Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 4. September 2007 hat er dabei ein beträchtliches Mass an krimineller Energie und Professionalität an den Tag gelegt. Sein Fehlverhalten wiegt aus präventivpolizeilicher Sicht sehr schwer. Hinzu kommt, dass er sich von früher gegen ihn verhängten Strafen oder Massnahmen (vgl. Strafbefehl vom 30. Juni 1999 und Einreisesperre vom 9. Juli 1999) nicht von weiteren Verstössen gegen die fremdenpolizeiliche Ordnung und anderen Delikten abhalten liess. Schliesslich musste er nach der gegen ihn am 2. Oktober 2007 verhängten Einreisesperre erneut wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländerrecht verurteilt werden (vgl. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Oktober 2008). Unter dem spezifischen Aspekt des Ausländerrechts muss der Beschwerdeführer daher über Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet werden, was grundsätzlich ein unbefristetes Einreiseverbot bzw. eine Fernhaltemassnahme von mehr als fünf Jahren rechtfertigt (vgl. Art. 67 Abs. 3 in fine AuG).

6.2 Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, dass die ursprünglich gegen ihn verhängte Einreisesperre zu Unrecht erfolgt sei. Insbesondere unter Hinweis auf die seither veränderten beruflichen, familiären und persönlichen Umstände (geregelter Erwerbstätigkeit als Chauffeur und Geschäftsführer, Erfüllung seiner familiären Verpflichtungen

durch die finanzielle Unterstützung seiner Ex-Frau, seiner beiden Kinder und seiner Eltern) bringt er jedoch vor, in Bezug auf die begangenen Vermögensdelikte müsse die Wiederholungsgefahr als klein eingestuft werden. Zudem habe er gar nicht (mehr) die Absicht, sich dauernd in der Schweiz aufzuhalten, sondern wolle bloss als Linienbuschauffeur jeweils für ein paar Tage in die Schweiz einreisen, um die Passagiere an den Bestimmungsort zu bringen, neue Passagiere aufzunehmen und zurück nach Mazedonien zu fahren. Die Aufrechterhaltung der Einreisesperre sei deshalb unverhältnismässig.

Zwar mögen sich die persönlichen Umstände des Beschwerdeführers seit der im Oktober 2007 gegen ihn verhängten Einreisesperre im positiven Sinne verändert haben. Dass er sich seither in jeder Hinsicht bewährt und wohlverhalten hat, trifft aber nicht zu. So wurde er mit Strafbefehl vom 5. Oktober 2008 wegen mehrfacher Verletzung der Einreisevorschriften (Missachtung einer Fernhaltemassnahme) und rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz zu einer Geldstrafe von 30 Tagesätzen zu Fr. 30.- verurteilt. Dieser Strafbefehl blieb in der Folge unangefochten, weshalb davon auszugehen ist, dass es dem Beschwerdeführer bei den Einreisen mit dem auf seinen heutigen Namen ausgestellten Pass darum ging, seine damalige Identität zu verschleiern und so die Einreisesperre umgehen zu können. Die diesbezüglichen Erklärungen in seiner Rechtsmitteleingabe (er sei in gutem Glauben davon ausgegangen, die Einreisesperre gelte nicht mehr) bzw. bei der Einvernahme durch die Stadtpolizei Zürich am 4. Oktober 2008 (keine Kenntnis von einer Einreisesperre gehabt zu haben) müssen daher als reine Schutzbehauptungen bezeichnet werden. Insoweit sind die gegenüber dem Zeitpunkt des Erlasses der Einreisesperre zu Gunsten des Beschwerdeführers veränderten beruflichen und familiären Interessen zu relativieren. Dass sich ferner die persönlichen Umstände ändern, wenn jemand aus dem Strafvollzug entlassen und in ein anderes Land weggewiesen wird, versteht sich von selbst und bewirkt für sich allein noch nicht, die wiedererwägungsweise Aufhebung einer auf unbestimmte Dauer verhängten Fernhaltemassnahme nach wenigen Jahren in Erwägung zu ziehen. Im Übrigen liegt es – insbesondere was die geltend gemachten beruflichen Interessen des Beschwerdeführers anbelangt – in der Natur der Sache, dass sich eine Fernhaltemassnahme für den jeweils Betroffenen nachteilig auswirkt.

6.3 Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass die auf unbestimmte Dauer verhängte Fernhaltemassnahme auch zum gegenwärti-

gen Zeitpunkt ein unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Die fehlende Befristung bedeutet schliesslich nicht, dass die Massnahme für den Rest des Lebens Gültigkeit haben soll; ein Anspruch auf Überprüfung der Massnahme bei Wohlverhalten besteht im Allgemeinen nach Ablauf von etwa zehn Jahren nach Verbüssung der letzten Freiheitsstrafe (vgl. BVE 2008/24 E. 4.3 und 6.2 je mit Hinweisen). Eine zuverlässige Prognose, wie lange ein relevantes öffentliches Sicherheitsbedürfnis anzunehmen ist, lässt sich in casu zum jetzigen Zeitpunkt nicht abgeben. Vom Beschwerdeführer ist zu verlangen, sich vorerst weiterhin während geraumer Zeit im Ausland zu bewähren.

6.4 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, das Verhalten der Vorinstanz bei der im Dezember 2009 ausgestellten Ermächtigung zur Visumserteilung verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben bzw. sei willkürlich, wodurch eine Anspruchsgrundlage für die vorzeitige Aufhebung der Einreisesperre geschaffen worden sei.

6.4.1 Der in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Auskünfte und Zusicherungen. Es kann dazu führen, dass ein Rechtsverhältnis abweichend vom objektiven Recht zu regeln ist. Voraussetzung dafür ist, dass die Auskunft bzw. die Zusicherung für einen konkreten Einzelfall aufgrund einer vollständigen Darstellung des Sachverhalts vorbehaltlos erteilt wurde, dass die Amtsstelle für die Auskunftserteilung zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte, dass die anfragende Person die Unrichtigkeit bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit nicht ohne Weiteres erkennen konnte, dass sie im berechtigten Vertrauen auf die Auskunft eine nicht wieder rückgängig zu machende Disposition getroffen hat und dass die Rechtslage sich seit der Erteilung der Auskunft nicht geändert hat (zum Vertrauensschutz vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1, BGE 131 II 627 E. 6.1, je mit weiteren Hinweisen).

6.4.2 Für einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben mangelt es in casu schon an der ersten Voraussetzung (Zusicherung aufgrund einer vollständigen Darstellung des Sachverhalts). Die Vorinstanz hat unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Ermächtigung zur Visumserteilung im Dezember 2009 nicht ausgestellt worden wäre,

wenn sie gewusst hätte, dass es sich beim ersuchenden Beschwerdeführer um jene Person handelt, gegen die eine Einreisesperre von unbestimmter Dauer verhängt worden war. Entgegen den Vorbringen in der Replik vom 4. November 2010 hätte sie damals von der wahren Identität des Beschwerdeführers auch nicht ohne Weiteres wissen können bzw. müssen. In einer der Vernehmlassung beigelegten Aktennotiz vom 29. September 2010 hat die Vorinstanz überzeugend dargelegt, weshalb es nach 2008 erneut zur Ausstellung einer Ermächtigung und dementsprechend zur Erteilung eines Visums kam. Danach fand am 10. Oktober 2008 eine Datenverschmelzung der beiden Identitäten des Beschwerdeführers im Zentralen Migrationssystem (ZEMIS 2906928) unter seinem jetzigen Namen statt. Am 10. Dezember 2009 unterbreitete die Migrationsbehörde des Kantons Solothurn ein für den Beschwerdeführer eingereichtes Gesuch um Erteilung einer Bewilligung als Chauffeur. Dabei erfasste die kantonale Behörde die Personendaten des Beschwerdeführers im ZEMIS mit einer neuen Registriernummer (12890167), unter welcher dann die Ermächtigung zur Visumserteilung und das anschliessende Visum erteilt wurde. Da es sich um einen neuen Datensatz handelte, erfolgte keine Systemmeldung, dass diese Person bereits mit einer Einreisesperre belegt ist. Nicht nachvollziehbar an diesem Vorgang ist höchstens, weshalb ein neuer Eintrag erfolgte, nicht jedoch weshalb dem Beschwerdeführer aufgrund der doppelten Erfassung versehentlich ein Visum erteilt wurde. Auf jeden Fall kann der Vorinstanz mit der aufgrund der fehlerhaften Doppelerfassung (durch die kantonale Behörde) erteilten Ermächtigung zur Visumserteilung und nachträglichen Annullierung kein widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden. Denn Irrtum stellt keine Zusage dar, bzw. eine versehentliche Visumserteilung hat nicht die Aufhebung der Einreisesperre zur Folge. Eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes gemäss Art. 9 BV liegt demnach nicht vor.

Überdies bestehen erhebliche Zweifel, dass der Beschwerdeführer selbst bei seiner Einreise vom Januar 2010 gutgläubig war bzw. davon ausgehen durfte, die gegen ihn verhängte Einreisesperre wäre inzwischen aufgehoben. Um erneut einzureisen und eine entsprechende Bewilligung als Buschauffeur für Fahrten in die Schweiz zu erhalten, hat er sich nämlich im September 2009 einen neuen Reisepass ausstellen lassen, obwohl er bereits einen bis März 2018 gültigen Reisepass (mit biometrischen Daten) besass. Damit hat er es den zuständigen Einreisebehörden zusätzlich erschwert, zu erkennen, dass es sich bei ihm um die gleiche Person handelt, die immer noch mit einer Einreisesperre belegt war. Denn der neue Pass weist eine andere Nummer auf, die keine Rückschlüsse auf

frühere Ein- und Ausreisen zulässt und enthält auch keine Ein- und Ausreisestempel anderer Staaten oder sonstigen Vermerke aus vergangener Reisetätigkeit (z.B. allfällige Annullierungen früherer Einreisebewilligungen).

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Bei diesem 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 [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 15

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem am 26. August 2010 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Rudolf Grun

Versand: