

BVGer A-1083/2023 vom 12. März 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-03-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1083_2023

FR: TAF A-1083/2023 du 12 mars 2024

IT: TAF A-1083/2023 del 12 marzo 2024

Regeste

Datenschutz

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz nach Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Urteil des BVGer A-515/2022 vom 10. November 2022 E. 1.1 f.).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung, mit der sein Gesuch um Löschung der Ausschreibung im SIS abgelehnt wurde, ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

E. 3

Streitig ist und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch um Löschung der Ausschreibung aus dem SIS zu Recht abgelehnt hat.

E. 3.1.1

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, es sei zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Ausschreibung im SIS weiterhin erfüllt seien. Der Beschwerdeführer begründe sein Löschungsgesuch weitgehend mit Argumenten, die bei der Prüfung der Landesverweisung durch das Obergericht des Kantons Aargau und das Bundesgericht bereits berücksichtigt worden seien. Dies seien namentlich seine familiären Beziehungen in der Schweiz, die fehlende Verwurzelung in Serbien und die geltend gemachte (positive) Entwicklung betreffend seine Betäubungsmittelsucht. Als neuer Umstand seit der Anordnung der Ausschreibung im SIS komme einzig die bedingte Entlassung aus dem

Strafvollzug hinzu. Diese bzw. die für sie erforderliche günstige Legalprognose stünden jedoch der Ausschreibung im SIS nicht entgegen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers könnten die ihm gerichtlich attestierte Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung infolge der mehrfach begangenen schwerwiegenden Delikte nicht entschärfen.

E. 3.1.2

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie habe für die Ablehnung der Löschung dieselben Gründe angegeben, die bereits zur Ausschreibung im SIS geführt hätten. Mit den seither eingetretenen Entwicklungen habe sie sich nicht auseinandergesetzt. Sie stelle auf die Umstände im Zeitpunkt der strafrechtlichen Verurteilung ab, führe aber nicht aus, welche Voraussetzungen er für eine Löschung erfüllen müsse. Es gehe nicht darum, ob das Strafgericht die Ausschreibung zu Recht angeordnet habe, sondern darum, ob diese noch gerechtfertigt sei. Folge man der Vorinstanz, werde das Recht auf nachträgliche Löschung, wenn die Voraussetzungen zur Ausschreibung nicht mehr erfüllt seien, bedeutungslos. Relevant sei insbesondere, dass von ihm keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (mehr) ausgehe. Zudem werde ihm das durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) garantierte Familienleben verunmöglicht. Der Zweck der Ausschreibung im SIS sei somit entfallen und diese unverhältnismässig geworden. Deshalb sei sie zu löschen gemäss Art. 21 Abs. 1 und Art. 39 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen (ABl. L 312 vom 7. Dezember 2018 S. 14, nachfolgend: Verordnung [EU] 2018/1861) bzw. Art. 43 Abs. 1 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung, SR 362.0).

E. 3.2.1

Das SIS ist ein elektronisches Personen- und Sachfahndungssystem, das durch die Schengen-Staaten gemeinsam betrieben wird. Es handelt sich um eine europaweite Fahndungsdatenbank, die unter anderem Informationen über polizeilich und justiziell gesuchte, mit einem Einreiseverbot belegte oder vermisste Personen enthält. Das SIS dient der verstärkten grenzüberschreitenden polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere als Ausgleich der Aufhebung von systematischen Personenkontrollen an den Innengrenzen des Schengen-Raums. Es besteht aus einem zentralen System (C-SIS) und einem nationalen System in jedem Mitgliedstaat (N-SIS). Letzteres ist ein automatisiertes Datenverarbeitungssystem zur Speicherung internationaler Ausschreibungen, dessen Datensätze eine nationale Kopie der im zentralen System enthaltenen Daten darstellen. Das N-SIS untersteht in der Schweiz der Verantwortung der Vorinstanz. Diese führt das ihr angegliederte SIRENE-Büro als zentrale nationale Stelle für den Informationsaustausch (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-515/2022 vom 10. November 2022 E. 4.1, Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes [BPI, SR 361], Art. 355e StGB, Art. 3 und Art. 4 N-SIS-Verordnung; Nicole Schneider/Diego R. Gfeller, Landesverweisung und das Schengener Informationssystem, Sicherheit & Recht 1/2019, S. 3 und 7 mit Hinweisen).

E. 3.2.2

Zwischen der Landesverweisung und der Ausschreibung im SIS ist grundsätzlich zu differenzieren. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und primär als sichernde strafrechtliche Massnahme zu verstehen (Urteil des BGER 6B_149/2023 vom 1. November 2023 E. 1.3.4). Sie gilt ausschliesslich für das Hoheitsgebiet der Schweiz (Art. 66a StGB; BGE 146 IV 172 E. 3.2.3; Urteil des BGER 6B_509/2019 vom 29. August 2019 E. 3.3). Die Ausschreibung im SIS ist hingegen keine Sanktion (zu den Ausschreibungsvoraussetzungen E. 3.5). Sie ist nach der Rechtsprechung vollzugs- bzw. polizeirechtlicher Natur, wenngleich sie weitreichende Konsequenzen hat und den Inhalt der ursprünglichen Sanktion wesentlich verändert (BGE 146 IV 172 E. 3.2.4 und E. 3.3.4, BGE 149 IV 361 E. 1, Urteil des BVGer A-515/2022 vom 10. November 2022 E. 5.1.2). Die Ausschreibung im SIS hat die Wirkung, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten grundsätzlich untersagt ist (BGE 146 IV 172 E. 3.2.3 und E. 3.3.4; vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex], ABl. L 77 vom 23. März 2016 S. 1). Die übrigen Schengen-Staaten können die Einreise in ihr Hoheitsgebiet im Einzelfall aus humanitären Gründen, solchen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen dennoch bewilligen (vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c Schengener Grenzkodex). Ihre Souveränität wird insofern durch die in der Schweiz ausgesprochene Landesverweisung nicht berührt (BGE 147 IV 340 E. 4.9).

E. 3.2.3

Im Strafurteil wird, wie es auch vorliegend der Fall ist (Bst. A), die Dauer der Landesverweisung festgelegt sowie darüber entschieden, ob eine Ausschreibung im SIS erfolgt oder nicht (BGE 146 IV 172 E. 3.2.5). Die Dauer der Ausschreibung wird hingegen nicht durch das Strafgericht bestimmt; wie lange diese bestehen bleibt, gilt daher als grundsätzlich offen (Urteil des BVGer A-515/2022 vom 10. November 2022 E. 5.3; Schneider/Gfeller, a.a.O., S. 9 Ziff. 2.3) und richtet sich nach den dafür massgeblichen Rechtsgrundlagen. Konkret steht in Frage, ob die Löschung der im SIS gespeicherten Daten zur Person des Beschwerdeführers geboten ist und die Ausschreibung deshalb zu enden hat.

E. 3.3.1

Auf der Ebene des europäischen Rechts sind die Ausschreibung im SIS und deren Löschung in der Verordnung (EU) 2018/1861 geregelt. Die Schweiz hat sie als Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands akzeptiert (vgl. BGE 147 IV 340 E. 4.2). Sie hat zur Umsetzung dieser und weiterer EU-Verordnungen im Zusammenhang mit dem SIS (Nrn. 2018/1860 und 2018/1862) mehrere innerstaatliche Erlasse geändert (Anhang I des Bundesbeschlusses über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Rechtsgrundlagen über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] vom 18. Dezember 2020, BBl 2020 10033 und AS 2021 365). Angepasst wurde unter anderem die N-SIS-Verordnung, die im Abschnitt zur Datenbearbeitung die Dauer, Löschung und Verlängerung von Personenausschreibungen der in der N-SIS-Verordnung normierten Ausschreibungskategorien regelt (AS 2022 651; vgl. Erläuternder Bericht zu den Verordnungsanpassungen aufgrund der Übernahme der SIS-Verordnungen [EU] 2018/1860, 2018/1861 und 2018/1862, Oktober 2022 [nachfolgend Erläuterungen N-SIS 2022], zugänglich unter www.sem.admin.ch > Das SEM > Abgeschlossene

Rechtsetzungsprojekte > Schengen/Dublin, abgerufen am 16. Februar 2024). Im Geltungsbereich des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) wurden weitere Regelungen über die Ausschreibung und Löschung von Fernhaltungsmassnahmen im SIS - darunter die Landesverweisung nach Art. 66a StGB - erlassen (vgl. Art. 68a und Art. 68d AIG; BBl 2020 3465, 3515, 3529). Die Vorinstanz stützt den zu überprüfenden Entscheid auf Art. 43 Abs. 1 N-SIS-Verordnung, wonach Personenausschreibungen, deren Zweck erreicht ist, in Einklang mit den Art. 39 und 40 der neuen Verordnung (EU) 2018/1861 zu löschen sind (Verfügung, S. 3). Die Verordnung [EU] 2018/1861 hat die SIS-II-Verordnung (Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006 S. 4]) abgelöst - mit Wirkung ab dem 7. März 2023 (Durchführungsbeschluss [EU] 2023/201 der Europäischen Kommission vom 30. Januar 2023 [ABl. L 27/29 vom 31. Januar 2023], Art. 65 Abs. 1 i.V.m. Art. 66 Abs. 5 Unterabs. 1 und Abs. 2 der Verordnung [EU] 2018/1861; Urteile des BVGer F-4679/2022 vom 3. November 2023 E. 5.5 und F-540/2022 vom 13. Dezember 2023 E. 7). Im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vom 24. Januar 2023 galt in relevanter Hinsicht noch die SIS-II-Verordnung. Die innerstaatlichen Bestimmungen zur Umsetzung der neuen Verordnung 2018/1861 traten bereits am 22. November 2022 - d.h. während des hängigen vorinstanzlichen Verfahrens - in Kraft (AS 2022 636, AS 2022 651 Abschnitt III). Es kann vorliegend übergangsrechtlich offenblieben, welches Recht und ob die im Zeitpunkt des Löschungsgesuchs oder des vorinstanzlichen Entscheids geltenden Normen massgebend sind. Das materielle Ergebnis wäre in der konkreten datenschutzrechtlichen Angelegenheit in beiden Fällen dasselbe, womit im Folgenden der Hinweis auf beide Rechtsquellen verbunden ist.

E. 3.3.2

Grundsätzlich sind Ausschreibungen nach den europäischen Rechtsgrundlagen und der N-SIS-Verordnung zweckgebunden (Urteil des BVGer A-515/2022 vom 10. November 2022 E. 5.3, Schneider/Gfeller, a.a.O., S. 9). Ausschreibungen von Personen sind daher zu löschen, wenn ihr Zweck erfüllt ist (Art. 43 Abs. 1 N-SIS-Verordnung in der alt- und neurechtlichen Fassung, Art. 6 Abs. 1 BPI, Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 40 Abs. 4 der Verordnung [EU] 2018/1861, Art. 29 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Weiter ist in den erwähnten Rechtsgrundlagen eine automatische Löschung von Ausschreibungen (nach Ablauf von Prüffristen) unter dem Vorbehalt der Verlängerung vorgesehen. Der ausschreibende Mitgliedstaat prüft innert der Frist von grundsätzlich drei Jahren, ob die Speicherung der Daten weiter erforderlich ist; die Staaten bestimmen gegebenenfalls kürzere Prüffristen nach Massgabe ihres nationalen Rechts (Art. 39 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Verordnung [EU] 2018/1861, Art. 29 Ziff. 2 f. SIS-II-Verordnung). Nach Ablauf der Prüffrist werden die Ausschreibungen automatisch gelöscht, sofern keine Verlängerung erfolgt (vgl. Art. 43 Abs. 3 ff. N-SIS-Verordnung, Art. 39 Abs. 5 Verordnung [EU] 2018/1861, Art. 29 Ziff. 5 SIS-II-Verordnung). Die automatische Löschung von Ausschreibungen zur Einreiseverweigerung erfolgt grundsätzlich nach drei Jahren (Art. 43 Abs. 3 Bst. a N-SIS-Verordnung; Erläuterungen N-SIS 2022, S. 36). Die neue Verordnung (EU) 2018/1861 sieht (anders als die SIS-II-Verordnung) grundsätzlich vor, dass die Prüfung innert der längeren Frist von fünf Jahren erfolgt, wenn die nationale Entscheidung, die der Ausschreibung zugrunde liegt, eine längere Gültigkeitsdauer als drei Jahre vorsieht (Art. 39 Abs. 2 Satz 2; zum Ganzen Urteil des BVGer A-515/2022 vom 10. November 2022 E. 4.4, E. 5.3; Schneider/Gfeller, a.a.O., S. 9 f., Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz

[BJ] vom 20. Dezember 2016 zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung, S. 46). Eine Verlängerung der Ausschreibung nach Ablauf der Prüffrist setzt voraus, dass die Ausschreibung für ihren Zweck nach einer individuellen Bewertung weiter erforderlich und verhältnismässig ist (Art. 39 Abs. 4 Verordnung [EU] 2018/1861, Art. 29 Abs. 4 SIS-II-Verordnung, Art. 43 Abs. 8 N-SIS-Verordnung). Der ausschreibende Staat prüft vor der Eingabe einer Ausschreibung und vor der Verlängerung, ob die Ausschreibung verhältnismässig ist (vgl. Art. 21 Verordnung [EU] 2018/1861 und Art. 21 SIS-II-Verordnung, Art. 9b N-SIS-Verordnung). Ausschreibungen im SIS zur Verweigerung der Einreise sind weiter zu löschen, wenn der Entscheid, auf dem die Ausschreibung beruht, widerrufen bzw. annulliert worden ist, oder wenn bekannt wurde, dass die betroffene Person die Staatsangehörigkeit eines Schengen-Staates erhalten hat, dessen Staatsangehörige das Recht auf Freizügigkeit geniessen (Art. 40 Abs. 1 und 3 Verordnung [EU] 2018/1861 i.V.m. Art. 43 Abs. 1 N-SIS-Verordnung, Art. 30 SIS-II-Verordnung, vgl. auch Art. 68d Abs. 3 AIG).

E. 3.4.1

Der zu beurteilende Fall betrifft weder die Anordnung einer Ausschreibung noch deren Verlängerung. Die Prüffrist ist unstrittig nicht abgelaufen und muss nicht konkret bestimmt werden. Uneinig sind sich die Beteiligten darin, ob die Ausschreibung aufgrund ihrer Zweckbindung bereits vor Ablauf der Prüffrist und der Dauer der Landesverweisung zu löschen ist, und ob in dieser Hinsicht auf Gesuch hin jederzeit eine umfassende Beurteilung vorzunehmen ist.

E. 3.4.2

Den betroffenen Personen steht, wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt, grundsätzlich das Recht zu, jederzeit die Löschung der sie betreffenden Einträge im SIS zur Einreiseverweigerung zu verlangen (Urteil des BVGer F-4444/2021 vom 4. Oktober 2022 E. 3.3.3 f.; Art. 50 ff. N-SIS-Verordnung, altArt. 25 und Art. 41 des Datenschutzgesetzes [DSG; SR 235.1], Art. 54 der Verordnung 2018/1861, Art. 41 ff. SIS II-Verordnung; Schneider/Gfeller, a.a.O., S. 10 Ziff. 2.3 am Ende). Bei der Frage, ob der Zweck der Ausschreibung noch besteht (E. 3.3.2), ist indes die Art der betroffenen Ausschreibung (Ausschreibungskategorie) zu berücksichtigen. Es geht vorliegend um die Löschung einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung. Deren Zweck besteht in erster Linie darin zu verhindern, dass die betroffene Person mit Drittstaatsangehörigkeit, für welche die Voraussetzungen der Ausschreibung im SIS erfüllt sind, erneut in den Schengen-Raum einreist (vgl. Schneider/Gfeller, a.a.O., S. 9 Ziff. 2.3). «Damit die erneute Einreise verhindert wird», stellt der ausschreibende Mitgliedstaat die Wirksamkeit der Ausschreibung im SIS sicher, sobald der Drittstaatsangehörige das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlassen hat oder Hinweise hierauf bestehen (vgl. Art. 24 Abs. 3 Verordnung [EU] 2018/1861). Die Ausschreibung dient der Vollstreckung der strafrechtlichen Landesverweisung (E. 3.2.2). Die Einreiseverweigerung wäre - nach Aufhebung der systematischen Personenkontrollen an den Innengrenzen des Schengen-Raums (E. 3.2.1) - nicht mit voller Wirksamkeit vollstreckbar, bliebe sie auf das Gebiet der Schweiz beschränkt und würde ihre Geltung und Durchsetzbarkeit nicht auf alle Schengen-Staaten erstreckt (vgl. Urteile des BVGer F-1367/2020 vom 10. Juni 2020 E. 5.5.1, F-1395/2019 vom 24. Oktober 2019 E. 6.4 und C-7086/2014 vom 14. Oktober 2015 E. 6.4). Während bei anderen Ausschreibungskategorien die Erfüllung des Zwecks vorweg von ungewissen bzw. unvorhersehbaren Zeitpunkten abhängt (z.B. bei Ausschreibungen

von Personen zur Festnahme oder von vermissten Personen; Ausschreibungen von Sachen zur Sicherstellung oder Beweissicherung), bleibt der Zweck der Einreiseverweigerung während der gerichtlich angeordneten, zu vollstreckenden Landesverweisung grundsätzlich bestehen. Er fällt erst dann offensichtlich und unstrittig dahin, wenn, anders als im konkreten Fall, die Dauer der Landesverweisung abgelaufen ist (vgl. auch Art. 68d Abs. 3 Bst. a AIG). Diese wird grundsätzlich von dem Tag an berechnet, an dem die betroffene Person die Schweiz verlassen hat (Art. 66c Abs. 5 StGB).

E. 3.4.3

Eine Löschung der Ausschreibung vor Ablauf der Dauer der Landesverweisung erscheint nach der Rechtslage nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. E. 3.2.3, E. 3.3.2 und E. 3.5). Dies entspricht auch der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu migrationsrechtlichen Einreiseverboten (Art. 67 AIG). Laut dieser sind indes nur ausnahmsweise Konstellationen denkbar, in denen die vorgebrachten Umstände nicht zur Aufhebung bzw. Wiedererwägung des Einreiseverbots führen, die Löschung der SIS-Ausschreibung aber dennoch rechtfertigen würden (vgl. Urteile des BVGer F-5958/2022 vom 25. Januar 2023 E. 7.1, F-4444/2021 vom 4. Oktober 2022 E. 4.3 und F-6955/2015 vom 25. Juli 2016 E. 4.3). Solche sind ebenfalls nicht leichthin anzunehmen im Zusammenhang mit einer noch andauernden strafrechtlichen Landesverweisung, deren Aufhebung ausserhalb der Streitsache liegt (vgl. zur Frage der zuständigen kantonalen Instanz hierfür Urteil des BGer 6B_50/2021 vom 8. September 2021). Ob und unter welchen Umständen die Dauer der Ausschreibung und diejenige der Landesverweisung divergieren können - wie es bei einer automatischen Löschung der Ausschreibung einer über die Prüffrist hinaus geltenden Landesverweisung rechtlich denkbar ist (E. 3.3.2, Urteil des BVGer A-515/2022 vom 10. November 2022 E. 5.3 2. Abs.) - muss nicht entschieden werden. Die Vorinstanz kann jedenfalls solange nicht zur Löschung der Ausschreibung aus dem SIS verpflichtet werden, als deren Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind und kein normierter Lösungsgrund vorliegt (vgl. Urteile des BVGer F-4444/2021 vom 4. Oktober 2022 E. 3.5.2, F-5958/2022 vom 25. Januar 2023 E. 7.1). Dies trifft vorliegend zu (E. 3.5 ff.).

E. 3.5

Die Voraussetzungen einer Ausschreibung im SIS sind nicht identisch mit jenen der strafrechtlichen Landesverweisung (Urteil des BVGer A-515/2022 vom 10. November 2022 E. 5.1.2). Die Ausschreibung im SIS kann auch nicht einzig mit einem Verweis auf die Erwägungen zur Landesverweisung begründet werden (BGE 147 IV 340 E. 4.11.2). Drittstaatsangehörige dürfen nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben werden, wenn die Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles dies rechtfertigen (Art. 21 der Verordnung [EU] 2018/1861, Art. 21 der abgelösten SIS-II-Verordnung). Erforderlich ist ein Entscheid der zuständigen nationalen Instanz. Diese muss auf der Grundlage einer individuellen Bewertung zum Schluss gelangen, dass die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder für die nationale Sicherheit darstellt. Eine solche Gefahr ist insbesondere gegeben, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 Bst. a der Verordnung [EU] 2018/1861 / Art. 24 Ziff. 1 und Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung). Insoweit genügt es, wenn der Straftatbestand eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr

vorsieht. Kumulativ ist nach der Praxis des Bundesgerichts zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Damit wird dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen. Ist die Gefahr zu bejahen, ist die Ausschreibung grundsätzlich verhältnismässig. An die Annahme einer solchen Gefahr sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird insbesondere, dass das individuelle Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Bei einer rechtskräftigen Verurteilung reicht aus, dass sie wegen einer oder mehrerer, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung tangierender Straftaten verurteilt wurde, die einzeln oder gesamthaft betrachtet von einer gewissen Schwere sind, unter Ausschluss von Bagatelldelikten; das konkrete Strafmass ist nicht massgebend (zum Ganzen BGE 147 IV 340 E. 4.3.1 f., E. 4.4.-4.9 mit Hinweis auf Urteil des EuGH C-380/18 vom 12. Dezember 2019, BGE 146 IV 172 E. 3.2.2, Urteil des BVGer F-4444/2021 vom 4. Oktober 2022 E. 4.1.1, Urteil des Obergerichts Zürich SB210317 vom 11. November 2022 E. 4.3 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht betont bei Fragen der Ausschreibung von Einreiseverboten im SIS im Übrigen regelmässig, dass die Schweiz nicht nur eigene Interessen zu wahren hat, sondern aufgrund des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, zur Wahrung der Interessen aller Schengen-Staaten verpflichtet ist (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1, Urteile des BVGer F-1367/2020 vom 10. Juni 2020 E. 5.5.1, F-1395/2019 vom 24. Oktober 2019 E. 6.4 und C-7086/2014 vom 14. Oktober 2015 E. 6).

E. 3.6

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei bedingt aus dem Strafvollzug entlassen worden und seine Rückfallgefahr sei als gering einzustufen. Sowohl im Strafvollzug als auch nach der Entlassung in seinem Wohnsitzstaat habe er sich vorbildlich verhalten. Er sei strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten. Die Therapie im Strafvollzug sei erfolgreich gewesen. Seine Straftaten seien auf seinen Kokainkonsum zurückzuführen gewesen und er habe die Kokainabhängigkeit überwunden. Es sei nicht davon auszugehen, dass er weitere Delikte begehen werde. Aufgrund des für Ausschreibungen geltenden Begriffs der «Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung» (vorne, E. 3.5) steht der Ausschreibung einer Landesverweisung praxisgemäss nicht entgegen, dass die Strafe bedingt ausgesprochen wurde und bei der Legalprognose eine Rückfallgefahr verneint wurde (BGE 147 IV 340 E. 4.8; Urteil des BGer 6B_834/2021 vom 6. Mai 2022 E. 2.2.2). Gemessen daran kann die erforderliche Gefahr nicht bereits als dahingefallen gelten, weil der Beschwerdeführer bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wurde. Ebenso ergibt sich dies nicht daraus, dass die Behörden sein Verhalten - innerhalb der Strukturen des Vollzugs - positiv beurteilten (Beschwerde-Beilagen 9 und 10) und ihm eine günstige Prognose ausgestellt haben (vgl. Urteil des BVGer F-1367/2020 vom 10. Juni 2020 E. 5.5.2 m.H.). Es trifft zwar zu, dass seit der Entlassung aus dem Strafvollzug keine weiteren Straftaten mehr aktenkundig sind. Doch ist fraglich, ob diesem Umstand überhaupt Relevanz zukommen kann. Für befristete migrationsrechtliche Einreiseverbote hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass mehrjährige Straffreiheit während der Dauer der Fernhaltmassnahme nicht Anlass zu deren Änderung und zur entsprechenden Löschung der Ausschreibung aus dem SIS sein kann; korrektes Verhalten wird vielmehr vorausgesetzt (BVGE 2021 VII/2 E. 4.4 und E. 4.7 [Praxisänderung] mit Hinweis auf Urteil des BGer 2C_487/2012 E. 5.2, Urteil des BVGer F-5958/2022 vom 25. Januar 2023 E. 6.1 und E. 7.1; zur früheren Praxis etwa Urteil des BVGer F-6955/2015 vom 25. Juli 2016 E. 6.2). Ginge man mit dem

Beschwerdeführer vom Gegenteil aus, käme gleichwohl eine Löschung im konkreten Fall aufgrund der Umstände nicht in Frage: Zu bedenken ist, dass er wiederholt und massiv straffällig geworden ist. Im Strafverfahren wurde ihm eine besondere Gefährlichkeit attestiert, unter anderem, weil er die beurteilten Raubüberfälle mit einem Messer bewaffnet unter schwerer Verletzungsgefahr für ein Opfer beging und hinsichtlich der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung mit 120 km/h in einer 30er-Zone fuhr. Der Kokainkonsum entlastete ihn nicht, zumal dieser seine Einsichtsfähigkeit nicht beeinträchtigt habe und er schon vor den damals beurteilten Taten, im Oktober 2016, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren wegen diverser Delikte aus den Jahren 2012 und 2013 verurteilt worden war (vgl. Urteil des BGer 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.2.2). In jenem (früheren) Verfahren spielte der Kokainkonsum soweit ersichtlich keine bedeutende Rolle (vgl. Urteil des BGer 6B_176/2017 vom 24. April 2017). Die Straffälligkeit und die Gefährlichkeit des Beschwerdeführers fielen demnach deutlich schwerwiegender aus, als es für eine Ausschreibung im SIS mindestens erforderlich gewesen wäre (E. 3.5). Die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug fand am 17. Januar 2022 statt. Ab diesem Datum, an dem auch die Reise nach Serbien erfolgte, begann laut Vorinstanz die Dauer der Landesverweisung zu laufen (Art. 66c Abs. 5 StGB). Bereits kurz darauf - am 31. Januar 2022 - stellte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz das Löschungsgesuch. Im Zeitpunkt ihres Entscheids war er seit rund einem Jahr auf Bewährung in Freiheit. Der vergangene Zeitraum erweist sich - angesichts der Art, Schwere und Häufigkeit des delinquenten Verhaltens - von vornherein als zu kurz, als dass daraus abzuleiten wäre, der Beschwerdeführer habe sich vom früheren Leben distanziert und es gehe von ihm keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Sinne der Ausschreibungsvoraussetzungen mehr aus.

E. 3.7.1

Sodann beruft sich der Beschwerdeführer auf das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK), die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 Abs. 1 BV) und das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107). Er macht geltend, er sei inzwischen mit einer Schweizerin verheiratet. Er beabsichtige, gemeinsam mit ihr in Deutschland zu leben, wo sie bereits gemeldet sei und eine Wohnung zur Verfügung stehe. Dramatisch wirke sich sein Aufenthalt in Serbien zudem auf seinen Sohn aus, der mit dessen Mutter (seiner früheren Ehefrau) fest verwurzelt in der Schweiz lebe. Von seiner Ehefrau und seinem Sohn zu verlangen, ihm nach Serbien zu folgen, sei unzumutbar. Auch seine anderen familiären Beziehungen in der Schweiz würden massiv beeinträchtigt. Zudem verfüge er über eine Anstellung und er könne seine nicht ortsgebundene Tätigkeit auch in Deutschland ausüben. Das Einreiseverbot verletze somit die genannten Rechte.

E. 3.7.2

In dieser Hinsicht fällt in Betracht, dass der Gegenstand des konkreten Verfahrens auf die Frage der Löschung der Ausschreibung aus dem SIS beschränkt ist. Zum einen ändert das Verfahren nichts an der strafrechtlichen Landesverweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz, bei deren Anordnung das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) in die Prüfung der Härtefallklausel bzw. Interessenabwägung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB einbezogen wird (statt vieler Urteil des BGer 6B_643/2023 vom 8. Januar 2024 E. 1.5.2 ff. mit Hinweisen). In der Sache des Beschwerdeführers verneinten die Gerichte im Strafverfahren eine besonders enge Beziehung zu seinem Sohn,

der im Wesentlichen durch die Kindsmutter und ergänzend durch die Grossmutter väterlicherseits betreut werde; es sei zumutbar, die familiären Beziehungen telefonisch oder durch gelegentliche Besuche aufrecht zu erhalten (Urteil des BGer 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.2.1 f.). Unabhängig vom vorliegenden Verfahrensausgang und davon, ob sich die damit verbundenen Verhältnisse geändert haben, ist es dem rechtskräftig des Landes verwiesenen Beschwerdeführer weiterhin nicht erlaubt, in die Schweiz einzureisen und familiäre Beziehungen innerhalb des Landes zu pflegen. Zum andern erstreckt sich die Wirkung der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung grundsätzlich auf sämtliche Staaten des Schengen-Raums (E. 3.2.2). Das Verfahren um Löschung kann nicht dazu dienen, die Frage des Rechts auf Einreise bzw. Aufenthalt in einem einzelnen Staat wie Deutschland zu beantworten. Diese Prüfung ist Sache der zuständigen Behörden des betreffenden Staates im dafür vorgesehenen Verfahren. Die Ausschreibung im SIS hindert die anderen Schengen-Staaten wie erwähnt nicht daran, der betroffenen Person aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder zufolge internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu erlauben (vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c Schengener Grenzkodex) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a des Visakodex, ABl. L 243 vom 15. September 2009 S. 1; BGE 147 IV 340 E. 4.9, Urteil des BVGer F-6623/2016 vom 22. März 2018 E. 10.2). Dazu gehören auch Gründe bzw. Verpflichtungen in Bezug auf die Achtung der Grundrechte des betreffenden Drittstaatsangehörigen, insbesondere des Rechts auf Achtung des Familienlebens und der Rechte des Kindes (Urteil des EuGH C-193/19 vom 4. März 2021, Rz. 34 f.). Ebenso können die Schengen-Staaten einen Aufenthaltstitel erteilen, worauf die Ausschreibung zurückgenommen bzw. gelöscht wird (vgl. Art. 25 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 [SDÜ; Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 ff.] bzw. neu Art. 27 ff. und Art. 64 der Verordnung 2018/1861; Urteil des BGer 6B_834/2021 vom 6. Mai 2022 E. 2.2.5, Urteile des BVGer F-4634/2020 vom 10. Mai 2021 E. 9.3 und F-1367/2020 vom 25. Juli 2016 E. 5.5.2). Ist der Beschwerdeführer, wie nicht näher belegt ist, inzwischen mit einer Schweizerin verheiratet, sind mit Blick auf den beabsichtigten Aufenthalt in Deutschland die Rechte nach dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) zu berücksichtigen. Familienangehörigen einer Person, die als Staatsangehörige einer Vertragspartei das Recht auf Einreise bzw. Aufenthalt hat und ausübt, steht bei erfüllten Voraussetzungen dasselbe Recht als abgeleitete Rechtsposition ebenfalls zu (vgl. Art. 1 f. und Art. 3 Anhang I FZA; Urteil BVGer F-6623/2016 vom 22. März 2018 E. 6.1 mit Hinweisen). Eine Einschränkung dieser Rechte ist nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zulässig (Art. 5 Anhang I FZA; vgl. auch Art. 27 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten [Unionsbügerrichtlinie, ABl. L 158/77 vom 30.04.2004]). Zwar gelten als im SIS auszuschreibende Drittstaatsangehörige auch drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern (Urteil des BGer 6B_834/2021 vom 6. Mai 2022 E. 2.2.4, Urteil des BVGer F-6623/2016 vom 22. März 2018 E. 10.1), weshalb die Ausschreibung nicht allein zufolge Heirat unzulässig wird. Verfügt der betroffene Drittstaatsangehörige jedoch als Angehöriger über ein abgeleitetes Recht auf Freizügigkeit, so sind die Wirkungen der Ausschreibung im SIS zur Einreiseverweigerung begrenzt. Jedenfalls dürfen andere Mitgliedstaaten

Drittstaatsangehörigen, die mit Bürgern eines Vertragsstaats verheiratet sind, nicht allein deshalb die Einreise und den Aufenthalt verweigern, weil sie im SIS ausgeschrieben sind. Vielmehr müssen sie in eigener Zuständigkeit und Verantwortung prüfen, ob Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bestehen, die einen Eingriff in das abgeleitete Freizügigkeitsrecht rechtfertigen. Die Ausschreibung im SIS hat insofern lediglich die Wirkung einer Warnung für andere Mitgliedstaaten und eines ersten Indizes für Gründe, die eine freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahme rechtfertigen können (zum Ganzen Urteil des BGer 6B_834/2021 vom 6. Mai 2022 E. 2.2.5, Urteil des BVGer A-6623/2016 vom 22. März 2018 E. 10.2; Schneider/Gfeller, a.a.O., S. 8; vgl. aus der deutschen Rechtsprechung VG Bayreuth, Beschluss vom 14. Februar 2019 - B 6 S 19.74 Rz. 28, VG Berlin, Urteil vom 1. Juli 2022 13 K 10/22 V, Rz. 18 ff. [zum Familiennachzug eines Drittstaatsangehörigen zu seiner in Deutschland wohnhaften Ehefrau mit Schweizer Staatsbürgerschaft]).

E. 3.7.3

Daraus wird ersichtlich, dass die Ausschreibung im SIS es den deutschen Behörden nicht verwehrt, dem Beschwerdeführer die Einreise zu gewähren bzw. ein Aufenthaltsrecht zu erteilen. Weder steht die Ausschreibung den dargelegten Plänen des Beschwerdeführers zwingend entgegen noch ergibt sich bei dieser Rechtslage, dass die Ausschreibung wegen ihrer Auswirkungen auf das Familienleben des Beschwerdeführers nicht mehr rechtmässig bzw. zu löschen ist.

E. 3.8

Aus den geltend gemachten Umständen ergibt sich somit nicht, dass die Voraussetzungen der Ausschreibung dahingefallen bzw. deren Zweck und Verhältnismässigkeit nicht mehr gegeben wären.

E. 4

Soweit der Beschwerdeführer ferner eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt, trifft unstrittig zu, dass die Vorinstanz ihm die Stellungnahme des Amts für Migration und Integration des Kantons Aargau vom 12. Januar 2023 nicht zur Kenntnis gebracht hat und er sich zu dieser nicht äussern konnte. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch als geheilt gelten (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 137 I 195 E. 2.3.2, BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Dem Beschwerdeführer wurde das genannte Dokument im Beschwerdeverfahren mit der Vernehmlassung der Vorinstanz zugestellt und er hatte Gelegenheit, dazu Stellung zu beziehen. Eine Rückweisung würde im Weiteren zu einem formalistischen Leerlauf und unnötigen Verzögerungen des Verfahrens führen, zumal die Einschätzung des Kantons im Wesentlichen auf das Strafurteil des Bundesgerichts (Bst. A) verweist und für den Verfahrensausgang nicht entscheidend ist.

E. 5

Der Beschwerdeführer beantragt die Befragung seiner Ehefrau sowie seiner Mutter als Zeuginnen, eine Parteibefragung und ein Gutachten zu seinem Drogenkonsum. Nach dem Ausgeführten ist nicht ersichtlich, inwieweit die angebotenen Beweismittel wesentliche Erkenntnisse bringen und im Ergebnis etwas ändern könnten. Es kann darauf in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden (zu dieser statt vieler Urteil des BVGer A-615/2022 vom 23. Mai 2023 E. 4.2).

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Löschung der Ausschreibung aus dem SIS im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 7

Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu befinden.

E. 7.1

Bei diesem Verfahrensausgang wären die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Ein Kostenvorschuss wurde nicht erhoben. Da die Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos war und es keine Anhaltspunkte dafür gibt, an der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers zu zweifeln, ist ihm - wie beantragt - die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Der Beschwerdeführer hat daher keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

E. 7.2.1

Ebenfalls rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer antragsgemäss einen unentgeltlichen Rechtsbeistand in der Person von Michael Stampfli zu bestellen. Der Beizug eines Anwalts war - wegen der Schwierigkeit der Sache und der gewichtigen Auswirkungen auf die Interessen bzw. die Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers - zur Wahrung seiner Rechte notwendig (Art. 65 Abs. 2 VwVG).

E. 7.2.2

Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde steht eine solche der Vorinstanz ebenfalls nicht zu (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand ist eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten. Das Bundesverwaltungsgericht legt die Entschädigung für die amtliche bestellten Anwälte aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn wie vorliegend keine Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes für das Verfahren, insbesondere für das Verfassen der Beschwerdeschrift und der Stellungnahme vom 19. Mai 2023, erweist sich eine Entschädigung von insgesamt Fr. 4'000.- (inkl. allfällige Auslagen) als angemessen (vgl. Art. 12 VGKE). Der Beschwerdeführer wird auf Art. 65 Abs. 4 VwVG hingewiesen, wonach die bedürftige Partei der Gerichtskasse für die Entschädigung aus unentgeltlicher Rechtspflege Ersatz zu leisten hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.