

BVGer C-4656/2012 vom 24. September 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4656_2012

FR: TAF C-4656/2012 du 24 septembre 2015

IT: TAF C-4656/2012 del 24 settembre 2015

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, welches mit der Ausschreibung im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung vom 8. Dezember 2008 eine Anordnung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt in seiner ständigen Rechtsprechung regelmässig, ob Ausschreibungen im SIS rechtmässig ergangen sind (vgl. bspw. Urteil des BVGer C-199/2013 vom 5. Dezember 2014 E. 7). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist als Ehefrau des Beschwerdeführers ebenfalls zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG und zur Einhaltung der Frist Sachverhalt Bst. E i.V.m. Bst. F).

E. 1.4

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

E. 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 ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

3.1 Vor der materiellen Prüfung der angefochtenen Verfügung ist auf die formelle Rüge des Beschwerdeführers einzugehen, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV verletzt, indem sie ihm keine Gelegenheit gegeben habe, sich zur Ausschreibung der Einreiseverweigerung im SIS und dem daraus resultierenden Einreiseverbot in alle Schengen-Staaten zu äussern.

E. 3.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (vgl. etwa Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 202 ff.; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S. 846 ff.). Gleichsam das Kernelement des rechtlichen Gehörs ist das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Die Behörde muss diese Äusserungen zur Kenntnis nehmen, sie würdigen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (vgl. Art. 30 und Art. 32 Abs. 1 VwVG; Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 29 N 80 ff., Art. 30 N 3 ff. u. Art. 32 N 7 ff.; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, N 214 ff. u. N 546 f.).

E. 3.3

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt - ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst - zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Darauf kann in nicht besonders schwerwiegenden Fällen verzichtet werden, wenn die unterlassene Verfahrenshandlung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird und das rechtliche Gehör vom Betroffenen nachträglich wahrgenommen werden kann. Dies setzt auch voraus, dass der Rechtsmittelbehörde die gleiche Kognition zukommt wie der Vorinstanz. Des Weiteren darf der von der Verletzung betroffenen Partei durch den Verzicht auf die Kassation kein unzumutbarer Nachteil entstehen. Durch eine solche sog. Heilung einer Gehörsverletzung sollen prozessuale Leerläufe und unnötige Verzögerungen im Verfahren vermieden werden, die nicht im Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache in Einklang gebracht werden könnten (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.2 und E. 2.3.2 sowie BVGE 2012/24 E. 3.4 je m. H.).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer wurde vor der Eintragung des Einreiseverbots im SIS am 8. Dezember 2008 unbestrittenermassen nicht angehört. Ob darin allerdings eine Gehörsverletzung zu erblicken ist, erscheint fraglich, war doch die SIS-Ausschreibung Folge der damaligen neuen Rechtslage, die auch dem Parteivertreter bekannt sein musste (vgl. E. 4). Doch selbst bei Annahme der Verletzung des rechtlichen Gehörs könnte eine solche im vorliegenden Verfahren geheilt werden. Zum Einen wäre keine besonders schwere Verletzung von Verfahrensrechten anzunehmen, stellt doch die SIS-Ausschreibung unter gewissen Voraussetzungen, die vorliegend erfüllt sind, die gesetzliche Regelfolge dar, zu deren Anwendung die Schweiz verpflichtet ist und daher der verfügenden Behörde kaum Entscheidungsspielraum lässt (vgl. nachfolgend E. 4). Zum Anderen kann davon ausgegangen werden, dass die direkte Beurteilung durch das über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz verfügende Bundesverwaltungsgericht (vgl. auch Waldmann/Bickel, a.a.O.,

Art. 29 N 64 f.) im Interesse des Beschwerdeführers an einer beförderlichen und prozessökonomischen Behandlung seiner Beschwerde liegt. Unter den gegebenen Vor-aussetzungen würde ein allfälliger Mangel als im Beschwerdeverfahren geheilt gelten (vgl. Urteil des BVGer C-3821/2009 vom 29. September 2011 E. 3.4).

E. 4

Der Rechtsvertreter beantragt, es sei die Löschung der SIS-Ausschreibung zu veranlassen.

E. 4.1

Art. 21 und Art. 24 SIS-II-VO [ABl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006, in Kraft seit 9. April 2013, vgl. Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013 [Abl. L 87/10 vom 27. März 2013] i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO) regeln die Voraussetzungen einer SIS-Ausschreibung. Art. 24 SIS-II-VO lautet wie folgt: (1) Die Daten zu Drittstaatsangehörigen, die zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben sind, werden aufgrund einer nationalen Ausschreibung eingegeben, die auf einer Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte beruht, wobei die Verfahrensregeln des nationalen Rechts zu beachten sind; diese Entscheidung darf nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung ergehen. Rechtsbehelfe gegen diese Entscheidungen richten sich nach den nationalen Rechtsvorschriften. (2) Eine Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt. Dies ist insbesondere der Fall a) bei einem Drittstaatsangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist; b) bei einem Drittstaatsangehörigen, gegen den ein begründeter Verdacht besteht, dass er schwere Straftaten begangen hat, oder gegen den konkrete Hinweise bestehen, dass er solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant. (3) Eine Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 darauf beruht, dass der Drittstaatsangehörige ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben worden ist, wobei die Massnahme nicht aufgeschoben oder ausgesetzt worden sein darf, ein Verbot der Einreise oder gegebenenfalls ein Verbot des Aufenthalts enthalten oder davon begleitet sein muss und auf der Nichtbeachtung der nationalen Rechtsvorschriften über die Einreise oder den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen beruhen muss. Die SIS-II-VO nennt damit gegenüber dem nationalen Recht (namentlich was Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-VO betrifft) engere Voraussetzungen für die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung. Die Schweiz als ausschreibender Vertragsstaat darf damit eine SIS-Ausschreibung nur vornehmen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

E. 4.2

Infolge der Inkraftsetzung der Schengen-Assoziierungsabkommen wurde das Bundesgesetz vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) erlassen. Dieses sieht vor, dass das Bundesamt für Polizei (fedpol) unter Mitwirkung anderer Behörden des Bundes und der Kantone den nationalen Teil des SIS, welches fachtechnisch N-SIS genannt wird, betreibt (vgl. Art. 16 Abs. 1 BPI). Dieses Instrument dient gemäss Art. 16 Abs. 2 Bst. b BPI den Stellen des Bundes und der Kantone unter anderem bei der Erfüllung der Anordnung und Überprüfung von Einreisesperren und Einreisebeschränkungen gegenüber Drittstaatsangehörigen. Das fedpol sowie das BFM

haben zur Erfüllung dieser Aufgaben Zugriff darauf (vgl. Art. 16 Abs. 5 Bst. a sowie b BPI). Mit Art. 16 Abs. 8 BPI delegierte der Gesetzgeber die Regelung der weiteren Einzelheiten, wie insbesondere die Zugriffsberechtigung für die Bearbeitung der verschiedenen Datenkategorien sowie die Rechte der betroffenen Personen, an den Bundesrat. Dem ist die Landesregierung mit der Verordnung vom 7. Mai 2008 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung, SR 362.0, neueste Fassung vom 8. März 2013) nachgekommen. Deren Art. 21 Abs. 1 schreibt vor, dass das SEM die Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen zur Einreiseverweigerung im SIS vornimmt, wenn es ein Einreiseverbot nach Art. 67 Abs. 1 AuG erlässt (Fassung 7. Mai 2008).

E. 4.3

Die gemachten Ausführungen zeigen auf, dass die Ausschreibung im SIS durch das SEM nicht zu beanstanden ist. Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Schengenstaates und wurde wegen einer Straftat verurteilt, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist. Im Übrigen ist der Einwand des Beschwerdeführers, eine Person dürfe erst in der SIS-Datenbank ausgeschrieben werden, wenn das Beschwerdeverfahren abgeschlossen sei, unbehelflich. Gemäss Art. 20 N-SIS-Verordnung können Drittstaatsangehörige nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn eine Einreiseverbot einer Verwaltungs- oder Justizbehörde vorliegt. Dies ist in casu der Fall. Und gemäss Art. 43 SIS-II-VO Abs. 1 hat jeder das Recht, einen Rechtsbehelf wegen einer seine Person betreffenden Ausschreibung auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Information oder Schadenersatz bei dem Gericht oder der Behörde einzulegen, das bzw. die nach dem Recht eines Mitgliedstaates zuständig ist. Demzufolge erfolgt die Ausschreibung vor einer allfälligen gerichtlichen Überprüfung.

E. 4.4

Der Vollständigkeit halber ist auf das in Art. 25 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 239/19 vom 22. September 2000) geregelte vorgesehene Konsultationsverfahren hinzuweisen. Dieses regelt, wann der ausschreibende Vertragsstaat die Einreiseverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen im SIS wieder löscht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein anderer Vertragsstaat dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder zusicherte. Ein solcher Aufenthaltstitel wird aber nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere wegen humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen (vgl. hierzu auch Urteil des BVGer C-20/2010 vom 12. Oktober 2010 E. 6.2.1). Damit wird den Anforderungen an die Verhältnismässigkeit Genüge getan. Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die genannte Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG, von welcher der Beschwerdeführer bereits Gebrauch gemacht hat). Vorliegend wurde die Schweiz von keiner anderen Vertragspartei konsultiert. Zudem sind keine weiteren Lockerungsmöglichkeiten ersichtlich. Da der Beschwerdeführer derzeit auch kein Aufenthaltsrecht in einem EU-Staat besitzt (vgl. Urteil des BVGer C 2681/2010 vom 6. Mai 2011 E. 4.2), erfolgte die Ausschreibung im SIS daher rechtmässig. 5. Des Weiteren bringt der Rechtsvertreter vor, die Ausdehnung der "Einreisesperre" hätte in Form einer Verfügung ergehen müssen. 5.1 Das Recht auf Information ist in Art. 51 N-SIS-Verordnung sowie Art. 42 SIS-II-VO geregelt. Eine

betroffene Person muss somit vom SEM über eine Ausschreibung im SIS schriftlich informiert werden. Eine Information des Drittstaatsangehörigen kann jedoch unterbleiben, wenn die Information der betroffenen Person unmöglich ist oder unverhältnismässigen Aufwand erfordern würde. 5.2 Der Beschwerdeführer hielt sich zum Zeitpunkt der Eintragung des Einreiseverbots im SIS (8. Dezember 2008) im Ausland auf. Er wurde vor der Eintragung letztmals am 21. September 2007 in sein Heimatland zurückgeführt. Dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen nicht zunächst versuchte, den Beschwerdeführer im Ausland zu erreichen, sondern zwecks Verhinderung der Wiedereinreise und Vorbeugung der von ihm ausgehenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sofort eine SIS-Eintragung veranlasste, wird durch oben genannte Bestimmungen gedeckt und ist nicht zu beanstanden. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich deshalb als unbegründet.

E. 6

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Anordnung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

7. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'000.- festzusetzen (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 nächste Seite)

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