

# **BVGer C-760/2012 vom 24. Juli 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-07-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-760\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-760_2012)

FR: TAF C-760/2012 du 24 juillet 2013

IT: TAF C-760/2012 del 24 luglio 2013

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes bzw. mit der Abweisung des Gesuchs um (wiedererwägungsweise) Aufhebung eines Einreiseverbots eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff.1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde berechtigt (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde ans 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 (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen; massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/43 E. 6.1, BVGE 2011/1 E. 2 und BVGE 2007/41 E. 2).

### **E. 3.1**

Die Anträge des Beschwerdeführers auf Beschwerdeebene umfassen nicht nur die (wiedererwägungsweise) Aufhebung des Einreiseverbots, sondern auch das sinnngemässe Begehren um Anordnung der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 AuG (vgl. die Präzisierung im Schreiben vom 11. März 2013). Zur Begründung wird vorgebracht, aufgrund des Entscheides des Regierungsrats des Kantons Schwyz, auf das Gesuch auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (vgl. E. 2.2 des Beschlusses vom 30. Mai 2012), sei auf das BFM verwiesen worden; daher sei die Anordnung der vorläufigen Aufnahme Teil der Beschwerde.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer übersieht, dass Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens nur sein kann, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erstinstanzliche Behörde nicht entschieden hat und über die sie nicht entscheiden musste, darf die zweite Instanz nicht beurteilen (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.208; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N 404). Die Vorinstanz hat im erstinstanzlichen Verfahren, der bundesrechtlichen Kompetenzordnung folgend (vgl. Art. 40 AuG), die Frage, ob dem Beschwerdeführer der Aufenthalt zu bewilligen sei, an die zuständige kantonale Behörde weitergeleitet. Diese hat es mit Verfügung vom 29. Februar 2012 abgelehnt, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Dieser Entscheid wurde letztinstanzlich vom Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz bestätigt (vgl. Urteil vom 12. August 2012).

### **E. 3.3**

Bei der vorläufigen Aufnahme handelt es sich um eine Ersatzmassnahme für eine angeordnete, aber nicht vollziehbare Wegweisung (vgl. Art. 83 Abs. 1 AuG; Ruedi Illes, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 83 N 2, Peter Bolzli, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, 3. Aufl., Zürich 2012, AuG 83 N 3). Das BFM hat im Zusammenhang mit einem kantonalen Verfahren betreffend Aufenthalt, das zur Abweisung des Gesuchs führt, nur dann über die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu befinden, wenn die kantonale Behörde zum Schluss kommt, dem Vollzug eines Wegweisungsentscheides stehe ein Vollzugshindernis gemäss Art. 83 AuG entgegen, und einen entsprechenden Antrag stellt (vgl. Illes, a.a.O., Art. 83 N 47 ff., Bolzli, a.a.O., AuG 83 N 19). Vorliegend stellte die kantonale Behörde keinen solchen Antrag. Der Umstand, dass im Rahmen der Beurteilung des Aufenthaltsgesuchs die Wegweisung kein Thema war und folglich die Fragen des Vollzugs sowie der vorläufigen Aufnahme nicht behandelt wurden bzw. der Regierungsrat sich als nicht zuständig erachtete, hätte mittels Beschwerde im kantonalen Aufenthaltsverfahren gerügt werden müssen, was jedoch unterblieben ist (vgl. insb. Beschwerdeschrift vom 12. Juni 2012 S. 2, Akten SZ II S. 48).

### **E. 3.4**

Da die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die Frage der Anordnung der vorläufigen Aufnahme nicht beurteilt hat und auch nicht dazu verpflichtet gewesen war, kann sie im vorliegenden Verfahren nicht Verfahrensgegenstand sein. Auf die Beschwerde ist somit, soweit gemäss präzisiertem Antrag 1 um Anordnung der vorläufigen Aufnahme ersucht wird, nicht einzutreten.

#### **E. 4**

Die Vorinstanz ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers um (wiedererwägungsweise) Aufhebung des Einreiseverbots eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid getroffen. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher mit voller Kognition (vgl. Art. 49 VwVG) prüfen, ob sich das gegen den Beschwerdeführer bestehende Einreiseverbot im heutigen Zeitpunkt noch als bundesrechtskonform erweist (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 144 f. mit Hinweisen; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. Basel 2010, Rz. 1311 mit Hinweis, Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1834). Die Frage, ob die ursprüngliche, aufgrund des Rückzugs des entsprechenden Rechtsmittels am 15. August 1996 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).

#### **E. 5**

Mit Inkrafttreten des Ausländergesetzes 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 Ausländergesetz 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). Die am 19. Juni 1996 gegen den Beschwerdeführer verhängte Fernhaltemassnahme wurde unter der Geltung des alten Rechts erlassen, wurde jedoch durch das Inkrafttreten des Ausländergesetzes in seiner Wirkung nicht berührt, entspricht das Einreiseverbot gemäss Art. 67 AuG doch der altrechtlichen Einreisesperre nach Art. 13 ANAG (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 5276/2010 vom 11. Oktober 2012 E. 5.1 mit Hinweisen). Das Gesuch um (wiedererwägungsweise) Aufhebung datiert vom 27. Oktober 2011, weshalb auf das Verfahren die Bestimmungen des Ausländergesetzes anwendbar sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 6737/2011 vom 23. Januar 2013 E. 3). Insoweit bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die 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. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 337 ff.).

#### **E. 6.1**

Gemäss Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Absatz 5 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).

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 67 Abs. 3 Satz 1 AuG wird das Einreiseverbot 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 Satz 2 AuG). Gemäss Rechtsprechung wird eine Fernhaltungsmassnahme auf unbestimmte Zeit erlassen, wenn bei schwerwiegenden Verstössen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zum Zeitpunkt des Erlasses keine zuverlässige Prognose abgegeben werden kann, wie lange ein relevantes Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung anzunehmen ist (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3 und BVGE 2008/24 E. 4.3 mit Hinweisen). Diese unter der Herrschaft des alten Rechts entwickelte Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung der Dauer von Fernhaltungsmassnahmen ist mit den im Ausländergesetz festgelegten Grundsätzen vereinbar und gilt demnach auch unter der Geltung des neuen Rechts (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 7714/2010 vom 2. April 2012 E. 4.1 mit Hinweisen). Verhält sich eine auf unbestimmte Dauer ferngehaltene Person während langer Zeit klaglos, so ist dies ein Argument, das für den nachträglichen Wegfall des öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses und damit für eine nachträglich wesentlich veränderte Sachlage sprechen kann. Dabei ist auf die gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalles abzustellen (vgl. BVGE 2008/24 E. 4.3 mit Hinweisen). Eine Überprüfung der Fernhaltungsmassnahme ist in der Regel nach etwa 10 Jahren seit Verbüssung der letzten Freiheitsstrafe angezeigt, da entscheidend ist, wie sich die straffällig gewordene Person in der Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3 und BVGE 2008/24 E. 6.2 mit Hinweis).

### **E. 6.3**

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.

### **E. 7.1**

Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre stellt das Einreiseverbot eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar (vgl. BBl 2002 3709, hier 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 (BBl 2002, a.a.O., hier 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 an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf die Umstände des Einzelfalles ist eine Prognose zu stellen. Ausgangspunkt ist dabei naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.2 mit Hinweisen). Ein vergangenes deliktisches Verhalten ist sodann geeignet, einen Hinweis auf eine Gefährdung in der Zukunft zu liefern (vgl. auch Caterina Nägeli/Nik Schoch, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/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).

### **E. 7.2**

Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot stützte sich in erster Linie auf ein Urteil vom 25. April 1994, mit dem er zu 3 Jahren Zuchthaus wegen Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden war. Diese Verurteilung stellt auch unter neuem Recht ohne Weiteres einen Fernhaltegrund dar (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG). Zu prüfen ist daher, wie bereits oben in E. 4 ausgeführt, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass auch zum heutigen Zeitpunkt das Einreiseverbot noch bundesrechtskonform ist, d.h. ob das öffentliche Sicherheitsbedürfnis an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers auch heute noch besteht und ob sich die Massnahme (immer noch) als verhältnismässig erweist.

### **E. 8**

Es ist demnach zu prüfen, ob die Verweigerung der wiedererwägungsweisen Aufhebung der Fernhaltemassnahme durch die Vorinstanz am 9. Februar 2012 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.).

### **E. 9.1**

Bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses ist darauf abzustellen, inwiefern der Beschwerdeführer durch sein Verhalten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat bzw. diese gefährdet.

### **E. 9.2**

In dieser Hinsicht ist im vorliegenden Fall eine differenzierte Betrachtungsweise angebracht. Das Einreiseverbot wurde 1996 aufgrund einer Verurteilung wegen schwerer Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz verhängt (vgl. Sachverhalt Bst. B). Seit der Entlassung aus dem Strafvollzug am 24. Dezember 1994, also vor bald 20 Jahren, hat sich der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten nichts mehr zuschulden kommen lassen. Das ursprüngliche Interesse an der Fernhaltung und die Begründung für den Erlass eines Einreiseverbotes auf unbestimmte Zeit können heute nicht mehr ausschlaggebend für eine weitere Fernhaltung des Beschwerdeführers sein.

### **E. 9.3**

Hingegen ergibt sich aus der konsequenten Missachtung des Einreiseverbots auch weiterhin ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

#### **E. 9.3.1**

Nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug wurde der Beschwerdeführer zunächst aus dem Kanton Aargau und später aus der Schweiz weggewiesen. Nachdem es den Behörden

im Dezember 1997 schliesslich gelungen war, die notwendigen Papiere für die Ausreise zu beschaffen, weigerten sich der Beschwerdeführer und seine Familie, die Schweiz zu verlassen, und ersuchten um Asyl. Nach rechtskräftiger Abweisung seines Asylgesuchs wurde der Beschwerdeführer im Januar 1999 ausgeschafft. Kurze Zeit später reiste er erneut ein und ersuchte ein zweites Mal um Asyl. Sein Aufenthalt war demnach bis zur Abweisung seines zweiten Asylgesuchs und der daraufhin festgelegten Ausreisefrist bis 31. Oktober 1999 rechtmässig bzw. geduldet. Aufgrund der Aussagen der Ehefrau vom 28. November 2000 gegenüber der Polizei (Akten SZ I S. 382) sowie des Grenzkontrollrapports vom 7. März 2004 (Akten SZ I S. 364) muss allerdings davon ausgegangen werden, dass er die Schweiz 1999 nicht verlassen hat. Am 7. März 2004 wurde der Beschwerdeführer von der Grenzwaache bei Stein/AG kontrolliert, festgenommen und in der Folge am 12. März 2004 ausgeschafft. Nachdem sein Versuch vom 24. März 2004, ein Visum zu erlangen, misslungen war, reiste er spätestens Anfang November 2004 in die Schweiz ein, ohne über das notwendige Visum zu verfügen und unter vorsätzlicher Missachtung des Einreiseverbots. Er hielt sich bis zu seiner Verhaftung am 4. August 2005 in der Schweiz auf und ging einer (unbewilligten) Erwerbstätigkeit nach (Akten SZ I S. 417 ff.). Am 8. August 2005 wurde er aufgefordert, die Schweiz innert 48 Stunden zu verlassen. Am 22. September 2008 wurde er erneut verhaftet; bei dieser Gelegenheit wies er sich mit einer gefälschten Niederlassungsbewilligung aus. In der Befragung durch die Polizei gab er an, sich seit der Aufforderung von 2005, die Schweiz zu verlassen, immer hier aufgehalten und auch gearbeitet zu haben (Akten SZ I S. 270). Am 23. Oktober 2008 wurde er in sein Heimatland zurückgeführt. Gemäss seinen eigenen Angaben reiste er etwa 6 Wochen später wieder in die Schweiz ein, wo er weiterhin einer Erwerbstätigkeit nachging, bis er am 19. Januar 2011 festgenommen wurde (Akten SZ I S. 171 ff.). Nach seiner vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug am 18. Mai 2011 wurde er gleichentags ausgeschafft. Bereits am 26. Juni 2011 versuchte er erneut, in den Schengen-Raum einzureisen, was jedoch misslang. Nur kurze Zeit später, im Juli 2011, reiste er wieder in die Schweiz ein, wo er am 23. August 2011 verhaftet wurde. Nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 21. Februar 2012 wurde der Beschwerdeführer umgehend ausgeschafft. Am 22. März 2012 wurde er erneut festgenommen, nachdem er etwa eine Woche vorher wieder eingereist war (Akten SZ II S. 194, 215). Nach Verbüsung der Gefängnisstrafe wurde der Beschwerdeführer am 21. März 2013 erneut ausgeschafft.

### **E. 9.3.2**

Zusammengerechnet hielt sich der Beschwerdeführer seit dem Ablauf der Ausreisefrist Ende Oktober 1999 mehr als 10 Jahre illegal in der Schweiz auf; ferner verbachte er 1 Jahr und 11 Monate in der Schweiz in Haft bzw. im Strafvollzug (22. September bis 23. Oktober 2008; 19. Januar bis 18. Mai 2011; 24. August 2011 bis 21. Februar 2012; 21. März 2012 bis 21. März 2013). Faktisch hielt sich der Beschwerdeführer somit seit 1999 beinahe die ganze Zeit in der Schweiz auf.

### **E. 9.3.3**

Aufgrund seines Verhaltens in der Vergangenheit sowie der immer wieder ausdrücklich erklärten Absicht, sich nicht an die ausländerrechtlichen Bestimmungen zu halten (vgl. z.B. Akten SZ I S. 96, 175 und 188), wird deutlich, dass der Beschwerdeführer nicht bereit ist, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Zwar hat er mehrmals versucht, legal in die Schweiz einzureisen und eine Bewilligung für den Aufenthalt zu erhalten. Nachdem diese Gesuche negativ beantwortet worden waren, fand er sich jedoch nicht damit ab. Er hat

wiederholt und vorsätzlich gegen ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen, indem er unter Verletzung der Einreisevorschriften in die Schweiz kam, sich hier rechtswidrig aufhielt und ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachging. Dafür wurde er zu Gefängnisstrafen von netto 28 Monaten (einschliesslich der Geldstrafe) verurteilt. Aus diesen Gründen besteht somit auch zum heutigen Zeitpunkt ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

#### **E. 9.4.1**

Allerdings stellt sich hier die Frage, ob auch zum heutigen Zeitpunkt noch eine unbefristete Fernhaltungsmassnahme gerechtfertigt ist. Gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG wird die Fernhaltungsmassnahme in der Regel für maximal fünf Jahre angeordnet. Nur wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt, kann eine längere Dauer verfügt werden. In einem jüngeren, zur Publikation bestimmten Urteil hat das Bundesgericht den Begriff der schwerwiegenden Gefahr konkretisiert (Urteil 2C\_318/2012 vom 22. Februar 2013). Gemäss den Ausführungen in E. 6.3 dieses Urteils kann sich die schwerwiegende Gefahr aus der Natur der bedrohten Rechtsgüter, aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwerekriminalität mit grenzüberschreitendem Charakter (z.B. Terrorismus, Menschenhandel, Drogenhandel oder organisierte Kriminalität), aus der mehrfachen Begehung - unter Berücksichtigung einer allfälligen Zunahme der Schwere der Delikte - oder auch aus der Tatsache, dass keine günstige Prognose gestellt werden kann, ergeben (vgl. auch oben E. 6.2).

#### **E. 9.4.2**

Der Beschwerdeführer hat wiederholt und in erheblichem Mass gegen ausländerrechtliche Normen verstossen. Zudem kann ihm keine günstige Prognose gestellt, hat er doch immer wieder erklärt, sich auch in Zukunft nicht an das Einreiseverbot halten zu wollen. Aus diesem Grund erscheint es zum heutigen Zeitpunkt gerechtfertigt, von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auszugehen, die nach wie vor eine Fernhaltungsmassnahme von mehr als 5 Jahren rechtfertigt. Aufgrund der negativen Prognose ist zudem zum heutigen Zeitpunkt nicht absehbar, wie lange vom Beschwerdeführer diese Gefahr ausgehen wird, so dass zur Zeit das öffentliche Interesse nach wie vor ein unbefristetes Einreiseverbot im Grundsatz zu rechtfertigen vermag.

#### **E. 10.1**

Der Beschwerdeführer macht als private Interessen geltend, dass er bei seiner Familie leben möchte. Er bezeichnet die Schweiz als seine Heimat, da er seit 29 Jahren hier lebe. Er hänge derart an seiner Familie, dass er immer wieder in die Schweiz komme und arbeite, auch ohne über die notwendigen Bewilligungen zu verfügen. Er habe sich subjektiv in einer Notstandssituation befunden. Er sei physisch und psychisch nicht im Stande, getrennt von seiner Familie zu leben. Die Verletzung des Ausländerrechts sei nicht aus Böswilligkeit, sondern aus einer hoffnungslos erscheinenden Situation heraus erfolgt.

#### **E. 10.2**

Zunächst ist festzuhalten, dass allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers im vorliegenden Zusammenhang aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 8562/2010 vom 11. Oktober 2012 E. 7.2 mit Hinweis). Die Erteilung und Verlängerung entsprechender

Bewilligungen fällt, wie bereits in E. 3 ausgeführt, grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung das bestehende Einreiseverbot aufzuheben wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2 mit Hinweisen). Das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wurde durch die kantonalen Behörden rechtskräftig abgewiesen (vgl. Sachverhalt Bst. N). Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zur Familie scheitert damit bereits am fehlenden Anwesenheitsrecht, wobei allerdings im kantonalen Verfahren die inzwischen erfolgte Wiederverheiratung des Beschwerdeführers (noch) nicht berücksichtigt wurde. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich vorliegend lediglich die Frage stellt, ob das über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot bewirkte Erschweris vor Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) standhält.

### **E. 10.3**

Wegen des fehlenden Anwesenheitsrechts ist der Beschwerdeführer der normalen ausländerrechtlichen Gesetzgebung unterstellt. Aufgrund seiner Staatsangehörigkeit bzw. seines Wohnsitzes benötigt er selbst für besuchsweise Einreisen in die Schweiz ein Visum (vgl. Verordnung [EG] Nr. 1244/2009 vom 30. November 2009 Abl. L 336 vom 18. Dezember 2009 S. 1 3 Erwägungsgrund 4). Der zusätzliche Aufwand, der mit der gleichzeitigen Beantragung einer Suspension des Einreiseverbots (Art. 67 Abs. 5 AuG) zusammenhängt, erscheint angesichts der auf dem Spiele stehenden öffentlichen Interessen keineswegs als unverhältnismässig.

### **E. 10.4**

Wie eben angetönt, steht dem Beschwerdeführer die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen - worunter auch familiäre Gründe fallen - um zeitweilige Aussetzung der angeordneten Fernhaltmassnahme zu ersuchen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxismässig nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 7.4 mit Hinweisen). Zwar wird dem Beschwerdeführer dadurch ein in erster Linie administratives Erschweris auferlegt; dieses ist jedoch als verhältnismässig anzusehen und deshalb in Kauf zu nehmen. Die Möglichkeit der Suspendierung des Einreiseverbots soll nicht derart weitgehende Rechte schaffen, dass dem Beschwerdeführer die Teilnahme an jeglichen wichtigen Anlässen der hier ansässigen nächsten Angehörigen ermöglicht würde. Die restriktive Handhabung dieses Instruments soll gerade verhindern, dass ein bestehendes Einreiseverbot mittels Suspension derart ausgehöhlt wird, dass es als solches seinen Zweck verliert (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C 943/2012 vom 26. November 2012 E. 7.1).

### **E. 10.5**

Den geltend gemachten privaten Interessen, die Pflege der Beziehung zu seiner in der Schweiz lebenden Familie, insb. zu seiner Ehefrau und dem noch minderjährigen jüngsten Sohn, kann im dargelegten Umfang und Rahmen Rechnung getragen werden. Ausserdem sei darauf hingewiesen, dass es der Ehefrau zumutbar ist, den Beschwerdeführer im Kosovo zu besuchen (was sie offenbar zuletzt Mitte Mai 2013 zum Zwecke der Eheschliessung getan hat) und die Kontakte daneben auf andere Weise aufrecht zu erhalten (Telefonate,

Videotelefonie, Briefe, SMS, etc.). Auch dem mitzuberücksichtigenden Wohl des (minderjährigen) Sohnes (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [SR 0.107]) wird damit Genüge getan. Zudem besteht - absolutes Wohlverhalten des Beschwerdeführers vorausgesetzt - die Möglichkeit, dass das Einreiseverbot zu einem späteren Zeitpunkt erneut überprüft wird, sei es aufgrund einer wesentlichen Änderung des Sachverhalts (z.B. wenn trotz Vorliegens eines Anspruchs der Aufenthalt verweigert wird [vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_1170/2012 vom 24. Mai 2012 E. 3.5.1]) oder wegen des seit der letzten Prüfung vergangenen Zeitraums (vgl. oben E. 6.2).

## **E. 11**

Insgesamt ist festzuhalten, dass die privaten Interessen das erhebliche öffentliche Interesse an der dauerhaften Fernhaltung des Beschwerdeführers nicht aufzuwiegen vermögen. Wie bereits erwähnt, bedeutet die fehlende Befristung des Einreiseverbots nicht, dass dieses nicht in einigen Jahren aufgehoben werden könnte. Vielmehr ist zum heutigen Zeitpunkt nicht absehbar, wann die heute vom Beschwerdeführer ausgehende erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht mehr gegeben sein wird. Voraussetzung für eine dereinstige Aufhebung ist allerdings, dass sich der Beschwerdeführer an das Einreiseverbot hält und sich auch sonst nichts zuschulden kommen lässt.

## **E. 12.1**

Aufgrund des Beitritts der Schweiz zum Schengen-Raum per 12. Dezember 2008 hat die Vorinstanz die Ausschreibung des den Beschwerdeführer betreffenden Einreiseverbots im SIS angeordnet. Nach Massgabe der Art. 21 und Art. 24 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4 23 (nachfolgend SIS-II-VO) - die per 9. April 2013 die in den hier relevanten Punkten gleichlautenden Art. 94 und Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ), Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62, abgelöst haben (vgl. den Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013, Abl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10 11 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO) - wird ein Einreiseverbot gegen Drittstaatsangehörige im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS ausgeschrieben. Die Ausschreibung bewirkt grundsätzlich, dass der Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs 1 Bst. d und Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK], Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32). Die Mitgliedstaaten können einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK sowie Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009).

## **E. 12.2**

Der Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger und damit Drittstaatsangehöriger im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihm untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. insb. E. 10; Art. 21 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO). Dies gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des

Schengen-Rechts die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren hat (vgl. BVerGE 2011/48 E. 6.1). Wie erwähnt, bleibt es den Schengen-Staaten unbenommen, der ausgeschriebenen Person bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. auch Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Voraussetzungen für die Ausschreibung des Einreiseverbots sind demnach erfüllt.

#### **E. 13**

Die Vorinstanz hat es somit zu Recht abgelehnt, das seit 1996 geltende Einreiseverbot aufzuheben. Sie war aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers und der darauf basierenden schlechten Prognose auch nicht gehalten, das Einreiseverbot zu befristen. Auch wurde zu Recht die Ausschreibung im SIS angeordnet. Die angefochtene Verfügung ist demnach im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 14**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv S. 22)

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