

BVGer F-1921/2020 vom 20. Juli 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1921_2020

FR: TAF F-1921/2020 du 20 juillet 2022

IT: TAF F-1921/2020 del 20 luglio 2022

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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 - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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. BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Begründungspflicht, weil die angefochtene Verfügung auf seine Argumente und seinen Sistierungsantrag in der Stellungnahme vom 20. Februar 2020 nicht eingeht und die verfügte Dauer des Einreiseverbots von drei Jahren Dauer nicht begründet.

E. 3.1

Die Begründungspflicht gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG dient der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung durch die Behörde und soll die Betroffenen in die Lage versetzen, den Entscheid sachgerecht anfechten zu können. Dazu muss sich die Behörde nicht mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand

auseinandersetzen. Es genügt, wenn sie kurz die wesentlichen Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid abstützt. Je weiter der Entscheidungsspielraum, je komplexer die Sach- und Rechtslage und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person, umso höhere Anforderungen sind an die Begründung zu stellen (vgl. BGE 142 II 324 E. 3.6; 143 III 65 E. 5.2; BVGE 2012/24 E. 3.2; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 629 ff). Allerdings werden bei Einreiseverboten, die zu den mengenmässig bedeutsamsten Anordnungen gehören, schon aus Effizienzgründen in aller Regel keine allzu hohen Anforderungen an die Begründungsdichte gestellt (Urteile des BVGer F-1395/2019 vom 24. Oktober 2019 E. 3.2 m.H.; BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 3.3 m.H.) Ob die Begründung zutreffend ist, stellt hingegen eine materielle Frage dar, die nicht unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs beurteilt wird.

E. 3.2

Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist knapp, jedoch bis auf die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II (dazu weiter unten) im Lichte der vorstehend aufgeführten Grundsätze gerade noch ausreichend: Mit der Anordnung eines Einreiseverbots lehnt die Vorinstanz das Sistierungsgesuch implizit ab und verweist in diesem Zusammenhang auf die Unabhängigkeit des Einreiseverbots (als einer Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) von allfälligen Strafverfahren. Die Vorinstanz legt weiter dar, dass und aus welchen Gründen ihrer Auffassung nach ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Massnahme besteht. Dass sie die Massnahmedauer von 3 Jahren nicht eigens thematisiert, schadet nicht, denn diese entspricht der publizierten Rechtsprechung in vergleichbaren Konstellationen (Urteil des BVGer F-4123/2020 vom 6. Juli 2021; vgl. auch Urteil des BVGer F-6818/2019 vom 13. Juli 2021 E. 5.4.2.1). Vorzuwerfen ist der Vorinstanz jedoch, dass sie die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS II nicht begründet, obwohl der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme ausführlich dargelegt hat, dass die Ausschreibung die Ausübung des Besuchsrechts zu seinem Sohn erheblich erschwere, wenn er nicht über das kroatische Hoheitsgebiet reisen könne. Diese Unterlassung wurde erst im Rahmen der Vernehmlassung vom 20. August 2021 rechtsgenügend nachgeholt.

E. 3.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör und damit auch auf eine Begründung ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Auswirkungen zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides und Rückweisung an die Vorinstanz führt (vgl. BVGE 2008/14 E.4.1, BVGE 2007/30 E. 8.2). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären (vgl. statt vieler BGE 142 II 218 E. 2.8.1 m.H.). Die Gehörsverletzung ist in einem solchen Fall bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen angemessen Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des BGer 2C_152/2020

vom 18. Juni 2020 E. 7.3.1 m.H.; Urteil des BVGer A-4394/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3 m.H.).

E. 3.4

Die der Vorinstanz vorzuwerfende Gehörsverletzung wiegt nicht mehr leicht, denn die Wahrnehmung des Besuchsrechts gegenüber dem Sohn bildete erkennbar das Hauptanliegen des Beschwerdeführers. Allerdings erhielt der Beschwerdeführer die Gelegenheit, sich uneingeschränkt zum Inhalt der Vernehmlassung zu äussern, in deren Rahmen die Vorinstanz eine rechtsgenügende Begründung ihrer Verfügung nachgeliefert hatte. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht über die volle Kognition verfügt und eine Rückweisung ohnehin nur zu einem formalistischen Leerlauf führen würde - die Vorinstanz könnte sich darauf beschränken, Teile ihrer Vernehmlassung in die Begründung des Einreiseverbots aufzunehmen -, steht einer Heilung der Gehörsverletzung nichts entgegen. Der Beschwerdeführer verzichtet denn auch darauf, als Rechtsfolge der Gehörsverletzung eine Kassation der angefochtenen Verfügung und Rückweisung an die Vorinstanz zum neuen Entscheid zu verlangen. Stattdessen stellt er den Antrag, die Gehörsverletzung sei im Urteilsdispositiv förmlich festzustellen und beim Entscheid über Kosten- und Entschädigungsfolgen angemessen zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. In Anbetracht der Tatsache, dass einer Gehörsverletzung rechtsprechungsgemäss durch entsprechende Ausgestaltung der Kosten- und Entschädigungsfolgen Rechnung getragen werden kann und muss (vgl. dazu weiter unten), besteht für die darüber hinaus beantragte, förmliche Feststellung kein Anlass.

E. 4

Der Beschwerdeführer gehört als bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger keiner Personenkategorie an, der das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) originäre Freizügigkeitsrechte einräumt. Es liegt auch keine Konstellation vor, die ihm nach Massgabe des FZA ein abgeleitetes Recht auf Freizügigkeit vermitteln könnte. Die Streitsache beurteilt sich daher unter Vorbehalt anderen Völkerrechts nach der schweizerischen Ausländergesetzgebung (Art. 2 Abs. 2 AIG).

E. 5.1

Das SEM kann ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 5.2

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BB1 2002 3709, 3813). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des

Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

E. 5.3

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. BBl 2002 3709, 3813). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, dass der Aufenthalt des Betroffenen in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE).

E. 6.1

Zur Begründung des Einreiseverbots führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei gemäss den kantonalen Akten über längere Zeit erwerbstätig gewesen, ohne im Besitz der hierfür notwendigen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Die Ausübung einer solchen unbewilligten Erwerbstätigkeit stelle eine Verletzung der Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts und damit einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Zudem habe der Beschwerdeführer versucht, mit einer gefälschten ungarischen Identitätskarte eine Aufenthaltsbewilligung zu erschleichen und habe dementsprechend zu einem Strafverfahren Anlass gegeben. Die Anordnung einer Fernhaltemassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren angezeigt.

E. 6.2

Diese tatbeständliche Grundlage des Einreiseverbots wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern vom 15. März 2021 bestätigt: Die Staatsanwaltschaft sprach den Beschwerdeführer der rechtswidrigen Einreise, des rechtswidrigen Aufenthaltes und der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, alles mehrfach begangen, sowie der Fälschung von Ausweisen (Gebrauch) schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen bei einer Probezeit von drei Jahren. Sie sah es als erstellt an, dass der Beschwerdeführer zwischen Mai 2014 und Juni 2015 fünf Mal zwecks Erwerbstätigkeit in die Schweiz eingereist, sich hier insgesamt rund 330 Tage aufgehalten und einer Erwerbstätigkeit als Krankenkassenvermittler nachgegangen war, ohne dass er im Besitz der hierfür notwendigen Visa und Bewilligungen gewesen wäre. Des Weiteren sah es die Staatsanwaltschaft als erstellt an, dass der Beschwerdeführer im März 2016 zu einer Aufenthaltsbewilligung zu gelangen versucht hatte, indem er sich gegenüber der zuständigen Schweizer Behörde vorsätzlich mit einer gefälschten ungarischen Identitätskarte auswies und einen fingierten Arbeits-

beziehungsweise Mietvertrag zu den Akten gab. Der Strafbefehl ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

E. 6.3

Mit diesem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern wurden alle Einwände des Beschwerdeführers gegenstandslos, die zum Inhalt hatten, dass eine rechtskräftige Beurteilung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe durch einen Strafrichter fehle. Vertiefte Ausführungen zur Tragweite der Unschuldsvermutung im Rahmen eines Verfahrens auf Erlass eines Einreiseverbots erübrigen sich daher. Es sei gleichwohl in Erinnerung gerufen, dass die Behörde jedenfalls dann nicht gehalten ist, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten, wenn die Beweislage klar ist oder die Verfehlungen vom Betroffenen eingestanden werden (Urteil des BVGer F-4119/2020 vom 1. Oktober 2021 E. 4.1 m.H.). Eine solche Konstellation war vorliegend gegeben. Die illegale Erwerbstätigkeit war eingestanden und der Vorwurf des strafbaren Gebrauchs gefälschter ungarischer Ausweisdokumente zwecks Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung, konnte sich bereits zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung auf eine klare und eindeutige Beweislage stützen.

E. 6.4

Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer den Fernhaltegrund einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 AIG in Verbindung mit Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE gesetzt. Nach Überzeugung des Gerichts ist kumulativ der Fernhaltegrund der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 AIG in Verbindung mit Art. 77a Abs. 2 VZAE erfüllt. Der Beschwerdeführer verweist zwar darauf, dass die Straftaten bereits einige Jahre zurücklägen und er sich seither wohlverhalten habe, sodass eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht bestehe. Er versäumt es jedoch, seine aktuellen, für eine Risikoprognose relevanten Lebensumstände hinreichend offenzulegen. Aus diesem Grund sowie wegen seiner sich über längere Zeit hinziehenden Straftaten, bei denen es sich aus ausländerrechtlicher Sicht keineswegs um Bagatelldelikte handelt, seiner offensichtlich fehlenden Bereitschaft, im Rahmen des Strafverfahrens an der Sachverhaltsabklärung mitzuwirken, sowie der Probezeit von drei Jahren, die ihm im Strafbefehl vom 15. Februar 2021 auferlegt wurde, ist das Gericht davon überzeugt, dass vom Beschwerdeführer nach wie vor eine rechtlich relevante Gefahr für weitere Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht.

E. 7.1

Liegt, wie vorliegend, keine qualifizierte Gefährdungslage vor, ist die zulässige Dauer eines Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG auf fünf Jahre begrenzt. Den Entscheid, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb dieses zeitlichen Rahmens zu gestalten ist, legen Art. 67 Abs. 2 und 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den öffentlichen und privaten Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 7.2

Es wurde weiter oben ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nicht nur die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat, sondern dass von ihm auch eine Gefahr für weitere Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht. Es besteht daher aus general- und spezialpräventiven Gründen ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung, das eine mehrjährige Massnahme rechtfertigt.

E. 7.3

Auf der anderen Seite macht der Beschwerdeführer kein spezifisches privates Interesse an von besonderer behördlicher Kontrolle unbehelligtem Zugang zum Hoheitsgebiet der Schweiz (und Fürstentums Liechtenstein) geltend. Seine Ausführungen haben die Erschwerung des Besuchsrechts zum Inhalt, sollte er als Folge des Einreiseverbots nicht über das kroatische Hoheitsgebiet reisen können, und betreffen daher nicht das Einreiseverbot als solches, sondern die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zur Einreiseverweigerung. Darauf ist weiter unten einzugehen.

E. 7.4

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Ergebnis, dass das von der Vorinstanz verhängte Einreiseverbot von drei Jahren Dauer auf einem gerechten Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen beruht und eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

E. 8

Zu prüfen bleibt die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung des Beschwerdeführers zur Einreiseverweigerung im SIS II.

E. 8.1.1

Ein Einreiseverbot gilt für die Schweiz und im Regelfall für das Fürstentum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrags vom 3. Dezember 2008 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum, SR 0.360.514.2). Erfolgt, wie vorliegend geschehen, gestützt auf das Einreiseverbot eine Ausschreibung der betroffenen Person im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung, so werden die Wirkungen der Massnahme auf alle Schengen-Mitgliedstaaten ausgedehnt (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016]). Das Verfahren und die Voraussetzungen der Ausschreibung einer Person im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung werden durch die 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 (SIS-II-Verordnung, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006) geregelt.

E. 8.1.2

Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA besitzt (Drittstaatsangehörige), darf im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschlossen werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 2 und 21 SIS-II-Verordnung). Voraussetzung

der Ausschreibung im SIS II ist eine nationale Ausschreibung, die auf einer Entscheidung der zuständigen nationalen Instanz (Verwaltungsbehörde oder Gericht) beruht; diese Entscheidung darf nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung ergehen (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung wird eingegeben, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, die die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung). Eine Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn die nationale Entscheidung darauf beruht, dass der Drittstaatsangehörige ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben worden ist, wobei die Massnahme nicht aufgehoben 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 (Art. 24 Abs. 3 Schengen-III-VO).

E. 8.1.3

Die Ausschreibung im SIS II hindert die Schengen-Mitgliedstaaten jedoch nicht, der betroffenen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243/1 vom 15.09.2009]). Sie können ihr ferner nach Konsultation des ausschreibenden Staates aus wichtigen Gründen, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen, eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, worauf die Ausschreibung zurückgenommen wird (Art. 25 Abs. 1 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 22.09.2000] in der Fassung Verordnung [EU] Nr. 265/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.03.2010 [ABl. L 85/1 vom 31.03.2010]).

E. 8.2.1

Der Beschwerdeführer, der als Drittstaatsangehöriger grundsätzlich zur Einreise- bzw. Aufenthaltsverweigerung im SIS II ausgeschrieben werden kann, beanstandet, dass die sachlichen Voraussetzungen für eine Ausschreibung nicht gegeben seien. Denn damit eine Ausschreibung eingegeben werden könne, müsse die betroffene ausländische Person mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr Dauer bestraft worden sein. Das sei bei ihm nicht der Fall.

E. 8.2.2

Das Bundesverwaltungsgericht stellt in ständiger Rechtsprechung auf den Wortlaut von Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung ab und bejaht die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, wenn das Einreiseverbot wegen einer strafrechtlichen Verurteilung zu einer Tat

ausgesprochen wurde, für die das Gesetz als Höchststrafe eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr vorsieht. Auf die Höhe der Strafe im konkreten Fall kommt es nicht an (vgl. Zusammenfassung der Praxis des BVGer in BGE 147 IV 340 E. 4.4.1). Diese Auslegung hat unlängst das Bundesgericht in einem Grundsatzurteil bestätigt (BGE 147 IV 340 E. 4.6). Der Straftatbestand der Fälschungen von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB, der dem Beschwerdeführer vorgehalten und derentwegen er schlussendlich rechtskräftig verurteilt wurde, erfüllt mit einer Androhung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe den notwendigen Schweregrad ohne weiteres. Das Argument des Beschwerdeführers geht deshalb fehl, in seinem Fall gestatte die konkret verhängte Strafe keine Ausschreibung. Anzuführen bleibt, dass der Beschwerdeführer kumulativ den Ausschreibungsgrund des Art. 24 Abs. 3 SIS-II-Verordnung erfüllt: Denn die Wegweisung durch die kantonale Migrationsbehörde und das angefochtene Einreiseverbot ergingen auch wegen Missachtung der nationalen Rechtsvorschriften über Einreise und Aufenthalt. Darauf wurde bereits weiter oben eingegangen.

E. 8.2.3

Die Voraussetzungen für eine Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung sind somit erfüllt.

E. 8.3.1

Die Schweiz ist als Folge 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 getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (BVGE 2011/48 E. 6.1). Hinzu tritt, dass wegen des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-Innengrenzen Einreiseverbote und ähnliche Massnahmen ihre volle Wirksamkeit nur entfalten können, wenn sich ihre Geltung und ihre Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Mitgliedstaaten beschränken. Angesichts der festgestellten, vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die sich nicht zum vornherein die Schweiz beschränkt, liegt die Ausschreibung des Einreiseverbots im gemeinsamen Interesse der Schweiz und der übrigen Schengen-Mitgliedstaaten.

E. 8.3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er in der bosnisch-herzegowinischer Stadt Banja Luka lebe und Vater eines im Jahr 2016 dort geborenen Kindes sei. Von der Kindsmutter habe er sich im Jahr 2018 getrennt, worauf diese zusammen mit dem Kind in die serbische, an der Grenze zu Ungarn liegende Stadt T. _____ gezogen sei. Zwischen ihm und der Kindsmutter sei gegenwärtig ein Gerichtsverfahren in T. _____ hängig, in dem es um das Sorge- und Besuchsrecht im Zusammenhang mit dem gemeinsamen Kind gehe. Die Ausschreibung im SIS II habe zur Folge, dass er auf dem Weg von Banja Luka nach T. _____ das kroatische Staatsgebiet umfahren müsse, was die Dauer einer einzigen Fahrt - ohne Pause - von rund 3.5 auf rund 7 Stunden verdopple. Dadurch werde die Wahrnehmung des ihm bis anhin zustehenden, zeitlich limitierten Besuchsrechts massiv erschwert beziehungsweise verunmöglicht. Kroatien gehöre zwar noch nicht zum Schengen-Raum. Die kroatische Grenzpolizei berücksichtige jedoch in vorausseilendem Gehorsam bereits heute Einträge im SIS II und verweigere dort mit Einreiseverbot bezeichneten Personen den Grenzübertritt nach Kroatien. Der Beschwerdeführer erblickt darin eine Verletzung seines Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK.

E. 8.3.3

Dem Beschwerdeführer kann nicht gefolgt werden. Zu seinen Ausführungen ist vorweg zu bemerken, dass er nichts vorbringt, was es ihm verunmöglichen oder unzumutbar machen würde, durch eine geeignete Wahl seines Wohnortes die Problematik der überlangen Anreisen zu entschärfen. Immerhin geht aus den Unterlagen des Amtsgerichts T._____ hervor, mit denen der Beschwerdeführer das dort hängige Verfahren betreffend elterliche Sorge und Besuchsrecht dokumentierte, dass er dort eine Wohnung gekauft hat. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass eine Ausschreibung im SIS II keinen Schengen-Mitgliedstaat daran hindert, der ausgeschriebenen Person aus wichtigen Gründen, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise zu gestatten, ihr ein Visum zu erteilen oder ihr gar den Aufenthalt zu bewilligen (vgl. oben E. 8.1.3). Zu den internationalen Verpflichtungen, die auch Kroatien binden, gehört das in Art. 8 EMRK verbrieftete Recht einer jeden Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Da der Beschwerdeführer für seine Fahrten das kroatische Hoheitsgebiet in Anspruch nehmen will, liegt die sich aus Art. 8 EMRK ergebende Verantwortlichkeit in erster Linie bei Kroatien (vgl. dazu auch Urteil des BVGer F-4634/2020 vom 10. Mai 2021 E. 9.3). Es ist Sache dieses Staates zu beurteilen, ob das private Interesse an einer ungehinderten Wahrnehmung seines Besuchsrechts schwerer wiegt als die eigenen Sicherheitsinteressen und ihm gegebenenfalls die Durchreise durch Kroatien zu diesem Zweck zu gestatten.

E. 8.3.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Ausschreibung des Beschwerdeführers zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS II im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt.

E. 9

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Licht von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 10

Es bleibt, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden.

E. 10.1

Die Verfahrenskosten und die Parteientschädigungen werden gegenüber Parteien nach Massgabe des Unterliegens beziehungsweise Obsiegens festgelegt (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Dem Umstand, dass eine Partei unterliegt, weil ein Verfahrensfehler von der Rechtsmittelinstanz geheilt wird, ist bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen angemessene Rechnung zu tragen (vgl. oben E. 3.3). Dem Bundesverwaltungsgericht steht diesbezüglich ein weiter Ermessensspielraum zu. Dabei ist zu beachten, dass die Verfahrenskosten nur soweit zu reduzieren und Parteikosten nur soweit zu erstatten sind, als sie ursächlich auf die Gehörsverletzung zurückzuführen sind (vgl. Urteil des BVGer A-4394/2020 vom 7. April 2022 E. 18.1 m.H.).

E. 10.2

In der vorliegenden Streitsache belaufen sich die Verfahrenskosten auf Fr. 1'200.- (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie wären grundsätzlich dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der nicht mehr leichten Gehörsverletzung erscheint eine Reduktion der Verfahrenskosten auf Fr.

600.- als angemessen.

E. 10.3

Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht grundsätzlich keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der Gehörsverletzung ist ihm dennoch ein Teilbetrag zuzusprechen (vgl. Urteile des BVGer A-4394/2020 vom 7. April 2022 E. 18.2; B-6661/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 11.2 m.H.; F-4618/2017 vom 11. Dezember 2019 E. 11.2 m.H.). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzulegen (Art. 14 Abs. 2 VGKE, SR 173.320.2). Die Höhe der zu ersetzenden Gesamtkosten ist mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand, die Komplexität und Bedeutung der Sache sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE auf Fr. 2'400.- festzusetzen. In Anbetracht der nicht mehr leichten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer die Hälfte dieses Betrags, nämlich Fr. 1'200.-, zu Lasten der Vorinstanz als Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 11

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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