

BVGer F-3622/2022 vom 22. Juli 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3622_2022_d20220722

FR: TAF F-3622/2022 du 22 juillet 2022

IT: TAF F-3622/2022 del 22 luglio 2022

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 22. Juli 2022

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 als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seines Entscheids (BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

E. 3.1

Der Geltungsbereich des AIG, auf das sich das angefochtene Einreiseverbot stützt, wird durch das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) begrenzt. Es gelangt nur soweit zur Anwendung, als das FZA keine anderen Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AIG).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer gehört zu keiner der vom persönlichen Geltungsbereich des Freizügigkeitsabkommens erfassten Personengruppen. Weder ist er als türkischer Staatsangehöriger Bürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU-Bürger), noch ist er Familienangehöriger eines EU-Bürgers (vgl. dazu Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA) oder

ein entsandter Arbeitnehmer. Entgegen seiner Auffassung beurteilt sich daher die vorliegende Streitsache nach nationalem Ausländerrecht.

F-3622/2022 Seite 6

E. 4.1

Die Vorinstanz kann gestützt auf Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 (AS 2010 5925) Einreiseverbote gegen ausländische Personen verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. 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 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von einem Einreiseverbot absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Botschaft vom 2. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [BB1 2002 3709, 3813]). Soweit Art. 67 Abs. 2 aBst. a erster Halbsatz 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 BGE 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 aBst. a zweiter Halbsatz AIG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob diese vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich naturgemäss in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

E. 5.1

Die Vorinstanz führt zur Begründung des Einreiseverbots aus, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz ohne die hierfür notwendige ausländerrechtliche Bewilligung erwerbstätig gewesen. Zudem habe er sich der mehrfachen rechtswidrigen Einreise schuldig gemacht. Der Beschwerdeführer habe damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren sei zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Anordnung einer Fernhaltemassnahme angezeigt.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen der Voraussetzungen eines Einreiseverbots. Er weist darauf hin, dass er gegen den Strafbefehl

F-3622/2022 Seite 7 Einsprache erhoben habe, und macht geltend, dass er im Familienbetrieb seines Bruders nur kurz ausgeholfen habe. Dies sei als Gefälligkeitshandlung zu Gunsten seiner Familie zu qualifizieren und falle nicht unter den Begriff der Erwerbstätigkeit. Doch auch wenn er die ihm vorgeworfenen Straftaten begangen hätte, würden diese weder eine Häufigkeit noch eine Schwere erreichen, die einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entsprächen.

E. 6.1

Vorweg ist festzuhalten, dass das Einreiseverbot als präventive Massnahme direkt an die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und nicht an deren Ahndung anknüpft. Ob die Massnahmenvoraussetzungen gegeben sind, beurteilt die Behörde in eigener Zuständigkeit gestützt auf eigene Kriterien und grundsätzlich ohne Bindung an die Beurteilung durch den Strafrichter. Entsprechend kann ein Einreiseverbot ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet oder eingestellt wurde oder noch hängig ist. Dem strafrechtlichen Prinzip der Unschuldsvermutung ist dabei insofern Rechnung zu tragen, dass Verfehlungen nur berücksichtigt werden, wenn sie unbestritten sind oder wenn aufgrund der Akten keine ernsthaften Zweifel bestehen, dass sie der betreffenden Person zur Last zu legen sind (vgl. statt vieler Urteil des BVGer F-5016/2021 vom 11. Januar 2024 E. 5.2 m.H.). Liegt dagegen ein rechtskräftiges Strafurteil bereits vor, weicht die Behörde im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheit nicht ohne Not von den Tatsachenfeststellungen des Strafrichters ab. Dasselbe gilt für die rechtliche Würdigung, sofern diese sehr stark von Tatsachen abhängt, die der Strafrichter besser kennt (BVGE 2018 VII/2 E. 6.4 m.H.; vgl. ferner statt vieler Urteil des BVGer F-4166/2021 vom 17. Januar 2024 E. 5.2 m.H.).

E. 6.2

Die angefochtene Verfügung erging während der Rechtshängigkeit des gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahrens. Angesichts der klaren Beweislage war die Vorinstanz nicht gehalten, dessen rechtskräftigen Abschluss abzuwarten. Auf weitere Erörterungen dieses Themas kann jedoch verzichtet werden, da die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich am 28. September 2023 im Rahmen des Einspracheverfahrens wegen im Wesentlichen denselben Straftatbeständen (rechtswidrige Einreise, rechtswidriger Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, vgl. oben B.b) einen neuen Strafbefehl erliess, der den zuvor ergangenen ersetzte und unangefochten in Rechtskraft erwuchs.

F-3622/2022 Seite 8

E. 6.3.1

Mit dem neuen Strafbefehl wurde der Beschwerdeführer der fahrlässigen rechtswidrigen Einreise, des fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts, der rechtswidrigen Einreise, des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG und der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG schuldig gesprochen. Ein rechtsgültiger Anlass, von der in Rechtskraft erwachsenen staatsanwaltschaftlichen Beurteilung abzuweichen, besteht nicht.

E. 6.3.2

Gemäss Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) in Verbindung mit Anhang I Ziff. 1 der Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussen Grenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. L 303/39 vom 28.11.2018), benötigen türkische Staatsangehörige für eine rechtmässige Einreise zu einem Kurzaufenthalt in die Schweiz ein Visum, es sei denn, es liegt einer der Tatbestände des Art. 8 Abs. 2 VEV vor. Die Einreise visumpflichtiger Personen ohne das erforderliche Visum in die Schweiz ist genauso rechtswidrig wie ihr nachfolgender Aufenthalt im Land

(Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG, Art. 10 AIG, Art. 9 Abs. 2 VEV). Den Strafakten kann entnommen werden, dass die tatbestandlichen Feststellungen im Strafbefehl hinsichtlich der illegalen Einreisen und der illegalen Aufenthalte zutreffen: Gemäss eigenen Aussagen im Rahmen der polizeilichen und der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme hielt sich der Beschwerdeführer vom 23. April 2021 bis zum 10. Juni 2021 und vom 30. Juni 2022 bis zum 20. Juli 2022 in der Schweiz auf, wobei er jeweils ohne das für türkische Staatsangehörige notwendige Visum einreiste. Ein Visumbefreiungsgrund nach Art. 8 Abs. 2 VEV lag nicht vor. Namentlich war der Beschwerdeführer nicht im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Schengen-Mitgliedstaats (Art. 8 Abs. 2 Bst. a VEV). Die deutsche Aufenthaltsbewilligung, die er vor seinem ersten Zuzug in die Schweiz im Jahr 2017 besessen hatte, ist gemäss Auskunft der deutschen Behörden per 31. Juni 2016 erloschen (ZH-act. 65/158). Die Einreisen des Beschwerdeführers in die Schweiz und seine nachfolgenden Aufenthalte im Land erweisen sich demzufolge als rechtswidrig.

F-3622/2022 Seite 9

E. 6.3.3

Gemäss Art. 11 Abs. 1 AIG benötigen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Um Umgehungen vorzubeugen, ist der ausländische rechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit weit gefasst (vgl. SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich ausgeübt wird (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt verrichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. Urteil des BVGer F-2128/2022 vom 28. November 2022 E. 6.2; EGLI/MEYER, in: Caroni et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 N. 6). Für die Qualifizierung einer Aktivität als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes ist dabei unerheblich, ob sie nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 VZAE). Aus den Strafakten ergibt sich das folgende Bild: Am 20. Juli 2022 suchten Angehörige der Kantonspolizei Zürich als Kunden einen Kebab-Laden in P._____ auf und wurden vom Beschwerdeführer, dem Bruder des Ladeninhabers, bedient. Dieser nahm Bestellungen auf und kassierte das Geld ein. Auf Nachfrage eines Polizeibeamten erklärte er, dass er den angebotenen Kebab selbst zubereite. Über die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit notwendige Bewilligung verfügte er nicht (ZH-61/145, 62/145). Anlässlich der polizeilichen Einvernahme sagte der Beschwerdeführer aus, dass er in der Schweiz zu Besuch bei seiner Familie weile und sich nach seiner Einreise täglich im Kebab-Laden seines Bruders aufgehalten habe. Von seinem Bruder erhalte er Kost und Logis sowie ein kleines Taschengeld. Der Beschwerdeführer gab zu, kurz vor der Polizeikontrolle beim Einhängen eines schweren Kebab-Spiesses behilflich gewesen zu sein, beteuerte aber, an diesem Tag einmalig und kurz ausgeholfen zu haben. Konfrontiert mit den Aussagen des Ladeninhabers, seines Bruders, räumte er schliesslich in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ein, dass er während seines Aufenthaltes in der Schweiz auch mit sonstigen Hilfsbeziehungsweise Aushilfsarbeiten im Kebab-Laden beschäftigt gewesen sei und bestätigte schliesslich die Vorhaltung, dass er im Zeitraum 1. Juli bis zum 20. Juli 2022 im Kebab-Laden einer gelegentlichen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Es ist offenkundig, dass die Aktivitäten des

Beschwerdeführers im Kebab- Laden seines Bruders entsprechend den obenstehenden Erwägungen als

F-3622/2022 Seite 10 Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes zu bewerten sind, für die er eine Bewilligung benötigt hätte, welche er nicht besass. Dass es sich um einen Familienbetrieb handelte und der Beschwerdeführer ein Familienangehöriger des Geschäftsinhabers ist, vermag an dieser Feststellung nichts zu ändern (vgl. dazu etwa Urteile des BVGer F-2058/2018 vom 10. Mai 2019; F- 4638/2016 vom 34. Mai 2017 E. 4.4; je m.w.H.).

E. 6.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer durch die rechtswidrige Einreise, den rechtswidrigen Aufenthalt und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mehrfach den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 aBst. a erster Halbsatz AuG verwirklichte. Die objektive Schwere der Widerhandlungen und deren teilweise vorsätzliche Begehung rechtfertigen die Annahme, dass vom Beschwerdeführer auch die Gefahr weiterer Störungen der Rechtsordnung ausgeht. Diese Annahme wird durch den Umstand gestützt, dass der Beschwerdeführer die von den Zürcher Behörden verfügte Wegweisung offensichtlich missachtete (vgl. dazu Sachverhalt C.) beziehungsweise nach einer allfälligen Ausreise erneut illegal in die Schweiz einreiste und sich hier aufhielt. Jedenfalls teilte seine Rechtsvertreterin dem Migrationsamt des Kantons Zürich am 6. Juni 2023 auf telefonische Anfrage mit, dass sich der Beschwerdeführer seit ungefähr dem 30. Juni 2022 in der Schweiz aufhalte. Ob er jeweils ein- und ausgereist sei, beziehungsweise ob er die Schweiz jemals verlassen habe, wisse sie jedoch nicht (ZH-act. 105/263). Somit ist auch der Fernhaltegrund einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 67 Abs. 2 aBst. a zweiter Halbsatz AIG erfüllt. Das angefochtene Einreiseverbot erweist sich als begründet.

E. 7.1

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu prüfen. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (vgl. Art. 67 Abs. 5 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 7.2

Die vom Beschwerdeführer zu verantwortende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die von ihm ausgehende Gefahr weiterer gleicharteter Störungen begründen ein relevantes, general- und spezialpräventiv motiviertes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung.

F-3622/2022 Seite 11

E. 7.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass seine gesamte Familie in der Schweiz oder in Deutschland lebe. Zudem habe er «hier» (gemeint ist wohl in der Schweiz) eine feste Partnerin, die er zu heiraten beabsichtige. Im Übrigen könne ihm die Rückkehr in die

Türkei nicht zugemutet werden. Er habe sein Heimatland vor über zwanzig Jahren verlassen und sei mit den dortigen Gepflogenheiten kaum noch vertraut. Zudem habe er in der Türkei «praktisch» keine Verwandten. Eine Wegweisung in die Türkei würde ihn als Kurden «ohne Kontakte» in die Arbeitslosigkeit, in die Armut und somit in eine persönliche Notlage führen.

E. 7.4

Der Beschwerdeführer macht keine Angaben zu seiner Familie und sei- ner angeblichen festen Partnerin. Er äussert sich nicht einmal zu deren Identität. Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind daher nicht geeignet, das Einreiseverbot in Frage zu stellen. Angesichts der gerichtsnotorischen Tatsachen – der Beschwerdeführer hielt sich in den Jahren 2017 bis 2020 mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz auf und zumindest ein Bru- der lebt mit seiner Familie im Land – kann ihm jedoch ein gewisses Inte- resse an von behördlichen Massnahmen unbeeinträchtigten Einreisen nicht abgesprochen werden. Seine Ausführungen zur Zumutbarkeit einer Rückkehr in die Türkei entbehren hingegen jeder rechtlichen Relevanz. Der Beschwerdeführer verkennt, dass das angefochtene Einreiseverbot als Fernhaltungsmassnahme ausgestaltet ist, dessen Rechtswirkungen sich auf das Verbot beschränken, ohne behördliche Ausnahmegewilligung (sog. Suspendierung des Einreiseverbots, vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG) in das Ho- heitsgebiet der Schweiz (und des Fürstentums Liechtenstein) einzureisen. Die Zumutbarkeit einer Rückkehr in die Türkei ist daher kein im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigender Gesichtspunkt. Anders verhält es sich bei der Wegweisung. In diesem rechtlichen Zusam- menhang wurde die Zumutbarkeit der Rückkehr des Beschwerdeführers in die Türkei denn auch von den Zürcher Behörden geprüft und bejaht (vgl. die in der Sache des Beschwerdeführers ergangenen Urteile des Verwal- tungsgerichts des Kantons Zürich VB.2022.00587 vom 1. März 2023 E. 3.3 und VB.2020.00220 vom 24. Juni 2020 E. 3.3).

E. 7.5

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zusammenfassend zum Ergebnis, dass das von der Vorinstanz verhängte, auf zwei Jahre befristete Einreise- verbot auf einem gerechten Ausgleich der widerstreitenden Interessen be- ruht und eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Insbesondere wurde mit der Befristung der Massnahme auf zwei Jahre dem Interesse

F-3622/2022 Seite 12 des Beschwerdeführers an Kontakten zu Personen in der Schweiz ausrei- chend Rechnung getragen.

E. 8.1

Abschliessend ist die Ausschreibung des Beschwerdeführers zur Ein- reiseverweigerung im SIS II zu prüfen.

E. 8.2

Ein Einreiseverbot gilt für die Schweiz und im Regelfall für das Fürsten- tum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrags vom 3. Dezem- ber 2008 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visum- verfahrens, 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 be- troffenen

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

E. 8.3

Das Verfahren und die Voraussetzungen der Ausschreibung einer Person im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung werden durch die (hier noch anwendbare) 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-VO, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006) geregelt (SIS-II-VO wurde per 7. März 2023 abgelöst durch die 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, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 [SIS-VO-Grenze, Abl. L 312/14 vom 7.12.2018]). Eine drittstaatsangehörige Person im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO darf im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 2 und 21 SIS-II-VO). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS II ist eine nationale Ausschreibung, die

F-3622/2022 Seite 13 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-VO). 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 (Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-VO). Dies ist insbesondere der Fall bei einer drittstaatsangehörigen Person, die in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, welche mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-VO). Eine Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn die nationale Entscheidung darauf beruht, dass die drittstaatsangehörige Person 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 Ziff. 3 SIS-II-VO).

E. 8.4

Die Ausschreibung im SIS II hindert die Schengen-Mitgliedstaaten nicht daran, der ausgeschriebenen 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) beziehungsweise 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 (vgl. den bis 6. März 2023 in Geltung gestandenen 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], per 7. März 2023 ersetzt durch den inhaltlich im Wesentlichen gleichen Art. 27 SIS-VO-Grenze).

F-3622/2022 Seite 14

E. 8.5

Der Beschwerdeführer bringt gegen die Ausschreibung im SIS II vor, dass Einreiseverbote gegen Drittstaatsangehörige gemäss Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-VO im SIS eingetragen würden, wenn die verbotsbetroffene Person wegen einer Straftat verurteilt worden sei, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr strafbedroht sei. Gestützt auf eine Literaturstelle macht er geltend, dass entgegen dem Wortlaut der genannten Bestimmung für eine Ausschreibung wegen einer Straftat nicht die Strafdrohung massgebend sei, sondern die Höhe der ausgesprochenen Freiheitsstrafe. Nur wenn diese mindestens ein Jahr betrage, komme eine Ausschreibung in Frage. Diese Voraussetzung sei in seinem Fall klarerweise nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer beanstandet ferner die Unverhältnismässigkeit der Ausschreibung. Die Vorinstanz berücksichtige nicht, dass sein Aufenthalt in Deutschland formlos geduldet werde. Aufgrund seiner früheren langen Aufenthaltsdauer in diesem Land sei davon auszugehen, dass ihm in naher Zukunft eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werde. Dazu komme, dass sein Sohn in Deutschland lebe. Ein für den gesamten Schengen-Raum geltendes Einreiseverbot könnte der Vater-Kind-Beziehung Schaden zufügen.

E. 8.6

Der Beschwerdeführer ist als Staatsangehöriger der Türkei ein Drittstaatsangehöriger im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO und kann als solcher grundsätzlich zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS II ausgeschrieben werden. Entgegen seiner Auffassung verlangt Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-VO nicht, dass die tatsächlich verhängte Freiheitsstrafe mindestens ein Jahr beträgt. Den Anforderungen des Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-VO ist gemäss der ständigen, vom Bundesgericht bestätigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Genüge getan, wenn die Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens bei mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe liegt (BGE 147 IV 340 E. 4.6 m.H.; Urteil des BVGer F-1921/2020 vom 7. Juli 2012 E. 8.2.2). Diese Voraussetzung ist beim Straftatbestand des Art. 115 Abs. 1 AIG, der im Fall des Beschwerdeführers zur Anwendung gelangte, erfüllt. Hauptsächlich aber übersieht der Beschwerdeführer, dass mit Art. 24 Ziff. 3 SIS-II-VO (Wegweisung und Einreiseverbot wegen Verletzung ausländerrechtlicher Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen) eine Rechtsgrundlage für seine Ausschreibung im SIS II stets gegeben war.

E. 8.7

Hinsichtlich der Interessenabwägung ist zu bemerken, dass die vorliegende Konstellation in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den

Mitglied- staaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger

F-3622/2022 Seite 15 (Rückführungsrichtlinie, RRL, ABl. L 348/98 vom 24.12.2008) fällt. Diese sieht Einreiseverbote mit schengenweiter Wirkung vor (vgl. Art. 3 Ziff. 6 und Art. 11 RRL), was mit der Ausschreibung der massnahmebelasteten Per- son im SIS II realisiert wird. Es tritt hinzu, dass die Schweiz als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des ge- meinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, nicht nur eigene Interessen wahrt, sondern zur getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staa- ten verpflichtet ist (BVGE 2011/48 E. 6.1), und dass wegen des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-Innengrenzen Ein- reiseverbote und ähnliche Massnahmen ihre volle Wirksamkeit nur entfal- ten können, wenn sich ihre Geltung und ihre Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Mitgliedstaaten beschränken. Gleichzeitig wird Deutschland durch die Ausschreibung nicht daran gehin- dert, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Soll- ten sich die deutschen Behörden nach durchgeführtem Konsultationsver- fahren mit der Schweiz zu einem solchen Schritt entschliessen, würde die Schweiz die Ausschreibung des Beschwerdeführers nach Massgabe von Art. 25 Abs. 1 SDÜ beziehungsweise Art. 27 SIS-VO-Grenze zurückneh- men. Im Übrigen macht der Beschwerdeführer keine Angaben zur angeb- lich gefährdeten Vater-Kind-Beziehung. Es ist weder bekannt, wie alt sein Kind ist, noch wo und in welchen Verhältnissen es lebt, wie die Vater-Kind- Beziehung rechtlich ausgestaltet ist und wie sie bisher gelebt wurde. Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind unter den gegebenen Umständen nicht geeignet, seine Ausschreibung im SIS II zur Einreise- und Aufent- haltsverweigerung in Frage zu stellen.

E. 9

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist dem- zufolge abzuweisen.

E. 10

Mit dem Urteil in der Sache ist das bisher unbehandelte Gesuch des Be- schwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ge- genstandslos geworden.

F-3622/2022 Seite 16

E. 11

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Deren Höhe ist in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Eine Parteientschädi- gung steht dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

E. 12

Das vorliegende Urteil ist endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG). (Dispositiv nächste Seite)

F-3622/2022 Seite 17

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