

# **BVGer F-4181/2022 vom 24. April 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4181\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4181_2022)

FR: TAF F-4181/2022 du 24 avril 2023

IT: TAF F-4181/2022 del 24 aprile 2023

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen der Vorinstanz, die ein Gesuch um Wiedererwägung eines Einreiseverbots im Sinne von Art. 67 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (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 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

In der vorliegenden Angelegenheit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht 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 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. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **E. 3**

Die Vorinstanz ist auf die Wiedererwägungsgesuche des Beschwerde-führers vom 16. Juni bzw. 12. August 2022, mit denen er sich auf eine nachträglich veränderte Sachlage berufen hatte, eingetreten, hat die Angelegenheit materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid gefällt. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher mit voller Kognition zu prüfen, ob sich das gegen den Beschwerdeführer bestehende Einreiseverbot samt Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS II zum heutigen Zeitpunkt noch als bundesrechtskonform

erweist. Die Frage, ob die ursprüngliche, inzwischen in Rechtskraft erwachsene Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber grundsätzlich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (BVGE 2008/24 E. 2.2; Urteil des BVer F-5958/2022 vom 25. Januar 2023 E. 4).

#### **E. 4.1**

Das SEM kann Einreiseverbote 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 in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG). Mit dieser Bestimmung existiert eine spezialgesetzliche Grundlage für die Wiedererwägung eines Einreiseverbots (BVGE 2021 VII/2 E. 3.2; vgl. auch Urteil des BVer 2C\_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.2).

#### **E. 4.2**

Wird gegen eine Person, die - wie vorliegend - nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS II zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und Art. 24 der Verordnung [EU] Nr. 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, Abl. L 312/14 vom 07.12.2018).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Standpunktes aus, der Beschwerdeführer habe massiv gegen die hiesige Rechtsordnung verstossen und die öffentliche Sicherheit und Ordnung in äusserst schwerwiegender Weise gefährdet, weshalb die Bewährungszeit im Ausland als zu kurz betrachtet werden müsse. Bei derart schwerwiegenden Straftatgen, insbesondere bei Verbrechen gegen die sexuelle Integrität und das Betäubungsmittelgesetz, dürfe lediglich ein sehr geringes Rückfallrisiko in Kauf genommen werden. Zudem sei der Beschwerdeführer nicht freizügigkeitsberechtigt. Vorliegend erweise sich die Ausschreibung im SIS II als richtig. Weder die Begleitung seiner slowakischen Ehefrau in einen Schengen-Staat noch die geltend gemachten psychischen Probleme der in der Slowakei lebenden Familienmitglieder stellten zwingende Gründe dar, um die betreffende Ausschreibung vorzeitig zu revozieren. Der Ehefrau und den beiden jugendlichen Töchtern sei es zumutbar, ihn im naheliegenden Balkanraum zu besuchen. Ausserdem sei es ihm überlassen, bei den zuständigen slowakischen Behörden ein Einreisegesuch zwecks Verbleibs bei der Familie einzureichen. Sollte die Slowakische Republik eine Aufenthaltsbewilligung erteilen wollen, würde die Schweiz im Rahmen des Konsultationsverfahrens um Löschung des Eintrages im SIS ersucht werden. Dies sei

bislang nicht geschehen, weshalb das Staatssekretariat hierzu nicht bereit sei. Es bestehe nach wie vor ein grosses Fernhalteinteresse, welches die persönlichen Interessen deutlich übersteige. In der Vernehmlassung wies das SEM ergänzend darauf hin, dass die Verweigerung des Einreisevisums durch die zuständige slowakische Behörde darauf hindeute, dass auch die Slowakei dem Beschwerdeführer keine Aufenthaltsbewilligung erteilen wolle und ihn ebenfalls nicht einreisen lassen möchte.

## **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hielt in seiner Rechtsmitteleingabe vom 19. September 2022 hauptsächlich dagegen, seit der 2007 begangenen, zugegebenermassen schwerwiegenden Straftat nicht mehr straffällig geworden zu sein und seither ein ruhiges, soziales Leben zu führen. Sein Ziel sei es nicht, in die Schweiz zu reisen oder hierzulande zu bleiben, sondern zu seiner Familie in die Slowakei zu ziehen. Die Aufrechterhaltung des Einreiseverbots erachte er als nicht konform mit elementaren Menschenrechten, namentlich mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK. Bei freizügigkeitsberechtigten Personen aus EU- oder EFTA-Staaten sowie deren Familienangehörigen gälten besondere Voraussetzungen zur Einschränkung ihrer Rechte auf Einreise und Aufenthalt im Schengen-Raum. Als Ehemann einer Slowakin habe er eine abgeleitete Berechtigung. Wegen der Fernhaltemassnahme seien seine Ehefrau und die Kinder in der Ausübung ihrer Rechte aus dem Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) stark eingeschränkt. Unter den konkreten Umständen erschiene es sinnvoll, das Einreiseverbot aus humanitären Gründen zumindest für den Rest des Schengen-Raumes aufzuheben und es nurmehr für das Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein in Kraft zu belassen. Andernfalls sei es den Betroffenen nicht möglich, sich frei in diesem Raum zu bewegen und dort zusammenzuleben. Stattdessen wären sie weiterhin gezwungen, alle Treffen ausschliesslich im Kosovo abzuhalten. Dies würde sich negativ auf den psychischen und emotionalen Zustand der Gattin und insbesondere der sich inzwischen in der Pubertät befindenden Töchter auswirken. Als die Mädchen noch jünger gewesen seien, habe sich die Situation für die Familie noch überschaubar präsentiert, jetzt sehnten sich die Töchter mehr denn je nach ihrem Vater. Er habe in diesem Jahr (2022) für die Slowakei ein Visum beantragt, um zu seiner Familie ziehen zu können. Die slowakischen Behörden hätten ihm dies mit der Begründung verweigert, dass ein vom Schweizer Staat verhängtes Einreiseverbot bestehe und seine Daten im SIS registriert seien.

## **E. 6**

Den Erwägungen in der Sache sind einige Bemerkungen zu den Auswirkungen der vom Beschwerdeführer im Sommer 2006 eingegangenen Ehe mit einer slowakischen Staatsangehörigen, und damit einer Angehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU), auf das anwendbare Recht vorzuschicken.

### **E. 6.1**

Der Geltungsbereich des am 9. Dezember 2011 auf unbestimmte Dauer erlassenen und später befristeten Einreiseverbots wird durch das FZA eingeschränkt. Für Personen, die aus dem FZA begünstigt sind, gilt das AIG nur, soweit das FZA keine anderen Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AIG). Aus dem Freizügigkeitsabkommen berechtigt sind Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU (originäre Berechtigung) und - unabhängig von der Staatsangehörigkeit - ihre Familienangehörigen (abgeleitete Berechtigung). Die Anerkennung einer abgeleiteten

Berechtigung des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen bedingt jedoch, dass die originär berechnigte Person von ihrem Freizügigkeitsrecht der Schweiz gegenüber Gebrauch macht (vgl. Urteile des BGer 2C\_862/2013 vom 18. Juli 2014 E. 6.2.3; 2C\_1092/2013 vom 4. Juli 2014 E. 5.2; je m.H.; BVGE 2019 VII/3 E. 11; Urteil des BVGer F-3664/2017 vom 17. Dezember 2018 E. 3).

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer wird als kosovarischer Staatsangehöriger nicht unmittelbar vom Freizügigkeitsabkommen begünstigt. Anders verhält es sich mit seiner Ehefrau, die er noch vor Erlass des Einreiseverbots vom 9. Dezember 2011 geheiratet hat. Sie ist slowakische Staatsangehörige und als solche aus dem Freizügigkeitsabkommen originär berechnigt. Da sie jedoch gegenüber der Schweiz zu keinem Zeitpunkt von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, kann sich der Beschwerdeführer (anders als das in dieser Sache ergangene Urteil C-472/2012 vermuten liesse) nicht auf das Freizügigkeitsabkommen berufen. In dieser Hinsicht ist daher keine Rechtslage entstanden, die eine Neubeurteilung des Einreiseverbots erforderlich machen würde.

### **E. 7.1**

Zu prüfen ist zunächst, ob die Vorbringen des Beschwerdeführers eine vorzeitige Aufhebung des vom SEM in der Zwischenzeit bis zum 23. Januar 2027 befristeten Einreiseverbots rechtfertigen. Soweit er hierbei sein Wohlverhalten seit den massnahmenbegründenden Straftaten hervorhebt und daraus schliesst, inzwischen resozialisiert zu sein, kann ihm nicht gefolgt werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in BVGE 2021 VII/2 entschieden, dass ausserhalb des Geltungsbereichs des Freizügigkeitsabkommens klagloses Verhalten keinen Wiedererwägungsgrund darstelle. Es erwog, dass der Betroffene während der vollen Dauer der Massnahme seine Fähigkeit und seine Bereitschaft unter Beweis zu stellen habe, sich an die Rechtsordnung zu halten. Gelingen ihm dieser Nachweis nicht, setze er einen neuen Fernhaltegrund und riskiere eine Verlängerung der Massnahme. Verhalte er sich dagegen klaglos, was vorausgesetzt werde, laufe die Massnahme mit der ursprünglich angesetzten Frist aus. Entsprechend kann klagloses Verhalten während der Dauer der Fernhaltemassnahme nicht Anlass für eine Neubeurteilung des öffentlichen Interesses bilden (vgl. BVGE 2021 VII/2 E. 4 oder Urteil F-5958/2022 E. 6.1).

### **E. 7.2**

Die Weitergeltung des Einreiseverbots lässt sich nach Auffassung des Beschwerdeführers sodann nicht mit Art. 8 EMRK vereinbaren. Auch diesbezüglich kann ihm nicht gefolgt werden. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer eine unter den Schutz des Art. 8 EMKR fallende eheliche Verbindung eingegangen ist, berührt unter den gegebenen Umständen - die Ehefrau ist eine in der Slowakei wohnhafte Slowakin und das Familienleben (mit ihr und den beiden gemeinsamen Töchtern) soll in der Slowakei realisiert werden - nicht das Einreiseverbot als solches, sondern allenfalls die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung. Die Rücknahme dieser Ausschreibung bildet denn auch das Hauptanliegen der Betroffenen. Darauf ist weiter unten einzugehen.

### **E. 7.3**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass für eine vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots keine hinreichende Veranlassung besteht.

### **E. 8.1**

Als nächstes gilt es zu untersuchen, ob aufgrund der Einwände des Beschwerdeführers eine Rücknahme der SIS II-Ausschreibung als angezeigt erscheint.

### **E. 8.2**

Es wurde bereits dargetan, dass mit der Ausschreibung einer mit einem Einreiseverbot belegten Person zur Einreiseverweigerung im SIS II die Wirkungen dieser Massnahme auf alle Schengen-Mitgliedstaaten ausgedehnt werden. Die Ausschreibung eines Einreiseverbots im SIS II hindert die Schengen-Mitgliedstaaten jedoch nicht daran, 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 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] 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]).

### **E. 8.3**

Auch die Ausstellung eines Aufenthaltstitels wird durch die Ausschreibung im SIS II nicht ausgeschlossen. Diesbezüglich ist Art. 25 Abs. 1 SDÜ in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 265/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.03.2010 (ABl. L 85/1 vom 31.03.2010) einschlägig, der folgenden Wortlaut hat: «Beabsichtigt ein Mitgliedstaat, einen Aufenthaltstitel zu erteilen, so ruft er systematisch die Daten im Schengener Informationssystem ab. Beabsichtigt ein Mitgliedstaat, einem zur Einreiseverweigerung ausgeschriebenen Drittausländer einen Aufenthaltstitel zu erteilen, so konsultiert er vorab den ausschreibenden Mitgliedstaat und berücksichtigt dessen Interessen; der Aufenthalts-titel wird nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen. Wird der Aufenthaltstitel erteilt, so zieht der ausschreibende Mitgliedstaat die Ausschreibung zurück, wobei es ihm unbenommen bleibt, den betroffenen Drittausländer in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen.» Das SEM hat den Beschwerdeführer denn verschiedentlich auf dieses Konsultationsverfahren aufmerksam gemacht (siehe SEM act. 9, 11 oder Vernehmlassung [BVGer act. 6], zum Ganzen ferner Urteile des BVGer F-4634/2020 vom 10. Mai 2021 E. 9.2 und F-2876/2019 vom 6. August 2020 S. 5).

### **E. 8.4**

Daraus wird ersichtlich, dass die SIS II-Ausschreibung die slowakischen Behörden nicht daran hindert, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung aus wichtigen Gründen und namentlich aufgrund internationaler Verpflichtungen zu erteilen. Dazu gehört die in Art. 8 EMRK verankerte Verpflichtung der Signatarstaaten der EMRK, das Recht einer jeden Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens zu wahren. In Anbetracht der Tatsache, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers eine in der Slowakei wohnhafte slowakische Staatsangehörige ist, das Familienleben mit den beiden gemeinsamen Töchtern auf dem Hoheitsgebiet der Slowakei realisiert werden soll und dementsprechend ein slowakischer Aufenthaltstitel angestrebt wird, liegt die sich aus Art. 8 EMRK ergebende

völkerrechtliche Verantwortlichkeit unter den konkreten Begebenheiten bei der Slowakei. Im Übrigen gilt die Slowakei als Rechtsstaat mit funktionierender Justiz. Sollten allfällige Gesuche des Beschwerdeführers um Einreise und Aufenthalt seiner Auffassung nach nicht rechtskonform behandelt werden (aktenkundig ist bislang einzig eine Visumsverweigerung vom 28. April 2022 [Beschwerdebeilage 6]), kann er dort gegebenenfalls wirksamen Rechtsschutz in Anspruch nehmen (siehe F-4634/2020 E. 9.3). Die Weigerung der Vorinstanz, die Ausschreibung des Einreiseverbots zurückzunehmen, bevor die slowakischen Behörden auf offiziellem Weg ihre Bereitschaft erklären, dem Beschwerdeführer einen Aufenthaltstitel zu erteilen, erweist sich vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund mithin als rechtmäßig.

#### **E. 8.5**

Somit ist festzustellen, dass auch für die Rücknahme der Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung keine hinreichende Veranlassung besteht.

#### **E. 9**

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

#### **E. 10**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. 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.