

BVGer F-4634/2020 vom 10. Mai 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4634_2020

FR: TAF F-4634/2020 du 10 mai 2021

IT: TAF F-4634/2020 del 10 maggio 2021

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2019 ist die Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) abschliessend in Kraft getreten (AS 2018 3171), mit der unter anderem der Titel des Gesetzes in "Ausländer- und Integrationsgesetz" (AIG) geändert wurde. Das Gericht wendet ab diesem Zeitpunkt die neue Bezeichnung an.

E. 2.1

Verfügungen des SEM, die ein Gesuch um Wiedererwägung eines Einreiseverbots zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG).

E. 2.2

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

E. 2.3

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

E. 3

Vorweg ist festzuhalten, dass die vorliegende Streitsache nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 6 Ziff. 1 EMRK fällt und daher kein Anspruch auf die Durchführung einer Parteiverhandlung gegeben ist (Art. 40 Abs. 1 VGG). Ein sachlicher Grund, gestützt auf Art. 40 Abs. 2 VGG dennoch eine Parteiverhandlung durchzuführen, ist nicht ersichtlich (vgl. Urteil des BVGer A-7010/2015 vom 19. Mai 2016 E. 2.2 m.H.). Das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers ist daher abzuweisen.

E. 4

Die Vorinstanz ist auf ein Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers, mit dem er sich auf eine nachträglich veränderte Sachlage berufen hat, eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid gefällt. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher mit voller Kognition prüfen, ob sich das gegen den Beschwerdeführer bestehende Einreiseverbot samt Ausschreibung zur Einreiseverweigerung SIS II zum heutigen Zeitpunkt noch als bundesrechtskonform erweist. Die Frage, ob die ursprüngliche, unangefochten in Rechtskraft erwachsene Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann

demgegenüber grundsätzlich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (BVGE 2008/24 E. 2.2).

E. 5.1

Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern, 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 nach Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn der Betroffene 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 (vgl. auch Urteil des BGer 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.2).

E. 5.2

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). Veranlasst das SEM 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]).

E. 6

Den Akten lässt sich der folgende, für die Beurteilung der Streitsache massgebende Sachverhalt entnehmen:

E. 6.1

Am 20. Juni 2018 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein 5-jähriges, bis 19. Juni 2023 wirksames Einreiseverbot. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung des Beschwerdeführers zur Einreiseverweigerung im SIS II an. Die Fernhaltmassnahme begründete sie mit dem Umstand, dass der Beschwerdeführer mehrfach wegen illegalem Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden sei. In Anbetracht seiner Rückfälligkeit stelle er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar, weshalb sich ein Einreiseverbot rechtfertige. Der Beschwerdeführer liess die Fernhaltmassnahme unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

E. 6.2

Am 19. November 2019 teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, dass er am 11. November 2019 eine in Österreich wohnhafte Landsfrau geheiratet habe und eine Familienzusammenführung dort beabsichtige. Er erkundigte sich deshalb nach der Möglichkeit einer Rücknahme der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS II aus humanitären Gründen.

E. 6.3

Am 4. Dezember 2019 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS II sei in Übereinstimmung mit Art. 24 der 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) erfolgt und eine Konsequenz des gegen ihn erlassenen Einreiseverbots. Auf die Ausschreibung könne daher nicht verzichtet werden. Die Vorinstanz wies den Beschwerdeführer jedoch auf das in Art. 25 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ, Abl. L 239/19 vom 22.09.2000) geregelte Verfahren hin. Danach habe Österreich die Möglichkeit, ihm, dem Beschwerdeführer, nach Konsultation der Schweiz aus wichtigen Gründen den Aufenthalt zu bewilligen. In einem solchen Fall würde die Schweiz die SIS II-Ausschreibung zurücknehmen. Die Beibehaltung der Ausschreibung in der nationalen Ausschreibungsliste der Schweiz wäre vorbehalten.

E. 6.4

Mit Eingabe vom 27. März 2020 ersuchte der Beschwerdeführer um eine vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots, eventualiter um Rücknahme der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS II. Er begründete sein Begehren einerseits mit dem Umstand, dass er aus der Vergangenheit seine Lehren gezogen habe und sich während zwei Jahren wohlverhalten habe, sodass von ihm keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe. Zum anderen machte er geltend, dass seine zwischenzeitliche angetraute Ehefrau österreichische Staatsangehörige sei, und das Einreiseverbot sowie die SIS II-Ausschreibung die angestrebte Familienzusammenführung in Österreich verunmögliche. Dies würde seinen Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK verletzen.

E. 6.5

Bereits mit Schreiben vom 11. Mai 2020 - bei Gelegenheit der Aufforderung zur Verbesserung seiner irrtümlich nicht unterzeichneten, verfahrensauslösenden Eingabe - machte die Vorinstanz den Beschwerdeführer im Sinne einer allgemeinen Auskunft drauf aufmerksam, dass ein Eintrag im SIS II unter voraussichtlicher Beibehaltung des nationalen Einreiseverbotes für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein gelöscht werden könne, wenn ein anderer Schengen-Staat bereit sei, ihm eine ordentliche Einreise- beziehungsweise Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, und deshalb auf offiziellem Weg einen entsprechenden Antrag stelle (Konsultationsverfahren nach Art. 55 SDÜ). Am 10. Juli 2020 schrieb die Vorinstanz den Beschwerdeführer erneut an und teilte ihm informell mit, dass er nichts vorbringe, was eine wiedererwägungsweise Aufhebung des Einreiseverbots beziehungsweise die Löschung der SIS II-Ausschreibung rechtfertigen könnte. Falls jedoch die österreichischen Behörden bereit wären, ihm eine ordentliche Einreise- beziehungsweise Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und deshalb auf offiziellem Weg einen entsprechenden Antrag stellten, könne unter voraussichtlicher Beibehaltung des nationalen Einreiseverbotes für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein der Eintrag im SIS II gelöscht werden. Der Beschwerdeführer wurde abschliessend eingeladen, einen förmlichen Entscheid zu verlangen, falls er einen solchen wünsche.

E. 6.6

Nachdem der Beschwerdeführer einen förmlichen Entscheid verlangt hatte, lehnte die Vorinstanz sein Gesuch mit Verfügung vom 10. August 2020 ab. Die Vorinstanz führte aus, dass eine vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots nur erfolgen könne, wenn kein öffentliches Interesse mehr an der Fernhaltungsmassnahme bestehe, da vom Betroffenen keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe. In Anbetracht seiner wiederholten Missachtung der Rechtsordnung sei diese Voraussetzung im Falle des Beschwerdeführers nicht erfüllt. Es bestehe im Gegenteil nach wie vor ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner generellen Fernhaltung. Zur beantragten Rücknahme der SIS II-Ausschreibung hielt die Vorinstanz fest, dem Beschwerdeführer sei bereits mehrfach erläutert worden, wie vorzugehen sei, damit die SIS II-Ausschreibung zur Einreiseverweigerung gelöscht werden könne. Bis heute sei jedoch bei ihr noch keine Mitteilung beziehungsweise kein Antrag der österreichischen Behörden eingegangen, dass dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werde und die Ausschreibung im SIS II daher zu löschen sei.

E. 6.7

In seiner Rechtsmitteleingabe macht der Beschwerdeführer geltend, er habe die österreichischen Behörden unter Beilage des Informationsschreibens der Vorinstanz um Durchführung eines Konsultationsverfahrens ersucht, jedoch ohne Erfolg. Er sei von diesen an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 20. Juni 2018 sei schliesslich sein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ohne Konsultation der Schweiz mit der Begründung abgewiesen worden, dass gegen ihn ein Einreise- bzw. Aufenthaltsverbot für den Schengen-Raum bestehe. Gegen diese Entscheidung sei Beschwerde eingereicht worden. Das entsprechende Verfahren sei derzeit beim zuständigen Landesverwaltungsgericht anhängig. Die Untätigkeit der österreichischen Behörde habe ihm keine andere Möglichkeit gelassen, als die gegenständlichen Anträge in der Schweiz zu stellen. Durch das schweizerische Einreiseverbot und dessen Eintragung im SIS II werde ihm die Erteilung eines Aufenthaltstitels in Österreich und damit die Führung des Familienlebens mit seiner in Österreich lebenden Ehefrau, einer österreichischen Staatsangehörigen, verwehrt. Dadurch werde er in seinem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK verletzt. Er und seine Ehefrau liebten sich sehr, und es bestehe eine über die übliche emotionale Bindung hinausgehende Abhängigkeit zwischen ihnen. Die Vorinstanz verkenne schliesslich, dass seit der Verhängung des Einreiseverbots zwei Jahre vergangen seien und er seither einen ordentlichen Lebenswandel führe. Sei den Übertretungen in der Schweiz sei er in keiner Weise strafrechtlich in Erscheinung getreten. Er sei ein gesetzestreuer Bürger und habe aus seiner Vergangenheit gelernt. Der Antrag auf Aufhebung des Einreiseverbots sei allein aus dem Grund gestellt worden, um mit seiner Ehefrau in Österreich ein Familienleben führen zu können. Er beabsichtige in keiner Weise in die Schweiz zu übersiedeln. Vielmehr gehe es ihm allein darum, einen Aufenthaltstitel in Österreich zu erhalten.

E. 7

Den Erwägungen zur Sache sind einige Bemerkungen zu den Auswirkungen des Eheschlusses des Beschwerdeführers mit einer österreichischen Staatsangehörigen und damit der Angehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU) auf das anwendbare Recht vorzuschicken. Der Geltungsbereich des AIG, auf den sich das in Geltung stehende Einreiseverbot vom 20. Juni 2018 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) 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 berechtigte 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). Der Beschwerdeführer wird als kosovarischer Staatsangehöriger nicht unmittelbar vom Freizügigkeitsabkommen begünstigt. Anders verhält es sich mit seiner Ehefrau, die er nach dem Erlass des Einreiseverbots vom 20. Juni 2018 geheiratet hat. Sie ist österreichische Staatsangehörige und als solche aus dem Freizügigkeitsabkommen originär berechtigt. Da sie jedoch gegenüber der Schweiz zu keinem Zeitpunkt von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, kann sich der Beschwerdeführer nicht auf das Freizügigkeitsabkommen berufen. In dieser Hinsicht ist daher keine Rechtslage entstanden, die eine Neubeurteilung des Einreiseverbots erforderlich machen würde.

E. 8

Zu prüfen ist als Erstes, ob die Vorbringen des Beschwerdeführers eine vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots rechtfertigen.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe sich seit dem Erlass des Einreiseverbots wohlverhalten. Es gehe von ihm keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit mehr aus, weshalb das Einreiseverbot aufzuheben sei. Diese Rechtsauffassung trifft nicht zu: Das Bundesverwaltungsgericht hat jüngst im Rahmen eines Grundsatzurteils entschieden, dass ausserhalb des Geltungsbereichs des Freizügigkeitsabkommens klagloses Verhalten die vorzeitige Aufhebung eines Einreiseverbots nicht zu rechtfertigen vermag. 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. Gelingt 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 könne klagloses Verhalten während der Dauer der Fernhaltemassnahme nicht Anlass für eine Neubeurteilung des öffentlichen Interesses bilden (Urteil des BVGer F-2879/2021 vom 16. März 2021 E. 4, zur Publikation bestimmt).

E. 8.2

Des Weiteren ruft der Beschwerdeführer gegen die Weitergeltung des Einreiseverbots Art. 8 EMRK an. Dem Beschwerdeführer kann jedoch auch in dieser Hinsicht nicht gefolgt werden: Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach Erlass des Einreiseverbots eine unter den Schutz des Art. 8 EMRK fallende eheliche Verbindung mit einer österreichischen Staatsangehörigen eingegangen ist, berührt unter den gegebenen Umständen - die Ehefrau

ist eine in Österreich wohnhafte Österreicherin und das Familienleben soll in Österreich realisiert werden - nicht das Einreiseverbot als solches, sondern allenfalls die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung. Darauf ist weiter unten einzugehen.

E. 8.3

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

E. 9

Als Zweites ist zu untersuchen, ob sich aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers eine Rücknahme der Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS II rechtfertigt.

E. 9.1

Es wurde bereits weiter oben ausgeführt, dass die Ausschreibung einer mit einem Einreiseverbot belegten Person zur Einreiseverweigerung im SIS II die Wirkungen der Massnahme auf alle Schengen-Mitgliedstaaten ausgedehnt wird. 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 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]).

E. 9.2

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 den 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 Aufenthaltstitel 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.»

E. 9.3

Daraus wird ersichtlich, dass die SIS II-Ausschreibung die österreichischen 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 Österreich wohnhafte

österreichische Staatsangehörige ist, das Familienleben auf dem Hoheitsgebiet Österreichs realisiert werden soll und dementsprechend ein österreichischer Aufenthaltstitel angestrebt wird, liegt die sich aus Art. 8 EMRK ergebende völkerrechtliche Verantwortlichkeit bei Österreich. Im Übrigen gilt Österreich als Rechtsstaat mit funktionierender Justiz. Der Beschwerdeführer kann daher, wie es er übrigens auch getan hat, gegen eine seiner Auffassung nach nicht rechtskonforme Behandlung seines Gesuchs wirksamen Rechtsschutz in Anspruch nehmen (vgl. auch Urteil des BVGer F-2876/2019 vom 6. August 2020).

E. 9.4

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

E. 10

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. 11

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

E. 12

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

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