



Urteil vom 6. August 2020

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli,
Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

O._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic. iur. Adalet Efe,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer, ein 1999 geborener türkischer Staatsangehöriger, versteckt in einem Lastwagen ohne Reisepass und Visum am 19. Dezember 2018 in die Schweiz gelangte,

dass er deshalb mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 20. Dezember 2018 wegen rechtswidriger Einreise zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt wurde (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1/10),

dass gegen ihn am 20. Dezember 2018 von der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde gestützt auf Art. 64d Abs. 2 AIG (SR 142.20) eine sofort vollstreckbare Wegweisung ausgesprochen wurde (SEM-act. 1/13),

dass die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer am 20. Dezember 2018 ein bis 20. Dezember 2021 dauerndes Einreiseverbot verfügte und dessen Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS II) anordnete (SEM-act. 2/16),

dass das Einreiseverbot dem Beschwerdeführer am 20. Dezember 2018 eröffnet wurde und unangefochten in Rechtskraft erwuchs (SEM-act. 4/28),

dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz mit Eingaben vom 23. April 2019 (SEM-act. 5/39) und 3. Mai 2019 (SEM-act. 7/44) um Aufhebung des Einreiseverbots ersuchte,

dass die Vorinstanz die Eingaben des Beschwerdeführers als Wiedererwägungsgesuch entgegennahm und dieses mit Verfügung vom 7. Mai 2019 abwies (SEM-act. 8/46),

dass der Beschwerdeführer dagegen am 7. Juni 2019 Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht einlegte und beantragte, das Einreiseverbot sei aufzuheben, eventualiter sei es auf das schweizerische Staatsgebiet zu beschränken (Akten des BVGer [Rek-act.] 1),

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 17. Juli 2019 auf Abweisung der Beschwerde schloss (Rek-act. 6),

dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 13. August 2019 an seinem Rechtsmittel festhielt (Rek-act. 8),

dass der Beschwerdeführer am 15. März 2020 mit einer Aktualisierung des Sachverhalts an das Bundesverwaltungsgericht gelangte (Rek-act. 9),

dass auf den weiteren Akteninhalt, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen wird,

und zieht in Erwägung,

dass Verfügungen des SEM über die wiedererwägungsweise Aufhebung von Einreiseverboten der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegen (Art. 31 ff. VGG),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert und auf sein im Übrigen frist- und formgerecht eingereichtes Rechtsmittel einzutreten ist (Art. 49 ff. VwVG),

dass die Vorinstanz auf das Gesuch des Beschwerdeführers um wiedererwägungsweise Aufhebung des Einreiseverbots eingetreten ist, es materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid getroffen hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht daher mit voller Kognition prüfen kann, ob sich das Einreiseverbot heute noch als bundesrechtskonform erweist (vgl. Art. 49 VwVG),

dass jedoch die Frage, ob die ursprüngliche - unangefochten in Rechtskraft erwachsene - Verfügung zu Recht erlassen wurde, nicht Thema des Beschwerdeverfahrens bildet (vgl. BVGE 2008/24 E. 2.2 m.H.),

dass sich die Prüfung auf die Frage zu beschränken hat, ob sich die Umstände *nach* dem Erlass des Einreiseverbots in rechtlicher oder tatbeständlicher Hinsicht soweit geändert haben, dass an ihm nicht ohne Verletzung von Bundesrecht festgehalten werden kann,

dass daher der Einwand, wonach schon zum Zeitpunkt der Anordnung des Einreiseverbots eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als gesetzliche Eingriffsvoraussetzung nicht gegeben war, nicht gehört werden kann,

dass der Beschwerdeführer im Übrigen irrt, wenn er davon ausgeht, ein Einreiseverbot könne nur bei einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassen werden,

dass nämlich Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung einerseits und deren Gefährdung andererseits *zwei alternative Fernhaltegründe* kennt, von denen der Fernhaltegrund des Verstosses keiner ungünstigen Prognose bedarf (vgl. etwa Urteil des BVGer F-2708/2017 vom 5. Dezember 2019 E. 4.2),

dass zudem im Einreiseverbot nebst dem Fernhaltegrund des Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG derjenige des Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG genannt wird – Vorliegen einer sofort vollstreckbaren Wegweisung nach Massgabe von Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c AIG –, bei welchem die fehlende Notwendigkeit einer ungünstigen Prognose noch offensichtlicher ist,

dass der Beschwerdeführer gegen eine Weitergeltung des Einreiseverbots in der Hauptsache denn auch geltend macht, er habe zwischenzeitlich eine in Österreich lebende österreichische Staatsangehörige türkischer Abstammung geheiratet,

dass sich das Ehepaar ein gemeinsames Leben in Österreich aufbauen wolle, wobei der Ehefrau, die in Österreich geboren und aufgewachsen sei, nicht zugemutet werden könne, ihr Leben in Österreich zugunsten eines in der Türkei aufzugeben,

dass ein Gesuch um Bewilligung der Einreise und des Aufenthalts in Österreich bei den österreichischen Behörden hängig sei, diese jedoch die Bearbeitung der Sache von der vorgängigen Aufhebung des Einreiseverbots zumindest für den übrigen Schengen-Raum abhängig machten,

dass sich die österreichischen Behörden auch weigern würden, eine Bestätigung dafür auszustellen, dass das Gesuch um Familienzusammenführung erst nach der Aufhebung des Einreiseverbots bearbeitet werde,

dass abgesehen vom Einreiseverbot voraussichtlich nichts gegen eine österreichische Aufenthaltsbewilligung spreche, sodass dieses dem Ehepaar ein gemeinsames Familienleben in Österreich verwehre und sein Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK verletze,

dass die sich aus Art. 8 EMRK ergebende völkerrechtliche Verantwortlichkeit bei Österreich liegt, auf dessen Hoheitsgebiet der Beschwerdeführer

und seine Ehefrau ihr gemeinsames Ehe- und Familienleben realisieren wollen, und das Schengen-Recht den österreichischen Behörden den dafür notwendigen Entscheidungsspielraum einräumt,

dass nämlich Art. 25 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ, Abl. L 239/19 vom 22.09.2000) in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 265/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. März 2010 (ABl. L 85/1 vom 31.03.2010) die Situation, in der sich der Beschwerdeführer befindet, wie folgt regelt:

«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.»

dass Österreich somit durch ein im SIS II ausgeschriebenes Einreiseverbot nicht daran hindert wird, dem Beschwerdeführer einen Aufenthaltstitel aus gewichtigen Gründen – wozu insbesondere der in Art. 8 EMRK verankerte Anspruch auf Achtung des Familienlebens fällt – zu erteilen,

dass die behauptete Weigerung der österreichischen Behörden, das Gesuch vor einer Rücknahme der Ausschreibung zu prüfen, oder auch nur eine Bestätigung für ihre Weigerung auszustellen, ohne jeden Beleg bleibt, obwohl nach Darstellung des Beschwerdeführers in Österreich ein Anwalt als Rechtsvertreter beigezogen wurde,

dass Österreich im Übrigen als Rechtsstaat mit funktionierender Justiz gilt, der seine völkerrechtlichen Verpflichtungen beachtet, weshalb der Beschwerdeführer gegen eine allfällige nicht rechtskonforme Behandlung seines Gesuchs wirksamen Rechtsschutz hätte in Anspruch nehmen können,

dass die Weigerung der Vorinstanz, die Ausschreibung des Einreiseverbots zurückzunehmen, bevor die österreichischen Behörden auf offiziellem

Weg ihre Bereitschaft erklären, dem Beschwerdeführer einen Aufenthaltstitel zu erteilen, vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund rechtens ist,

dass daher die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde demzufolge abzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass die Höhe der Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'200.- festzusetzen sind,

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (...)
- die Vorinstanz (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: