



Urteil vom 3. April 2023

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A._____ (vormals: **B.**_____),
vertreten durch lic. iur. Burim Imeri, Rechtsanwalt,
Anwaltskanzlei Imeri, Schaffhauserstrasse 57, Postfach,
4332 Stein AG,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot; Gesuch um Wiedererwägung.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Nordmazedonien stammende Beschwerdeführer (geb. [...]) gelangte im Dezember 1991 mit seiner Mutter und einem älteren Bruder im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz. Er erhielt hier erst eine Aufenthalts- und später die Niederlassungsbewilligung. Am 28. Februar 2012 heiratete er die aus Albanien stammende C. _____, welche im Mai 2012 zu ihm in die Schweiz zog. Aus dieser Beziehung ging der am 21. November 2012 geborene D. _____ hervor.

B.

Seit dem Erreichen des fünfzehnten Lebensjahres geriet der Beschwerdeführer wiederholt mit dem Gesetz in Konflikt. Seine Straftaten und sonstigen Verfehlungen zogen in der Zeitspanne von Dezember 2000 bis September 2014 mehrere jugendstrafrechtliche Massnahmen, am 21. Juni 2007 eine bedingte Freiheitsstrafe von 21 Monaten, mehrere Verurteilungen zu Geldstrafen, 27 Strafbefehle wegen Strassenverkehrsdelikten sowie zwei ausländerrechtliche Verwarnungen nach sich.

C.

Am 26. Oktober 2016 verurteilte das Obergericht des Kantons Aargau den Beschwerdeführer wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Führens eines Motorfahrzeuges trotz entzogenem Führerausweis zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Jahren, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 133 Tagen. Eine dagegen gerichtete Beschwerde in Strafsachen betreffend Gewährung des teilbedingten Vollzugs wies das Bundesgericht am 24. Februar 2017 ab (Urteil 6B_1363/2016).

D.

Das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau widerrief mit Verfügung vom 11. Mai 2017 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 1/182-191).

E.

Vom 28. August 2017 an befand sich der Beschwerdeführer zwecks Verbüssung der Reststrafe im ordentlichen Strafvollzug. Am 22. Februar 2019 verfügte das Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau seine bedingte

Entlassung per 16. April 2019, unter der Voraussetzung einer unmittelbar an den Strafvollzug anschliessenden kontrollierten Ausreise aus der Schweiz.

F.

Gestützt auf das Strafurteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 26. Oktober 2016 sowie die Vorstrafen verhängte die Vorinstanz mit Verfügung vom 3. April 2019 über den Beschwerdeführer ein ab dem 17. April 2019 gültiges Einreiseverbot für die Dauer von fünf Jahren. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS II) an (SEM act. 1/170-172). Ein dagegen eingelegtes Rechtsmittel wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-1910/2019 vom 2. Juni 2020 ab.

G.

Nach der Scheidung von C._____ heiratete der Beschwerdeführer im Juni 2020 eine EU-Bürgerin. Seither trägt er den Namen der Ehefrau B._____. In der Folge erhielt er am 1. September 2020 von Deutschland eine EU-Aufenthaltskarte für Angehörige von EU-Bürgern.

H.

Am 18. November 2020 wurde der Beschwerdeführer in X._____/AG durch die Eidgenössische Zollverwaltung angehalten und kontrolliert. Hierbei stellte sich heraus, dass er trotz Einreiseverbot gleichentags am Grenzübergang Stein/Bad-Säckingen in die Schweiz eingereist war und ungeachtet des entzogenen Führerausweises ein Motorfahrzeug lenkte (SEM act. 6).

I.

Aufgrund eines entsprechenden Ersuchens der deutschen Behörden hat das SEM die Ausschreibung des Einreiseverbot im SIS II Ende Januar 2021 gelöscht (SEM act. 7).

J.

Mit Strafbefehl vom 30. März 2021 verurteilte die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg den Beschwerdeführer wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts sowie Fahrens ohne Berechtigung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten. Auf Einsprache hin sprach ihn das Bezirksgericht Laufenburg am 14. September 2021 nurmehr der rechtswidrigen Einreise und des Fahrens ohne Berechtigung

schuldig und reduzierte das Strafmass auf eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 20.– (vgl. kantonale Akten [AG act.] pag. 587-593).

K.

Am 1. Juni 2022 ersuchte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz um vollständige und endgültige Aufhebung des Einreiseverbots (SEM act. 11).

L.

Mit Verfügung vom 14. Juni 2022 wies das SEM die als Gesuch um wiedererwägungsweise Aufhebung des Einreiseverbots entgegengenommene Eingabe vom 1. Juni 2022 ab (SEM act. 13).

M.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 7. Juli 2022 beantragte der Beschwerdeführer, das Einreiseverbot vom 3. April 2019 sei gemäss Art. 65 (recte: Art. 67 Abs. 5) des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) aufzuheben. Eventualiter sei das SEM anzuweisen, das Einreiseverbot vom 3. April 2019 gemäss Art. 65 AIG aufzuheben.

Dem Rechtsmittel waren eine Reihe von Unterlagen (Gewerbe-Anmeldung für Autohandel in Deutschland, Führungszeugnisse aus Deutschland und Nordmazedonien, Brief des Sohnes an den Beschwerdeführer, Belege betreffend die berufliche Situation der Ex-Ehefrau) beigelegt (BVGer act. 1).

N.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 20. September 2022 auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 6).

Am 26. September 2022 wurde dem Beschwerdeführer ein Doppel der Vernehmlassung zur Kenntnis gebracht (BVGer act. 7).

O.

Mit Eingabe vom 27. September 2022 reichte der Beschwerdeführer Kopien von Reisepapieren betreffend D._____ nach. Daraus ging hervor, dass sein Sohn inzwischen in der Schweiz eingebürgert worden war (BVGer act. 8).

P.

Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Amtes für Migration und Integration des Kantons Aargau – wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen der Vorinstanz, die ein Gesuch um Wiedererwägung eines Einreiseverbots im Sinne von Art. 67 AIG zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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

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 und 52 VwVG).

1.4 In der vorliegenden Angelegenheit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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.).

3.

Die Vorinstanz ist auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2022, mit dem er sich auf eine nachträglich veränderte Sachlage berufen hatte, eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid gefällt. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher mit voller Kognition zu prüfen, ob sich das Einreiseverbot 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 BVGer F-5958/2022 vom 25. Januar 2023 E. 4).

4.

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 BGer 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.2).

5.

5.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Standpunktes aus, dass vom Beschwerdeführer weiterhin eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe. So sei er am 18. November 2020 trotz Einreiseverbot in die Schweiz eingereist. Die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg habe ihn deshalb mit Strafbefehl vom 30. März 2020 (recte: 2021) wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts und Führens eines Motorfahrzeuges trotz entzogener Fahrbewilligung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Somit sei klar gegeben, dass er erhebliche Mühe bekunde, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten, weshalb er sein Wohlverhalten noch für längere Zeit im Ausland unter Beweis zu stellen habe. Der Wunsch nach mehr persönlichen Kontakten zu seinem Sohn sei zwar verständlich, jedoch habe er die entstandene Situation selbst verursacht, mit seinem kriminellen Verhalten seinen Aufenthalt in der Schweiz gefährdet und, damit einhergehend, das Zusammenleben der Familie aufs Spiel gesetzt. Die persönlichen Kontakte zur Ex-Ehefrau und insbesondere zum Sohn seien ihm nicht schlichtweg untersagt, sondern könnten aufgrund von Art. 67 Abs. 5 AIG mittels Suspensionen gepflegt werden. Angesichts der Vielzahl deliktischer Handlungen erachte das SEM die Bewährungszeit im Ausland als zu kurz und sei folglich nicht bereit, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassene Fernhaltemassnahme zum heutigen Zeitpunkt wiedererwägungsweise aufzuheben.

5.2 Der Beschwerdeführer hielt in seiner Rechtsmitteleingabe vom 7. Juli 2022 hauptsächlich dagegen, er wohne aufgrund des Familiennachzugs nun in Deutschland, sei dort Selbständigerwerbender und lebe dabei gänzlich straffrei. Auch in seinem Heimatland Nordmazedonien sei er straffrei geblieben. Die begangenen Delikte lägen zum Teil sehr lange zurück und es habe seither einen einzigen, strafrechtlich relevanten Vorfall gegeben. Die rechtswidrige Einreise am 18. November 2020 sei indes in grösster Not erfolgt, nämlich um für seinen Sohn zu dessen Geburtstag in der Schweiz eine Playstation zu erwerben. Das Bezirksgericht Laufenburg habe ihn deswegen lediglich zu einer Geldstrafe verurteilt, was sein – bis auf eine wenig schwerwiegende Ausnahme – deliktloses Verhalten während der vergangenen sechs Jahre offenbare. In seinem Fall sei daher von einer sehr optimistischen Legalprognose und keiner Gefährdung der nationalen und öffentlichen Sicherheit mehr auszugehen. Das Einreiseverbot sei ausserdem wegen der aktuellen familiären Situation unverhältnismässig geworden. Sein 10-jähriger Sohn, welcher ihn stark vermisse, lebe in der Schweiz und auch mit der Kindsmutter (Ex-Ehefrau) pflege er nach wie vor ein gutes Verhältnis. Suspensionsgesuche zu beantragen, erweise sich als sehr umständlich und ein konstantes Familienleben sei durch diese «Ausnahmebewilligungen» schwer möglich. Die privaten Interessen der Betroffenen würden mithin schwerer wiegen. Solcherart verstosse die bestehende Fernhaltemassnahme gegen Art. 8 EMRK und Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Abschliessend verwies der Beschwerdeführer auf mehrere Urteile des Bundesverwaltungsgerichts sowie die Urteile des EGMR El Ghatet gegen Schweiz vom 8. November 2016 und Udeh gegen Schweiz vom 16. April 2013 und schloss auch daraus, dass vorliegend eine Aufhebung des Einreiseverbots geboten erscheine.

6.

6.1 Soweit der Beschwerdeführer sein «quasi deliktloses» Verhalten seit den massnahmebegründenden Straftaten hervorhebt und daraus schliesst, dass von ihm keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe, 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. BVG 2021 VII/2 E. 4 oder Urteil F-5958/2022 E. 6.1). Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt (siehe Bst. H und J weiter vorne), ist der Beschwerdeführer aber selbst während der Dauer der bestehenden Fernhaltemassnahme in nicht mehr leichtzunehmender Weise straffällig geworden, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

6.2 Zu prüfen bleibt, ob die sonstigen Vorbringen des Beschwerdeführers eine vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots zu rechtfertigen vermöchten. Im Vordergrund steht sein Wunsch nach regelmässigen Kontakten zu seinem mit der Ex-Gattin in der Schweiz ansässigen Sohn und einem in dieser Hinsicht konstanten Familienleben. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits im Rechtsmittelentscheid F-1910/2019 dargetan hat (siehe dortige E. 6.6), sind die Beschränkungen des Familienlebens in erster Linie darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdeführer als Folge seiner Straffälligkeit sein Aufenthaltsrecht hierzulande verloren hat (vgl. Bst. D hiavor). Die dadurch bewirkten Beeinträchtigungen des Privat- bzw. Familienlebens können aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand bilden. Die Pflege regelmässiger Kontakte zwischen ihm und den betreffenden Personen (dem etwas mehr als 10-jähriger Sohn sowie der Ex-Gattin) scheitert somit bereits an der fehlenden Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz (vgl. BVG 2014/20 E. 8.3.4 m.H.), was die privaten Interessen der Betroffenen relativiert. An dieser Ausgangslage hat sich nichts geändert.

6.3 Die seitherige Entwicklung der familiären Situation hat sich, soweit bezogen auf das Einreiseverbot von Relevanz, nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers entwickelt. Im Gegenteil ist er inzwischen von der in der Schweiz ansässigen C. _____ geschieden. Der gemeinsame Sohn lebt bei der Kindsmutter, weshalb die Beziehung zu ihm nur schon von daher gewissen Einschränkungen unterliegt. Dass das Kind inzwischen das Schweizer Bürgerrecht erworben hat (BVGer act. 8), ändert daran nichts. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer im Juni 2020 eine in Deutschland anwesenheitsberechtigte Frau geheiratet hat. Dies führte zur Löschung der Ausschreibung im SIS II. Seither lebt er im deutschen Grenzgebiet. Auch die Ex-Gattin und der Sohn wohnen auf Schweizer Seite im erweiterten Grenzgebiet, was persönliche Kontakte auf deutschem Territorium erheblich erleichtert. Wie den Betroffenen aufgrund des Urteils

F-1910/2019 bekannt (siehe dortige E. 6.7), verbleibt ihnen im Übrigen die Möglichkeit der zeitweiligen Suspension der Fernhaltmassnahme gemäss Art. 67 Abs. 5 AIG. Die Vorinstanz setzte das gegenüber dem Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot in der Vergangenheit denn schon mehrmals aus (vgl. etwa SEM act. 8, 9 und 10). Auch die beschriebenen Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen schaffen somit keine neue Ausgangslage, welche Anlass für eine vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots geben würde.

6.4 Nicht anders verhält es sich mit den verschiedenen Hinweisen auf die KRK. Wiewohl die Existenz des in der Schweiz bei der Kindsmutter lebenden Sohnes im ordentlichen Rechtsmittelverfahren vom damaligen Parteivertreter mit keinem Wort erwähnt worden war, hat sich das Bundesverwaltungsgericht damit im Urteil F-1910/2019 ebenfalls bereits auseinandergesetzt (siehe dortige E. 6.6 und 6.7). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht messen dem Kindeswohl im Sinne einer Leitmaxime und bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK eine gewichtige Bedeutung zu. Ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Familienzusammenführung oder uneingeschränkte Pflege familiärer Beziehungen im Falle getrennt lebender Eltern lässt sich aus den fraglichen Bestimmungen jedoch nicht ableiten (vgl. BGE 140 I 145 E. 3.2, BGE 139 I 315 E. 2.4 oder BGE 126 II 377 E. 5d). Wie dargetan, wird das Kindeswohl vorliegend nicht massgeblich beeinträchtigt. Den vom Rechtsvertreter nunmehr zitierten Urteilen des EGMR und des Bundesverwaltungsgerichts schliesslich liegen keine vergleichbaren Konstellationen zu Grunde (anderer Verfahrensgegenstand und anders geartete Delikte bezogen auf die EGMR-Urteile; die BVGer-Urteile beziehen sich auf Einreiseverbote gemäss Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG bzw. FZA-Staatsangehörige).

6.5 Eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass kein Anlass besteht, das bis zum 16. April 2024 befristete Einreiseverbot wiedererwägungsweise aufzuheben.

7.

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

8.

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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 16. August 2022 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Daniel Grimm

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ZEMIS [...])
- das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau ad AG [...]
(in Kopie)