



Urteil vom 4. Oktober 2022

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic. iur. Pablo Blöchlinger, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot; Löschung der Ausschreibung im Schengener
Informationssystem (SIS II).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein 1983 geborener Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik, verheiratete sich 2005 mit einer Schweizer Staatsangehörigen und reiste am 11. Mai 2006 in die Schweiz ein. Nach der Scheidung heiratete er 2008 eine in der Schweiz niedergelassene Staatsbürgerin der Dominikanischen Republik und erhielt in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau. Mit letzterer hat der Beschwerdeführer zwei Kinder (geboren 2007 und 2013). Ehefrau und Kinder wohnen in der Schweiz und verfügen mittlerweile über die Schweizer Staatsbürgerschaft. 2013 ging aus einer Beziehung mit einer anderen Frau ein weiteres Kind hervor, das ebenfalls in der Schweiz lebt. Ein viertes Kind (geboren 2001) ist gemäss Angaben des Beschwerdeführers in den Vereinigten Staaten wohnhaft.

B.

Am 16. Oktober 2015 verweigerte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Zur Begründung führte es einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. November 2009 an, mit dem der Beschwerdeführer wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 60.– sowie zu einer Busse von Fr. 500.– verurteilt worden war. Ausserdem hatte ihn das Bezirksgericht Zürich am 2. September 2014 wegen Verbrechen und Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Strassenverkehrsdelikten zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten, gemeinnütziger Arbeit von 720 Stunden und einer Busse von Fr. 200.– verurteilt. Ins Gewicht fielen zudem offene Betreibungen und Verlustscheine in der Höhe von Fr. 1'213.10 beziehungsweise von Fr. 8'741.20 sowie von 2008 bis 2015 bezogene Sozialhilfegelder von insgesamt Fr. 99'205.05. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung schützte das Bundesgericht mit Urteil 2C_139/2017 vom 21. August 2017 in letzter Instanz (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 2/69 ff.).

C.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs am 6. September 2017 verfügte die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer am 10. Oktober 2017 ein fünfjähriges Einreiseverbot. Gleichzeitig ordnete sie dessen Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) an (SEM-act. 3/78 ff. und 5/97 ff.).

D.

Der Beschwerdeführer erkundigte sich am 27. März 2018 und am 5. September 2018 bei der Vorinstanz über die Dauer und räumliche Wirkung des am 10. Oktober 2017 verfügten Einreiseverbots (SEM-act. 7/103 und 8/106 f.). Die Vorinstanz beantwortete die Anfragen am 17. April 2018 und am 19. September 2018 (SEM-act. 7/104 f. und 8/108).

E.

Auf Gesuch des Beschwerdeführers vom 11. Mai 2021 hin erteilte ihm das Bundesamt für Polizei fedpol mit per Mail versendetem Schreiben vom 17. Mai 2021 Auskunft über die Gründe für die SIS-Ausschreibung. Weiter erklärte fedpol, gemäss Auskunft des SEM könne die jeweilige nationale und damit die schengenweite Einreiseverweigerung im SIS aufgrund eines begründeten Gesuchs zehn Jahre nach Erlass im Hinblick auf eine Aufhebung überprüft werden. Des Weiteren bestehe die Möglichkeit des Gesuchs um zeitweilige Suspension (vgl. Akten der Vorinstanz, ZEMIS-Dossier).

F.

Am 28. Juni 2021 gelangte der aktuell mandatierte Rechtsvertreter namens und im Auftrag des Beschwerdeführers an die Vorinstanz und ersuchte diese um Information über die Löschung seiner Ausschreibung im SIS zur Einreiseverweigerung. Sollte keine automatische Löschung erfolgt sein, ersuche er um Zusendung der zwecks Ausschreibungsverlängerung erstellten Protokolle der Vorinstanz. Zudem sei die Personenausschreibung im SIS unabhängig eines Verlängerungsentscheides zu löschen. Der Eingabe legte der Beschwerdeführer einen (blanken) Strafregisterauszug der Dominikanischen Republik bei (SEM-act. 9/109 ff.). In der Folge wies die Vorinstanz mit formlosem Schreiben vom 30. Juni 2021 darauf hin, dass wenn der Zweck der Ausschreibung nicht bis zum Ablauf der Frist von drei Jahren erreicht werde, die Ausschreibung überprüft und verlängert werde. Die Ausschreibung sei im Falle des Beschwerdeführers rechtmässig und verhältnismässig. Solange kein Ersuchen eines anderen Schengen-Staates um Aufhebung des Einreiseverbots eingehe, bleibe die Ausschreibung im SIS bis zum Ablauf des nationalen Einreiseverbotes bestehen (SEM-act. 10).

G.

Mit Eingabe vom 23. August 2021 wies der Beschwerdeführer unter anderem darauf hin, dass kein Grund für die Aufrechterhaltung der Ausschreibung im SIS bestehe und ersuchte die Vorinstanz für den Fall einer Fortführung der Ausschreibung um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung

(SEM-act. 11). Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers vom 23. August 2021 um Löschung der Ausschreibung im SIS am 14. September 2021 ab (Dispositiv-Ziffer 1). Gleichzeitig verfügte sie, dass das Einreiseverbot samt Ausschreibung im SIS bis zum 9. Oktober 2022 gültig bleibe. Dem Beschwerdeführer sei es bis zu diesem Datum ohne ausdrückliche Bewilligung der Vorinstanz nicht gestattet, das schweizerische oder liechtensteinische Gebiet sowie den gesamten Schengen-Raum zu betreten (Dispositiv-Ziffer 2) (SEM-act. 12).

H.

Gegen die Verfügung vom 14. September 2021 gelangte der Beschwerdeführer am 7. Oktober 2021 an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben. Der Eintrag des Landesverweises (recte: Einreiseverbots) des Beschwerdeführers im SIS sei zu löschen und die Vorinstanz entsprechend anzuweisen, die Löschung zu veranlassen. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, um eine Löschung des Eintrages zu prüfen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In prozessualer Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer um Einsicht in die von der Vorinstanz erwähnte Protokollführung im Zentralen Migrationssystem (ZEMIS) sowie um Ansetzung einer Nachfrist zur Beschwerdeergänzung, eventualiter um Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.]1).

I.

Am 5. November 2021 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Einsicht in den elektronischen Eintrag in der Historie des ihm gegenüber angeordneten Einreiseverbots im ZEMIS und am 26. November 2021 ergänzte dieser seine Beschwerde. An den gestellten Rechtsbegehren hielt er fest (BVGer-act. 4 und 6).

J.

Die Vorinstanz erstattete am 31. Januar 2022 eine Vernehmlassung und beantragte, die Beschwerde abzuweisen. Gleichzeitig beantwortete sie die ihr am 23. Dezember 2021 vom Bundesverwaltungsgericht gestellten Fragen zu Zuständigkeiten und Verfahren im Zusammenhang mit Ausschreibungen von Personen zur Einreiseverweigerung im SIS (BVGer-act. 8).

K.

Am 23. Februar 2022 reichte der Beschwerdeführer eine Replik ein (BVGer-act. 11).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Angefochten ist vorliegend die Verfügung des SEM vom 14. September 2021, soweit sie die Ausschreibung des gegenüber dem Beschwerdeführer angeordneten Einreiseverbots im SIS zum Gegenstand hat. Gestützt auf Art. 31 ff. VGG unterliegt die vorinstanzliche Verfügung der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

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 grundsätzlich einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann in diesem Fall die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Zu untersuchen sind vorab die formellen Rügen des Beschwerdeführers. Er fordert die Löschung der ihn betreffenden Ausschreibung im SIS aufgrund einer Verletzung seiner Verfahrensrechte im Zusammenhang mit der zwischenzeitlich erfolgten Verlängerung der Ausschreibung und insoweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung.

3.1 Diesbezüglich bringt der Beschwerdeführer vor, der Eintrag einer Personenausschreibung zur Aufenthalts- und Einreiseverweigerung sei nach drei Jahren automatisch zu löschen. Aufgrund einer individuellen Bewertung, welche zu protokollieren sei, könne die Ausschreibung verlängert werden. Eine Verlängerung dürfe nicht einzig gestützt auf die noch fortlaufende Dauer der Fernhaltmassnahme vorgenommen werden, da diese

kein brauchbares Indiz für die im Zeitpunkt der Überprüfung vorausgesetzte Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sei. Die Schweizer Praxis kopple die Ausschreibung im SIS automatisch an die Dauer des Einreiseverbots. Dies widerspreche dem Sinn und Zweck von Art. 112 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) sowie Art. 43 Abs. 2 und 5 der Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung, SR 362.0). Es sei widerrechtlich, den betroffenen Personen bereits mit der Verfügung des Einreiseverbots zu eröffnen, dass die Ausschreibung für die gesamte Dauer der Fernhaltmassnahme im SIS bestehen bleibe. Beim Erlass des Einreiseverbots sei er (der Beschwerdeführer) nicht darauf hingewiesen worden, dass nach drei Jahren von einer automatischen Löschung der Ausschreibung abgesehen werde. Über die Möglichkeit einer Löschung sei er nicht informiert worden. Eine Verlängerung der Ausschreibung sei im Einzelfall zu prüfen, zu begründen und zu protokollieren. Eine stillschweigende Verlängerung sei rechtswidrig. Schliesslich sei ihm bei der Verlängerung der Ausschreibung das rechtliche Gehör nicht gewährt worden.

3.2

3.2.1 Gemäss Art. 43 Abs. 2 und 5 N-SIS-Verordnung in Verbindung mit Art. 29 Ziff. 5 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) (ABl. 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS II-VO]) sind Personenausschreibungen im SIS nach drei Jahren zu löschen, es sei denn, diese seien verlängert worden (vgl. auch Art. 112 Abs. 1 und Abs. 4 SDÜ). Die Ausschreibung kann verlängert werden, wenn dies für ihren Zweck erforderlich ist. Voraussetzung dafür ist eine individuelle Bewertung. Diese ist zu protokollieren (Art. 43 Abs. 5 N-SIS-VO und Art. 29 Abs. 4 SIS II-VO).

3.2.2 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 VwVG). Dieser ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Das rechtliche Gehör umfasst unter anderem das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Ent-

scheids zur Sache zu äussern und erhebliche Beweise beizubringen. Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; 140 I 99 E. 3.4; 115 Ia 8 E. 2b). Im Weiteren ist ein Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2; 136 I 229 E. 5.2). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird zudem eine allgemeine Aktenführungspflicht der Behörden abgeleitet, als Gegenstück zum Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht der Parteien (vgl. BGE 142 I 86 E. 2.2; 130 II 473 E. 4.1; Art. 9 Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz [VDSG, SR 231.11]). Aus der Aktenführungspflicht ergibt sich wiederum die Pflicht, entscheidungswesentliche Abklärungen zu protokollieren (vgl. BGE 142 I 86 E. 2.2; 130 II 473 E. 4.2; Art. 10 VSDG; BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar], Art. 26 N. 40 ff.).

3.3

3.3.1 In der Historie des den Beschwerdeführer betreffenden Einreiseverbots im ZEMIS wurde am 10. Juni 2020 um 20.30 Uhr vermerkt, dass die Ausschreibung der Fernhaltemassnahme veröffentlicht, sprich verlängert wurde. Vorliegend ist unbestritten, dass dem Beschwerdeführer vor dieser Verlängerung keine Gelegenheit gegeben wurde, sich dazu zu äussern. Auch eine vorgängige, umfassend dokumentierte oder protokollierte Bewertung der Voraussetzungen für eine Beibehaltung der Ausschreibung im SIS findet sich in den Akten nicht. Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung vom 14. September 2021 denn auch aus, die Ausschreibung sei stillschweigend verlängert worden, weil keine Gründe für eine Revozierung vorgelegen hätten.

3.3.2 Ein förmliches (Verfügungs-) Verfahren ging der am 10. Juni 2020 erfolgten Verlängerung der Ausschreibung im SIS nicht voraus. Kritisch ist, ob es sich bei diesem Verlängerungsvorgang um tatsächliches Verwaltungshandeln (d.h. um einen sog. Realakt) oder bereits um eine auf Rechtswirkungen, beziehungsweise auf die unmittelbare Gestaltung der Rechtslage gerichtete Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG handelte (zur Abgrenzung vgl. etwa BGE 146 V 38 E. 4.3.1; 144 II 233 E. 4.1; Urteil des BVGer A-5921/2020 vom 29. Juli 2021 E. 3.2.5; JAN BANGERT, in: Maurer-

Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, 3. Aufl. 2014 [nachfolgend: BSK-DSG], Art. 25/25^{bis} N. 16; BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht, 2011 [nachfolgend: Datenschutzrecht], § 12 Rz. 155; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1408; PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 1066 f. und Rz. 1080 ff.). Vorliegend kann dies jedoch genauso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob der Verlängerungsvorgang vom Geltungsbereich des rechtlichen Gehörs überhaupt erfasst wird (vgl. BGE 139 V 143 E. 3; Urteile des BVGer A-2201/2021 vom 29. Juni 2022 E. 4.3.4; A-7102/2017 vom 27. August 2019 E. 5.6; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019 [nachfolgend: VwVG-Kommentar], Art. 30 N. 10; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 1084; BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, Praxiskommentar, Art. 29 N. 38 und Art. 30 N. 18). Die N-SIS-VO und die SIS II-VO verlangen nicht, dass die betroffenen Personen über die Verlängerung der Ausschreibung vorab in Kenntnis zu setzen sind (vgl. NICOLE SCHNEIDER/DIEGO R. GFELLER, Landesverweisung und das Schengener Informationssystem, in: Sicherheit & Recht 1/2019, S. 10).

3.3.3 So oder anders ist betreffend Beibehaltung und Verlängerung einer Personenausschreibung im SIS über die Dreijahresfrist hinaus (vgl. oben E. 3.2.1) ein gewisses Rechtsschutzdefizit auszumachen (siehe dazu etwa HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1425 ff.; DANIELA THURNHERR, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, 2013 [nachfolgend: Verwaltungshandeln], Rz. 745 ff.). Die Ausschreibungsverlängerung kann jedoch Gegenstand eines nachgelagerten Verwaltungsverfahrens bilden. Den betroffenen Personen steht ein grundsätzlich jederzeitiges Recht zu, Auskunft über die sie betreffenden Einträge im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung oder deren Löschung zu verlangen (vgl. Art. 41 ff. SIS II-VO; Art. 50 f. N-SIS-VO i.V.m. Art. 16 Abs. 9 Bst. e des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes [BPI, SR 361], Art. 8 und Art. 25 DSG [SR 235.1]; SCHNEIDER/GFELLER, S. 10).

3.3.4 Durch die teilweise Verlagerung des Rechtsschutzes in ein nachträgliches Verfügungsverfahren erfährt der Beschwerdeführer keinerlei irreversible Nachteile. Er kann ein Auskunfts- und/oder Lösungsverfahren, allenfalls in Kombination mit einem Gesuch um Wiedererwägung des Einreiseverbots jederzeit anhängig machen (vgl. BGE 146 V 38 E. 4.3.2; Urteil A-2201/2021 E. 4.3.4 m.H.; DANIELA THURNHERR, Geltung und Tragweite

der Verfahrensgarantien bei Realakten, in: recht 2014 [nachfolgend: Verfahrensgarantien], S. 249). Mit Verfügung vom 10. Oktober 2017 wurde ihm mitgeteilt, dass eine Ausschreibung der Fernhaltemassnahme im SIS erfolgen wird (vgl. Art. 51 N-SIS-VO). Hierüber in Kenntnis gesetzt, hatte er es selbst in der Hand, zu beliebigem Zeitpunkt eine Überprüfung der Ausschreibungsvoraussetzungen in die Wege zu leiten. Eine Information der betroffenen Person betreffend die mögliche Verlängerung der Ausschreibung nach drei Jahren oder einen Hinweis auf die Möglichkeit einer Überprüfung oder Löschung der Ausschreibung bei geänderten Verhältnissen verlangt das Recht nicht (vgl. Art. 51 N-SIS-VO i.V.m. Art. 8 DSGVO; Art. 42 SIS II-VO). Grundsätzlich vermag das Auskunfts- und Löschungsrecht daher die verfahrensrechtlichen Defizite bei der Verlängerung einer Personenausschreibung zu kompensieren (vgl. sinngemäss Art. 30 Abs. 2 Bst. b VwVG; WALDMANN/BICKEL, Datenschutzrecht, § 12 Rz. 155; SCHEIDER/GFELLER, S. 10; THURNHERR, Verfahrensgarantien, S. 249).

3.3.5 Zu klären ist nachfolgend, ob die Verfahrensgrundrechte des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem nachträglichen Verfügungsverfahren gewahrt wurden.

3.4 Mit der angefochtenen Verfügung vom 14. September 2021 befand die Vorinstanz nach Vornahme einer individuellen Prüfung der Voraussetzungen über die Beibehaltung der Ausschreibung des am 10. Oktober 2017 verhängten Einreiseverbots im SIS. Dieser Entscheid ist hinreichend begründet. Den privaten Interessen des Beschwerdeführers an einer Aufhebung der Fernhaltemassnahme mit Wirkung für den Schengen-Raum stellte sie die öffentlichen Interessen an deren Aufrechterhaltung gegenüber. Das Äusserungsrecht konnte der Beschwerdeführer mittels (Löschungs-) Gesuch vom 28. Juni 2021 beziehungsweise vom 23. August 2021 ohne Weiteres wahrnehmen (vgl. SUTTER, VwVG-Kommentar, Art. 30 N. 7).

3.5 Der in Art. 43 Abs. 5 N-SIS-VO und Art. 29 Abs. 4 SIS II-VO verankerten Pflicht zur individuellen Bewertung der Ausschreibungsvoraussetzungen sowie der Protokollierung ist während der dreijährigen Prüfungsfrist und damit vor der Verlängerung einer Personenausschreibung im SIS nachzukommen. Entsprechend dem klaren Wortlaut der Bestimmung von Art. 43 Abs. 5 N-SIS-VO bilden Bewertung und Protokollierung Voraussetzung für eine Verlängerung.

3.5.1 Die Vorinstanz führte aus, bei anstehender Verlängerung einer Ausschreibung lediglich zu prüfen, ob die technischen Voraussetzungen des Ausschreibungsgrundes, respektive der dem Einreiseverbot zu Grunde liegende nationale Entscheid nach wie vor Gültigkeit hätten. Im Sinne einer gesetzlichen Vermutung sei regelmässig davon auszugehen, dass sich eine Ausschreibung im SIS für die ganze Dauer der Fernhaltemassnahme rechtfertige und auch verhältnismässig sei (vgl. BVGer-act. 8).

3.5.2 Ob diese vorinstanzliche Praxis einer vom Einzelfall unbesehenen und standardmässig vorzunehmenden Verlängerung von Personenausschreibungen im SIS rechtskonform ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Der Vorinstanz bleibt es nämlich unbenommen, die Ausschreibung einer Person zur Aufenthalts- und Einreiseverweigerung im SIS solange anzuordnen, als die Voraussetzungen hierzu gegeben sind. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist dem vorliegend so, weshalb sie mit Verfügung vom 14. September 2021 zu Recht die Ausschreibung verlängerte, respektive anordnete (vgl. unten E. 4). Entsprechend kann auch eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, ob die SIS-Ausschreibung zufolge fehlender individueller Bewertung und Protokollierung zwischenzeitlich automatisch zu löschen gewesen wäre, unterbleiben.

3.5.3 In verfahrensrechtlicher Hinsicht dient die Protokollierung der individuellen Bewertung der Verlängerungsvoraussetzungen primär der Nachvollziehbarkeit des Verlängerungsvorgangs (vgl. dazu Art. 12 SIS II-VO; Art. 10 VDSG; BGE 142 I 86 E. 2.2; CHRISTA STAMM-PFISTER, in: BSK-DSG, Art. 7 N. 34; WALDMANN/OESCHGER, Praxiskommentar, Art. 26 N. 41; oben E. 3.2.2). Letzterer kann im System anhand der Historie zum Einreiseverbot im ZEMIS nachvollzogen werden, wobei die Gründe hierfür für den Beschwerdeführer aus der angefochtenen Verfügung nunmehr ersichtlich sind.

3.6 Es ist daher zu konstatieren, dass mit Ergehen der Verfügung vom 14. September 2021 die nachträgliche Gewährung der Verfahrensgrundrechte ihren Zweck erfüllen konnte und allfällige Verletzungen im Zusammenhang mit der am 10. Juni 2020 erfolgten Verlängerung der Personenausschreibung als behoben zu gelten haben (vgl. dazu MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 446 f.; THURNHERR, Verwaltungshandeln, Rz. 789 und 793).

3.7 Die vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Ausschreibungsverlängerung gerügte Verletzung des Rechts auf vorgängige Äusserung sowie der unzureichenden und nicht protokollierten individuellen Bewertung der Ausschreibungsvoraussetzungen zielen folglich ins Leere. Für die von ihm angebehrte Löschung der Fernhaltmassnahme im SIS kann er daraus für sich nichts ableiten. Die ihn betreffenden Daten im SIS sind nicht widerrechtlich. Ein (separates) Begehren auf Feststellung einer Rechtsverletzung oder der Widerrechtlichkeit der Datenverarbeitung im Rahmen der Ausschreibungsverlängerung stellt der vertretene Beschwerdeführer nicht, wobei ihm aufgrund der Subsidiarität zur Löschung ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung eines solchen Begehrens ohnehin abgesprochen werden müsste (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. c DSG; Art. 25a Abs. 1 Bst. c VwVG; BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZNOTTER, VwVG-Kommentar, Art. 25a N. 32).

4.

Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz das Gesuch um Löschung der Ausschreibung im SIS zu Recht abgewiesen hat.

4.1

4.1.1 Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA besitzt, darf im SIS 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 ist eine nationale Ausschreibung, die 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. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS II-VO), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS II-VO). Ist eine solche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben, ist eine Ausschreibung verhältnismässig. Sind die Voraussetzungen von Art. 21 und Art. 24 Abs. 1 und Abs. 2 SIS II-VO erfüllt, besteht eine

Pflicht zur Ausschreibung im SIS (BGE 147 IV 340 E. 4.9; 146 IV 172 E. 3.2.2; Urteil des BGer 6B_834/2021 vom 5. Mai 2022 E. 2.2.3).

4.1.2 Die Ausschreibung im SIS hindert die Schengen-Mitgliedstaaten nicht, 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 [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016]) 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]; BGE 146 IV 172 E. 3.2.3).

4.2

4.2.1 Die mit Verfügung vom 10. Oktober 2017 angeordnete Ausschreibung des fünfjährigen Einreiseverbots im SIS erfolgte aufgrund der erheblichen Delinquenz des Beschwerdeführers im Betäubungsmittel- und Strassenverkehrsbereich, aber auch wegen Bezugs von Sozialhilfe (vgl. oben Bst. B). Mit Entscheid vom 21. August 2017 hielt das Bundesgericht fest, dass trotz Anwesenheit von Ehefrau und Kindern in der Schweiz die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung einen zulässigen Eingriff in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers darstellten (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK; Urteil 2C_139/2017 E. 2.3.3). Ein permanentes Familienleben des Beschwerdeführers in der Schweiz scheitert deshalb hauptsächlich am fehlenden Besitz einer Aufenthaltsbewilligung.

4.2.2 Das fünfjährige und unangefochten gebliebene Einreiseverbot hat nach wie vor Bestand. Der vom Beschwerdeführer zu den Akten gereichte Strafregisterauszug (vgl. SEM-act. 9/113 f.) bleibt demnach ohne Bewandnis für den Verfahrensausgang. Eine relativ kurze Restdauer der Fernhaltmassnahme kann bereits deshalb nicht per se zur Aufhebung der Massnahme führen, weil auch die verbleibenden Einschränkungen durch das Einreiseverbot geringer sind. Schliesslich schafft auch die Einbürgerung von Ehefrau und Kindern keine neue Ausgangslage, zumal das Vorliegen eines Einreiseverbots der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf den Familiennachzug nicht entgegensteht (vgl. BVGE 2021 VII/2 E. 4.5). Das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des

Kindes (KRK, SR 0.107) verschafft kein über Art. 8 EMRK hinausgehendes Recht auf Einreise (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.5.2).

4.3 In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine Ausschreibung im SIS nach wie vor erfüllt sind. Konstellationen, in denen wiedererwägungsweise geltend gemachte Tatsachen und Umstände zwar die Aufhebung eines nationalen Einreiseverbots nicht rechtfertigen würden, die Löschung der Ausschreibung im SIS hingegen schon, sind nur in seltenen Ausnahmefällen denkbar (Urteil des BVGer F-6955/2015 vom 25. Juli 2016 E. 4.3; vgl. auch BGE 146 IV 172 E. 3.2.1 m.H.; BVGE 2019 VII/2 E. 4). Vorliegend hat es der Beschwerdeführer jedoch unterlassen, solche überwiegend Schengen-relevanten Tatsachen darzulegen. Nicht ins Gewicht fällt insbesondere das Argument des Beschwerdeführers, seine Familie im nahen Ausland der Schweiz treffen zu wollen. Ihm steht es offen, gestützt auf Art. 67 Abs. 5 AIG (SR 142.20) um vorübergehende Aufhebung des Einreiseverbots zu ersuchen (vgl. oben E. 4.1.2). Folglich erweist sich die Verlängerung und Beibehaltung der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS als zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig und angemessen.

5.

Die Verfügung vom 14. September 2021 verletzt Bundesrecht nicht. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind 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. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

7.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG; Urteil des BVGer F-465/2017 vom 12. März 2019 E. 1.1 [nicht publ. in BVGE 2019 VII/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 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: