



Abteilung VI
F-5958/2022

Urteil vom 25. Januar 2023

Besetzung

Richter Gregor Chatton (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiberin Corina Fuhrer.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Mahmud Ibrahim, Pro Integra,
gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot (Wiedererwägung).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein (...) geborener Staatsangehöriger Nordmazedoniens, gelangte im Juni 2001 im Rahmen des Familiennachzugs zu seinen Eltern in die Schweiz, wo er eine Niederlassungsbewilligung erhielt. Mit Verfügung vom 7. Januar 2013 stellte das Migrationsamt des Kantons B. _____ fest, dass die Niederlassungsbewilligung erloschen sei, da der Beschwerdeführer bereits kurz nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung in sein Heimatland zurückgekehrt war.

B.

Mit Urteil des Bezirksgerichts C. _____ vom 26. Februar 2015 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt (wovon im Urteilszeitpunkt 972 Tage durch Haft erstanden waren). Am 2. April 2015 wurde er nach Nordmazedonien zurückgeführt.

C.

Mit Verfügung vom 31. März 2015 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein zehnjähriges Einreiseverbot, gültig ab dem 2. April 2015 bis zum 1. April 2025, und ordnete die Ausschreibung der Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

D.

Am 2. November 2021 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz ein erstes Mal um vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots beziehungsweise Rücknahme der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS II.

Die Vorinstanz informierte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. November 2021, dass sie die Voraussetzungen für eine vorzeitige Aufhebung der Fernhaltungsmassnahme und deren Löschung im SIS II als nicht erfüllt betrachte und verzichtete auf den Erlass eines formellen Entscheids.

E.

Am 25. November 2022 gelangte der Beschwerdeführer erneut an die Vorinstanz, diesmal vertreten durch den rubrizierten Rechtsvertreter, und stellte ein förmliches Gesuch um vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots.

F.

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2022 – eröffnet am 16. Dezember 2022 – lehnte die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab.

G.

Gegen die vorgenannte Verfügung vom 13. Dezember 2022 erhob der Beschwerdeführer am 23. Dezember 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte deren Aufhebung und die vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots vom 31. März 2015, eventualiter die Löschung der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS II per 31. März 2023.

H.

Auf den übrigen Akteninhalt wird, soweit erheblich, 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 (SR 142.20) 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 Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (Art. 50 und Art. 52 VwVG).

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

2.

Die Beschwerde erweist sich, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, als offensichtlich unbegründet, weshalb auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet wurde (Art. 57 Abs. 1 VwVG).

3.

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.).

4.

Die Vorinstanz ist auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 25. November 2022, 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; Urteil des BVer F-4634/2020 vom 10. Mai 2021 E. 4).

5.

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

5.2 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 Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und Art. 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS II], ABl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS II-VO]).

6.

Der Beschwerdeführer begründet sein Begehren um vorzeitige Aufhebung des gegen ihn verhängten Einreiseverbots damit, dass er sich seit dessen Erlass wohlverhalten habe. In seinem Heimatland habe er beruflich Fuss gefasst, eine Einzelfirma sowie einen Gastgewerbebetrieb gegründet und lebe dort mit seiner Familie in guten wirtschaftlichen Verhältnissen. Folglich gehe von ihm keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit mehr aus.

6.1 Die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers trifft nicht zu: 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. 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 Neu Beurteilung des öffentlichen Interesses bilden (BVGE 2021 VII/2 E. 4).

6.2 Daraus ergibt sich, dass für eine vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots keine hinreichende Veranlassung besteht.

7.

7.1 Nicht anders verhält es sich hinsichtlich der durch den Beschwerdeführer eventualiter beantragten vorzeitigen Löschung der Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS II per 31. März 2023. Soweit

sich der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang auf sein Wohlverhalten in den vergangenen Jahren beruft, ist auf voranstehende Ausführungen (E. 6) zu verweisen. Die darüber hinaus geltend gemachten Gründe (verwehrte Ferien- und Geschäftsreisen innerhalb Europas, insbesondere nach Italien und Griechenland zum Wareneinkauf für den Betrieb seines Restaurants in Nordmazedonien) schaffen keine neue Ausgangslage, welche Anlass für eine Rücknahme der Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS II zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung geben würde. Die Voraussetzungen für eine Ausschreibung im SIS sind nach wie vor erfüllt. 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 überdies grundsätzlich nur in seltenen Ausnahmefällen denkbar (vgl. Urteile des BVerfG F-4444/2021 vom 4. Oktober 2022 E. 4.3; 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).

7.2 Der Vollständigkeit halber ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibung eines Einreiseverbots im SIS II die Schengen-Mitgliedstaaten nicht daran hindert, 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 Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77/1 vom 23. März 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]).

8.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Licht von Art. 49 VwVG per se nicht zu beanstanden ist, wenngleich im Hinblick auf den Grundsatzentscheid BVGE 2021 VII/2 fraglich erscheint, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung materiell auf das Gesuch eingetreten ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. Eine Kopie der Beschwerde vom 23. Dezember 2022 wird der Vorinstanz gleichzeitig mit der Zustellung des vorliegenden Urteils zur Kenntnis gebracht.

9.

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]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Gregor Chatton

Corina Fuhrer

Versand: