



Urteil vom 24. September 2015

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

1. X. _____,
vertreten durch lic. iur. Jürg Walker, Fürsprech,
Solothurnerstrasse 101, 4600 Olten,
2. Y. _____,
vertreten durch lic. iur. Jürg Walker, Fürsprech, Solo-
thurnerstrasse 101, 4600 Olten,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer, geboren 1979, ist kosovarischer Staatsangehöriger. Am 20. Oktober 1998 stellte er in der Schweiz ein Asylgesuch. Das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; neu: SEM) lehnte das Gesuch am 21. Juli 1999 ab und wies ihn aus der Schweiz weg, nahm ihn aber gestützt auf einen Bundesratsbeschluss vom 7. April 1999 vorläufig in der Schweiz auf (gruppenweise vorläufige Aufnahme von jugoslawischen Staatsangehörigen). Kurze Zeit später hob die Vorinstanz die vorläufige Aufnahme auf und wies den Beschwerdeführer an, die Schweiz bis zum 31. Mai 2000 zu verlassen. Am 7. Oktober 2000 wurde festgestellt, dass er untergetaucht war. Nach Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe wurde er am 29. Januar 2003 erstmals in sein Heimaland zurückgeführt.

B.

Am 19. August 2004 verfügte die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf Art. 13 Abs. 1 ANAG (BS 1 121) eine Einreisesperre (heute: Einreiseverbot) auf unbestimmte Dauer, mit der Begründung, sein Verhalten habe in verschiedener Hinsicht zu schweren Klagen und gerichtlichen Verurteilungen Anlass gegeben. Damit sei – so die Vorinstanz – das Betreten schweizerischen und liechtensteinischen Gebiets ohne ausdrückliche Bewilligung des IMES (Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung; heute: SEM) untersagt. Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 15. September 2004 eröffnet. In der Folge hielt sich der Beschwerdeführer wiederholt illegal in der Schweiz auf und wurde insgesamt viermal (29. Januar 2003, 17. September 2004, 21. September 2007, 30. September 2010) in den Kosovo zurückgeführt.

C.

Der Beschwerdeführer wurde in der Schweiz mehrfach straffällig:

- Strafbefehl des Bezirksamts Lenzburg vom 25. Mai 2000 wegen Nichteinholens des schweizerischen Führerausweises: Busse von Fr. 200.-.
- Strafbefehl des Bezirksamts Lenzburg vom 18. August 2000 wegen Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis und Fälschens von Ausweisen: Gefängnisstrafe von sieben Tagen, bedingt auf eine Probezeit von zwei Jahren, und Busse von Fr. 300.-.

- Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 12. März 2002 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG (SR 812.121) sowie Widerhandlung gegen die Waffengesetzgebung: Zuchthausstrafe von drei Jahren und sechs Monaten sowie unbedingte Landesverweisung von 8 Jahren.
- Urteil des Gerichtskreises IV Aarwangen-Wangen vom 29. Juli 2004 wegen Fälschens von Ausweisen (mehrfache Begehung) sowie Verweissungsbruchs: Gefängnisstrafe von drei Monaten.
- Urteil des Amtsgerichts Solothurn-Lebern vom 11. Januar 2011 wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts: Freiheitsstrafe von 6 Monaten.
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 4. April 2013 wegen Widerhandlungen gegen das BetmG sowie gegen das ANAG: Geldstrafe von 180 Tagessätzen.

D.

Am 29. November 2007 heiratete der Beschwerdeführer im Kosovo eine Landsfrau (geboren 1987), welche die Schweizer Staatsangehörigkeit besitzt. Ein erstes Familiennachzugsgesuch der Ehefrau für den Beschwerdeführer vom 8. Januar 2008 wies die zuständige Behörde der Stadt Biel mit Verfügung vom 11. April 2008 ab. Am 15. Juni 2009 liess die Ehefrau erneut um Nachzug des Beschwerdeführers ersuchen. Das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP) wies das Gesuch am 28. Juli 2010 formlos ab. Daraufhin wurde eine beschwerdefähige Verfügung verlangt. Mit Verfügung des MIP vom 22. September 2010 wurde der Beschwerdeführer aus der Schweiz weggewiesen und am 30. September 2010 zum vierten Mal ausgeschafft.

Am 15. Oktober 2010 ersuchte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers um Fortsetzung des Verfahrens und um Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug. Mit Verfügung des MIP vom 9. Juni 2011 wurde das Gesuch abgewiesen. Am 18. August 2011 verweigerte die Vorinstanz ein Gesuch des Beschwerdeführers um Suspendierung seiner Einreisesperre. Eine bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) gegen die Verfügung des MIP erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid vom 17. Dezember 2012 abgewiesen. Am 26. August 2011, während des hängigen Beschwerdeverfahrens vor der POM, wurde die ge-

meinsame Tochter geboren. Mit Urteil vom 11. Juni 2014 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern als nächsthöhere Instanz die erhobene Beschwerde ab. Dagegen liessen der Beschwerdeführer und seine Ehefrau am 18. August 2014 Beschwerde beim Bundesgericht einreichen. Mit Suspensionsverfügungen vom 5. September 2013 (Geburt eines Kindes), 11. November 2013, 19. November 2014 und 20. März 2015 (Besuche der Familie) gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer jeweils eine zeitlich beschränkte Aussetzung des Einreiseverbots.

E.

Am 27. Dezember 2010 teilte die Vorinstanz dem Rechtsvertreter auf Nachfrage hin mit, dass gegen den Beschwerdeführer seit dem 19. Mai 2004 eine "Einreisesperre" auf unbestimmte Zeit bestünde, welche ihm am 15. September 2004 eröffnet worden sei.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2012 teilte das BFM/SEM dem Rechtsvertreter auf dessen Erkundigung hin mit, dass die "Einreisesperre" am 8. Dezember 2008 auf den ganzen Schengen-Raum ausgedehnt worden sei und die Ausschreibung noch bis zum 17. Mai 2013 andauern und dann um weitere drei Jahre verlängert werde, da die Einreisesperre unbefristet sei.

Daraufhin forderte der Rechtsvertreter am 13. Juli 2012 die Vorinstanz auf, ihm die Verfügung der Ausdehnung der "Einreisesperre" vom 8. Dezember 2008, eine Zustellbescheinigung oder den Nachweis der Veröffentlichung im Bundesblatt zuzustellen. Die Vorinstanz antwortete ihm am 27. Juli 2012 dahingehend, dass mit dem Beitritt der Schweiz zum Schengen-Raum im Dezember 2008 nicht nur die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Justiz und Polizei geregelt worden sei, sondern dieser ebenfalls den Anschluss an die europaweite Fahndungsdatenbank SIS enthalte. Ausländer aus Drittstaaten, die zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben worden seien, würden nun gestützt auf Art. 96 Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ, ABl. L 239/19 vom 22.9.2000] in der Fassung gemäss Verordnung [EU] Nr. 265/2010 vom 25. März 2010 ABl. L 85/1 vom 31.3.2010) automatisch in der SIS-Datenbank ausgeschrieben. Eine Ausschreibung im SIS erfolge nur dann nicht, wenn die betroffene Person EU/EFTA-Bürger sei oder einen Aufenthaltstitel eines Schengenmitgliedstaates besitze (vgl. Art. 25 SDÜ). Im vorliegenden Fall seien keine Gründe ersichtlich, welche eine Löschung im SIS begründen würden.

F.

Mit Rechtsmittel vom 7. September 2012 an das Bundesverwaltungsgericht lassen die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsvertreter die Aufhebung der Ausdehnung der altrechtlichen Einreisesperre auf den ganzen Schengen-Raum beantragen. Des Weiteren lässt er darum ersuchen, die Vorinstanz zu verpflichten, in einem rechtsstaatlich korrekten Verfahren über die Ausdehnung der Einreisesperre zu entscheiden. In formeller Hinsicht lässt er um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen nachsuchen. Er lässt im Wesentlichen vorbringen, die Ausdehnung der Einreisesperre hätte in Form einer Verfügung ergehen müssen und im Vorfeld hätte ihm das rechtliche Gehör gewährt werden müssen. Da er Familienangehörige habe, die im Schengen-Raum leben würden, hätte er die Möglichkeit haben müssen, die Zulässigkeit und die Verhältnismässigkeit der Ausdehnung der Einreisesperre im Rahmen einer wirksamen innerstaatlichen Beschwerde überprüfen zu lassen. Immerhin gehe es um einen Eingriff in sein Privat- und Familienleben, welches durch Art. 8 EMRK geschützt sei.

Die Vorinstanz habe Unrecht, wenn sie meine, dass neu verfügte Einreiseverbote automatisch im SIS ausgeschrieben werden müssten. Sie verkenne, dass die innerstaatliche Behörde sehr wohl über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen würde, und dass sie bei der Eintragung in die SIS-Datenbank rechtsstaatlichen Regeln folgen müsse, d.h., dass sie das rechtliche Gehör gewähren müsse, und dass gegen die Ausdehnung des Einreiseverbots auf den ganzen Schengen-Raum eine Beschwerdemöglichkeit bestehen müsse. Gemäss Art. 94 Abs. 1 SDÜ müsse jeder Einzelfall geprüft werden. Es könne nicht abschliessend im Ermessen der Vorinstanz liegen, ob die Ausdehnung auf den ganzen Schengen-Raum erfolge. Gemäss Art. 96 Abs. 1 SDÜ müssten bei der Ausdehnung die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts gelten und mit einer Verfügung entschieden werden. Eine Verfügung müsse sodann in einem Beschwerdeverfahren angefochten werden können. Demzufolge dürfe erst in der SIS-Datenbank ausgeschrieben werden, wenn das Beschwerdeverfahren abgeschlossen sei.

Was für das neurechtliche Einreiseverbot gelte, müsse erst recht für die altrechtliche Einreisesperre gelten. So sei der Beschwerdeführer im September 2004 davon ausgegangen, dass sich die Einreisesperre auf die Schweiz und Liechtenstein beschränke. Mit dem damaligen Verzicht auf eine Beschwerde habe er nur in Kauf genommen, nicht mehr in diese beiden Länder einreisen zu können.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 20. September 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht stattgegeben.

H.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 22. November 2012 auf Abweisung der Beschwerde und führt dazu aus, gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 SDÜ würden nationale Einreiseverbote gegen Drittstaatsangehörige grundsätzlich automatisch – ohne zusätzliche Verfügung – im SIS ausgeschrieben und verweist dazu auf das Urteil des BVGer C-7152/2008 vom 16. Juni 2010 E. 4. Vorbehalten bleibe die Möglichkeit, dass ein Schengenmitgliedstaat im Rahmen des Konsultationsverfahrens nach Art. 25 SDÜ um Löschung der Ausschreibung im SIS ersuche. Im vorliegenden Fall sei die Ausschreibung des unbefristeten Einreiseverbots zu Recht auf den Zeitpunkt des Beitritts der Schweiz zum Schengener Abkommen hin erfolgt. Sie sei von keiner Vertragspartei im Rahmen von Art. 25 SDÜ konsultiert worden und der Beschwerdeführer besitze auch kein Aufenthaltsrecht in einem Schengenstaat. Es seien somit keine Gründe ersichtlich, welche eine Löschung im SIS begründen könnten. Im Übrigen würde es dem Beschwerdeführer freistehen, ein Gesuch um wiedererwägungsweise Aufhebung des Einreiseverbots einzureichen und auf diesem Weg gegebenenfalls eine beschwerdefähige Verfügung zu erlangen. Ein entsprechendes Begehren wäre jedoch zur Zeit aussichtslos.

I.

Die Beschwerdeführer lassen in ihrer Replik vom 18. Dezember 2012 ergänzend ausführen, die Vorinstanz berufe sich auf ein Urteil des BVGer vom 16. Juni 2010 (C-7152/2008) und behaupte, dass nationale Einreiseverbote gegen Staatsangehörige von Drittstaaten automatisch und ohne zusätzliche Verfügung im SIS (Schengener Informationssystem) ausgeschrieben würden. Dies stehe jedoch nicht so in E. 4, sondern lediglich, dass Einreiseverbote grundsätzlich im SIS eingetragen würden. Das Wort automatisch fehle. Dazu komme, dass das BVGer in E. 6.3 ausdrücklich geprüft habe, ob die Ausschreibung im SIS auch angemessen sei, da der betreffende Beschwerdeführer Angehörige in Deutschland habe besuchen wollen. Da der Einwand pauschal vorgebracht worden sei, sei er vom BVGer verworfen worden. Vorliegend gehe es aber um die Ausdehnung einer altrechtlichen Einreisesperre auf den gesamten Schengen-Raum. Das BVGer hätte selbst dann keine Möglichkeit gehabt, die Angemessen-

heit dieser Massnahme zu prüfen, wenn gegen die ursprüngliche Einreisesperre Beschwerde erhoben worden wäre. Damit der Rechtsschutz gewahrt bleibe und die Rechtsweggarantie berücksichtigt werden könne, hätte die Ausdehnung der altrechtlichen Einreisesperre auf den gesamten Schengen-Raum in Verfügungsform ergehen müssen. Im Weiteren müsse es der Beschwerdeführerin möglich sein, Kontakte zu ihrem Ehemann und Vater des gemeinsamen Kindes aufrecht zu erhalten. Da lange Reisen mit dem Kind schwierig seien, sei es logisch, sich im grenznahen Ausland zu treffen, wenn dies schon nicht in der Schweiz möglich sei.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, welches mit der Ausschreibung im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung vom 8. Dezember 2008 eine Anordnung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt in seiner ständigen Rechtsprechung regelmässig, ob Ausschreibungen im SIS rechtmässig ergangen sind (vgl. bspw. Urteil des BVGer C-199/2013 vom 5. Dezember 2014 E. 7). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist als Ehefrau des Beschwerdeführers ebenfalls zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG und zur Einhaltung der Frist Sachverhalt Bst. E i.V.m. Bst. F).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache 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 – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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.

3.1 Vor der materiellen Prüfung der angefochtenen Verfügung ist auf die formelle Rüge des Beschwerdeführers einzugehen, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV verletzt, indem sie ihm keine Gelegenheit gegeben habe, sich zur Ausschreibung der Einreiseverweigerung im SIS und dem daraus resultierenden Einreiseverbot in alle Schengen-Staaten zu äussern.

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (vgl. etwa MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 202 ff; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S. 846 ff.). Gleichsam das Kernelement des rechtlichen Gehörs ist das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Die Behörde muss diese Äusserungen zur Kenntnis nehmen, sie würdigen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (vgl. Art. 30 und Art. 32 Abs. 1 VwVG; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 29 N 80 ff., Art. 30 N 3 ff. u. Art. 32 N 7 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, N 214 ff. u. N 546 f.).

3.3 Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Darauf kann in nicht besonders schwerwiegenden Fällen verzichtet werden, wenn die unterlassene Verfahrenshandlung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird und das rechtliche Gehör vom Betroffenen nachträglich wahrgenommen werden kann. Dies setzt auch voraus, dass der Rechtsmittelbehörde die gleiche Kognition zukommt wie der Vorinstanz. Des Weiteren darf der von der Verletzung betroffenen Partei durch den Verzicht auf die Kassation kein unzumutbarer Nachteil entstehen. Durch eine solche sog. Heilung einer Gehörsverletzung sollen prozessuale Leerläufe und unnötige Verzögerungen im Verfahren vermieden werden, die nicht im Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache in Einklang gebracht werden könnten (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.2 und E. 2.3.2 sowie BVGE 2012/24 E. 3.4 je m. H.).

3.4 Der Beschwerdeführer wurde vor der Eintragung des Einreiseverbots im SIS am 8. Dezember 2008 unbestrittenermassen nicht angehört. Ob darin allerdings eine Gehörsverletzung zu erblicken ist, erscheint fraglich, war doch die SIS-Ausschreibung Folge der damaligen neuen Rechtslage, die auch dem Parteivertreter bekannt sein musste (vgl. E. 4). Doch selbst bei Annahme der Verletzung des rechtlichen Gehörs könnte eine solche im vorliegenden Verfahren geheilt werden. Zum Einen wäre keine besonders schwere Verletzung von Verfahrensrechten anzunehmen, stellt doch die SIS-Ausschreibung unter gewissen Voraussetzungen, die vorliegend erfüllt sind, die gesetzliche Regelfolge dar, zu deren Anwendung die Schweiz verpflichtet ist und daher der verfügenden Behörde kaum Entscheidungsspielraum lässt (vgl. nachfolgend E. 4). Zum Anderen kann davon ausgegangen werden, dass die direkte Beurteilung durch das über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz verfügende Bundesverwaltungsgericht (vgl. auch WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 64 f.) im Interesse des Beschwerdeführers an einer beförderlichen und prozessökonomischen Behandlung seiner Beschwerde liegt. Unter den gegebenen Voraussetzungen würde ein allfälliger Mangel als im Beschwerdeverfahren geheilt gelten (vgl. Urteil des BVGer C-3821/2009 vom 29. September 2011 E. 3.4).

4.

Der Rechtsvertreter beantragt, es sei die Löschung der SIS-Ausschreibung zu veranlassen.

4.1 Art. 21 und Art. 24 SIS-II-VO [ABl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006, in Kraft seit 9. April 2013, vgl. Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013 [ABl. L 87/10 vom 27. März 2013] i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO) regeln die Voraussetzungen einer SIS-Ausschreibung.

Art. 24 SIS-II-VO lautet wie folgt:

(1) Die Daten zu Drittstaatsangehörigen, die zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben sind, werden aufgrund einer nationalen Ausschreibung eingegeben, die auf einer Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte beruht, wobei die Verfahrensregeln des nationalen Rechts zu beachten sind; diese Entscheidung darf nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung ergehen. Rechtsbehelfe gegen diese Entscheidungen richten sich nach den nationalen Rechtsvorschriften.

(2) Eine Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt. Dies ist insbesondere der Fall a) bei einem Drittstaatsangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist; b) bei einem Drittstaatsangehörigen, gegen den ein begründeter Verdacht besteht, dass er schwere Straftaten begangen hat, oder gegen den konkrete Hinweise bestehen, dass er solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant.

(3) Eine Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 darauf beruht, dass der Drittstaatsangehörige ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben worden ist, wobei die Massnahme nicht aufgeschoben oder ausgesetzt worden sein darf, ein Verbot der Einreise oder gegebenenfalls ein Verbot des Aufenthalts enthalten oder davon begleitet sein muss und auf der Nichtbeachtung der nationalen Rechtsvorschriften über die Einreise oder den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen beruhen muss.

Die SIS-II-VO nennt damit gegenüber dem nationalen Recht (namentlich was Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-VO betrifft) engere Voraussetzungen für die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung. Die Schweiz als ausschreibender Vertragsstaat darf damit eine SIS-Ausschreibung nur vornehmen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

4.2 Infolge der Inkraftsetzung der Schengen-Assoziierungsabkommen wurde das Bundesgesetz vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) erlassen. Dieses sieht vor, dass das Bundesamt für Polizei (fedpol) unter Mitwirkung anderer Behörden des Bundes und der Kantone den nationalen Teil des SIS, welches fachtechnisch N-SIS genannt wird, betreibt (vgl. Art. 16 Abs. 1 BPI). Dieses Instrument dient gemäss Art. 16 Abs. 2 Bst. b BPI den Stellen des Bundes und der Kantone unter anderem bei der Erfüllung der Anordnung und Überprüfung von Einreisesperren und Einreisebeschränkungen gegenüber Drittstaatsangehörigen. Das fedpol sowie das BFM haben zur Erfüllung dieser Aufgaben Zugriff darauf (vgl. Art. 16 Abs. 5 Bst. a sowie b BPI). Mit Art. 16 Abs. 8 BPI delegierte der Gesetzgeber die Regelung der weiteren Einzelheiten, wie insbesondere die Zugriffsberechtigung für die Bearbeitung der verschiedenen Datenkategorien sowie die Rechte der betroffenen Personen, an den Bundesrat.

Dem ist die Landesregierung mit der Verordnung vom 7. Mai 2008 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung, SR 362.0, neueste Fassung vom 8. März 2013) nachgekommen. Deren Art. 21 Abs. 1 schreibt vor, dass das SEM die Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen zur Einreiseverweigerung im SIS vornimmt, wenn es ein Einreiseverbot nach Art. 67 Abs. 1 AuG erlässt (Fassung 7. Mai 2008).

4.3 Die gemachten Ausführungen zeigen auf, dass die Ausschreibung im SIS durch das SEM nicht zu beanstanden ist. Der Beschwerdeführer ist nicht Bürger eines Schengenstaates und wurde wegen einer Straftat verurteilt, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist.

Im Übrigen ist der Einwand des Beschwerdeführers, eine Person dürfe erst in der SIS-Datenbank ausgeschrieben werden, wenn das Beschwerdeverfahren abgeschlossen sei, unbehelflich. Gemäss Art. 20 N-SIS-Verordnung können Drittstaatsangehörige nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn ein Einreiseverbot einer Verwaltungs- oder Justizbehörde vorliegt. Dies ist in casu der Fall. Und gemäss Art. 43 SIS-II-VO Abs. 1 hat jeder das Recht, einen Rechtsbehelf wegen einer seine Person betreffenden Ausschreibung auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Information oder Schadenersatz bei dem Gericht oder der Behörde einzulegen, das bzw. die nach dem Recht eines Mitgliedstaates zuständig ist. Demzufolge erfolgt die Ausschreibung vor einer allfälligen gerichtlichen Überprüfung.

4.4 Der Vollständigkeit halber ist auf das in Art. 25 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. September 2000) geregelte vorgesehene Konsultationsverfahren hinzuweisen. Dieses regelt, wann der ausschreibende Vertragsstaat die Einreiseverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen im SIS wieder löscht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein anderer Vertragsstaat dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltserlaubnis erteilte oder zusicherte. Ein solcher Aufenthaltstitel wird aber nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere wegen humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen (vgl. hierzu auch Urteil des BVGer C-20/2010 vom 12. Oktober 2010 E. 6.2.1). Damit wird den Anforderungen an die Verhältnismässigkeit Genüge getan. Einzelfallweise bestehen weitere Lockerungsmöglichkeiten (bezogen auf Einreisen in die Schweiz siehe beispielsweise die genannte Möglichkeit der Suspension des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG, von welcher der Beschwerdeführer bereits Gebrauch gemacht hat).

Vorliegend wurde die Schweiz von keiner anderen Vertragspartei konsultiert. Zudem sind keine weiteren Lockerungsmöglichkeiten ersichtlich. Da der Beschwerdeführer derzeit auch kein Aufenthaltsrecht in einem EU-Staat besitzt (vgl. Urteil des BVGer C-2681/2010 vom 6. Mai 2011 E. 4.2), erfolgte die Ausschreibung im SIS daher rechtmässig.

5.

Des Weiteren bringt der Rechtsvertreter vor, die Ausdehnung der "Einreisesperre" hätte in Form einer Verfügung ergehen müssen.

5.1 Das Recht auf Information ist in Art. 51 N-SIS-Verordnung sowie Art. 42 SIS-II-VO geregelt. Eine betroffene Person muss somit vom SEM über eine Ausschreibung im SIS schriftlich informiert werden. Eine Information des Drittstaatsangehörigen kann jedoch unterbleiben, wenn die Information der betroffenen Person unmöglich ist oder unverhältnismässigen Aufwand erfordern würde.

5.2 Der Beschwerdeführer hielt sich zum Zeitpunkt der Eintragung des Einreiseverbots im SIS (8. Dezember 2008) im Ausland auf. Er wurde vor der Eintragung letztmals am 21. September 2007 in sein Heimatland zurückgeführt. Dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen nicht zu-

nächst versuchte, den Beschwerdeführer im Ausland zu erreichen, sondern zwecks Verhinderung der Wiedereinreise und Vorbeugung der von ihm ausgehenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sofort eine SIS-Eintragung veranlasste, wird durch oben genannte Bestimmungen gedeckt und ist nicht zu beanstanden. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich deshalb als unbegründet.

6.

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

7.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b 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. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. Zemis [...])
- den Migrationsdienst des Kantons Bern (Ref.-Nr. Zemis [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand: