



Urteil vom 1. November 2018

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Christa Preisig.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marc Spescha,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot (Suspension).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1983, mazedonischer Staatsangehöriger) reiste 1998 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein. Seit 2009 ist er mit einer ebenfalls aus Mazedonien stammenden Schweizer Bürgerin verheiratet und hat mit ihr drei Kinder (geb. 2009, 2011 und 2015).

B.

Aufgrund mehrerer strafrechtlicher Verurteilungen – unter anderem wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Fahrens in angetrunkenem Zustand, grober Verkehrsregelverletzung und qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz – widerrief das Migrationsamt Zürich mit Verfügung vom 3. April 2013 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers. Dieser Entscheid wurde mit Urteil 2C_295/2014 vom 12. Januar 2015 letztinstanzlich durch das Bundesgericht bestätigt (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1-4).

C.

C.a Basierend auf den strafrechtlichen Verurteilungen und dem Entzug der Niederlassungsbewilligung erliess die Vorinstanz am 16. November 2016 ein bis zum 15. November 2021 geltendes Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer (SEM-act. 8). Dagegen gelangte der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 20. Januar 2017 an das Bundesverwaltungsgericht (SEM-act. 9).

C.b Am 19. März 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde mit Urteil F-449/2017 teilweise gut und reduzierte das Einreiseverbot von fünf auf drei Jahre, d.h. bis zum 15. November 2019. Es berücksichtigte im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung den Zeitablauf zwischen dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung und dem Erlass des Einreiseverbots, das während dieser Zeit gezeigte grundsätzliche Wohlverhalten während der bewilligungsfreien Aufenthalte des Beschwerdeführers in der Schweiz sowie seine familiären Umstände.

D.

D.a Mit Verfügung vom 9. Mai 2017 bewilligte die Vorinstanz ein erstes Suspensionsgesuch des Beschwerdeführers und setzte das Einreiseverbot zwecks Besuchs der Familie für den Zeitraum vom 25. Juni 2017 bis zum 9. Juli 2017 aus (SEM-act. 15).

D.b Ein daraufhin am 14. September 2017 eingereichtes zweites Gesuch für eine Suspension für einen weiteren Besuch im Oktober 2017 lehnte die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. September 2017 ab, da für das Jahr 2017 keine weiteren Suspensionen mehr gewährt werden könnten (SEM-act. 16).

D.c Das dritte Gesuch des Beschwerdeführers vom 21. November 2017 um eine Suspension des Einreiseverbots für den Zeitraum vom 22. Dezember 2017 bis zum 21. Januar 2018 wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 4. Dezember 2017 ab, stellte dem Beschwerdeführer jedoch in Aussicht, ihm im Jahr 2018 eine vierzehntägige Suspension gewähren zu können. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2017 bewilligte die Vorinstanz daraufhin eine zweite Suspension des Einreiseverbots für den Zeitraum vom 14. Januar 2018 bis zum 27. Januar 2018 (SEM-act. 18).

D.d Ein viertes Suspensionsgesuch vom 7. Mai 2018 für den Zeitraum vom 13. Juni 2018 bis zum 15. Juli 2018 lehnte die Vorinstanz mit Verfügung vom 23. Mai 2018 ab (SEM-act. 20). Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-3642/2018 vom 12. Juli 2018 mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht ein, wobei es den Beschwerdeführer darauf hinwies, durch die frühzeitige Einreichung von Suspensionsgesuchen habe er es in der Hand, sicherzustellen, dass ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden könne.

E.

Daraufhin beantragte der Beschwerdeführer mit dem mittlerweile fünften Gesuch vom 17. Juli 2018 die Suspension des Einreiseverbots für den Zeitraum vom 9. November 2018 bis zum 7. Dezember 2018. Zur Begründung führte er an, sein Sohn feiere am 17. November 2018 Geburtstag und seine Töchter wären froh, ihren Vater bei sich zu haben, um sich schulisch unterstützen zu lassen, da im besagten Zeitraum viele Prüfungen anfallen würden (SEM-act. 25).

F.

Die Vorinstanz lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 10. August 2018 ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gründe würden eine erneute Suspendierung des Einreiseverbots für das Kalenderjahr 2018 nicht rechtfertigen (SEM-act. 29).

G.

Dagegen gelangte der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom

4. September 2018 an das Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragt er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Suspension des Einreiseverbots für den Zeitraum vom 9. November 2018 bis zum 7. Dezember 2018. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Rechtspflege und die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Zur Begründung führt er unter Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-4029/2016 vom 22. März 2017 im Wesentlichen an, bei Betroffenen mit in der Schweiz lebenden Kindern seien regelmässige Suspendierungen des Einreiseverbots aus kinderrechtlicher Sicht und angesichts der besonderen Akzentuierung familiärer Bindungen und des Kindeswohls in Art. 5 der Rückführungsrichtlinie geboten. Pro Kalenderjahr seien mehrere direkte Kontakte zu ermöglichen (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

H.

Mit Verfügung vom 10. Oktober 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut und setzte den bisherigen Rechtsvertreter als unentgeltlichen Anwalt ein (BVGer-act. 5).

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 10. Oktober 2018 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweist sie auf die angefochtene Verfügung und merkt zusätzlich an, dass die strafbaren Handlungen des Beschwerdeführers nach heute geltendem Strafrecht zu einer obligatorischen Landesverweisung, bei denen keine Suspensionen möglich sind, geführt hätten, weshalb der angefochtene Entscheid auch in diesem Licht als verhältnismässig erscheine (BVGer-act. 6).

J.

Der Beschwerdeführer liess sich daraufhin nicht mehr vernehmen (vgl. BVGer-act. 8).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Verfügungen betreffend Verweigerung der Suspension eines Einreiseverbots sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. VGG und Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.2 Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend 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 nicht an die Begründung der Begehren 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.

Während der Geltungsdauer eines Einreiseverbots ist der betroffenen ausländischen Person jegliches Betreten des Staatsgebiets ohne ausdrückliche Ermächtigung des SEM untersagt (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Art. 67 Abs. 5 AuG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde jedoch gemäss Art. 67 Abs. 5 Satz 1 AuG ein bestehendes Einreiseverbot vorübergehend aufheben (sogenannte Suspension). In diesem Zusammenhang sind namentlich die Gründe, die zum Erlass des Einreiseverbots geführt haben, sowie der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person an einer Aufhebung abzuwägen (Art. 67 Abs. 5 Satz 2 AuG). Je schwerwiegender die öffentlichen Interessen erscheinen, desto gewichtiger und augenfälliger müssen sich die Interessen des Beschwerdeführers an der vorübergehenden Aufhebung des Einreiseverbots darstellen (vgl. Urteile des BVGer C-3728/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 3.1; C-7261/2014 vom 23. September 2015 E. 3). Als wichtige Gründe für eine Suspension gelten praxisgemäss insbesondere gerichtliche Vorladungen, der Todesfall eines in der Schweiz lebenden Familienmitglieds, der Besuch von nahen Familienmitgliedern an hohen Feiertagen oder bei bedeutenden Familienanlässen wie Hochzeit oder Taufe (vgl. Ziff. 8.10.1.4 der Weisung und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM, online abrufbar unter:

www.bfm.admin.ch > Publikationen und Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 8. Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen; Stand: 1. Juli 2018; besucht im Oktober 2018; vgl. auch Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709 S. 3814).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dem Bedürfnis nach regelmässigen Suspendierungen des Einreiseverbots, die im Interesse des Kindeswohls geboten seien, werde mit der Ermöglichung eines bloss 14-tägigen Besuchsaufenthalts pro Kalenderjahr nicht Genüge getan, was mit Blick auf das qualifizierte familiäre Interesse offensichtlich nicht angemessen sei. Kontakte mittels Telefon oder moderner Kommunikationsmittel würden das Bedürfnis nach physischer Nähe, das minderjährige Kinder zu Eltern teilen hätten, bei Weitem nicht befriedigen. In den beantragten Zeitraum der Suspension würden zudem der Geburtstag seines Sohnes sowie eine schulische Prüfungsphase seiner Töchter fallen, bei der er sie unterstützen wolle.

4.2 Die Vorinstanz begründet die Abweisung des Suspensionsgesuchs damit, dass die geltend gemachten Gründe eine erneute Suspendierung für das Kalenderjahr 2018 nicht rechtfertigen würden, da sie dem Beschwerdeführer bereits für die Zeit vom 14. Januar 2018 bis zum 27. Januar 2018 eine Suspension von 14 Tagen gewährt habe. Die mit dem Einreiseverbot einhergehende Erschwerung des Familienlebens sei durch das öffentliche Fernhalteinteresse gedeckt und daher nach Massgabe von Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 36 BV gerechtfertigt.

5.

5.1 Zu prüfen ist, ob die Ablehnung des Gesuchs um Suspension des Einreiseverbots in rechtskonformer Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund, wobei die Umstände, die zur Anordnung des Einreiseverbots geführt haben und die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Aufenthalt in der Schweiz gegeneinander abzuwägen sind (vgl. Urteil des BVGer F-617/2016 vom 4. Juli 2016 E.3.3 m.H.). In Fällen, in denen es um den Besuch von Familienangehörigen mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in der Schweiz geht, sind – je nach Konstellation – dabei insbesondere die Ansprüche nach Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK sowie die Garantien des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) zu prüfen (vgl. Urteile des BVGer F-7081/2016 vom

5. Oktober 2018 E. 8.2; C-3728/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2; C-7261/2014 vom 23. September 2015 E. 4.4; je m.H.).

5.2 Wie das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-449/2017 vom 19. März 2018 festgestellt hat, ist angesichts der begangenen Straftaten trotz der seit der Tatbegehung vergangenen Zeitspanne insgesamt weiterhin auf eine vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schliessen (vgl. dessen E. 4.2). Davon ist auch zum heutigen Zeitpunkt – nur rund ein halbes Jahr nach Ergehen des Urteils – auszugehen, womit ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht. Diesem Interesse ist dadurch Rechnung zu tragen, dass Suspensionen aufgrund ihres Ausnahmecharakters nur für eine kurze und klar abgegrenzte Zeitdauer zu gewähren sind, würden die Fernhaltemassnahme sonst doch ihres Sinnes entleert (vgl. Urteil des BVGer F-7081/2016 vom 5. Oktober 2018 E. 8.2 m.H. auf BVGE 2013/4 E. 7.4.3).

5.3 Dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers sind dessen privaten Interessen (vorn E. 4.1) gegenüberzustellen. Zunächst gilt es festzustellen, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gründe – der Geburtstag des Sohnes und die Unterstützung der Töchter während der Prüfungsphase – nicht als wichtig im Sinne von Art. 67 Abs. 5 Satz 2 AuG gelten (vgl. vorn E. 3). Dadurch würde vielmehr die Aufrechterhaltung eines klassischen, alltäglichen Familienlebens ermöglicht. Die Teilhabe daran scheitert jedoch nicht an der angefochtenen Verfügung, sondern an der fehlenden Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Dieses steht der vom Beschwerdeführer angestrebten Aufrechterhaltung eines klassischen Familienlebens mit gemeinsamen Geburtstagsfeiern oder Hausaufgabenhilfe und der Unterstützung bei der Prüfungsvorbereitung von vornherein entgegen. Es kommt hinzu, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für die Zeiträume vom 25. Juni 2017 bis zum 9. Juli 2017 sowie vom 14. Januar 2018 bis zum 27. Januar 2018 bereits zwei Suspensionen für die Dauer von je 14 Tagen gewährt und damit den Bedürfnissen des Beschwerdeführers und seiner Kinder auf regelmässige Suspensionen Rechnung getragen hat (vgl. Urteil des BVGer F-4029/2016 vom 22. März 2017 E. 7.2.2). Neben diesen Besuchen in der Schweiz ist es dem Beschwerdeführer zumutbar, den Kontakt zu seiner in der Schweiz wohnhaften Familie mittels moderner Kommunikationsmittel aufrecht zu erhalten. Während der Ferien seiner Ehefrau sind schliesslich Besuche seitens der Familie ausserhalb des Schengenraums möglich.

Dadurch kann den Interessen des Familienlebens und der Kinder des Beschwerdeführers auf Kontakt zum Vater Rechnung getragen werden. Die Erschwerung des Familienlebens durch die nicht bewilligte Suspension wird schliesslich auch im Hinblick auf das baldige Auslaufen des Einreiseverbots in rund einem Jahr relativiert.

5.4 In Anbetracht der Interessenabwägung erscheint die mit Verfügung vom 10. August 2018 verweigerte Suspension des Einreiseverbots somit als verhältnismässig und angemessen. Die Vorinstanz hat die Interessen des Beschwerdeführers bezüglich seines Familienlebens sowie des Kindeswohls angemessen berücksichtigt.

6.

Zusammenfassend erweist sich die angefochtene Verfügung im Licht von Art. 49 VwVG als rechtmässig. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

7.

7.1 Da dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben.

7.2 Der gestützt auf Art. 65 Abs. 2 VwVG eingesetzte unentgeltliche Rechtsbeistand ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Der amtliche Anwalt macht einen Aufwand von 6,2 Stunden geltend. Die Eingabe genügt jedoch den Anforderungen an eine Kostennote gemäss Art. 14 Abs. 1 VGKE nicht, weshalb die Entschädigung von Amtes wegen aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der Synergien zum früheren Verfahren F-3642/2018 (vgl. vorn D.d) ist das Honorar auf Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (vgl. Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG i.V.m. Art. 9 ff. VGKE).

7.3 Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er das amtliche Honorar zurückzuerstatten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem amtlichen Anwalt, Rechtsanwalt Marc Spescha, wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'000.– zugesprochen.

Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, hat er das Honorar dem Gericht zu vergüten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Christa Preisig

Versand: