

# **BVGer C-3728/2015 vom 22. Oktober 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3728\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3728_2015)

FR: TAF C-3728/2015 du 22 octobre 2015

IT: TAF C-3728/2015 del 22 ottobre 2015

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des SEM betreffend Verweigerung der Suspension eines Einreiseverbots sind mit Beschwerde beim BVGer anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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

## **E. 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.).

### **E. 3.1**

Eine mit einem Einreiseverbot belegte ausländische Person darf nur mit Ermächtigung des SEM das schweizerische Staatsgebiet betreten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d AuG i.V.m. Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Ermächtigung erfolgt in Gestalt einer zeitlich begrenzten Aussetzung des Einreiseverbots, der sog. Suspension, wenn humanitäre oder andere wichtige Gründe vorliegen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die zur Begründung der Suspension vorgebrachten privaten Interessen müssen umso evidentere sein, je schwerer die Umstände wiegen, die zur Verhängung der Fernhaltmassnahme geführt haben. Im Anwendungsbereich des Schengen-Rechts wird die Suspension von der Möglichkeit gedeckt, einer Person, welche die allgemeinen Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt, aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder infolge völkerrechtlicher Verpflichtungen die Einreise zu

gestatten (vgl. Art. 5 Abs. 4 Bst. c Schengener Grenzkodex [SGK] sowie Art. 2 Abs. 4 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]) bzw. - falls diese Person der Visumpflicht unterliegt - ihr ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. i Visakodex [VK] sowie Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 VEV; vgl. BVGE 2011/48 E. 6.2).

### **E. 3.2**

Geht es um den Besuch von Familienangehörigen in der Schweiz, sind im Kontext der Suspension eines Einreiseverbots - je nach Konstellation - namentlich auch Ansprüche nach Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK sowie Aspekte des Kindeswohls (Art. 3 KRK) zu prüfen (vgl. Urteil des BVGer C 7261/2014 vom 23. September 2015 E. 4.4. m.H.).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat die Verweigerung der Suspension mit dem Argument begründet, es müssten - neben den besonderen Voraussetzungen gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG - «in jedem Fall auch die in diesem Sinn gewöhnlichen Einreisevoraussetzungen erfüllt sein». Die jüngst erfolgten Verurteilungen (vgl. Sachverhalt Bst. A) zeigten, dass der Beschwerdeführer nach wie vor nicht gewillt oder fähig sei, sich an die geltende Ordnung zu halten. Entsprechend scheine «denn auch seine anstandslose und fristgerechte Wiederausreise in keiner Art und Weise als gesichert».

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz stützte ihre abweisende Verfügung im Wesentlichen auf das Kriterium der ausreichenden Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise, welches einen Spezialfall der Voraussetzung bildet, wonach einreisewillige Drittstaatsangehörige keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen dürfen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 AuG; Art. 5 Abs. 1 Bst. e SGK; Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 VK; BVGE 2014/1 E. 4.3 m.H.). Die Bedeutung der fristgerechten Wiederausreise ist indes im Kontext der Suspension zu relativieren. Einerseits kann (auch) von diesem Einreisekriterium abgewichen werden, wenn wichtige Gründe vorliegen (vgl. E. 3.1 m.H.). Andererseits können Zweifel an der gesicherten Wiederausreise in Konstellationen wie der vorliegenden grundsätzlich nicht als zentrales Argument gegen die Bewilligung einer Suspension vorgebracht werden. Wird mittelfristig das Zusammenleben der Familie in der Schweiz angestrebt, haben die betroffenen Personen ein hohes Interesse daran, sich während des befristeten Aufenthalts in der Schweiz an die Rechtsordnung zu halten. Andernfalls riskieren sie, dass ihnen keine weiteren Suspensionen gewährt werden und das Einreiseverbot verlängert wird (vgl. Urteil C 7261/2014 E. 4.6 f.).

### **E. 4.3**

Im Falle des Beschwerdeführers ist zu berücksichtigen, dass er das Einreiseverbot in den Jahren 2013 und 2014 wiederholt missachtet hat und aus diesem Grund - bzw. jeweils wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts - zu zwei unbedingten Freiheitsstrafen von je sechs Monaten verurteilt wurde (vgl. Sachverhalt Bst. A). Das gegen ihn seit dem Jahr 2004 bestehende Einreiseverbot wäre unter Berücksichtigung des Zeitablaufs und der familiären Verhältnisse aufzuheben gewesen, wenn er nicht während der Massnahmedauer auf diese Weise neue Fernhaltegründe gesetzt hätte. Das Gericht hielt überdies fest, dass diese jüngsten ausländerrechtlichen Verstösse auch die Legalprognose betreffend andere Deliktsarten trüben (vgl. Urteil C-6660/2014 E. 6.3 f. m.H.).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen auf ein Kriterium abgestellt, dem im vorliegenden Kontext nur eine relativierte Bedeutung zukommt (vgl. E. 4.2). Die geforderte Interessenabwägung (vgl. E. 3) hat die Vorinstanz nicht vorgenommen und dementsprechend den Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt. Nicht geprüft wurde namentlich, mit welcher Absicht sich der Beschwerdeführer in den Jahren 2013 und 2014 rechtswidrig in der Schweiz aufhielt bzw. ob es ihm tatsächlich, wie behauptet, einzig um den Besuch der Familie ging. Damit einhergehend wäre die Frage zu beantworten, welches Mass an Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit einer Einreise des Beschwerdeführers einherginge. Betreffend das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sich mittlerweile bewusst sein sollte, dass ein Verbleib in der Schweiz über die Zeitdauer einer gewährten Suspension hinaus der bestehenden Perspektive, dereinst für mehr als nur einen kurzen Besuchsaufenthalt zu seiner Familie zurückkehren zu können, abträglich wäre (vgl. E. 4.2; C-6660/2014 E. 6.5.2 in fine). Sodann ist die Vorinstanz ihrer Pflicht zur Prüfung der Verhältnismässigkeit der Entscheidung nicht nachgekommen und hat die zu berücksichtigenden familiären Interessen vollständig ausgeklammert. Die angefochtene Verfügung verletzt daher Bundesrecht: Die Vorinstanz hat die primär relevanten Voraussetzungen der Suspension nicht geprüft und den erheblichen Sachverhalt nicht berücksichtigt (vgl. Art. 49 Bst. a und b VwVG).

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz hat aufgrund der von ihr eingenommenen unkorrekten Rechtsauffassung entscheidungsrelevante Gesichtspunkte, bei deren Beurteilung ihr ein gewisser Ermessensspielraum zukommt, nicht geprüft. Dies rechtfertigt einen kassatorischen Entscheid (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG; Urteil C 7261/2014 E. 5; Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 61 N. 15). Die Beschwerde ist gutzuheissen, die Verfügung vom 8. Mai 2015 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das SEM zur beförderlichen Neuurteilung - nach korrekter Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Vornahme der geforderten Interessenabwägung - zurückzuweisen.

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; BGE 132 V 215 E. 6.1) und es ist ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung aufgrund der Akten und nach pflichtgemäss ausübendem Ermessen festzusetzen ist (vgl. Art. 14 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Dispositiv S. 8

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.