

BVGer C-7261/2014 vom 23. September 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7261_2014

FR: TAF C-7261/2014 du 23 septembre 2015

IT: TAF C-7261/2014 del 23 settembre 2015

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Von der Vorinstanz erlassene Verfügungen 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 im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 - 52 VwVG).

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 mit Hinweis).

E. 3

Während der Geltungsdauer des Einreiseverbots ist der betroffenen ausländischen Person jegliches Betreten des Staatsgebiets ohne ausdrückliche Ermächtigung des SEM untersagt (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 67 Abs. 5 AuG; Zünd/Arquint Hill, in: Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, 2. Aufl. 2009, Rz. 8.82). Eine vorübergehende Aufhebung ist möglich, wenn wichtige Gründe diese rechtfertigen. Solche werden praxisgemäss angenommen, wenn die Anwesenheit des Betroffenen in der Schweiz im öffentlichen Interesse liegt oder aus wichtigen persönlichen bzw. zwingenden humanitären Überlegungen notwendig oder geboten erscheint. In diesem Zusammenhang sind die Umstände, die zum Erlass der Fernhaltmassnahme geführt haben gebührend zu berücksichtigen (vgl. Ziff. 8.9.1.4 der Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM, online abrufbar unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich; besucht im August 2015). Je gravierender diese erscheinen, desto gewichtiger und augenfälliger müssen sich die

Interessen des Beschwerdeführers an der vorübergehenden Aufhebung des Einreiseverbots darstellen. Fernhaltegründe und Gründe, welche für die Suspension der Massnahme sprechen, stehen daher insofern in einem Korrelationsverhältnis.

E. 4.1

Der mit einer Fernhaltmassnahme belegte Beschwerdeführer erfüllt die Voraussetzungen für die Erteilung eines einheitlichen Visums von vornherein nicht (Art. 12 Abs. 2 VEV, Art. 32 Abs. 1 Bst. a Ziff. v und vi und Bst. b der Verordnung EG Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex, VK); BVGE 2011/48 E. 4 und 5). Liegen die Voraussetzungen für ein einheitliches Visum nicht vor, ist zu prüfen, ob die Erteilung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit in Betracht kommt. Dieses stellt gegenüber dem einheitlichen, für das gesamte Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gültigen Visum in räumlicher Hinsicht ein Minus dar. Nach seinem Wortlaut steht Art. 32 Abs. 1 VK der Erteilung eines räumlich nur für die Schweiz gültigen Visums nicht entgegen.

E. 4.2

Ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit kann erteilt werden, wenn ein Mitgliedstaat es aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält, von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Bst. a, c, d und e der Verordnung EG Nr. 562/2006 des europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex, SGK) abzuweichen (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 VEV, Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK und Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. i VK). In der Regel wird der betreffende Mitgliedstaat seinen Entscheid gestützt auf eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen fällen, wobei er Gründe für ein Abweichen von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen - wie schon der Wortlaut der Bestimmung zeigt - nicht leichthin annehmen darf. In Beachtung des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit, auf dem das Schengen-System beruht (vgl. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften [EuGH] vom 31. Januar 2006 in der Rechtssache C-503/03 vom 31. Januar 2006, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen das Königreich Spanien, Randnr. 37 und 56, Slg. 2006 S. I-1097), muss der Mitgliedstaat dem Umstand angemessen Rechnung tragen, dass sein Entscheid über die Erteilung eines Visums mit räumlich beschränkter Geltung nicht nur eigene Interessen berührt, sondern infolge des Wegfalles der Personenkontrollen an den Innengrenzen des Schengen-Raums auch die Interessen der übrigen Schengen-Staaten beeinträchtigen kann. Insofern ist jeder Schengen-Staat der Sachwalter der eigenen Interessen und der Interessen aller übrigen Schengen-Staaten.

E. 4.3

Eine ausländische Person, gegen die - wie im vorliegenden Fall - ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG besteht, darf nur mit Ermächtigung der zuständigen Behörde das schweizerische Staatsgebiet betreten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d AuG, Art. 67 Abs. 5 AuG; vgl. Andreas Zünd / Ladina Arquint Hill in: Peter Uebersax / Beat Rudin / Thomas Hugi Yar / Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 8.82). Die Ermächtigung erfolgt in Gestalt einer zeitlich begrenzten Aussetzung des Einreiseverbots, der sogenannten Suspension, wenn humanitäre oder andere wichtige Gründe vorliegen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die zur Begründung der

Suspension vorgebrachten privaten Interessen müssen umso evidenter sein, je schwerer die Umstände wiegen, die zur Verhängung der Fernhalte-massnahme geführt haben (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7264/2007 vom 22. April 2008 E. 3.2). Im Anwendungsbereich des Schengen-Rechts wird die Suspension des Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 5 AuG von der Möglichkeit gedeckt, einer ausländischen Person, die die allgemeinen Einreisevoraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 SGK nicht erfüllt, aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder infolge völkerrechtlicher Verpflichtungen die Einreise in das schweizerische Territorium zu gestatten (Art. 2 Abs. 4 VEV, Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. - falls diese Person der Visumpflicht unterliegt - ihr ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 VEV, Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. i VK).

E. 4.4

In Fällen, in denen es um den Besuch von Familienangehörigen mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in der Schweiz geht, sind - je nach Konstellation - auch Ansprüche nach Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK und Art. 17 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO Pakt II), sowie die Garantien des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK) zu prüfen. Ein Einreiseverbot erweist sich in solchen Fällen oft nur als verhältnismässig, wenn mittels befristeten Aufhebungen während der Dauer des Einreiseverbots die Pflege der familiären Beziehungen sichergestellt ist (vgl. Bericht in Erfüllung des Postulats 12.3002 Staatspolitische Kommission SR Einreisesperren und ihre Aufhebung vom 22. Mai 2013 [nachfolgend: Bericht Einreisesperren], S. 7 f.).

E. 4.5

In ihrer Verfügung vom 14. November 2014 begründete die Vor-Instanz die Verweigerung der Suspension lediglich mit dem Argument, der Beschwerdeführer beabsichtige mittelfristig, im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz zurückzukehren. Zu diesem Zweck habe er bereits ein entsprechendes Visum beantragt. Es sei daher festzustellen, dass er die allgemeinen Einreisebestimmungen nicht zu erfüllen vermöge und dass die anstandslose Wiederausreise nicht gesichert sei. Mit Vernehmlassung vom 9. Januar 2015 führte die Vorinstanz ergänzend aus, dem Beschwerdeführer oblägen in seinem Ursprungsland keine besonderen beruflichen, gesellschaftlichen oder familiären Verpflichtungen, welche das grundsätzliche Risiko einer nicht fristgerechten Rückkehr als entsprechend gering erscheinen liessen.

E. 4.6

Wie der Beschwerdeführer wiederholt offen dargelegt hat, verfolgt er tatsächlich mittelfristig das Ziel, sich wieder dauerhaft bei seiner Familie in der Schweiz aufzuhalten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat er denn grundsätzlich auch nach fünf Jahren einen Anspruch auf Neuprüfung des Aufenthaltsrechts (vgl. Urteil des BGer 2C_817/2012 vom 19. Februar 2013 E. 3.2). Gerade im Hinblick auf dieses Ziel hat der Beschwerdeführer - wie er selbst wiederholt vorgebracht hat - jedoch alles Interesse daran, sich keinerlei Verstösse gegen die schweizerische Rechtsordnung mehr zu Schulden kommen zu lassen. Dass die betroffenen Personen grundsätzlich ein hohes Interesse daran haben, sich während der Dauer der gewährten, vorübergehenden Aufhebung in der Schweiz an die Rechtsordnung zu halten, deckt sich im Übrigen auch mit den Erfahrungen des SEM (vgl. Bericht Einreisesperren S. 8). Andernfalls riskieren diese Personen, dass ihnen

zukünftig keine Suspensionen mehr gewährt werden, das Einreiseverbot verlängert wird oder, bei - wie im vorliegenden Fall - beabsichtigtem Familiennachzug eine allfällige Neuprüfung der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung negativ verläuft. Wie dem Bericht Einreisesperren zu entnehmen ist, hat das SEM festgestellt, dass während der Dauer einer gewährten Aufhebung nur in wenigen Einzelfällen Probleme (erneute Kriminalität oder nicht fristgerechte Ausreise) auftreten. Nach dem Gesagten stellt das mittelfristige Ziel des Beschwerdeführers, im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz zurückzukehren, zwar keine Garantie für die gesicherte Wiederausreise dar, doch spricht es in seiner gegenwärtigen Situation doch eher dafür und kann demnach nicht als zentrales Argument gegen die Bewilligung der Suspension vorgebracht werden. Dies gilt umso weniger, als es das Kriterium der gesicherten Wiederausreise, wie nachfolgend aufgezeigt wird, bei der Prüfung der Erteilung von Visa mit beschränkter räumlicher Gültigkeit zu relativieren gilt.

E. 4.7

Gegen die gesicherte Wiederausreise spricht nach Ansicht der Vorinstanz sodann der Umstand, dass dem Beschwerdeführer in seiner Heimat keinerlei besondere Verpflichtungen oblägen.

E. 4.7.1

Personen mit Einreiseverboten erfüllen die allgemeinen Einreisevor-aussetzungen von vornherein nicht (vgl. E. 4.). In Betracht fällt daher einzig die Erteilung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit (vgl. E. 4.2). Begründet die Vorinstanz ihren Entscheid - wie im vorliegenden Fall - mit der nicht gesicherten Wiederausreise, stützt sie sich auf ein Kriterium, welches gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. b Visakodex im Falle der Erteilung eines Schengen-Visums erfüllt sein muss. Wie sich jedoch bereits aus dem ersten Halbsatz dieser Bestimmung sowie aus den bisherigen Ausführungen ableiten lässt, gelten die Verweigerungsgründe unbeschadet des Art. 25 Abs. 1 VK, welcher sich auf die Erteilung eines Visums mit beschränkter räumlicher Gültigkeit bezieht.

E. 4.7.2

Anstatt zu prüfen, ob im vorliegenden Fall ein Visum mit beschränkter Gültigkeit zu erteilen ist, hat die Vorinstanz eine Risikoanalyse gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. b VK durchgeführt. Auf diese Weise hat sie nicht bloss das falsche Recht angewendet und damit Voraussetzungen geprüft, die in Konstellationen wie der Vorliegenden grundsätzlich kaum je erfüllt sein können. Vielmehr ist sie auch ihrer Pflicht zur Prüfung der Verhältnismässigkeit der Entscheidung nicht nachgekommen und hat die zu berücksichtigenden familiären Interessen vollständig ausgeklammert.

E. 5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Verfügung vom 14. November 2014 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das SEM zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

E. 6.1

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; BGE 132 V 215 E. 6.1), womit die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hinfällig geworden ist.

E. 6.2

Dem Beschwerdeführer ist für die im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteienschädigung 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 Parteienschädigung aufgrund der Akten und nach pflichtgemäss auszuübendem Ermessen festzusetzen ist (vgl. Art. 14 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Dispositiv Seite 12

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