

BVGer F-1551/2022 vom 1. März 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1551_2022_d20220301

FR: TAF F-1551/2022 du 1 mars 2022

IT: TAF F-1551/2022 del 1 marzo 2022

Regeste

Einreiseverbot | Suspendierung des Einreiseverbotes; Verfügung des SEM vom 1. März 2022

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, welche eine Suspendierung eines Einreiseverbots im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 112 Abs. 1 AIG).

E. 1.2

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

E. 1.3.1

Die angefochtene Verfügung vom 1. März 2022 erging gestützt auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 4. Februar 2022, das Einreiseverbot zwecks Sicherstellung des regelmässigen persönlichen Kontakts zu seiner minderjährigen Tochter in der Schweiz vom 10. bis 24. März 2022 aufzuheben.

F-1551/2022 Seite 7

E. 1.3.2

Vorliegend ist die beantragte Zeitspanne zwar abgelaufen, das Interesse des Beschwerdeführers am regelmässigen persönlichen Kontakt zur minderjährigen Tochter beziehungsweise an der Ausübung seines Besuchsrechts bis zur Aufhebung des Einreiseverbots am 15. November 2024 besteht jedoch fort. Insofern ist auch ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse noch gegeben (BGE 141 II 14 E. 4.4). Der Beschwerdeführer ist daher als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können 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 Be- schwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerde- verfahren 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 Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2; 2011/43 E. 6.1).

E. 3.1

Die Vorinstanz kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen ein Einreiseverbot vorübergehend ausserkraftsetzen (Art. 67 Abs. 5 AIG). Als wichtige Gründe für eine Suspension gelten unter anderem die Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung, der Besuch von na- hen Familienmitgliedern an hohen Feiertagen oder bei bedeutenden Fami- lienanlässen, wie Hochzeit oder Taufe (vgl. Weisungen AIG des Staatssek- retariats für Migration vom Oktober 2013 [Stand 1. September 2023, < www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreis- schreiben > I. Ausländerbereich, abgerufen am 14.09.2023; nachfolgend: Weisungen AIG], S. 240 ff.).

E. 3.2

Bei Vorliegen gewichtiger Interessen an einer Verweigerung einer vo- rübergehenden Ausserkraftsetzung des Einreiseverbots zum Schutze der

F-1551/2022 Seite 8 öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind diese den gegenteiligen privaten Interessen an der Suspension gegenüberzustellen.

E. 3.3

Der Entscheid über die vorübergehende Aufhebung eines Einreisever- bots hat in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens zu ergehen und vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standzuhalten. Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände. Ausgangspunkt der Überlegungen bil- den die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Beson- derheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse der gesuchstellenden Person und das von ihr ausgehende zukünftige Ge- fährdungspotenzial (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AIG; BGE 139 II 121 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5; 2016/33 E. 9.1 ff.; 2014/20 E. 8.1).

E. 3.4

Abzuwägen sind namentlich die Gründe, die zum Einreiseverbot ge- führt haben und das daraus abzuleitende Interesse an einem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegenüber den privaten Interessen der gesuchstellenden Person an einer zeitweisen Ausserkraftsetzung der Massnahme (Art. 67 Abs. 5 AIG; vgl. auch Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 3814; Urteil des BVGer F-617/2016 vom 4. Juli 2016 E. 3.3). Je schwerer die Umstände wiegen, die zur Verhängung des Einreiseverbots geführt ha- ben, desto gewichtiger und augenfälliger müssen sich die Interessen des Betroffenen an der vorübergehenden Ausserkraftsetzung des Einreisever- bots darstellen (BVGE 2011/48 E. 6.2; statt vieler: Urteil des BVGer F-6707/2019 vom 30. September 2020 E. 3).

E. 3.5

Neben das Interesse des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung tritt das general- und spezialpräventiv motivierte Interesse, mehrjährige Einreiseverbote nicht schon relativ kurze Zeit nach erfolgter Ausreise zeitlich befristet auszusetzen. Ganz allgemein gilt, dass die Wirkung von Einreiseverboten nicht mittels Suspensionen ausgehöhlt werden soll (BVGE 2013/4 E. 7.4.3; Urteil des BVGer F-6707/2019 E. 5.4 m.H.). In diesem Sinne ist die vorinstanzliche Praxis zu verstehen, die Suspension eines langjährigen Einreiseverbots während der ersten drei Jahre nach der Ausreise nur bei Vorliegen besonders gewichtiger familiärer Gründe in Erwägung zu ziehen (Weisungen AIG, S. 240; Urteil des BVGer F-6707/2019 E. 3). Bei Betroffenen mit in der Schweiz lebenden Kindern können jedoch regelmässige Suspendierungen des Einreiseverbots aus kinderrechtlicher Sicht geboten sein, weshalb Suspensionsgesuche bereits im ersten Jahr F-1551/2022 Seite 9 des laufenden Verbots zu prüfen sind (Urteil des BVGer F-4029/2016 E. 7.2.2).

E. 3.6

Geht es um den Besuch von Familienangehörigen mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in der Schweiz, können – je nach Konstellation – insbesondere die grundrechtlichen Ansprüche nach Art. 13 BV beziehungsweise Art. 8 EMRK tangiert sein. Die durch den jeweiligen Anspruch geschützten privaten Interessen sind entsprechend in der Interessenabwägung zu berücksichtigen (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Soweit Kinder unmittelbar oder mittelbar betroffen sind, ist sodann den Garantien des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) Rechnung zu tragen (statt vieler: Urteile des BVGer F-5034/2018 vom 1. November 2018 E. 5.1; F-7081/2016 und F-66/2017 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.).

Weder verschaffen die aus der KRK abgeleiteten Rechte einen über Art. 8 EMRK hinausgehenden Anspruch auf Einreise (BGE 143 I 21 E. 5.5.2; 139 I 315 E. 2.4; Urteil des BVGer F-2213/2018 vom 1. Februar 2021 E. 7.2.3), noch gilt das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK absolut (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; BGE 143 I 21 E. 5.1; 135 I 143 E. 2.1; BVGE 2011/48 E. 6.3.3). Der Entscheid über eine zeitweise Ausserkraftsetzung eines Einreiseverbots setzt stets eine umfassende Interessenabwägung im Einzelfall voraus (Urteile des BVGer F-1876/2020 vom 9. Oktober 2020 E. 6.4 m.H.; F-7081/2016). In deren Rahmen indes ist das Kindesinteresse vorrangig zu berücksichtigen (Art. 3 Ziff. 1 KRK; Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] El Ghatet gegen die Schweiz vom

E. 4.1

Während seiner Aufenthalte in der Schweiz wurde der Beschwerdeführer wiederholt straffällig. Unter anderem wurde er für den am 23. Dezember 2011 begangenen Raub am 13. November 2014 vom Kriminalgericht des Kantons Luzern zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, davon zwölf Monate unbedingt, verurteilt. Die letzte Verurteilung in der Schweiz datiert vom 30. August 2019 und erfolgte wegen im Juli 2019 begangener Verletzung der Verkehrsregeln, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, Nichtmitführens von Ausweisen oder Bewilligungen im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes und Übertretung nach Art. 19a BetmG. Das Einreiseverbot vom 16. November 2020 erging denn auch in Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der auch im

vorliegenden Suspensionsverfahren anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]), welche sie als schwerwiegend qualifizierte. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Suspensionsgesuchs unter anderem mit einer grossen Rückfallgefahr. Zudem habe es in der Vergangenheit Finanzierungsschwierigkeiten gegeben.

E. 4.2

Was die vom Beschwerdeführer geltend gemachten persönlichen Interessen an einer kurzfristigen Ausserkraftsetzung des Einreiseverbots betrifft, so gilt festzuhalten, dass für die Tochter mit Entscheid der KESB des Kantons Nidwalden vom 24. September 2019 erstmals eine Beistandschaft angeordnet wurde, zwecks Besuchsregelung und Vermittlung zwischen den Eltern im Konfliktfall. Nachdem der Beschwerdeführer die Schweiz am 31. Januar 2020 verlassen hatte, sah er seine Tochter im September 2021 im Kinderheim (...) (im Rahmen der Suspension des Einreiseverbots zwecks Teilnahme an der Scheidungsverhandlung) sowie im Rahmen einer Urlaubsreise nach Bosnien der Tochter in Begleitung der Kindsmutter am 12. Juli 2022, welche jedoch aufgrund eines Konflikts zwischen den Eltern frühzeitig abgebrochen werden musste, und zuletzt im März 2023 (dritte Suspendierung zwecks Teilnahme an der Scheidungsverhandlung). Nachdem sich die Tochter von August 2021 bis zum 12. Januar 2022 in der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Station (KPS) befunden hatte, wurde sie per 15. Januar 2022 im Kinderheim (...) in (...) aufgenommen, welches sie am 8. Juli 2022 wieder verliess und zur Mutter zurückkehrte (BVGer-act. 18, Zwischenbericht der Berufsbeiständin vom 31. August 2022). Die Beistandschaft wurde auf Antrag der Kindsmutter und infolge fehlender Kooperation der Mutter mit Entscheid vom 18. Oktober 2022 aufgehoben. Nachdem am 14. März 2023 eine anonyme Gefährdungsmeldung bei der KESB Nidwalden eingegangen war, gemäss welcher die Kindsmutter überfordert und aufgrund ihrer psychischen Erkrankung nicht in der Lage sei, die Anliegen und Bedürfnisse ihrer Tochter wahrzunehmen, und in Anbetracht der Tatsache, dass der Kindsmutter bereits zwei Wochen nach Geburt ihres zweiten Kindes im Februar 2022 das Aufenthaltsbestimmungsrecht über dieses entzogen worden war, bezweifelte das Kantonsgericht des Kantons Nidwalden in seiner Beweisverfügung vom 23. März 2023 (BVGer-act. 18) die Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter und verfügte die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens sowie die erneute Errichtung einer Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB. Das entsprechende Erziehungsfähigkeitsgutachten ist zum aktuellen Zeitpunkt noch ausstehend.

E. 4.3

Der Bericht der Kinder- und Jugendpsychiatrie Luzern (Iups) vom 20. Januar 2022 (BVGer-act. 18) betont die Wichtigkeit des persönlichen Kontakts der Tochter zum Vater und auch die ehemalige Beiständin befürwortete einen Besuch aufgrund des engen Bezugs zum Vater (BVGer-act. 18). Die Tochter befindet sich seit über einem Jahr in einer instabilen und konfliktbehafteten Familiensituation (mehrmonatiger Aufenthalt in der Jugendpsychiatrie, Fremdplatzierung im Kinderheim, erneute Errichtung einer Beistandschaft, ausstehendes Erziehungsfähigkeitsgutachten der Mutter) mit erhöhtem Bedürfnis nach Stabilität und Sicherheit. Zwar wäre es dem Beschwerdeführer unter gewöhnlichen Umständen durchaus zumutbar, die Beziehung zur Tochter über moderne elektronische Kommunikationsmittel und Besuche in seiner Heimat zu pflegen, jedoch ist vorliegend gerade nicht von durchschnittlichen Familienverhältnissen auszugehen. Vielmehr liegt eine Ausnahmesituation mit gewisser Dringlichkeit vor, in welcher die

Tochter eben nicht ausschliesslich aus der Ferne vom Vater unterstützt werden kann, sodass es unter dem Gesichtspunkt des übergeordneten Kindsinteresses geboten erscheint, seine Anwesenheit für die beantragten zwei Wochen zuzulassen.

E. 4.4

Angesichts der zahlreichen strafrechtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers in der Vergangenheit ist zwar nach wie vor von einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und einem damit einhergehenden Fernhalteinteresse auszugehen, jedoch liegt der am 23. Dezember 2011 begangene Raub über zehn Jahre zurück und seine jüngsten, weniger schwerwiegenden Straftaten beging er im Juli 2019. Während des beantragten Besuchszeitraums von zwei Wochen kann entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht von einer erheblichen Rückfallgefahr ausgegangen werden. Dies aufgrund der kurzen Zeitspanne, insbesondere aber auch deshalb, weil der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer wissen muss, dass ein Fehlverhalten während der Suspension höchstwahrscheinlich zu einem erneuten (Anschluss-)Einreiseverbot führen und ihm den angestrebten Kontakt zu seiner Tochter weiter erschweren würde. Schliesslich liegen auch keine Hinweise dafür vor, dass der Beschwerdeführer die Schweiz nach seinem Besuch nicht wieder verlassen wird, zumal er sich bereits anlässlich der letzten drei Suspensionen an die entsprechenden Ausreisefristen hielt und diese Reisen im Übrigen auch selber beziehungsweise über seine Familienangehörigen finanzierte.

E. 4.5

Bei gesamthafter Betrachtung der Angaben der Ehefrau in deren Schreiben vom 11. August 2022 und 17. Februar 2023 sowie deren Aussagen im Scheidungsverfahren, wonach sie keinerlei Bedenken gegen eine gemeinsame elterliche Sorge habe (Ehescheidungsakten des Kantonsgerichts des Kantons Nidwaldens [Zivilakten], Verhandlungsprotokoll vom 17. März 2023, S. 12 ff.), ist sodann auch nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Suspension eine Gefahr für seine Ehefrau oder gar für seine Tochter darstellen würde. Dies umso weniger, als die bisherigen drei Suspendierungen - soweit ersichtlich - problemlos verlaufen sind.

E. 4.6

Die instabile und belastete familiäre Situation der Tochter stellt einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 67 Abs. 5 AIG dar, welcher vorliegend eine vorübergehende Aufhebung des Einreiseverbots zu rechtfertigen vermag. Das Interesse des Beschwerdeführers und dasjenige der Tochter am persönlichen Kontakt mit dem Vater fällt unter den Schutz von Art. 3 Ziff. 1 (und Art. 10) KRK sowie Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV und überwiegt vorliegend die öffentlichen Interessen an der Verweigerung der Suspension. Ebenfalls angemessen erscheint die beantragte Dauer von zwei Wochen, auch weil die Besuche jeweils mit der Kindsmutter und der aktuellen Beiständin koordiniert werden müssen.

E. 5

Nach dem Gesagten verletzt die angefochtene Verfügung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und erweist sich somit als bundesrechtswidrig (Art. 49 VwVG). Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 1. März 2022 wird aufgehoben und das SEM wird angewiesen, das Einreiseverbot in Rücksprache mit dem Beschwerdeführer auf den nächstmöglichen Zeitpunkt für zwei Wochen zu suspendieren.

E. 6

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

E. 6.2

Es ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten unter Berücksichtigung des Aufwands und in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Grundlage für die Bemessung der Parteientschädigung bilden die gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) und die Honorarnote des Rechtsvertreters vom 6. September 2023 (Art. 14 Abs. 1 VGKE; BVGer-act. 26). Darin werden Vertretungskosten in Gesamthöhe von Fr. 8'152.45.- (27.5 Stunden à Fr. 270.- zuzüglich Fr. 141.90.- Barauslagen und zuzüglich Fr. 582.85.- MwSt.) ausgewiesen. Angesichts der Art und des Umfangs der Streitsache erscheint der in Rechnung gestellte Aufwand als massiv überhöht. Ein solcher von insgesamt 14 Stunden erscheint unter Berücksichtigung der Problematik betreffend Akteneinsicht sowie der Notwendigkeit, Akten aus den laufenden Zivilverfahren beizuziehen, als angemessen (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Die Parteientschädigung ist daher auf Fr. 4'223.90, bestehend aus dem Anwaltshonorar von 3'780.- (14 x Fr. 270.-) und den nicht zu beanstandenden Barauslagen in Höhe von 141.90.- zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer (Fr. 302.-) festzusetzen. Die Parteientschädigung umfasst vorliegend trotz des ausländischen Wohnsitzes des Beschwerdeführers einen Mehrwertsteuerzuschlag gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE, zumal die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt wurde. Leistungsempfänger der anwaltlichen Dienstleistung im Sinne von Art. 8 MWSTG (SR 641.20) ist unter diesen Umständen nicht der im Ausland wohnhafte Mandant, sondern der Schweizer Staat (BGE 141 IV 344 E. 2-4; 141 III 560 E. 3.2.2 m.w.H.; BVGer F-5462/2018 E. 9.2; F-6315/2018 E. 5.2 e contrario). (Dispositiv nächste Seite)

E. 8

November 2016 [Nr. 56971/10] §§ 46 f. und B.F. gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023 [Nr. 13258/18] §§ 119 f.; BVGE 2013/4 E. 7.4.4). 4. 4.1 Während seiner Aufenthalte in der Schweiz wurde der Beschwerdeführer wiederholt straffällig. Unter anderem wurde er für den am 23. Dezember 2011 begangenen Raub am 13. November 2014 vom Kriminalgericht des Kantons Luzern zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, davon zwölf Monate unbeding, verurteilt. Die letzte Verurteilung in der Schweiz datiert vom 30. August 2019 und erfolgte wegen im Juli 2019 begangener Verletzung der Verkehrsregeln, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, Nichtmitführens von Ausweisen oder Bewilligungen im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes und Übertretung nach Art. 19a BetmG. Das Einreiseverbot vom 16. November 2020 erging

F-1551/2022 Seite 10 denn auch in Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der auch im vorliegenden Suspensionsverfahren anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]), welche sie als schwerwiegend qualifizierte. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Suspensionsgesuchs unter anderem mit einer grossen Rückfallgefahr. Zudem habe es in der Vergangenheit Finanzierungsschwierigkeiten gegeben. 4.2 Was die vom Beschwerdeführer geltend gemachten persönlichen Interessen

an einer kurzfristigen Ausserkraftsetzung des Einreiseverbots be- trifft, so gilt festzuhalten, dass für die Tochter mit Entscheid der KESB des Kantons Nidwalden vom 24. September 2019 erstmals eine Beistandschaft angeordnet wurde, zwecks Besuchsregelung und Vermittlung zwischen den Eltern im Konfliktfall. Nachdem der Beschwerdeführer die Schweiz am 31. Januar 2020 verlassen hatte, sah er seine Tochter im September 2021 im Kinderheim (...) (im Rahmen der Suspension des Einreiseverbots zwecks Teilnahme an der Scheidungsverhandlung) sowie im Rahmen ei- ner Urlaubsreise nach Bosnien der Tochter in Begleitung der Kindsmutter am 12. Juli 2022, welche jedoch aufgrund eines Konflikts zwischen den Eltern frühzeitig abgebrochen werden musste, und zuletzt im März 2023 (dritte Suspendierung zwecks Teilnahme an der Scheidungsverhandlung). Nachdem sich die Tochter von August 2021 bis zum 12. Januar 2022 in der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Station (KPS) befunden hatte, wurde sie per 15. Januar 2022 im Kinderheim (...) in (...) aufgenommen, welches sie am 8. Juli 2022 wieder verliess und zur Mutter zurückkehrte (BVGer- act. 18, Zwischenbericht der Berufsbeiständin vom 31. August 2022). Die Beistandschaft wurde auf Antrag der Kindsmutter und infolge fehlender Ko- operation der Mutter mit Entscheid vom 18. Oktober 2022 aufgehoben. Nachdem am 14. März 2023 eine anonyme Gefährdungsmeldung bei der KESB Nidwalden eingegangen war, gemäss welcher die Kindsmutter über- fordert und aufgrund ihrer psychischen Erkrankung nicht in der Lage sei, die Anliegen und Bedürfnisse ihrer Tochter wahrzunehmen, und in Anbe- tracht der Tatsache, dass der Kindsmutter bereits zwei Wochen nach Ge- burt ihres zweiten Kindes im Februar 2022 das Aufenthaltsbestimmungs- recht über dieses entzogen worden war, bezweifelte das Kantonsgericht des Kantons Nidwalden in seiner Beweisverfügung vom 23. März 2023 (BVGer-act. 18) die Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter und verfügte die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens sowie die erneute Errich- tung einer Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB. Das

F-1551/2022 Seite 11 entsprechende Erziehungsfähigkeitsgutachten ist zum aktuellen Zeitpunkt noch ausstehend. 4.3 Der Bericht der Kinder- und Jugendpsychiatrie Luzern (lups) vom 20. Januar 2022 (BVGer-act. 18) betont die Wichtigkeit des persönlichen Kontakts der Tochter zum Vater und auch die ehemalige Beiständin befür- wortete einen Besuch aufgrund des engen Bezugs zum Vater (BVGer-act. 18). Die Tochter befindet sich seit über einem Jahr in einer instabilen und konfliktbehafteten Familiensituation (mehrmonatiger Aufent- halt in der Jugendpsychiatrie, Fremdplatzierung im Kinderheim, erneute Errichtung einer Beistandschaft, ausstehendes Erziehungsfähigkeitsgut- achten der Mutter) mit erhöhtem Bedürfnis nach Stabilität und Sicherheit. Zwar wäre es dem Beschwerdeführer unter gewöhnlichen Umständen durchaus zumutbar, die Beziehung zur Tochter über moderne elektroni- sche Kommunikationsmittel und Besuche in seiner Heimat zu pflegen, je- doch ist vorliegend gerade nicht von durchschnittlichen Familienverhältnis- sen auszugehen. Vielmehr liegt eine Ausnahmesituation mit gewisser Dringlichkeit vor, in welcher die Tochter eben nicht ausschliesslich aus der Ferne vom Vater unterstützt werden kann, sodass es unter dem Gesichts- punkt des übergeordneten Kindsinteresses geboten erscheint, seine An- wesenheit für die beantragten zwei Wochen zuzulassen. 4.4 Angesichts der zahlreichen strafrechtlichen Verurteilungen des Be- schwerdeführers in der Vergangenheit ist zwar nach wie vor von einer Ge- fährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und einem damit einher- gehenden Fernhalteinteresse auszugehen, jedoch liegt der am 23. Dezem- ber 2011 begangene Raub über zehn Jahre zurück und seine jüngsten, weniger schwerwiegenden Straftaten beging er im Juli 2019. Während des

beantragten Besuchszeitraums von zwei Wochen kann entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht von einer erheblichen Rückfallgefahr ausgegangen werden. Dies aufgrund der kurzen Zeitspanne, insbesondere aber auch deshalb, weil der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer wissen muss, dass ein Fehlverhalten während der Suspension höchstwahrscheinlich zu einem erneuten (Anschluss-)Einreiseverbot führen und ihm den angestrebten Kontakt zu seiner Tochter weiter erschweren würde. Schliesslich liegen auch keine Hinweise dafür vor, dass der Beschwerdeführer die Schweiz nach seinem Besuch nicht wieder verlassen wird, zumal er sich bereits anlässlich der letzten drei Suspensionen an die entsprechenden Ausreisefristen hielt und diese Reisen im Übrigen auch selber beziehungsweise über seine Familienangehörigen finanzierte.

F-1551/2022 Seite 12 4.5 Bei gesamthafter Betrachtung der Angaben der Ehefrau in deren Schreiben vom 11. August 2022 und 17. Februar 2023 sowie deren Aussagen im Scheidungsverfahren, wonach sie keinerlei Bedenken gegen eine gemeinsame elterliche Sorge habe (Ehescheidungsakten des Kantonsgerichts des Kantons Nidwaldens [Zivilakten], Verhandlungsprotokoll vom 17. März 2023, S. 12 ff.), ist sodann auch nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Suspension eine Gefahr für seine Ehefrau oder gar für seine Tochter darstellen würde. Dies umso weniger, als die bisherigen drei Suspendierungen – soweit ersichtlich – problemlos verlaufen sind. 4.6 Die instabile und belastete familiäre Situation der Tochter stellt einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 67 Abs. 5 AIG dar, welcher vorliegend eine vorübergehende Aufhebung des Einreiseverbots zu rechtfertigen vermag. Das Interesse des Beschwerdeführers und dasjenige der Tochter am persönlichen Kontakt mit dem Vater fällt unter den Schutz von Art. 3 Ziff. 1 (und Art. 10) KRK sowie Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV und überwiegt vorliegend die öffentlichen Interessen an der Verweigerung der Suspension. Ebenfalls angemessen erscheint die beantragte Dauer von zwei Wochen, auch weil die Besuche jeweils mit der Kindsmutter und der aktuellen Beiständin koordiniert werden müssen. 5. Nach dem Gesagten verletzt die angefochtene Verfügung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und erweist sich somit als bundesrechtswidrig (Art. 49 VwVG). Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 1. März 2022 wird aufgehoben und das SEM wird angewiesen, das Einreiseverbot in Rücksprache mit dem Beschwerdeführer auf den nächstmöglichen Zeitpunkt für zwei Wochen zu suspendieren. 6. 6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). 6.2 Es ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten unter Berücksichtigung des Aufwands und in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Grundlage für die Bemessung der Parteientschädigung bilden die gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE)

F-1551/2022 Seite 13 und die Honorarnote des Rechtsvertreters vom 6. September 2023 (Art. 14 Abs. 1 VGKE; BVGer-act. 26). Darin werden Vertretungskosten in Gesamthöhe von Fr. 8'152.45.– (27.5 Stunden à Fr. 270.– zuzüglich Fr. 141.90.– Barauslagen und zuzüglich Fr. 582.85.– MwSt.) ausgewiesen. Angesichts der Art und des Umfangs der Streitsache erscheint der in Rechnung gestellte Aufwand als massiv überhöht. Ein solcher von insgesamt 14 Stunden erscheint unter Berücksichtigung der Problematik betreffend Akteneinsicht sowie der Notwendigkeit, Akten aus den laufenden Zivilverfahren beizuziehen, als angemessen (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Die Parteientschädigung ist daher auf Fr.

4'223.90, bestehend aus dem Anwaltshonorar von 3'780.– (14 x Fr. 270.–) und den nicht zu beanstandenden Barauslagen in Höhe von 141.90.– zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer (Fr. 302.–) festzusetzen. Die Parteienschädigung umfasst vorliegend trotz des ausländischen Wohnsitzes des Beschwerdeführers einen Mehrwertsteuerzuschlag gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE, zumal die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt wurde. Leistungsempfänger der anwaltlichen Dienstleistung im Sinne von Art. 8 MWSTG (SR 641.20) ist unter diesen Umständen nicht der im Ausland wohnhafte Mandant, sondern der Schweizer Staat (BGE 141 IV 344 E. 2-4; 141 III 560 E. 3.2.2 m.w.H.; BVGer F-5462/2018 E. 9.2; F-6315/2018 E. 5.2 e contrario). (Dispositiv nächste Seite)

F-1551/2022 Seite 14

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