



Abteilung III
C-1126/2012

Urteil vom 24. August 2012

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch
Z. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 28. Januar 1991) ist tunesischer Staatsangehöriger. Gemäss eigenen Angaben reiste er am 31. März 2011 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Noch während des laufenden Asylverfahrens tauchte er unter.

B.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 23. Mai 2011 wurde der Beschwerdeführer wegen geringfügigen Diebstahls zu einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. Am 26. Juli 2011 erliess die Staatsanwaltschaft Graubünden einen zweiten Strafbefehl. Darin wurde der Beschwerdeführer wegen Diebstahls und Sachbeschädigung zu einer – bei einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufgeschobenen – Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je Fr. 10.- und einer Busse von Fr. 100.- verurteilt.

C.

Mit Verfügung des Bundesamts für Migration (BFM) vom 16. August 2011 wurde auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Gleichzeitig wurde seine Wegweisung aus der Schweiz nach Italien verfügt.

D.

Am 22. Dezember 2011 wurde der Beschwerdeführer im Kanton Tessin aufgegriffen und aufgrund einer bestehenden Ausschreibung im Fahndungssystem RIPOL verhaftet.

E.

Vom 23. Dezember 2011 bis am 3. Januar 2012 verbüsste der Beschwerdeführer in der Justizvollzugsanstalt in Cazis zwei Ersatzfreiheitsstrafen. Nach Beendigung der Haftstrafe wurde der Beschwerdeführer umgehend in die Strafanstalt Sennhof in Chur in Ausschaffungshaft versetzt.

F.

Die Vorinstanz erliess am 23. Januar 2012 gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot, gültig ab sofort bis zum 2. Februar 2015. Die Massnahme wurde damit begründet, er sei aus der Schweiz weggewiesen worden und der Vollzug der Wegweisung sei durch Anordnung der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft sichergestellt worden. Einer allfälligen Beschwerde entzog die Vorinstanz vorsorglich die aufschiebende Wirkung.

G.

Am 30. Januar 2012 wurde dem Beschwerdeführer das Einreiseverbot eröffnet. In der Folge wurde er am 8. Februar 2012 nach Italien ausgeschafft.

H.

Am 24. Februar 2012 erhob der Beschwerdeführer ein mit "Einsprache" bezeichnetes Rechtsmittel gegen das Einreiseverbot und reichte dieses bei der Vorinstanz ein. Er beantragte im Wesentlichen die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Das BFM überwies das Schreiben umgehend an das Bundesverwaltungsgericht.

I.

Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. März 2012 wurde der Beschwerdeführer zur Beschwerdeverbesserung (Stellen eines Rechtsbegehrens sowie Begründung der Beschwerde) aufgefordert. In seiner Eingabe vom 10. April 2012 lässt er, nunmehr rechtsgenügend vertreten, die Aufhebung des Einreiseverbots beantragen. Anlass dazu seien Ehevorbereitungen. Er stelle keine Gefahr für die Öffentlichkeit dar. Er wolle heiraten und eine Familie gründen.

Der Eingabe beigelegt war unter anderem auch eine Kopie eines – wiederum an die Vorinstanz gerichteten – Schreibens vom 1. März 2012, in welchem das Rechtsmittel vom 24. Februar 2012 ergänzt worden war.

J.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Mai 2012 wurde dem Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht stattgegeben.

K.

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Juni 2012 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

L.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 8. Juni 2012 wurde dem Beschwerdeführer diese Vernehmlassung zur Kenntnisnahme zugesandt.

M.

Am 3. Juli 2012 reiste der Beschwerdeführer erneut illegal in die Schweiz ein, wo er am 5. Juli 2012 in Zürich polizeilich festgenommen wurde. Nachdem er am 9. Juli 2012 dem Kanton Graubünden zugeführt und dort

gleichentags in Ausschaffungshaft genommen worden war, erfolgte die Ausschaffung in sein Heimatland am 20. Juli 2012.

N.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, welches mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. 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 mit Schreiben vom 24. Februar 2012 vom Beschwerdeführer erhobene "Einsprache" ist als Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu qualifizieren. Dass die Eingabe an die falsche Instanz adressiert war und dass sie unzutreffend als "Einsprache" bezeichnet war, steht ihrer Gültigkeit als Beschwerde nicht entgegen, soweit die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 8 Abs. 1 VwVG, Art. 33 VGG sowie Urteil des Bundesgerichts 1C_555/2010 vom 23. Februar 2011 E. 1.1 mit Hinweisen). Auf die frist- und letztlich formgerecht eingereichte Beschwerde ist demzufolge einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG).

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 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

3.

3.1 Das in Art. 67 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121). Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung der Dauer von Fernhaltemassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. Botschaft vom 18. November 2009 über die Genehmigung

und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG] [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands] und über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES] [BBI 2009 S. 8896]).

3.2 Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (welcher der alten Fassung von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG entspricht) bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBI 2002 3809; vgl. auch RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B, Rz. 12 und 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Somit können die vorliegenden Rechtsgüterverletzungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBI 2002 3813).

3.3 Der Beschwerdeführer erwirkte während seines Aufenthalts in der Schweiz zwei – jeweils von der Staatsanwaltschaft Graubünden erlassene – rechtskräftige Strafmandate. Mit Strafbefehl vom 23. Mai 2011 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls zu einer Busse von Fr. 300.- und mit Strafbefehl vom 26. Juli 2011 wegen Diebstahls und Sachbeschädigung zu einer bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je Fr. 10.- und zu einer Busse von Fr. 100.- verurteilt. Demzufolge hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen. Diese Ergänzung der vorinstanzlichen Begründung ist im Sinne einer Motivsubstitution durchaus möglich und zulässig (vgl. E. 2 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1231/2007 vom 23. Juni 2008 E. 2).

3.4 Weiter musste der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft genommen und ausgeschafft werden (vgl. Sachverhalt Bst. E, Bst. G und Bst. M). Somit hat er auch diesbezüglich Gründe für die Verhängung einer Fernhaltemassnahme gesetzt (vgl. Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG).

4.

4.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.).

4.2 Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt objektiv nicht leicht. Der Missachtung von Strafnormen kommt im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zu. Auch was die subjektive Seite anbelangt, ist das Verhalten des Beschwerdeführers negativ zu werten. So delinquierte er nach seiner Einreise in die Schweiz am 31. März 2011 innerhalb kurzer Zeit zweimal. Kommt hinzu, dass er noch während des laufenden Asylverfahrens untertauchte. Zudem konnte ihn auch das bestehende Einreiseverbot nicht daran hindern, am 3. Juli 2012 erneut illegal in die Schweiz einzureisen. Das dargelegte Verhalten lässt darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer offensichtlich nicht Willens oder in der Lage ist, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten.

4.3 An persönlichen Interessen macht der Beschwerdeführer geltend, er wolle die Schweizer Bürgerin Z._____ heiraten und mit ihr eine Familie gründen. Zwecks Ehevorbereitung sei das Einreiseverbot aufzuheben.

Allem voran ist darauf hinzuweisen, dass das Einreiseverbot einen Eheschluss in der Schweiz nicht zum vornherein verunmöglicht. In diesem Zusammenhang kann auf die in Art. 67 Abs. 5 AuG vorgesehene Möglichkeit hingewiesen werden, Fernhaltemassnahmen aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen zeitweilig auszusetzen.

Kommt hinzu, dass kein Anspruch auf Eheschliessung an einem bestimmten Ort besteht (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_756/2009 vom 15. Dezember 2009 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Wesentlich ist, dass eine Ehe überhaupt geschlossen werden kann. In casu wird jedoch weder behauptet noch ist es ersichtlich, dass der Eheschluss ausserhalb der Schweiz nicht möglich wäre. Überdies wurden nicht die geringsten Anhaltspunkte zu bereits unternommenen Schritten in Sachen Eheabschluss geliefert. Nach einer allfälligen Eheschliessung stünde es dem Beschwerdeführer zudem frei, sich zum Zwecke der Regelung des ehelichen Zusammenlebens an die kantonalen Behörden zu wenden und um eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu ersuchen. Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung dann in einem weiteren Schritt das bestehende Einreiseverbot durch die Vorinstanz aufgehoben werden kann (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2 mit Hinweisen; eingehender 2C_473/2008 vom 17. November 2008 E. 2.3).

4.4 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot auch im gegenwärtigen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt.

5.

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

6.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [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 werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...] retour)
- das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: