



## Urteil vom 15. Dezember 2010

---

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),  
Richterin Ruth Beutler, Richter Antonio Imoberdorf,  
Gerichtsschreiber Adrian Brand.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch lic. iur. Othman Bouslimi,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Der aus Tunesien stammende Beschwerdeführer (geb. [...] 1978) stellte am 1. Dezember 2005 einen Visumsantrag für die Schweiz zwecks Vorbereitung der Eheschliessung. Nachdem ihm die Einreise bewilligt worden war, reiste er in die Schweiz und heiratete am 12. April 2006 die in der Schweiz niedergelassene türkische Staatsangehörige **B.** \_\_\_\_\_ (geb. [...] 1973). Das Amt für Ausländerfragen des Kantons Solothurn hiess mit Verfügung vom 10. August 2006 das Gesuch von **B.** \_\_\_\_\_ vom 1. Mai 2006 um Familiennachzug gut und erteilte dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung. Mit Verfügung vom 29. August 2007 verlängerte das Amt für Ausländerfragen des Kantons Solothurn die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nicht und ordnete gleichzeitig die Wegweisung aus dem Gebiet des Kantons Solothurn an. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 6. September 2007 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 28. Januar 2008 ab. Auf die dagegen erhobene Beschwerde vom 6. März 2008 trat das Bundesgericht mit Urteil vom 10. März 2008 nicht ein. Das Amt für Ausländerfragen des Kantons Solothurn trat mit Verfügung vom 31. Juli 2008 auf ein Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 20. März 2008 nicht ein und setzte ihm eine Ausreisefrist bis zum 10. August 2008. Da der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht nachkam, wurde er am 3. September 2008 von der Polizei angehalten und in Ausschaffungshaft gesetzt, bevor er am 6. September 2008 nach Tunesien ausgeschafft wurde.

**B.**

Das BFM verfügte am 4. September 2008 gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot von fünf Jahren ab dem 6. September 2008, da er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen habe (Nichtbefolgen einer behördlich angesetzten Ausreisefrist sowie illegaler Aufenthalt) und in Ausschaffungshaft habe genommen werden müssen. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wurde vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen.

**C.**

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 3. Oktober 2008 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einreiseverbots.

**D.**

In ihrer Vernehmlassung vom 9. Dezember 2008 hält die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

**E.**

In seiner Replik vom 5. Januar 2009 (Poststempel) hält der Beschwerdeführer an seinen Begehren fest und beantragt zusätzlich die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

**F.**

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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, das 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 materieller Verfügungsadressat zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

**1.4.** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**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 – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

**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 den Aufenthalt und die Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121). Es kann nach Art. 67 Abs. 1 AuG vom BFM gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b), ausgeschafft worden sind (Bst. c) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. d). Das Einreiseverbot wird befristet oder in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Während der Gültigkeit des Einreiseverbots ist der ausländischen Person die Einreise in die Schweiz untersagt. Wenn wichtige Gründe es rechtfertigen, kann das Einreiseverbot vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 4 AuG).

**3.2.** Das Einreiseverbot soll – wie bereits die altrechtliche Einreisesperre – künftigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugen, nicht aber ein vergangenes Fehlverhalten sanktionieren, und hat somit keinen Straf-, sondern Massnahmencharakter (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft], BBl 2002 3709, 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die

Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung; deren Verletzung ist namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungen (Botschaft, a.a.O., 3809; vgl. auch Art. 80 Abs. 1 Bst. a und b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] sowie 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. 13 mit Hinweisen).

**3.3.** Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG) gebunden ist, ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) grundsätzlich im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten Fernhaltmassnahme bewirkt, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verweigert wird (vgl. Art. 13 Abs. 1 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 bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]).

#### **4.**

In der angefochtenen Verfügung wird dem Beschwerdeführer insbesondere die Nichtbefolgung einer behördlich angesetzten Ausreisefrist sowie illegaler Aufenthalt vorgeworfen. Aus den Akten geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer nach Ablauf der Ausreisefrist vom 10. August 2008 bis zu seiner Verhaftung vom 3. September 2008 unbestrittenermassen weiterhin auf dem Gebiet des Kantons Solothurn aufhielt. Sein Aufenthalt ist damit als rechtswidrig im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG zu bezeichnen. Durch das Nichtbefolgen der

behördlich angesetzten Ausreisefrist und den illegalen Aufenthalt hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen und erfüllt die Voraussetzungen zur Verhängung eines Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG. Da der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zur Ausreise nicht nachgekommen ist, wurde er am 3. September 2008 polizeilich angehalten und gestützt auf die Verfügung des Departements des Inneren des Kantons Solothurn, Ausländerfragen vom 4. September 2008 in Ausschaffungshaft genommen. Er erfüllt demnach auch die Voraussetzungen zur Anordnung einer Fernhaltemassnahme im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. d AuG.

## **5.**

**5.1.** 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 Besonderheit des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, a.a.O., Rz. 613 ff.).

**5.2.** Wie dargelegt hat der Beschwerdeführer gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen. Das generalpräventiv motivierte öffentliche Interesse, die gesetzliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis gegenüber ausländischen Personen zu schützen, ist gewichtig. Im vorliegenden Fall treten spezialpräventive Gründe hinzu. Diesbezüglich ist insbesondere zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer, nachdem er den ordentlichen Rechtsmittelweg ausgeschöpft hatte, eine Frist zum Verlassen der Schweiz bis zum 31. März 2008 gewährt wurde, er aber, statt dieser Aufforderung Folge zu leisten, mit der Ergreifung eines ausserordentlichen Rechtsmittels weiter versuchte, die Ausreise hinauszuzögern. Auch die letztmalige Verlängerung der Frist zur Ausreise bis zum 10. August 2008 liess er ungenutzt verstreichen und stellte wiederum ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Er hat sich demnach über einen längeren Zeitraum rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten, ohne sich um die Ausreise zu kümmern, und hat anlässlich der zahlreichen Ausreisegespräche gegenüber der kantonalen Ausländerbehörde

wiederholt zum Ausdruck gebracht, er sei nicht bereit, seiner Pflicht zur Ausreise nachzukommen, weshalb er schliesslich in Ausschaffungshaft genommen werden musste. Ausserdem musste die Polizei mehrmals im Zusammenhang mit gemeldeter häuslicher Gewalt (Tätlichkeiten und Nachtruhestörungen) ausrücken. Anlässlich der ersten polizeilichen Intervention vom 19. April 2006, lediglich eine Woche nach dem Eheschluss, wurde der Beschwerdeführer mit einer zehntägigen Wegweisung aus der ehelichen Wohnung belegt. Sowohl aus general- wie auch aus spezialpräventiven Überlegungen besteht daher ein erhebliches öffentliches Interesse daran, über den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot zu verhängen.

## **6.**

**6.1.** Persönliche Interessen macht der Beschwerdeführer insofern geltend, als er in seiner Rechtsmitteleingabe ausführt, er lebe zwar von seiner Ehefrau getrennt, die Ehe bestehe aber formell weiterhin, weshalb er grundsätzlich einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung habe. Er macht damit sinngemäss geltend, das Einreiseverbot erschwere es ihm, die Beziehung zu seiner Ehefrau in der Schweiz zu pflegen. Sinngemäss beruft er sich damit auf Art. 8 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sowie auf Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), die beide dem Schutz eines von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienlebens dienen und im Ausländerrecht identische Ansprüche vermitteln (BGE 129 II 215 E. 4.2 S. 218 f.).

**6.2.** Zunächst ist festzuhalten, dass allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4941/2008 vom 23. November 2009 E. 7.3 mit Hinweisen). Auf das mit Replik vom 5. Januar 2009 gestellte Begehren, es sei ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, ist deshalb nicht einzutreten. Wie oben erwähnt, wurde dem Beschwerdeführer die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung des Amtes für öffentliche Sicherheit des Kantons Solothurn, Ausländerfragen vom 29. August 2007 verweigert. Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte mit seiner Ehefrau scheitert daher bereits an seinem fehlenden Anwesenheitsrecht

in der Schweiz. Somit stellt sich nunmehr die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält.

**6.3.** Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer derzeit ohnehin nur zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhalten dürfte. Eine Aufhebung des Einreiseverbots würde nur bewirken, dass er den allgemeinen, für Staatsangehörige von Tunesien geltenden Einreisebestimmungen (insbesondere der Visumpflicht) unterstünde. Er könnte somit ohnehin nicht bewilligungsfrei in die Schweiz einreisen. Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen zudem nicht darin, dass dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz generell verwehrt wäre, ihm während seiner Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen hierzulande schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründetem Gesuch, die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme (Art. 67 Abs. 4 AuG) sowie ein in diesem Zusammenhang erforderliches Visum zu beantragen. Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. das bereits erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4941/2008 vom 23. November 2009 E. 7.3 mit Hinweisen). Die durch das Einreiseverbot verursachte Beeinträchtigung in der Lebensführung des Beschwerdeführers erweist sich damit als geringfügig.

**6.4.** Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht somit zum Schluss, dass das auf fünf Jahre befristete Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch in Bezug auf seine Dauer eine unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt.

## **7.**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass sich die angefochtene Verfügung im Ergebnis als rechtmässig erweist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

## **8.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer

die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 600.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem am 10. November 2008 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- Das Amt für öffentliche Sicherheit des Kantons Solothurn, Ausländerfragen (Ref-Nr. [...], Akten zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Adrian Brand

Versand: