Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-166/2006
{T 0/2}

Urteil vom 27. August 2007

Mitwirkung: Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident); Richter Bernard Vaudan; Richterin Ruth Beutler; Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Christian Koch, Postfach 1011, 8501 Frauenfeld,

gegen

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

betreffend
Einreisesperre.

Sachverhalt:

A. Der aus Bangladesh stammende A._____ (geboren _____, nachfolgend Beschwerdeführer) reiste am 5. November 2003 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Das Asylgesuch wurde vom Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute Bundesamt für Migration [BFM], hiernach: Bundesamt) mit Verfügung vom 18. November 2003 abgelehnt und gleichzeitig die Wegweisung angeordnet (Ausreisefrist: 13. Januar 2004). Eine dagegen erhobene Beschwerde wies die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 12. Januar 2004 ab, worauf dem Beschwerdeführer neu eine Frist bis zum 12. März 2004 eingeräumt wurde, um die Schweiz zu verlassen. Auf ein erstes Revisionsgesuch vom 13. Juli 2004 trat die ARK am 12. August 2004 in der Folge nicht ein. Auch danach veranlasste ausserordentliche Rechtsmittelverfahren blieben ohne Erfolg. Ein Wiedererwägungsgesuch gegen den Vollzug der Wegweisung lehnte das Bundesamt am 9. Dezember 2005 ab. Die ARK bestätigte diesen Entscheid am 17. August 2006. Ein Revisionsgesuch gegen das Urteil vom 17. August 2006 wurde am 11. September 2006 ebenfalls abgewiesen.

B. Parallel dazu leitete der Beschwerdeführer am 1. September 2005 beim Zivilstandsamt Weinfelden ein Ehevorbereitungsverfahren ein, da er beabsichtigte, eine Schweizer Bürgerin zu heiraten. Mit Entscheid des Amtes für Handelsregister und Zivilstandswesen des Kantons Thurgau vom 18. Juli 2006 wurde das diesbezügliche Verfahren sistiert. Gegen den Sistierungsentscheid wurde am 1. September 2006 beim Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau Rekurs eingelegt. Mit Gesuch vom 18. September 2006 beantragte der Parteivertreter schliesslich sowohl beim Migrationsamt des Kantons Thurgau als auch beim Ausländeramt des Kantons St. Gallen die Erteilung einer vorläufigen Aufenthaltsbewilligung an seinen Mandanten zwecks Vorbereitung der Eheschliessung. Beiden Aufenthaltsgesuchen wurde am 16. Oktober 2006 nicht stattgegeben.

C. Nachdem die zuständigen Vollzugsbehörden die notwendigen Reisedokumente beschafft hatten, wurde der Beschwerdeführer am 19. Oktober 2006 in Ausschaffungshaft genommen und am 22. Oktober 2006 nach Dhaka ausgeschafft.

D. Aufgrund dieses Sachverhalts verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer mit Datum vom 19. Oktober 2006 eine ab dem 23. Oktober 2006 gültige Einreisesperre für die Dauer von drei Jahren und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie an, der Beschwerdeführer habe sich grobe Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften zu Schulden kommen lassen (Nichtbefolgen einer behördlich angesetzten Ausreisefrist). Zudem sei seine Anwesenheit aus vorsorglich armenrechtlichen Gründen unerwünscht.

E. Mit Beschwerde vom 17. November 2006 an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beantragt der Beschwerdeführer durch

den Parteivertreter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung. Im Wesentlichen lässt er vorbringen, im Beschwerdeverfahren gegen den Wiedererwägungsentscheid des BFM vom 9. Dezember 2005 habe die ARK das Ausländeramt des Kantons St. Gallen mit Faxschreiben vom 12. Januar 2006 angewiesen, vor konkreten Vollzugshandlungen mit der Asylrekursinstanz Kontakt aufzunehmen. De facto habe man dem fraglichen Rechtsmittel damit die aufschiebende Wirkung erteilt. Aus diesem Grunde hätte dem Beschwerdeführer nach Erlass der ARK-Urteile vom 17. August 2006 bzw. 11. September 2006 eine neue Ausreisefrist angesetzt werden müssen, was nicht geschehen sei. Folglich habe er auch keine Ausreisefrist missachten können. Des Weiteren seien keine Anhaltspunkte für das Vorliegen vorsorglich armenrechtlicher Gründe ersichtlich. Der Beschwerdeführer verfüge über eine gute Ausbildung und er wäre jederzeit bereit gewesen zu arbeiten.

F. Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 19. Dezember 2006 auf Abweisung der Beschwerde.

G. Mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2007 lehnte das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung ab.

H. Replikweise hält der Rechtsvertreter am 19. März 2007 an seinem Antrag auf Aufhebung der Fernhaltemassnahme fest.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des BFM betreffend Einreisesperre unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20] i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Für die Beurteilung gilt das neue Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Das Urteil ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83

Bst. c Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]).

1.4 Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer zur Anfechtung der erlassenen Einreisesperre legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 48 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 sowie 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 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 Die eidgenössische Behörde kann, für höchstens drei Jahre, die Einreisesperre verhängen über Ausländerinnen oder Ausländer, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist den Betroffenen jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 ANAG).

3.2 Gestützt auf diesen Tatbestand kann eine Fernhaltemassnahme angeordnet werden, wenn der Ausländer objektiv gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften verstossen hat und ihm sein Gesetzesverstoss zum Vorwurf gereicht. Als grob im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG ist eine Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen – unabhängig vom Verschulden des Ausländers – immer dann zu qualifizieren, wenn sie zentrale, für das Funktionieren der fremdenpolizeilichen Ordnung wichtige Bereiche berührt (vgl. auch Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.2).

3.3 Eine Einreisesperre kann ferner über unerwünschte Ausländerinnen und Ausländer verhängt werden (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG). Als "unerwünscht" im Sinne dieser Bestimmung gelten nach ständiger Praxis Fremde, deren Vorleben bzw. konkretes Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen oder deren Fernhaltung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BGE 129 IV 246 E. 3.2 S. 251 f.; VPB 63.1, 62.28, 60.4, 58.53; ferner PETER SULGER BÜEL, Vollzug von Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen gegenüber Fremden nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1984 = Europäische Hochschulschriften, Reihe ll, Rechtswissenschaft,

Bd. 352, Bern usw. 1984, S. 79 f. mit weiteren Nachweisen). Die Einreisesperre stellt aber keine Strafe im Sinne eines sozialethischen Unwerturteils, sondern eine präventivpolizeiliche Administrativmassnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar (VPB 63.1, 62.28, 60.4, 58.53). Der unbestimmte Rechtsbegriff des "unerwünschten Ausländers" gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG ist dabei nach den üblichen Methoden dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechend auszulegen (vgl. FRITZ GYGI, Verwaltungrecht, Bern 1986, S. 147; FRANCESCO BERTOSSA, Der Beurteilungsspielraum, Diss. Bern 1984, ASR Heft 489, S. 39).

4.

4.1 Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, wies das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers am 18. November 2003 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Mit Urteil der ARK vom 12. Januar 2004 wurde dieser negative Asylentscheid rechtskräftig und vollziehbar. Sowohl das BFM als auch das für den Wegweisungsvollzug zuständige Ausländeramt des Kantons St. Gallen forderten den Betroffenen daraufhin explizit auf, das Land bis zum 12. März 2004 zu verlassen (vgl. die entsprechenden Schreiben vom 16. Januar 2004 bzw. 20. Januar 2004). Die seither in Wiedererwägungs- und Revisionsverfahren ergangenen Verfügungen und Urteile bringen hinlänglich zum Ausdruck, dass der fragliche Asylentscheid ohne neuerliche Ausreiseaufforderung vollstreckbar war (vgl. beispielsweise den Entscheid des BFM vom 9. Dezember 2005 oder die Urteile der ARK vom 17. August 2006 und vom 11. September 2006). Der Hinweis auf das Faxschreiben der ARK vom 12. Januar 2006 erweist sich daher als unbehelflich. In derartigen Konstellation wird im Übrigen nur dann eine neue Ausreisefrist gewährt, wenn die Beschwerdeinstanz in Verfahren betreffend Wiedererwägung oder Revision den Vollzug aussetzt und die Behandlung des ausserordentlichen Rechtsmittels länger als zwei Jahre dauert (vgl. Kreisschreiben des BFM vom 28. November 2005 betreffend die Neuansetzung von Ausreisefristen nach ARK-Urteil), was vorliegend nicht zutraf. Es war somit nicht nötig, den Beschwerdeführer nach den vorerwähnten Urteilen der ARK nochmals ausdrücklich zur Ausreise anzuhalten.

4.2 Der Parteivertreter verweist sodann auf die übrigen Verfahren (Ehevorbereitungsverfahren, Aufenthaltsverfahren), die sein Mandant in die Wege leiten liess. Indessen haben die zuständigen Behörden der Kantone Thurgau und St. Gallen in besagten Verfahren nie vom negativen Asylentscheid abweichende Anordnungen getroffen, mit anderen Worten wurde dem Beschwerdeführer zu keiner Zeit ausdrücklich erlaubt, sich weiterhin hierzulande aufzuhalten. Folglich durfte er auch nicht in guten Treuen annehmen, man werde ihm eine neue Ausreisefrist ansetzen. Zu ergänzen wäre, dass behördliche Entscheide und Anordnungen keiner Mahnung bedürfen, um Rechtswirksamkeit zu erlangen. Der Beschwerdeführer ist der Aufforderung, das Land bis zum 12. März 2004 zu verlassen, unbestrittenermassen nicht nachgekommen. Mit seinem Verhalten hat er demnach eine behördliche Anordnung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG missachtet und somit den Fernhaltegrund der groben Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördli-

che Verfügungen gesetzt.

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet ihren Standpunkt ausserdem mit vorsorglich armenrechtlichen Überlegungen. Ausländerinnen und Ausländer, die mittellos sind, können in der Tat als unerwünscht im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG gelten, weil in solchen Fällen oftmals die Gefahr besteht, dass sie auf sozialhilferechtliche Unterstützung angewiesen sind oder versucht sein könnten, ohne Bewilligung ein Erwerbseinkommen zu erzielen bzw. auf andere unerlaubte Weise zu Geldmitteln zu gelangen. Ihre Anwesenheit wird deshalb als potenzielle Gefährdung von Rechtsgütern betrachtet. Mit dem Begriff der Mittellosigkeit verknüpft die Praxis mithin die Möglichkeit der Unterstützung durch die öffentliche Hand, aber auch die Gefahr von Verstössen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften oder von sonstigem strafbarem Verhalten. Dies setzt eine gewisse Wahrscheinlichkeit voraus, dass die ausländische Person über keinerlei finanzielle Mittel verfügt, auf die sie im Bedarfsfall unverzüglich zurückgreifen könnte (vgl. die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-796/2007 vom 4. Juli 2007 und C-793/2007 vom 2. Juli 2007).

5.2 Die in Asylverfahren entstandenen Fürsorge-, Ausreise- und Vollzugskosten sowie die Kosten von Rechtsmittelverfahren sind grundsätzlich rückerstattungspflichtig (Art. 85 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.20]). Vorliegend steht fest, dass die Ausschaffungskosten (Ausschaffungshaft, Flugticket, etc.) von der öffentlichen Hand übernommen wurden. Hinzu kommen die sonstigen Vollzugskosten, namentlich die Aufwendungen für die Papierbeschaffung und die Vorbereitung der Ausreise. Inwieweit Ausstände von den verschiedenen Rechtsmittelverfahren bestehen, ist nicht bekannt. Den Akten des Ausländeramtes des Kantons St. Gallen lässt sich zudem entnehmen, dass der Beschwerdeführer während seiner Anwesenheit hierzulande von der öffentlichen Fürsorge unterstützt werden musste. Eine Erwerbstätigkeit wurde ihm nie bewilligt. Entsprechend verfügt er, wie sein Rechtsvertreter bestätigte, weder über ein festes Einkommen noch über Vermögen. Das mit der Beschwerdeschrift vom 17. November 2006 gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung spricht für sich. Ebenso wenig liegen Unterstützungserklärungen von nahen Angehörigen oder Bekannten vor, so dass davon auszugehen ist, dass der Betroffene vorderhand nicht in der Lage sein wird, für die diesbezüglichen (erheblichen) Kosten aufzukommen. Das Ausländeramt des Kantons St. Gallen sah sich denn im Rahmen der Vollzugsunterstützung veranlasst, dem BFM ein Gesuch um Übernahme der Fürsorgekosten zu unterbreiten. Ob der Beschwerdeführer verschuldet oder unverschuldet nicht imstande war, seinen Aufenthalt in der Schweiz aus eigenen Mitteln zu bestreiten, spielt mit Blick auf die betroffenen Rechtsgüter derweil keine Rolle. Relevant ist einzig, dass bei einer Wiedereinreise in die Schweiz – gestützt auf die aktuelle Aktenlage – ein armenrechtliches Risiko bestünde. Damit sind auch die Voraussetzungen für die Verhängung einer Einreisesperre gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG (Unerwünschtheit der ausländischen Person) erfüllt.

6.

6.1 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 Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S. 127 f.).

6.2 Das Verhalten des Beschwerdeführers ist zweifelsohne geeignet, die fremdenpolizeiliche Ordnung ernsthaft zu beeinträchtigen. Wie aus den Akten hervorgeht, traf er trotz rechtskräftig abgewiesenem Asylgesuch keinerlei Anstalten, die Schweiz aus freien Stücken zu verlassen und brachte mit seinem Tun wiederholt zum Ausdruck, im Asylverfahren gefällte negative Entscheide nicht zu akzeptieren. Auch ausserhalb des Asylbereichs erweckte er den Eindruck, keine Mittel zu scheuen, um Zeit zu gewinnen und zu einem Aufenthaltsrecht zu gelangen. Es genügt in diesem Zusammenhang der Verweis auf das beim Zivilstandsamt Weinfelden eingeleitete Ehevorbereitungsverfahren und die beiden inzwischen abgeschlossenen Aufenthaltsverfahren. Ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers ergibt sich ebenfalls aus dessen Qualifizierung als unerwünschte Person. So entstanden dem Gemeinwesen durch sein Vorgehen erhebliche Kosten für die Vorbereitung und Durchführung der Ausreise. Ebenfalls übernommen werden mussten bis zur Ausschaffung zudem die Fürsorgekosten. Die geringe Bereitschaft des Beschwerdeführers, behördlichen Entscheiden Folge zu leisten und die Höhe der verursachten Fürsorgeaufwendungen vermitteln das Bild einer Geringschätzung hiesiger Konventionen und Gesetzesnormen. Sowohl aus General- als auch auch spezialpräventiven Gründen besteht somit ein erhebliches öffentliches Interesse daran, ihn mit einer Einreisesperre zu belegen.

6.3 Persönliche Interessen werden in diesem Verfahren keine geltend gemacht. Solche könnten höchstens in der Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Schweizer Freundin erblickt werden. Eine Aufhebung oder Herabsetzung der Einreisesperre käme jedoch erst im Falle einer Eheschliessung in Frage. Eine baldige Heirat erscheint aufgrund der aktuellen Begebenheiten (Ausschaffung des Betroffenen in sein Heimatland, die Voraussetzungen für das Eingehen einer Ehe sind laut dem Ehevorbereitungsverfahren momentan nicht erfüllt) allerdings wenig wahrscheinlich. Was die Angemessenheit der verhängten Administrativmassnahme in ihrer Dauer anbelangt, gilt es überdies zu bedenken, dass die Vorinstanz – da in casu auch der Fernhaltegrund der Unerwünschtheit gegeben ist (siehe die vorangehenden E. 5.1 u. 5.2) – nicht an den zeitlichen Rahmen von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG gebunden gewesen wäre. Eine wertende Gewichtung der privaten und öffentlichen Interessen führt deshalb zum

Schluss, dass die auf drei Jahre befristete Einreisesperre eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 3. März 2007 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3. Dieses Urteil wird eröffnet:

   - dem Beschwerdeführer (eingeschrieben)
   - der Vorinstanz (eingeschrieben, Akten Ref-Nr. _____ retour)

Der Kammerpräsident:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand am: