

# **BVGer C-6352/2009 vom 10. Mai 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6352\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6352_2009)

FR: TAF C-6352/2009 du 10 mai 2011

IT: TAF C-6352/2009 del 10 maggio 2011

## **Regeste**

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aufgrund des persönlichen und sachlichen Zusammenhangs sind die Verfahren C-6352/2009 und C-6353/2009 zu vereinigen.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche die Ausdehnung einer kantonalen Wegweisungsverfügung und deren Vollzug, aber auch solche, welche ein Einreiseverbot zum Gegenstand haben. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1, 3 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

### **E. 2.3**

Als Adressat der Verfügungen ist der Beschwerdeführer zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechten Beschwerden ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 3**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und - soweit 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 2007/41 E. 2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

## **E. 4**

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil ihm die Vorinstanz vor Erlass der Verfügungen keine Gelegenheit zur abschliessenden Stellungnahme gegeben habe. Dies müsse in beiden Fällen die Aufhebung der Verfügung nach sich ziehen. Die Vorinstanz bestreitet die Gehörsverletzung mit dem Argument, sie habe dem Gesuch des Beschwerdeführers um Fristverlängerung nicht entsprechen müssen, einerseits weil der Vaterschaftsurlaub seines Rechtsvertreters hierfür keinen zwingenden Grund dargestellt habe, andererseits, weil sich der Beschwerdeführer bereits im Aufenthaltsverfahren umfassend habe äussern können.

### **E. 4.1**

Der aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) abgeleitete Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener - und von den Art. 29 ff. VwVG präzisierter - Verfahrensgarantien. Darunter fällt auch das Recht auf vorgängige Anhörung (Art. 30 Abs. 1 VwVG), das für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund steht und den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Ihnen kommt der Anspruch zu, sich hierzu vorgängig zu äussern und von der betreffenden Behörde alle dazu notwendigen Informationen zu erhalten (vgl. BVGE 2009/35 E. 6.4.1 S. 477 f. mit Hinweisen). Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur, was bedeutet, dass die Verletzung dieses Rechts - ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst - prinzipiell zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt (vgl. BVGE 2009/61 E. 4.1.3 S. 851 mit Hinweisen; Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 29 N 28 f. und N 106 f.). Die Gehörsverletzung ist aber nach ständiger Praxis des Bundesgerichts ausnahmsweise einer Heilung zugänglich, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, vorausgesetzt, diese Instanz ist befugt zur Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen, welche der unteren Instanz hätten unterbreitet werden können. Von der Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs kann in solchen Fällen nach dem Grundsatz der Verfahrensökonomie dann abgesehen werden, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens führen würde. Diese Heilungsmöglichkeit ist unbestritten, wenn es nicht um besonders schwerwiegende Verletzungen von Parteirechten geht. Nach der neueren Rechtsprechung kann eine Heilung aber auch dann erfolgen, wenn schwerwiegende Verfahrensmängel das rechtliche Gehör beeinträchtigt haben und eine Rückweisung den Interessen der Partei an einer beförderlichen Behandlung zuwiderlaufen würde (BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390; vgl. auch Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 29 N 116 sowie N 125 ff., Lorenz Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, ZBl 1998 S. 116, kritisch Patrick Sutter in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 29 Rz. 21).

### **E. 4.2**

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist festzustellen, dass die Verfügungen vom 3. und 4. September 2009 unter Verletzung des Gehörsanspruchs erlassen wurden. Diese kann sich nicht darauf berufen, der Beschwerdeführer habe im Aufenthaltsverfahren zu allen wesentlichen Punkten Stellung nehmen können, sind doch die Ausdehnungsverfügung und das Einreiseverbot - auch wenn sie mit der Beendigung des Aufenthaltsrechts in

Zusammenhang stehen - Gegenstand eigenständiger Verfahren, die andere materielle Rechtsfragen aufwerfen. Die Ausdehnungsverfügung ist denn auch keine reine Vollstreckungsverfügung im Sinne von Art. 30 Abs. 2 Bst. d VwVG, bei der auf eine vorherige Anhörung verzichtet werden dürfte (vgl. Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 30 N 62 f.). Zwar hatte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. August 2009 eine bis zum 26. August 2009 reichende Frist zur Stellungnahme gewährt. Diese Frist wurde jedoch in der Folge trotz zwischenzeitlichen Wechsels des Rechtsvertreters und Gesuchs um Verlängerung nicht erstreckt. Über Letzteres hat das BFM den neuen Parteivertreter bzw. seine Substitutin nicht einmal in Kenntnis gesetzt; der Versuch der Vorinstanz vom 20. August 2009, die Kanzlei des Rechtsvertreters telefonisch zu erreichen, ändert an diesem Versäumnis nichts. Von ihr wäre zu erwarten gewesen, dass sie den Rechtsvertreter über die verweigerte Fristerstreckung, allenfalls unter Ansetzung einer kurzen Nachfrist, informiert hätte. Andererseits durfte der Vertreter bzw. seine Substitutin nicht ohne Weiteres von einer stillschweigenden Fristverlängerung ausgehen, sondern hätte sich diesbezüglich beim BFM nach Fristablauf (d.h. nach dem 26. August 2009) erkundigen und hieraus die entsprechenden Konsequenzen ziehen können.

#### **E. 4.3**

Unter den dargelegten Umständen führt die Missachtung des Gehörsanspruchs durch die Vorinstanz selbst dann, wenn man sie im vorliegenden Fall als schwerwiegenden Mangel betrachtet, zur Heilung im Rechtsmittelverfahren. Das Bundesverwaltungsgericht verfügt im vorliegenden Verfahren über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz und ist zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt. Eine Rückweisung an die Vorinstanz würde voraussichtlich auch zu einem formalistischen Leerlauf führen, denn deren Vernehmlassung lässt darauf schliessen, dass von ihr kein anderer Entscheid zu erwarten wäre. Verfahrensökonomische Gesichtspunkte wären allenfalls dann auszuklammern, wenn die Erstinstanz in einer Vielzahl ähnlicher Konstellationen auf die systematische nachträgliche Heilung der von ihr missachteten Verfahrensrechte vertrauen würde (vgl. Sutter, a.a.O., Art. 29 Rz. 18; Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 29 N 126; BGE 126 II 111 E. 6b/aa S. 123 f. mit Hinweisen); hierfür gibt es jedoch bei den vorliegend zu beurteilenden Verfahren keine Anhaltspunkte.

#### **E. 5**

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) aufgehoben (Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I Anhang 2 AuG). Das bisherige Recht bleibt jedoch auf Verfahren anwendbar, die vor dem Inkrafttreten des AuG eingeleitet wurden (Art. 126 Abs. 1 AuG; vgl. dazu BVGE 2008/1 E. 2.3). Letzteres trifft auf das Ausdehnungsverfahren zu, da es seine Grundlage in der kantonalen Wegweisungsverfügung vom 17. Januar 2005 hat. Demgegenüber gilt in Bezug auf das am 3. September 2009 verfügte Einreiseverbot das neue Recht. Der insoweit einschlägige Art. 67 AuG ist - infolge der Übernahme und Umsetzung der sogenannten Rückführungsrichtlinie und als Weiterentwicklung des Schengenbesitzstands - in seiner ab dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung anwendbar (Fassung gemäss Art. 2 Ziff. 1 des Bundesbeschlusses vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG]; AS 2010 5925).

## **E. 6**

Da das Einreiseverbot erst im Anschluss an den Wegweisungsvollzug Wirkung entfalten könnte, stellt sich zunächst die Frage nach der Rechtmässigkeit der Ausdehnungsverfügung.

### **E. 6.1**

Gemäss Artikel 1a ANAG ist eine ausländische Person dann zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügt oder nach dem Gesetz keiner solchen bedarf (zum Letzteren vgl. Art. 2 ANAG und Art. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, AS 1949 228]). Besitzt sie keine Bewilligung und kann sie sich auch nicht auf ein gesetzliches Bleiberecht berufen, so ist ihr Aufenthalt illegal und sie kann jederzeit zur Ausreise aus der Schweiz verhalten werden (vgl. Art. 12 Abs. 1 ANAG, ferner den Tatbestand des illegalen Aufenthaltes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ANAG sowie: Nicolas Wisard, *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 102).

### **E. 6.2**

Abgesehen von der Konstellation, dass von vornherein kein Aufenthaltsrecht besteht, ist eine ausländische Person u.a. auch dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihr eine Bewilligung oder die Verlängerung einer solchen verweigert wurde (Art. 12 Abs. 3 Satz 1 ANAG). Die Behörde bestimmt in diesem Fall die Ausreisefrist. Ist die Behörde eine kantonale, so hat die ausländische Person aus dem Kanton, ist die Behörde eine eidgenössische, so hat die Person aus der Schweiz auszureisen (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 und 3 ANAG). Ein Entschliessungsermessen steht der Behörde dabei nicht zu (vgl. dazu Wisard, a.a.O., S. 130).

### **E. 6.3**

Vor diesem Hintergrund ist die Wegweisung kein Eingriff in ein irgendwie geartetes Anwesenheitsrecht, sondern eine exekutorische Massnahme zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes (vgl. Andreas Zünd, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], *Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis* Bd. VIII, 1. Aufl., Basel 2002, Rz. 6.53 mit Hinweisen) und zugleich dessen logische und nicht in Frage zu stellende Konsequenz. Die Wegweisung kann in dieser Konstellation namentlich nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass die Ausreisepflicht thematisiert wird, beispielsweise durch Berufung auf ein überwiegendes privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz. Derartige Vorbringen sind im kantonalen Bewilligungsverfahren oder - nach Verweigerung der Bewilligung - in dem dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren geltend zu machen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3083/2008 vom 9. September 2008 E. 4.2 mit Hinweisen). Dies gilt auch für die ebenfalls exekutorisch wirkende Ausdehnungsverfügung, nicht zuletzt weil die sachliche Zuständigkeit für die Legalisierung des Aufenthaltes bei den Kantonen liegt (Art. 18 ANAG). Vorbehalten bleiben Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG (vgl. E. 7). In diesem Zusammenhang ist auch die Regelung von Art. 17 Abs. 2 ANAV zu verstehen, wonach von einer Ausdehnung abgesehen werden kann, wenn der ausländischen Person die Möglichkeit gegeben werden soll, in einem Drittkanton um eine Bewilligung nachzusuchen. Praxisgemäss wird dieser Artikel in dem Sinne ausgelegt, dass von einer Ausdehnung Abstand genommen wird, wenn in einem Drittkanton ein Bewilligungsverfahren hängig ist, und dieser Drittkanton der ausländischen Person den

Aufenthalt während des Verfahrens gestattet.

#### **E. 6.4**

Da das den Beschwerdeführer betreffende kantonale Aufenthalts- und Wegweisungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde, kann dieser in Bezug auf die Ausdehnungsverfügung keine Einwendungen mehr vorbringen, die das verlorene Aufenthaltsrecht betreffen bzw. einen erneuten hiesigen Aufenthalt bezwecken. Die Gründe, warum sich A. \_\_\_\_\_ in der Schweiz nicht beruflich integrieren konnte, interessieren daher vorliegend nicht. Er kann auch nicht geltend machen, dass die Wegweisung den Besuchskontakt zu seinen beiden Kindern erschweren würde, denn das insoweit betroffene und von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens war bereits Gegenstand seines vorhergehenden Aufenthaltsverfahrens; eine Rechtsverletzung wurde dabei verneint (Urteil des Bundesgerichts 2C\_870/2008 vom 26. Mai 2009). Vorliegend geht es nur noch darum, die Anwesenheit des Beschwerdeführers, die sich seit Abschluss des Aufenthaltsverfahrens auf keinen ordentlichen Titel mehr stützt, zu beenden. Der Aufenthalt in einem Drittkanton - welcher die Ausdehnungsverfügung obsolet machen könnte - stellt sich für den Beschwerdeführer nicht als realistische Option dar, wird doch mit der Beschwerde nicht einmal geltend gemacht, dass ein anderer als der Wohnsitzkanton zu einer Aufenthaltsregelung bereit wäre. Demzufolge ist die vorliegende Ausdehnungsverfügung grundsätzlich zu Recht ergangen.

#### **E. 7**

Es bleibt zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 14a Abs. 2 - 4 ANAG) und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers hätte verfügen müssen.

##### **E. 7.1**

Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs stehen im vorliegenden Fall ausser Frage. Demzufolge wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

##### **E. 7.2**

Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde, beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert sähe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-6627/2008 vom 26. März 2010 E. 8.2 mit Hinweisen).

##### **E. 7.3**

Der Beschwerdeführer hält den Vollzug seiner Wegweisung zwar für nicht zumutbar, hat hierfür allerdings keine Gründe genannt, die für ihn zu einer existenziellen Bedrohung

führen könnten. Der Umstand, dass er vor mehr als 20 Jahren sein Herkunftsland verlassen hat und nach Australien ausgewandert ist, lässt keine derartige Gefährdung erkennen. Seinerzeit war er bereits über 30 Jahre alt, und er würde daher weder bei einer Rückkehr nach Kroatien noch bei einer Rückkehr nach Australien in Lebensumstände geraten, die für ihn völlig fremd oder unerträglich wären. Dass er in eine finanzielle Notlage geraten könnte, ist ebenso wenig vorstellbar und wird vom Beschwerdeführer auch gar nicht behauptet. Vielmehr hat er erklärt, er würde nach Verlassen der Schweiz über ein Freizügigkeitskapital von mehr als Fr. 100'000.- verfügen; das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Meilen vom 20. August 2008 bestätigt den Anspruch auf Übertragung entsprechender Freizügigkeitsleistungen. Selbst wenn diese Anwartschaften fraglich erscheinen mögen (vgl. dazu E. 8.5.2), kann dennoch davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die erste Zeit in Kroatien oder Australien wirtschaftlich überbrücken könnte. Nach alledem ist der Vollzug seiner Wegweisung als zumutbar zu erachten.

## **E. 8**

Hat der Beschwerdeführer demzufolge die Schweiz zu verlassen, so stellt sich die Frage, ob das gegen ihn verfügte Einreiseverbot rechtmässig und verhältnismässig ist.

### **E. 8.1**

Das von der Vorinstanz am 3. September 2009 verfügte Einreiseverbot nimmt Bezug auf Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG (seit dem 1. Januar 2011: Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG; zur damaligen Fassung siehe AS 2007 5457). Aufgrund dieser Bestimmung kann das Bundesamt Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die Sozialhilfekosten verursacht haben. Es kann aber auch - so Art. 67 Abs. 5 AuG (in der aktuell geltenden Fassung) - aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben.

### **E. 8.2**

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz als Begründung ihrer Verfügung lediglich die Verursachung von Sozialhilfekosten (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG) genannt. Trotz dieses knappen Hinweises kann aber davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nachgekommen ist, hat der Beschwerdeführer die Verfügung doch sachgerecht anfechten können (zu den Anforderungen an die Begründungspflicht: vgl. Felix Uhlmann/Alexandra Schwank in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 35 N 17 f.).

### **E. 8.3**

Das Einreiseverbot stellt keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten dar, sondern ist ordnungspolitisch zu verstehen und soll als präventivpolizeiliche Administrativmassnahme künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verhindern (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BB1 2002 3709, 3813). Mit einem Einreiseverbot sollen Ausländerinnen und Ausländer ferngehalten werden, deren Vorleben bzw. konkretes Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen (Andrea Binder Oser in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 67 N 3). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft somit an das bestehende Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls ist daher eine entsprechende Prognose

zu fällen, wobei naturgemäss auf das Verhalten der betroffenen Person in der Vergangenheit abgestellt werden muss (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.2 mit Hinweisen).

#### **E. 8.4**

Wird das Einreiseverbot mit der Verursachung von Sozialhilfekosten begründet, so wird - aufgrund des Wortlauts von Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG - vorausgesetzt, dass derartige Kosten bereits in der Vergangenheit entstanden sind. Die Fernhaltemassnahme kann somit nicht zu rein präventiven Zwecken erlassen werden, weil die künftige Inanspruchnahme derartiger Leistungen zu befürchten steht (vgl. ausführlich Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-223/2009 vom 7. Dezember 2010 E. 8 mit Hinweisen). Andererseits darf der alleinige Umstand, dass soziale Unterstützung bezogen wurde, nicht ausschlaggebend für die Verhängung eines Einreiseverbots sein, denn dieses soll bzw. darf eine unverschuldete Fürsorgeabhängigkeit nicht sanktionieren (BGE 122 II 385 E. 3b S. 391). Vielmehr muss danach gefragt werden, ob die ausländische Person bei einer Wiedereinreise in die Schweiz erneut derartige Kosten verursachen und damit das Gemeinwesen belasten würde. Besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Betreffende über keine finanziellen Mittel verfügt, auf die er im Bedarfsfall unverzüglich zurückgreifen könnte, ist diese Frage zu bejahen (Binder Oser, a.a.O., Art. 67 N 10 mit Hinweisen).

#### **E. 8.5**

Hat eine Person bis zu ihrer Ausreise aus der Schweiz Sozialhilfe bezogen, so kann - wenn keine Anhaltspunkte für das Gegenteil sprechen - ohne Weiteres vermutet werden, dass sie einen erneuten Aufenthalt in der Schweiz nicht aus eigenen Mitteln finanzieren kann. Die Gefahr, dass sie in einem solchen Fall soziale Unterstützung auf Kosten des Gemeinwesens beanspruchen müsste, bestünde - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - auch dann, wenn es sich um einen bewilligungsfreien Aufenthalt in zeitlich begrenztem Rahmen handelte. Für entsprechende Fälle regelt nämlich Art. 21 des Zuständigkeitsgesetzes vom 24. Juni 1977 (ZUG, SR 851.1) die Unterstützungspflicht des Aufenthaltskantons, falls der sich in der Schweiz ohne Wohnsitz aufhaltende Ausländer sofortiger Hilfe bedarf.

##### **E. 8.5.1**

Der Beschwerdeführer wurde im Juli 2004 fürsorgeabhängig; sein Vorbringen lässt darauf schliessen, dass sich seitdem nichts an seiner finanziellen Situation geändert hat. Demzufolge wäre die Verhängung eines Einreiseverbots gerechtfertigt, wenn aufgrund seiner derzeitigen Bedürftigkeit damit zu rechnen wäre, dass er auch bei erneuter Einreise Sozialhilfeleistungen in Anspruch nimmt.

##### **E. 8.5.2**

In seiner Replik vom 11. Januar 2010 hat der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass er die Freizügigkeitsleistungen seiner Pensionskasse - sowie weitere, noch ausstehende Zahlungen - zur Finanzierung künftiger Besuchsaufenthalte verwenden würde. Dieses Argument tönt zunächst plausibel, da ein Versicherter die Barauszahlung seiner Austrittsleistung verlangen kann, wenn er die Schweiz definitiv verlässt (Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 [FZG, SR 831.42]). Allerdings kann eine bar auszuzahlende Austrittsleistung von einem Gläubiger gemäss Art. 271 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) zur Sicherstellung der Pfändung mit Arrest belegt werden, und zwar deshalb, weil

dieses Vermögen dann nicht mehr dem Vorsorgeschutz dient, sondern wie jedes gewöhnliche Guthaben auch der Pfändung unterliegt (BGE 121 III 31 E. 2b S. 33 mit Hinweis). Eine derartige Blockierung der Austrittsleistung wäre im Falle des Beschwerdeführers deshalb realistisch, weil er über mehrere Jahre hinweg Fürsorgeleistungen bezogen hat und diese, sobald er in günstigere finanzielle Verhältnisse gerät, u.U. zurückzahlen muss. Es kann daher mit gewisser Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass der Beschwerdeführer nach Verlassen der Schweiz gar nicht über seine Austrittsleistung verfügen kann, sei es, dass er deren Barauszahlung nicht verlangt, oder sei es, dass diese durch Arrest blockiert wird. Damit steht zu befürchten, dass A. \_\_\_\_\_, entgegen seiner Behauptung, künftige bewilligungsfreie Aufenthalte nicht vollständig selbst finanzieren bzw. nicht unverzüglich auf die hierfür erforderlichen Mittel zurückgreifen könnte.

#### **E. 9**

Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot erweist sich demzufolge als zulässige und geeignete Massnahme, um das Risiko künftiger Sozialhilfekosten auszuschliessen. Sie ist auch im Hinblick auf das von ihm geltend gemachte private Interesse, sprich Besuchsrecht bei seinen Kindern, verhältnismässig und angemessen. Das Einreiseverbot gilt nämlich nicht absolut - dies ist dem Beschwerdeführer auch bewusst - sondern erlaubt vor allem dann eine Suspendierung, wenn es um befristete Familienbesuche bzw. um die Kontaktpflege zu nahen Angehörigen geht. Dem von Art. 8 EMRK garantierten Recht auf Achtung des Familienlebens ist damit Genüge getan (vgl. Marc Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2009, Art. 67 AuG N 7). Dabei ist auch der mit einer Suspension einhergehende Aufwand in Kauf zu nehmen. Ohnehin dauert das vorliegende Einreiseverbot nur bis zum 14. Oktober 2012 und wird daher nur noch eine relativ kurze Zeit zu Einreisebeschränkungen des Beschwerdeführers führen.

#### **E. 10**

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtenen Verfügungen im Ergebnis als rechtmässig zu bestätigen sind (Art. 49 VwVG). Die Beschwerden sind demzufolge abzuweisen. Entsprechend dem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)).

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