

GR_GERICHTE SK2 2011 12 vom 7. April 2011

GR Gerichte, 2011-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2011_12

FR: GR_GERICHTE SK2 2011 12 du 7 avril 2011

IT: GR_GERICHTE SK2 2011 12 del 7 aprile 2011

Regeste

Ausgrenzung gemäss Art. 74 AuG | Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

lit. a AuG zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 10.--. Dabei verzichtete der Kreispräsident auf den Widerruf der bedingt ausgesprochenen Vorstrafe vom 8. Juni 2007, wobei er jedoch deren Probezeit um ein Jahr verlängerte. Am 29. September 2010 wurde X. von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Vergehens gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG, rechtswidriger Einreise gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG und rechtswidrigem Aufenthalt gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG sowie wegen mehrfacher Übertretung des BetmG zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 200.-- verurteilt. Die am 8. Juni 2007 bedingt ausgesprochene Geldstrafe wurde widerrufen. C. Am 8. Mai 2008 brachte die Schweizerin A. ihren Sohn B. zur Welt. Am 6. November 2008 heiratete sie X., der daraufhin als Vater von B. ins Zivilstandsregister eingetragen wurde. Gleichentags reichte A. beim Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden (AZP) ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs für ihren Ehemann ein. Dieses Gesuch wies das AZP mit Verfügung vom 12. Dezember 2008 ab. Die dagegen erhobene

Seite 3 — 10 Beschwerde lehnte das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden mit Verfügung vom 21. September 2009 ab. D. Nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs untersagte das AZP X. mit Verfügung vom 25. Januar 2011, das Gebiet des Kantons Graubünden zu betreten. E. Gegen diese Verfügung reichten X. sowie seine Ehefrau A. beim Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden Beschwerde ein. Darin machten sie insbesondere geltend, dass sie ihr zweites gemeinsames Kind erwarten würden und eine Trennung der Familie daher unzumutbar sei. Nach Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung erkannte das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden mit Entscheid vom 16. Februar 2011, mitgeteilt am 14. März 2011, wie folgt: „1. Die Beschwerden werden teilweise gutgeheissen und die Verfügung des Amtes für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden vom 25. Januar 2011 wird aufgehoben. Es wird angeordnet, dass es X. ab dem zehnten Tag der Geburt seines Kindes auf unbestimmte Zeit untersagt ist, das Gebiet des Kantons Graubünden zu betreten. X. wird angewiesen, das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden unverzüglich über die Geburt seines Kindes zu informieren.

E. 2

Die Verfahrenskosten betragen CHF 500.00. Sie gehen unter solidarischer Haftung im Umfang von CHF 250.-- zu Lasten von X. und A.. Die rechtlichen CHF 250.00 trägt die

Gerichtskasse.

E. 3

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 4

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die gegen X. ausgesprochene Ausgrenzung aus dem Gebiet des Kantons Graubünden ab dem 10. Tag nach der Geburt seines Kindes im Sinne von Art. 74 Abs. 3 AuG. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Anordnung bedeute eine zwangsweise Trennung von seiner Familie, was er nicht akzeptieren könne, zumal dies auch den grundlegenden Menschenrechten widersprechen dürfte. Seine Frau und er seien in C. bestens integriert und auch ihre Freunde und Bekannten seien alle- samt in C. wohnhaft. Ein Umzug in einen anderen Kanton sei daher nicht so ein- fach möglich. Auch hätten sie schon erfolglos versucht, eine Wohnung in Zürich zu finden. Seine Familie brauche unbedingt seine Hilfe, weshalb er um Aufhebung der angeordneten Ausgrenzung ersuche.

E. 5

Gemäss Art. 74 Abs. 1 AuG kann die zuständige kantonale Migrations- behörde einer ausländischen Person die Auflage machen, in einem zugewiesenen Gebiet zu verbleiben (Eingrenzung) oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten (Ausgrenzung). Die Ein- oder Ausgrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. a setzt kumula- tiv das Fehlen einer Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sowie die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor- aus. Anwendbar ist die Massnahme somit nicht nur auf illegal anwesende Auslän- der, sondern auch auf Asylbewerber, über deren Gesuch noch nicht entschieden ist, und selbst auf Ausländer, die sich aufgrund eines gesetzlichen Anwesenheits- rechts, z.B. als Touristen (Art. 10 Abs. 1) bewilligungsfrei in der Schweiz aufhalten dürfen, sodann namentlich auch auf vorläufig aufgenommene Ausländer. Die Massnahme dient insbesondere dazu, Asylbewerber von der Drogenszene fern- zuhalten. Die Beteiligung am Drogenhandel muss nicht erwiesen sein, es genügen vielmehr konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht der Begehung von Straftaten im Drogenmilieu. Wird ein Ausländer wiederholt im Drogenmilieu angehalten, vermag dies gemäss der Praxis des Bundesgerichts den ernsthaften Verdacht zu begrün- den, dass er jeweils nicht lediglich als Zuschauer der Drogenszene ertappt wurde, sondern dass er, sei es als Händler oder als Konsument, aktiv am unerlaubten Drogenumschlag beteiligt war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_437/2009 vom 27. Oktober 2009, E. 2.1). a) Wie sich aus den Akten ergibt, hält sich X. in der Schweiz auf, ohne im Be- sitz einer Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zu sein. Dies wird von ihm denn auch nicht bestritten. Auch die zweite Voraussetzung, die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, ist im Falle von X. zweifellos erfüllt. Gemäss den unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Entscheid wurde der Beschwerdeführer bereits zweimal wegen - teilweise mehrfa-

Seite 7 — 10 chen - Übertretungen und Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz rechts- kräftig verurteilt. Es liegt somit nicht nur ein ernsthafter Verdacht, sondern viel- mehr der Nachweis vor, dass sich X. aktiv an der Drogenszene beteiligt und dass es sich dabei nicht bloss um eine einmalige Verfehlung gehandelt hat. Die Vor- aussetzungen für eine Ausweisung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 lit. a AuG sind so- mit grundsätzlich erfüllt. b) Neben dem Vorliegen der vorstehend genannten Voraussetzungen muss die Massnahme

zudem verhältnismässig sein. Sie muss geeignet und erforderlich sein, die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu beseitigen, überdies müssen Zweck und Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen, was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Massnahme zu beachten ist (Urteil des Bundesgerichts 2A.148/2003 vom 30. Mai 2003, E. 2.4). Der Rayon muss so beschaffen sein, dass soziale Kontakte möglich bleiben (Urteil des Bundesgerichts 2A.193//1995 vom 13. Juli 1995, E. 2c). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Strafregisterauszug von X., dass seit den letzten Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz gerade einmal ein halbes Jahr verstrichen ist (Begehungszeitpunkt 28. Juni 2010 bis zum 28. September 2010). Zu diesem Zeitpunkt war X. bereits verheiratet und Vater eines Kindes. Insofern ist nicht ersichtlich, weshalb sich seine Situation seither wesentlich geändert haben sollte und seinen Aussagen, er werde sich in Zukunft nichts mehr zu Schulden kommen lassen, Glauben geschenkt werden kann. Vielmehr besteht aufgrund der wiederholten Verfehlungen in jüngster Zeit kein begründeter Anlass zur Hoffnung, er werde sich künftig wohlverhalten. Da sich die Ausgrenzung zudem auf das Gebiet des Kantons Graubünden beschränkt, wird ihm auch nicht verunmöglicht, seine sozialen Kontakte zu Familie und Bekannten aufrecht zu erhalten. Insbesondere steht es der Familie, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat - frei, sich im Kanton Zürich niederzulassen. Ein solcher Umzug erscheint aufgrund der geringfügigen Distanzen durchaus als zumutbar. Die verfügte Ausgrenzung wiegt damit leichter als das öffentliche Interesse des Kantons Graubünden an der Fernhaltung des Beschwerdeführers am unerlaubten Drogenumschlag. Die Verhältnismässigkeit der angeordneten Zwangsmassnahme ist damit zu bejahen. c) Unabhängig von einer Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung können Personen ein- oder ausgegrenzt werden, gegen die ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, wenn sie die ihnen angesetzte Ausreisefrist nicht einhalten (Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG). Nach Ansicht des Bundesgerichts gibt das Gesetz damit Drittkantonen die Möglichkeit, Ausländern,

Seite 8 — 10 gegen die ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, das Betreten ihres Gebietes zu untersagen, ohne dass eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dargetan sein muss. Es genügt das abstrakte Interesse des Drittkantons, auf seinem Gebiet keine ausreisepflichtigen Ausländer dulden zu müssen (Thomas Hugli in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. VIII, Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, N. 10.172 mit Hinweisen). Den Ausführungen der Vorinstanz folgend ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass X. im Jahre 2009 seiner Ausreisepflicht nicht nachgekommen ist und bereits damit einen Ausgrenzungsgrund im Sinne von Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG gesetzt hat. Die verfügte Ausgrenzung wäre somit auch unter diesem Aspekt gerechtfertigt.

E. 6

Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, eine zwangsweise Trennung von seiner Familie widerspreche den grundlegenden Menschenrechten. a) Das in Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens schützt unter anderem das tatsächliche Zusammenleben der Angehörigen einer Familie. Eine Trennung von Familienangehörigen durch eine ausländerrechtliche Massnahme stellt in der Praxis in aller Regel nicht bereits per se einen Eingriff in das Familienleben dar. Vielmehr wurde in zahlreichen Fällen - insbesondere im Zusammenhang mit Ausweisungen - das Vorliegen eines Eingriffes

verneint, wenn das Familienleben auch anderswo effektiv gelebt werden konnte. Dieser Ansatz beruht auf der Überlegung, dass ausländerrechtlich begründete staatliche Eingriffe in das Familienleben nur dann vorliegen, wenn es den Familienmitgliedern nicht zumutbar oder nicht möglich ist, aus dem betreffenden Konventionsstaat auszureisen und das Familienleben in einem anderen Staat neu zu begründen oder fortzuführen. Ist den Familienmitgliedern die Ausreise zumutbar, entscheiden sie sich indes gegen eine Ausreise, so beruht die dadurch eingetretene Trennung der Familienmitglieder nicht auf einer staatlichen Massnahme, sondern auf dem Entschluss der Familienangehörigen, nicht auszureisen. Das in Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Familienlebens kann nur dann ange-rufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt (Martina Caroni, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Berlin 1999, S. 210 ff.). b) Gilt diese Praxis bezüglich der Ausreise in einen anderen Konventionsstaat, so hat sie erst recht bei einem Umzug innerhalb der Landesgrenzen zu gelten. Im vorliegenden Fall geht es lediglich um einen Wechsel in einen anderen Kanton der Schweiz. Wie bereits dargelegt wurde, ist dieser Umzug den Familienmitgliedern

Seite 9 — 10 aufgrund der persönlichen Umstände und der geringen Distanzen ohne weiteres zumutbar, weshalb eine Verletzung von Art. 8 EMRK zum vornherein ausgeschlossen werden kann. Die Trennung der Familie ist unter diesen Umständen gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht auf die staatliche Massnahme, sondern auf den Entschluss der Familienmitglieder, dem Beschwerdeführer nicht nachreisen zu wollen, zurückzuführen. Der Einwand des Beschwerdeführers, die Ausgrenzung verstosse gegen grundlegende Menschenrechte, ist demzufolge unbegründet.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde somit abzuweisen und der Entscheidung des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons Graubünden vom 16. Februar 2011 zu bestätigen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Beschwerdeführers. Dabei ist anzumerken, dass es sich bei den Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- um den gesetzlich vorgesehenen Mindestbetrag für Beschwerdeverfahren handelt (Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren im Strafverfahren (VGS; BR 350.210).

Seite 10 — 10 III.

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