

BVGer C-1684/2008 vom 28. Oktober 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1684_2008

FR: TAF C-1684/2008 du 28 octobre 2008

IT: TAF C-1684/2008 del 28 ottobre 2008

Regeste

Einreise

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2008 trat das AuG mit seinen Ausführungsverordnungen in Kraft. Seine materiellrechtlichen Bestimmungen beanspruchen Geltung für alle Verfahren, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es auf Gesuch hin, sei es von Amtes wegen (Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Die vorliegende Streitsache untersteht somit dem neuen Recht, sofern dessen Anwendung nicht zur echten Rückwirkung führt. Eine solche wäre nur ausnahmsweise und gestützt auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig, die in der intertemporalen Regel des Art. 126 Abs. 1 AuG nicht erblickt werden kann (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2A.242/2001 vom 25. April 2001 E. 3b mit Hinweisen).

E. 2.1

Einreiseverbote des BFM unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

E. 2.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz keine anderen Bestimmungen aufstellt (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 2 Abs. 4 VwVG).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer ist als materieller Verfügungsadressat zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 ff. 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 Sachverhaltes 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

E. 4.1

Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 ANAG. Es kann nach Art. 67 Abs. 1 AuG vom BFM über ausländische 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).

E. 4.2

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 (BBl 2002 3813). Die Feststellung einer solchen Gefahr ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das sich naturgemäss auf vergangenes Verhalten einer ausländischen Person abstützen muss. Stellt bereits dieses vergangene Verhalten eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, wird die Gefahr künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760). Das Gesetz lässt deshalb einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Anlass für ein Einreiseverbot genügen, ohne dass die Gefahr einer Störung nachgewiesen werden müsste. Ist die Vermutungsbasis dagegen nicht erfüllt, verlangt Art. 80 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkrete Anhaltspunkte, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.

E. 4.3

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 und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 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 VZAE ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und die Verletzung verhaltenslenkender Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können als solche ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. BBl 2002 3813).

E. 5.1

Mit dem Urteil vom 25. April 2008 sprach das Strafgericht Basel-Stadt den Beschwerdeführer der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das

Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Widerhandlung gegen das bis 31. Dezember 2007 geltende Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer schuldig. Das erstinstanzliche Urteil des Strafgerichts ist zwar noch nicht rechtskräftig. Indessen steht die fehlende Rechtskraft der strafrichterlichen Erkenntnis einem Einreiseverbot nicht entgegen, wenn das strafbare Verhalten unbestritten oder anderswie hinreichend erstellt ist (BB1 2002 3809; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-103/2006 vom 8. August 2007 E. 3.4 sowie grundlegend Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.1 E. 8 mit Hinweisen). Eine solche Konstellation liegt im vorliegenden Fall vor: Soweit der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Straftaten gegenüber dem Strafrichter überhaupt bestreitet, ist die Beweislage erdrückend. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens verzichtet der Beschwerdeführer denn auch auf jede inhaltliche Auseinandersetzung mit seinem Verhalten. Stattdessen versucht er, den Unrechtsgehalt der Betäubungsmittelkriminalität zu relativieren (vgl. dazu weiter unten). Es tritt hinzu, dass sich der Beschwerdeführer im vorzeitigen Strafvollzug befindet, der nur auf ausdrückliches Ersuchen des Angeschuldigten bewilligt werden kann, und das auch nur dann, wenn die Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe zu erwarten ist (Art. 75 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Dementsprechend kann auf den Sachverhalt abgestellt werden, wie er vom Strafrichter als erstellt betrachtet wurde. Dieser präsentiert sich wie folgt:

E. 5.2

Zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt vor dem 27. Juli 2007 reiste der selbst nicht Drogen konsumierende Beschwerdeführer trotz bestehender Einreisesperre in die Schweiz und hielt sich seither im Land auf mit dem alleinigen Zweck, hier Betäubungsmitteldelikte zu begehen. Er verschaffte sich zu einem unbekanntem Zeitpunkt Zugang zur Tiefgarage einer Liegenschaft in Basel und deponierte dort in einem Sicherungskasten 41 Minigrrips Heroin mit einem Gesamtgewicht von 200.4 Gramm und einem durchschnittlichen Wirkstoffgehalt von 10 Prozent (entspricht mindestens 20 Gramm reinen Heroins). Das in vertriebsbereite Portionen abgepackte Heroin war für den sukzessiven Verkauf auf der Gasse bestimmt. Am 19. Oktober 2007 wurden der Beschwerdeführer und ein Begleiter von der Kantonspolizei in einer Basler Bar kontrolliert. Der Beschwerdeführer wies sich bei dieser Gelegenheit mit einem Ausländerausweis C aus, der einer Drittperson zusteht und der durch ein den Beschwerdeführer zeigendes Passfoto verfälscht war. Im Besitz des Beschwerdeführers befand sich eine Papiertragtasche mit zwei Päckchen gepressten Heroins von einem Gesamtgewicht von 1004.2 Gramm und mit einem nachgewiesenen Wirkstoffgehalt von 42 Prozent (entspricht 421.76 Gramm reinen Heroins). Das Gericht betrachtete es als erstellt, dass die beiden beteiligten Personen an einer Drogentransaktion beteiligt waren, wobei nur die letztlich bedeutungslose Frage offen gelassen wurde, wer der Überbringer war.

E. 5.3

Es kann somit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer entsprechend der erstinstanzlichen Erkenntnis des Strafgerichts mit seinem Verhalten mehrfach und in mengemässig qualifizierter Weise gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung verstossen hat (Art. 19 Ziff. 1 und 2 Bst. a BetmG). Weiter sind dem Beschwerdeführer nach Massgabe des neuen Ausländerrechts rechtswidrige Einreise trotz gültiger Einreisesperre (Art. 5 Abs. 1 Bst. d AuG), rechtswidriger Aufenthalt nach illegaler Einreise (vgl. dazu VALENTIN ROSCHACHER, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, Chur/Zürich 1991, S. 45) und die Verwendung eines ihm

nicht zustehenden, manipulierten Ausländerausweises (Art. 252 StGB) vorzuwerfen. Nichts anderes ergibt sich aus dem bis 31. Dezember 2007 geltenden Recht, sodass der Anwendung des neuen Rechts das Verbot echter Rückwirkung nicht entgegensteht (vgl. Art. 23 Abs. 1 al. 1 ANAG, Art. 1 Abs. 2 Bst. b der Verordnung vom 14. Januar 1998 über die Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern [VEA, AS 1998 194]). Der Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG hat sich mithin verwirklicht.

E. 6

Zu prüfen ist weiter, 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.).

E. 6.1.1

Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt aus präventivpolizeilicher Sicht schwer. Unter Missachtung einer Einreisesperre gelangte er in die Schweiz und hielt sich in der Folge rechtswidrig im Lande auf zum einzigen Zweck, hier Straftaten zu begehen. Selbst nicht drogenabhängig war er bereit, an der Inverkehrsetzung von über 440 Gramm reinen Heroins mitzuwirken und auf diese Weise die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen schweren Gefahren auszusetzen.

E. 6.1.2

Der Beschwerdeführer äussert sich zu seinem Verhalten nicht weiter. Er zeigt weder Einsicht noch Reue, sondern spricht der Betäubungsmittelkriminalität grundsätzlich die Eignung ab, eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu sein. Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, so seine Argumentation, enthielten abstrakte Gefährdungsdelikte. Deren Unrechtsgehalt sei deshalb mit demjenigen von Zuwiderhandlungen gegen die Umwelt- oder Strassenverkehrsgesetzgebung zu vergleichen. Mit dieser Einschätzung setzt sich der Beschwerdeführer in Widerspruch zu den Wertentscheidungen des Gesetzgebers, der qualifizierte Zuwiderhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz unter eine Strafandrohung von bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe stellt (vgl. Art. 19 Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 40 StGB). Er stellt sich zudem in Widerspruch zu der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die bei Zuwiderhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gerade wegen ihrer Gefährlichkeit für die öffentliche Gesundheit und den unerwünschten Begleiterscheinungen des Drogenmissbrauchs wie organisierte Kriminalität und Beschaffungsdelinquenz eine strenge Praxis verfolgt (vgl. BGE 125 II 521 E. 4a S. 527 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2C_162/2007 vom 16. August 2007 E. 2.2; vgl. auch ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Bern 1997, S. 42 f.).

E. 6.1.3

In ähnlich verfehlte Richtung geht der Einwand des Beschwerdeführers, das Einreiseverbot sei nicht geeignet, ausländische Drogenhändler von ihrer deliktischen Tätigkeit abzuhalten. Er stellt das Einreiseverbot als Institut des Ausländerrechts in Frage und kann deshalb zum vornherein nicht gehört werden (zur Bindung des Bundesgerichts und der rechtsanwendenden Behörden an Bundesgesetze vgl. Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Davon abgesehen übersieht der Beschwerdeführer, dass das Einreiseverbot den schweizerischen Behörden besondere Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten verleiht und damit dem Massnahmebelasteten die Delinquenz auf schweizerischem Territorium erschwert. Dieser Umstand lässt das Einreiseverbot als taugliches Mittel zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung namentlich auch gegenüber Straftätern erscheinen, von denen nicht erwartet werden kann, dass sie sich an das Einreiseverbot halten, bzw. die auch vom Ausland her die schweizerische Rechtsordnung gefährden können.

E. 6.1.4

Auch wenn der Beschwerdeführer keine einschlägigen Vorstrafen im Bereich der Drogenkriminalität aufweisen sollte, wie er behauptet, besteht unter den gegebenen Umständen ein bedeutendes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Sein Fehlverhalten muss aus spezifisch ausländerrechtlicher Sicht als derart schwerwiegend bewertet werden, dass es gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG grundsätzlich ein unbefristetes Einreiseverbot rechtfertigt.

E. 6.2.1

Dem öffentlichen Fernhalteinteresse gegenüber beruft sich der Beschwerdeführer auf die Beziehung zu einer gewissen B._____, wohnhaft in V._____. (BL), mit der er vor der Festnahme konkrete Ehepläne gehegt habe. Durch die angefochtene Massnahme werde nun der Eheschluss und insbesondere eine Führung der ehelichen Beziehung in der Schweiz verunmöglicht. In der Replik ist allerdings die Rede davon, dass die Massnahme eine Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens nach der Entlassung aus dem Strafvollzug verhindere. Dass der Beschwerdeführer geheiratet hätte, wurde indessen nicht ausgewiesen und ist auch nicht gerichtsnotorisch. Das Gegenteil trifft zu. Von den Behörden wird der Beschwerdeführer als ledig und seine angebliche Partnerin, bei der es sich um eine im Kanton Basel-Landschaft aufenthaltsberechtigte moldauische Staatsangehörige handeln dürfte, als geschieden geführt. Ansonsten äussert sich der Beschwerdeführer nicht zur Art und Qualität der angeblichen Beziehung zu B._____. Unter den gegebenen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer werde durch die angefochtene Massnahme erheblich in seinen persönlichen Verhältnissen getroffen (zur Rechtslage nach erfolgtem Eheschluss vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-125/2006 vom 16. Juli 2007 E. 5.3).

E. 6.2.2

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass er sich seit kurzem im vorzeitigen Strafvollzug gemäss Art. 75 Abs. 2 StGB befinde, der als Institut das primäre Ziel einer Integration und Resozialisierung in der Schweiz verfolge. Dazu gehöre die Förderung und der Schutz seiner Beziehung zur hier lebenden Partnerin. Die angefochtene Massnahme nehme ihm jede Motivation, sich im Ausland oder in der Schweiz wohl zu verhalten und sich damit die Grundlage zu schaffen, das eheliche Zusammenleben mit seiner Partnerin wieder aufnehmen zu können. Mit seinen Ausführungen verkennt der Beschwerdeführer in

grundsätzlicher Weise, dass die Wiedereingliederung in der Schweiz eine ordentlichen Aufenthaltsbewilligung voraussetzt, über die er nicht verfügt und die ihm auch eine Aufhebung des Einreiseverbots als einer reinen Fernhaltemassnahme nicht vermitteln kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1331/2006 vom 9. April 2008 E. 4.1.3 mit Hinweisen). Das geltend gemachte Resozialisierungsinteresse wird mit anderen Worten vom Einreiseverbot nicht berührt und kann somit nicht in die Interessenabwägung einbezogen werden. Doch selbst wenn es sich anders verhalten würde, könnte sich der Beschwerdeführer darauf nicht berufen. Einerseits stehen die Resozialisierungsaussichten nicht im Vordergrund einer ausländerrechtlichen Interessenabwägung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1331/2006 vom 9. April 2008 E. 4.1.2 mit Hinweisen). Andererseits lässt sich den unsubstantiierten Ausführungen des Beschwerdeführers nichts entnehmen, das die Annahme rechtfertigen würde, seine Aussichten auf eine Wiedereingliederung würden sich in seiner Heimat wesentlich ungünstiger gestalten als in der Schweiz (zu der angeblichen Beziehung zu einer hier lebenden Partnerin vgl. weiter oben). Dass der Beschwerdeführer erklärt, er habe keinerlei Motivation für ein gesetzestreu Verhalten, müsste er sich im Ausland bewähren, kann selbstverständlich nicht entscheidend sein. Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber dem Gefangenen mit dem Institut des vorzeitigen Strafantritts einen frühen Zugang zu den Wiedereingliederungsangeboten des Strafvollzugs öffnen, ihm dadurch eine sinnvolle Alternative zur Untersuchungshaft bieten und so seine Chancen auf Resozialisierung steigern wollte (vgl. BBl 1999 2110). Der Beschwerdeführer irrt aber offenkundig, wenn er meint, der Gesetzgeber habe darüber hinaus irgendwelche Intentionen verfolgt, was den Ort der Resozialisierung nach der Entlassung eines ausländischen Straftäters aus dem Strafvollzug betrifft. Ganz im Gegenteil überliess der Gesetzgeber diesen Entscheid bewusst den Migrationsbehörden, indem er mit der Teilrevision des StGB vom 13. Dezember 2002, in Kraft seit 1. Januar 2007, die Nebenstrafe der gerichtlichen Landesverweisung ersatzlos fallen liess (BBl 1999 2101). Bezeichnenderweise unterlässt es der Beschwerdeführer denn auch, seine Rechtsbehauptung näher zu begründen.

E. 6.3

Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das unbefristete Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung darstellt. Schliesslich bedeutet die fehlende Befristung nicht, dass die Massnahme für den Rest des Lebens Gültigkeit haben soll. Eine zuverlässige Prognose, wie lange ein relevantes öffentliches Sicherheitsbedürfnis anzunehmen ist, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht abgeben. Es ist vom Beschwerdeführer zu verlangen, sich vorerst während geraumer Zeit im Ausland zu bewähren.

E. 7

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

E. 8

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

E. 9

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Dispositiv S. 13

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