Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-103/2006
{T 0/2}

Urteil vom 8. August 2007

Mitwirkung: Richterin Beutler; Richter Imoberdorf; Richter Vaudan; Gerichtsschreiber Segessenmann.

S._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Advokat Dieter Gysin,

gegen

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

betreffend
Einreisesperre.

Sachverhalt:

A. Der Beschwerdeführer, geboren am 13. Oktober 1983, ist sri-lankischer Staatsangehöriger. Er reiste am 19. April 1998 in die Schweiz ein und stellte hier ein Asylgesuch, welches jedoch vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Bundesamt für Migration [BFM]) am 16. November 2000 abgelehnt wurde. Diese Verfügung wurde in den nachfolgenden, vom Beschwerdeführer angestrengten Beschwerde-, Revisions- und Wiedererwägungsverfahren jeweils bestätigt.

B. Am 6. Februar 2006 wurde der Beschwerdeführer vom Strafgericht des Kantons Basel-Landschaft wegen gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, gewerbsmässiger Hehlerei, mehrfacher Urkundenfälschung, einfacher Körperverletzung, mehrfacher Tätlichkeiten sowie Hausfriedensbruchs zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 18 Monaten sowie einer unbedingten Landesverweisung von fünf Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil erklärte der Beschwerdeführer Appellation.

C. Mit Verfügung vom 7. Februar 2006 erliess die Vorinstanz gegen ihn eine auf unbestimmte Dauer festgesetzte Einreisesperre und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung wurde auf die im erwähnten Strafurteil aufgeführten Delikte verwiesen.

D. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 10. März 2006 beim damals zuständigen Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde. Darin beantragt er, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben; eventualiter sei ihm zu gestatten, für die Teilnahme an der Appellationsverhandlung in die Schweiz einzureisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er namentlich um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, um Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung.

E. Mit Zwischenverfügung vom 31. März 2006 lehnte das EJPD das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde auf Grund überwiegender öffentlicher Fernhaltungsinteressen ab und verwies bezüglich einer allfälligen Teilnahme des Beschwerdeführers an der Appellationsverhandlung im Strafverfahren auf die Möglichkeit der Suspension der Einreisesperre gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20). Das Gesuch um Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wurde mit dem Hinweis, dass die Anordung einer Einreisesperre praxisgemäss kein rechtskräftiges Strafurteil voraussetze, ebenfalls abgewiesen. Schliesslich wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen, die Notwendigkeit einer amtlichen Verbeiständung indessen verneint.

F. In ihrer Vernehmlassung vom 17. Mai 2006 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

G. Mit Replik vom 22. Juni 2006 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und der Begründung fest. Gleichzeitig ersuchte er in verfahrensrechtlicher Hinsicht um wiedererwägungsweise Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung.

H. Mit Zwischenverfügung vom 27. Juni 2006 wies das EJPD diesen prozessualen Antrag des Beschwerdeführers erneut ab.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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 gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden.

Darunter fallen gemäss Art. 20 Abs. 1 ANAG die Verfügungen des BFM, die sich auf Art. 13 Abs. 1 ANAG stützen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel und wendet das neue Verfahrensrecht an (Art. 53 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG), soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird.

Nicht eingetreten werden kann hingegen auf den Eventualantrag des Beschwerdeführers, es sei ihm für die Teilnahme an der Appellationsverhandlung die Einreise in die Schweiz zu gestatten. Bei diesem Begehren handelt es sich im Ergebnis um ein Gesuch um zeitweilige Suspension der Einreisesperre nach Art. 13 Abs. 1 Satz 3 ANAG, für dessen Behandlung das BFM zuständig wäre. Da die Vorinstanz darüber jedoch noch gar nicht befunden hat, kann die Frage der zeitweiligen Suspendierung der angeordneten Fernhaltemassnahme nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden.

2.

2.1 In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des recht-

lichen Gehörs. Es sei ihm die Möglichkeit verwehrt worden, sich zu der beabsichtigten ausländerrechtlichen Massnahme vorgängig zu äussern. Auf Grund der formellen Natur des Gehörsanspruchs sei die angefochtene Verfügung folglich ungültig. Auch dem Anspruch auf Begründung eines Entscheides genüge die angefochtene Verfügung nicht ansatzweise, würden doch einzig die im Dispositiv des Strafurteils erwähnten Delikte wiedergegeben.

2.2 Das Recht des Betroffenen, vor Erlass einer Verfügung angehört zu werden (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG), stellt einen wesentlichen Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) statuierten Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (vgl. BGE 132 II 485 E. 3.2 S. 494, 129 V 73 E. 4.1 S. 74, je mit Hinweisen).

Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Einreisesperre eingeräumt worden wäre. Diesbezüglich beruft er sich daher grundsätzlich zu Recht auf eine Verletzung seines Gehörsanspruchs. Diese Verfahrensrechtsverletzung ist indessen als geheilt zu betrachten, da der Beschwerdeführer auf Rekursebene mehrfach Gelegenheit hatte, sich zur Anordnung der Einreisesperre zu äussern und sowohl das vormals zuständige EJPD als auch das Bundesverwaltungsgericht in der vorliegenden Beschwerdesache über volle Kognition verfügt haben bzw. verfügen (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390, 131 II 271 E. 11.7.1 S. 304, 129 I 129 E. 2.2.3 S. 135, je mit Hinweis).

2.3 Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind die Behörden verpflichtet, schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Begründungspflicht ist - ebenso wie die Pflicht zur vorgängigen Anhörung - Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV. Sie gewährleistet den Verfügungsadressaten die Möglichkeit, wirksam Beschwerde zu führen, und verhindert, dass sich die Behörde von unsachgemässen Motiven leiten lässt (vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.49 E. 5.1 mit Hinweisen).

Es trifft zwar zu, dass die Begründung der angefochtenen Verfügung sehr knapp ausgefallen ist und sich im Ergebnis in der Wiedergabe der im Dispositiv des Strafurteils vom 6. Februar 2006 genannten Delikte erschöpft. Diesbezüglich ist jedoch festzustellen, dass der Beschwerdeführer in casu gestützt auf die angegebene Begründung ohne weiteres in der Lage war, die gegen ihn verfügte Einreisesperre sachgerecht anzufechten. Eine allfällige zusätzliche Gehörsverletzung wäre daher ebenfalls als geheilt zu betrachten.

3.

3.1 Die eidgenössische Behörde kann über unerwünschte Ausländerinnen und Ausländer eine Einreisesperre verhängen. Während der Einreisesperre ist ausländischen Personen jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermäch-

tigung der verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 und 3 ANAG).

3.2 Als "unerwünscht" im Sinne des Gesetzes gelten nach ständiger Praxis Fremde, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich verurteilt wurden. Die Einreisesperre hat jedoch keinen Strafcharakter im Sinne eines sozialethischen Unwerturteils, sondern stellt lediglich eine präventivpolizeiliche Administrativmassnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Mit dieser Massnahme 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 (vgl. BGE 129 lV 246 E. 3.2 S. 251 f. sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-88/2006 vom 13. Juni 2007 E. 5.1, je mit Hinweisen).

3.3 Die Begehung einer Straftat kann ein Indiz für die Annahme sein, die ausländische Person werde erneut delinquieren, wobei angesichts eines schweren Verstosses gegen die öffentliche Ordnung die Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung eher anzunehmen ist als bei leichten Verfehlungen. Andererseits kann ein strafbares Verhalten in generalpräventiver Hinsicht die Notwendigkeit begründen, mittels regelmässiger Fernhaltepraxis darauf hinzuwirken, dass andere in der Schweiz lebende Ausländerinnen und Ausländer von Ordnungsverstössen der betreffenden Art absehen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-88/2006 vom 13. Juni 2007 E. 5.2 mit Hinweis).

3.4 Die Anordnung einer Fernhaltemassnahme setzt kein rechtskräftiges Strafurteil voraus. Bei noch hängigen Strafverfahren genügt es, dass Verdachtsmomente vorliegen, die von der Behörde als hinreichend konkret betrachtet werden (vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.1 E. 8 mit Hinweisen).

4.

4.1 In seiner Rechtsmitteleingabe äussert sich der Beschwerdeführer in materieller Hinsicht nicht zu den ihm im Strafurteil vom 6. Februar 2006 zur Last gelegten Sachverhalte, sondern verweist lediglich auf den Umstand, dass er gegen das besagte Urteil Appellation erklärt habe. Die von der Vorinstanz verfügte Einreisesperre verstosse gegen die verfassungsrechtlich geschützte Unschuldsvermutung. Das BFM habe die Fernhaltemassnahme einzig auf Grund der von der kantonalen Fremdenpolizeibehörde erfolgten Meldung erlassen. Eine Güterabwägung, welche den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen würde, könne gar nicht erfolgt sein, weil das BFM weder das motivierte Strafurteil noch die Strafakten zur Kenntnis genommen habe. Einen hinreichenden Tatverdacht vermöge es daher gar nicht darzulegen.

4.2 Der Beschwerdeführer sei im Jahre 1998 als 14 ½-Jähriger zu seinem Cousin in die Schweiz gereist, nachdem er in Sri Lanka sämtliche Familienangehörige verloren habe. Die Erlebnisse in seinem Heimatland hätten ihn derart stark geprägt, dass er unter einer posttraumatischen Belas-

tungsstörung und einer depressiven Entwicklung leide. Er habe sich während seines Aufenthaltes in der Schweiz praktisch durchwegs an die ausländerrechtlichen Anweisungen und Vorschriften gehalten. Dass er sich im Rahmen des rechtlich Erlaubten gegen die Ausschaffung nach Sri Lanka zur Wehr gesetzt habe, vermöge angesichts seiner Erkrankung, seines Alters und der fehlenden familiären Strukturen im Heimatland die "Unerwünschtheit" in der Schweiz nicht zu rechtfertigen. Dies umso mehr, als er während seines Aufenthalts in der Schweiz nie die Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch habe nehmen müssen und sich abgesehen von den strafrechtlichen Vorwürfen bestens integriert habe.

5.

5.1 Mit seiner Argumentation, wonach die Anordnung der Einreisesperre gegen die Unschuldsvermutung ("in dubio pro reo") verstosse, verkennt der Beschwerdeführer, dass die in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) statuierte Unschuldsvermutung grundsätzlich nur im Strafverfahren anwendbar ist und es sich bei der von der Vorinstanz verfügten Sperre nicht um eine strafrechtliche Sanktion, sondern um eine rein präventivpolizeiliche Massnahme handelt (vgl. zu Letzterem BGE 129 IV 246 E. 3.2 S. 251 f. sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-88/2006 vom 13. Juni 2007 E. 5.1, je mit Hinweisen). Die Anordnung einer Einreisesperre trotz Fehlens einer rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung stellt daher grundsätzlich keinen Verstoss gegen die verfassungsmässig verankerte Unschuldsvermutung dar. Aus den vorhandenen Strafakten - und namentlich der inzwischen vorliegenden ausführlichen Begründung des Strafurteils vom 6. Februar 2006 - ergeben sich zudem hinreichend konkrete Verdachtsmomente, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2004 wiederholt und in erheblichem Masse delinquiert hat. Die erwähnten Verdachtsmomente vermag er durch den blossen Hinweis, gegen das besagte Strafurteil Appellation erklärt zu haben, nicht zu entkräften. Dies umso mehr, als sein Verteidiger im erstinstanzlichen Strafverfahren selber einen Schuldspruch des Beschwerdeführers wegen Betrugs, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Urkundenfälschung sowie Hehlerei beantragt hatte.

5.2 Bei dieser Sachlage hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Recht als "unerwünschten Ausländer" im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG qualifiziert.

6. Somit bleibt zu prüfen, ob sich die Anordnung der Einreisesperre als solche bzw. deren Dauer als verhältnismässig und angemessen erweist (Art. 49 Bst. a und c VwVG).

6.1 Auf Grund der schwer wiegenden, dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Straftaten, welche sich von gravierenden Vermögensdelikten bis hin zu Eingriffen in die körperliche Integrität erstrecken, besteht sowohl in spezial- als auch in generalpräventiver Hinsicht ein erhebliches öffentliches Fernhaltungsinteresse. Dem stehen keine privaten Interessen entgegen, welche diese zu überwiegen vermöchten. Es ist namentlich nicht ersicht-

lich, inwiefern sich der ohnehin visumspflichtige Beschwerdeführer auf ein schützenswertes privates Interesse berufen könnte, ohne besonderen Bewilligungsvorbehalt in die Schweiz reisen zu dürfen. So sind weder seine frühere Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz als Asylsuchender noch die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme oder das angeblich fehlende familiäre Beziehungsnetz in Sri Lanka geeignet, ein solches privates Interesse zu begründen. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht weiter bei der Familie seines Cousins in der Schweiz leben kann, ist sodann keine Folge der gegen ihn verhängten Einreisesperre, sondern der fehlenden Aufenthaltsberechtigung. Nach dem Gesagten hat BFM zu Recht eine Einreisesperre gegen den Beschwerdeführer verfügt.

6.2 Die unbefristete Dauer der verfügten Fernhaltemassnahme erweist sich im vorliegenden Fall schliesslich auch als verhältnismässig und angemessen. Wie bereits gesehen, ergeben sich für den Beschwerdeführer aus der Einreisesperre kaum nachteilige Folgen und es ist ihm im Lichte seiner erheblichen, zeitlich noch nicht sehr weit zurückliegenden Straffälligkeit ohne weiteres zuzumuten, den Kontakt zur Familie seines in der Schweiz lebenden Cousins in den kommenden Jahren vom Heimatland aus zu pflegen. Sollte sich ein Besuch in der Schweiz aus familiären Gründen dennoch als erforderlich erweisen, steht dem Beschwerdeführer grundsätzlich die Möglichkeit offen, bei der Vorinstanz um zeitweilige Suspension der Einreisesperre zu ersuchen (vgl Art. 13 Abs. 1 Satz 3 ANAG). Im Übrigen kann der Beschwerdeführer bei nachträglicher Veränderung der Sach- oder Rechtslage bei der Vorinstanz jederzeit ein Wiedererwägungsgesuch stellen (vgl. VPB 56.33 E. 19). Zur Zeit liegen aber noch keine konkreten Hinweise dafür vor, dass sich die Gefährdung, welche vom Beschwerdeführer für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, inzwischen verringert hätte. In diesem Zusammenhang ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass der zwischenzeitliche Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung lediglich auf eine Gesetzesänderung und nicht auf eine veränderte Gefährdungssituation zurückzuführen ist (vgl. Ziff. 1 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderungen vom 13. Dezember 2002 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Bei dieser Sachlage ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Einreisesperre auf unbestimmte Dauer verfügt hat.

7. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8. Da dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - dem Beschwerdeführer (eingeschrieben)
   - der Vorinstanz (Akten retour)

Der Kammerpräsident:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Thomas Segessenmann

Versand am: