Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.148/2003/sch

Urteil vom 30. Mai 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Müller, Merkli,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Generalsekretariat, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende der Region St. Gallen/Appenzell (RBS), c/o Herrn lic.oec. HSG, Klaus Rüst, Postfach 1727, 9001 St. Gallen,
Kantonales Ausländeramt St. Gallen,
Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,
Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Unterstrasse 28, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Ausgrenzung (Art. 13e ANAG),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen vom 7. März 2003.

Sachverhalt:
A.
Der aus Nigeria stammende X._____ (geb. 1971) reiste am 28. Juli 2002 auf dem Luftweg über die Niederlande in die Schweiz ein und stellte am folgenden Tag am Flughafen Zürich-Kloten ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge bewilligte ihm am 8. August 2002 die Einreise in die Schweiz. Er wurde für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton Appenzell Ausserrhoden zugewiesen.
B.
Mit Strafbescheid vom 21. Oktober 2002 verurteilte das Untersuchungsamt St. Gallen X._____ wegen Gehilfenschaft zum Verkauf von Betäubungsmitteln, angeblich begangen am 19. Oktober 2002 in St. Gallen, zu einem Monat Gefängnis und einer Busse von Fr. 500.–. Es wurde ihm der bedingte Strafvollzug gewährt. Gegen den Strafbescheid erhob X._____ Einsprache.
C.
Gestützt auf den dem Strafbescheid zu Grunde liegenden Vorfall verfügte das Ausländeramt des Kantons St. Gallen am 29. Oktober 2002, X._____ habe den Kanton St. Gallen sofort zu verlassen und dürfe bis zur Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung das Kantonsgebiet nicht mehr betreten.
Gegen diese Ausgrenzungsverfügung wandte sich X._____ an die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, welche seine Beschwerde mit Entscheid vom 7. März 2003 guthiess und die angefochtene Verfügung aufhob.
D.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 7. April 2003 beantragt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement dem Bundesgericht, den Entscheid der Verwaltungsrekurskommission aufzuheben.

Das Ausländeramt des Kantons St. Gallen schliesst sich diesem Antrag an. Zur Begründung verweist es vollumfänglich auf die Beschwerdebegründung.

Die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen und die Rechtsberatungsstelle für Asyl Suchende der Region St.Gallen/ Appenzell beantragen, die Beschwerde abzuweisen.
E.
Am 6. Januar 2003 trat das Bundesamt für Flüchtlinge auf das Asylgesuch von X._____ nicht ein und verfügte dessen Wegweisung. Die Schweizerische Asylrekurskommission hiess die von X._____ gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde mit Urteil vom 26. Februar 2003 gut und hob die angefochtene Verfügung auf; die Akten wurden zur materiellen Neubeurteilung des Asylgesuches an das Bundesamt für Flüchtlinge überwiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement bzw. dem Bundesamt für Flüchtlinge obliegt im Bereich der Migration die Umsetzung und Koordination der schweizerischen Ausländer- und Asylpolitik (Art. 1 Abs. 1 lit. d, Abs. 2 lit. c und Art. 22 lit. c der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement [OV-EJPD, SR 172.213.1]). Es ist somit das in der Sache zuständige Departement und als solches berechtigt, namens des Bundes den Entscheid der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, die als letzte kantonale Instanz entschieden hat, mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten (Art. 103 lit. b OG). Der Bund führt im öffentlichen Interesse Beschwerde. Das Beschwerderecht der Bundesbehörden soll den richtigen und rechtsgleichen Vollzug des Bundesverwaltungsrechts sicherstellen. Dabei muss grundsätzlich kein spezifisches öffentliches Interesse an der Anfechtung der Verfügung nachgewiesen werden. Erforderlich ist nur, dass es dem beschwerdeführenden Departement nicht um die Behandlung abstrakter Fragen des objektiven Rechts, sondern um konkrete Rechtsfragen eines tatsächlich bestehenden Einzelfalles geht (BGE 128 II 193 E. 1 mit Hinweisen). Dies ist hinsichtlich der vorliegend Gegenstand
der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bildenden Frage, ob die kantonalen Behörden die bundesrechtlichen Bestimmungen über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht richtig ausgelegt und angewandt haben, offensichtlich der Fall. Insbesondere hat das Departement mit Blick auf weitere Fälle ein hinreichendes Interesse an der Klärung der Frage, ob ein einmaliger, strafrechtlich nicht eindeutig geklärter Vorfall bereits den Verdacht begründen kann, die betroffene Person sei im Drogenhandel tätig gewesen, und ob dies eine Ausgrenzung rechtfertigen könne.
Da auch sämtliche übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten.
1.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat - wie vorliegend - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, so ist das Bundesgericht an deren tatsächliche Feststellungen gebunden, es sei denn, diese erwiesen sich als offensichtlich unrichtig oder unvollständig oder seien unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften getroffen worden (Art. 105 Abs. 2 OG; BGE 125 II 633 E. 1c).
2.
2.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe Art. 13e des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) nicht im Sinne des Gesetzgebers ausgelegt.
2.2 Gemäss Art. 13e ANAG kann die zuständige kantonale Behörde einem Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt und der die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet, insbesondere zur Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels die Auflage machen, ein ihm zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten.

Diese als Ein- und Ausgrenzung bezeichnete Massnahme, welche mit dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (AS 1995 151) eingeführt wurde, hat eine doppelte Funktion. Sie

dient einerseits dazu - gerade in Bereichen, die durch das Strafrecht kaum abgedeckt werden können - gegen Ausländer vorgehen zu können, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder gefährden, bei denen aber die sofortige Wegweisung nicht möglich ist, weil noch ein Asylverfahren hängig ist oder die Reisepapiere fehlen; verletzen sie die angeordnete Ein- oder Ausgrenzung, wird die Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft angeordnet. Eine Ein- oder Ausgrenzung kommt anderseits aber auch in Betracht, wenn der Ausländer wegen eines länger andauernden Wegweisungshindernisses gar nicht ausgeschafft werden kann, aber die Notwendigkeit besteht, ihn von bestimmten Orten fernzuhalten oder ihn zu überwachen; in diesem Fall kann der Ausländer bei Missachtung der Anordnung gemäss Art. 23a ANAG mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Haft bestraft werden (Urteile 2A.583/2000 vom 6. April 2001 E. 2a und 2A.193/1995 vom 13. Juli 1995 E. 1a; Botschaft des Bundesrates vom 22. Dezember 1993 zum Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, BBl 1994 I 317 und 327).

2.3 Die Massnahme der Ein- und Ausgrenzung kann nicht voraussetzungslos bei jedem Ausländer angeordnet werden, welcher nicht über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügt. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Schwelle für die Anordnung der Massnahmen allerdings nicht sehr hoch anzusetzen, geht es dabei doch nur um freiheitsbeschränkende Massnahmen, die einen relativ leichten Eingriff in die persönliche Freiheit des Ausländers darstellen. Um die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu definieren, ist deshalb von einem weiten Begriff des Polizeigüterschutzes auszugehen. Darunter fällt nicht nur eigentlich deliktisches Verhalten, wie etwa Drohungen gegen Heimleiter oder andere Asylbewerber. Vielmehr genügt es bereits, dass konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht der Begehung strafbarer Handlungen - etwa im Drogenmilieu - bestehen, der Ausländer Kontakte zu extremistischen Kreisen unterhält oder dass er ganz allgemein in grober Weise gegen ungeschriebene Regeln des sozialen Zusammenlebens verstösst. Damit kann auch renitentes oder dissoziales Verhalten mit einer Sanktion - z.B. Umplazierung an einen abgelegenen Ort - belegt werden, ohne dass allerdings bereits jede Bagatelle genügen würde (Urteile 2A.583/2000 vom 6. April 2001 E. 2b und 2A.193/1995 vom 13. Juli 1995 E. 1b; Botschaft, BBl 1994 I 327).

Der Gesetzgeber hatte zwar für die Massnahme der Ein- und Ausgrenzung in erster Linie die Betäubungsmitteldelinquenz im Auge, was im Gesetzestext zum Ausdruck kommt. Das schliesst aber nicht aus, auch andere Verstösse gegen Sicherheit und Ordnung zu erfassen, zumal die Bestimmung offen, im Sinne einer Generalklausel, formuliert ist. Die fremdenpolizeilichen Vorschriften gehören zur öffentlichen Ordnung der Schweiz. Auch wenn einzelne Verstösse dagegen jeweils für sich genommen noch nicht die Ein- oder Ausgrenzung zu rechtfertigen vermöchten, kann eine solche Zwangsmassnahme in Frage kommen, wenn sich der Ausländer in der Vergangenheit behördlichen Anordnungen wiederholt und beharrlich widersetzt und sich ihnen entzogen hat (Urteile 2A.583/2000 vom 6. April 2001 E. 3a und 2A.193/1995 vom 13. Juli 1995 E. 2b).

2.4 Die Massnahme der Ein- oder Ausgrenzung unterliegt im Übrigen dem Prinzip der Verhältnismässigkeit. 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 (Urteile 2A.583/2000 vom 6. April 2001 E. 2c und 2A.193/1995 vom 13. Juli 1995 E. 1c).

3.

3.1 Das Kantonale Ausländeramt hat die Ausgrenzungsverfügung damit begründet, dass gemäss Polizeirapport vom 19. Oktober 2002 folgende Beweise/Indizien vorlägen, dass sich der Beschwerdegegner in der Drogenszene aufhalte und die öffentliche Ordnung und Sicherheit störe bzw. gefährde: Er sei in der St. Galler Drogenszene angehalten worden, habe Kontakt mit namentlich bekannten Drogenabhängigen gehabt sowie A._____ beim Drogenverkauf begleitet und "Schmiere" gestanden.

3.2 Die Vorinstanz hat festgestellt, auf Grund der Akten sei von folgendem Sachverhalt auszugehen: Der Beschwerdegegner sei zusammen mit einem weiteren Nigerianer, A._____, vom Hauptbahnhof St. Gallen her die Poststrasse in östlicher Richtung bis zur Abzweigung Schützengasse entlang gegangen. Dabei habe er mehrmals nach hinten geschaut. In einigem Abstand vor den beiden seien zwei polizeilich bekannte Drogensüchtige denselben Weg gegangen. Diese seien in die Schützengasse und von dort in den als Drogenumschlagplatz bekannten Innenhof hinter dem Möbelgeschäft Müller eingebogen. A._____ sei den Drogenabhängigen in den Innenhof gefolgt, während der Beschwerdegegner auf dem Trottoir davor stehen geblieben sei. Die observierenden Polizisten seien darauf dazugestossen. Als der Beschwerdeführer die Polizisten gesehen habe, sei er

kurz in den Innenhof hineingelaufen, gleich darauf aber wieder hinausgekommen und habe sich vom Tatort entfernen wollen. Dabei sei er von der Polizei angehalten worden. Im Innenhof hätten die Polizisten A._____ sowie die beiden Drogenabhängigen angetroffen. A._____ habe der Drogensüchtigen B._____ soeben ein Kügelchen Kokain für Fr. 50.– verkauft, das diese noch in der Hand gehalten habe. Dieser Sachverhalt wird durch den Beschwerdeführer nicht bestritten.

3.3 Die Schwelle, gegen einen Ausländer, der keine fremdenpolizeiliche Bewilligung besitzt, eine Ein- oder Ausgrenzung anzuordnen, ist nicht sehr hoch (E. 2.3). So genügt nach der Praxis des Bundesgerichts der blosse Verdacht auf Begehung strafbarer Handlungen im Drogenmilieu, insbesondere auch schon blosser Drogenkonsum (Urteil 2A.128/1999 vom 6. April 1999 E. 2 mit Hinweisen). Wird der Ausländer wiederholt im Drogenmilieu angehalten, vermag dies den ernsthaften Verdacht zu begründen, 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; dies insbesondere, wenn bei ihm auch nur einmal eine geringfügige Menge Betäubungsmittel gefunden wird, welche er zum Eigenkonsum gekauft haben will (Urteil 2A.488/1995 vom 17. November 1995 E. 2b/3b). Für einen hinreichend konkreten Verdacht genügt es indessen nicht, dass der Ausländer bloss an Orten angetroffen wird, wo nach Kenntnis der Behörden (auch) Drogen gehandelt werden (Urteil 2A.128/1999 vom 6. April 1999 E. 2).

3.4 Im Lichte dieser Rechtsprechung genügt entgegen den Ausführungen der Vorinstanz auch eine einmalige - strafrechtlich nicht eindeutig geklärte - untergeordnete Beihilfehandlung zu einem geringfügigen Drogendelikt für die Annahme einer Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 13e ANAG. Dies insbesondere auch deshalb, weil die Massnahme der Ausgrenzung in erster Linie bezweckt, den Ausländer von (weiterer) deliktischer Tätigkeit an den allfälligen Tatorten abzuhalten (Urteil 2A.450/ 1995 vom 3. November 1995 E. 5c; vgl. Botschaft, BBl 1994 I 317/ 327).

3.5 Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang indessen festgestellt, der in Frage stehende Vorfall sei der einzige, der den Beschwerdegegner in Zusammenhang mit Drogen bringe. Ansonsten sei er noch nie in der St. Galler Drogenszene angetroffen worden und es seien auch andernorts keine einschlägigen Vorkommnisse bekannt. Die beiden Drogensüchtigen hätten denn auch übereinstimmend erklärt, den Beschwerdegegner noch nie gesehen zu haben und ihn nicht zu kennen. Ein zufälliges Zusammensein mit einem Drogendealer genüge indessen noch nicht für den Verdacht der Begehung von Straftaten im Drogenmilieu. Unter diesen Umständen sei der Schluss, der Beschwerdegegner bewege sich als Drogendealer aktiv in der St. Galler Drogenszene, nicht hinreichend erwiesen. Der letztlich nicht eindeutig geklärte Vorfall vom 19. Oktober 2002 genüge damit nicht zum Erwecken des begründeten Verdachts, der Beschwerdegegner sei im Drogenhandel tätig.

3.6 Der Beschwerdeführer erachtet hinreichend konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht der Begehung strafbarer Handlungen im Gegensatz zur Vorinstanz als gegeben. Er stützt sich dazu allein auf den

Informationsbericht der Stadtpolizei St. Gallen, in welchem die Rede davon ist, der Beschwerdegegner habe "Schmiere" gestanden.

Die Vorinstanz hat dazu festgehalten, auf Grund der Akten stehe dies nicht fest. Sie hat dabei insbesondere auch auf die Aussagen der Beteiligten gegenüber Polizei und Untersuchungsrichter sowie auf die Schilderung des Vorganges durch die Polizeibeamten abgestellt. In diesem Zusammenhang hat sie die Aussagen des Drogenhändlers A._____, wonach der Beschwerdegegner ihn zu den beiden Drogensüchtigen - die diesen nach ihren übereinstimmenden Aussagen noch nie gesehen hatten - geführt haben soll, als unbeachtliche reine Schutzbehauptung gewürdigt. Insbesondere habe der Beschwerdegegner, nachdem er die Polizisten wahrgenommen hatte, die drei unmittelbar am Drogenhandel beteiligten Personen nicht gewarnt, obwohl er dazu Gelegenheit gehabt hätte; diese seien vielmehr durch das Eintreffen der Polizei völlig überrascht worden. Diese - gegen die Annahme eines "Schmiere"-Stehens sprechenden - tatsächlichen Feststellungen werden durch den Beschwerdeführer nicht bestritten.

Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, für die Beantwortung der Frage, ob konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht der Begehung strafbarer Taten vorliegen, sei allein auf den Informationsbericht der Stadtpolizei St. Gallen - der dem Kantonalen Ausländeramt mit dem Antrag auf Ausgrenzung zugestellt wurde - und nicht (auch) auf die bisherigen Ergebnisse der strafrechtlichen Untersuchung abzustellen; genau so wenig seien sämtliche Aussagen von allen an einem Vorfall beteiligten Personen in Erwägung zu ziehen. Dem kann

nicht gefolgt werden, denn nach den unangefochtenen Ausführungen der Vorinstanz (angefochtenes Urteil E. 2) konnte sie im Beschwerdeverfahren alle Tat- und Rechtsfragen frei prüfen. Damit durfte sie in ihrem Entscheid auch auf die ihr vorliegenden Akten der Strafverfolgungsbehörden und die darin enthaltenen Aussagen aller Beteiligten - mit denen und deren Würdigung sich der Beschwerdeführer in keiner Weise auseinandersetzt - abstellen und diese als Beweismittel würdigen. Dass und inwiefern diese Beweise von der Vorinstanz willkürlich gewürdigt worden wären, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

Was der Beschwerdeführer vorbringt, vermag unter diesen Umständen den tatsächlichen Schluss der Vorinstanz, es fehlten hinreichend konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht, der Beschwerdeführer sei im Drogenhandel tätig, nicht als offensichtlich falsch erscheinen zu lassen. Auch die diesem Schluss zu Grunde liegende Beweiswürdigung erweist sich jedenfalls als haltbar. Die Vorinstanz hat insoweit kein Bundesrecht verletzt. Das Gleiche gilt, wenn sie gestützt auf diese Grundlage in rechtlicher Hinsicht gefolgert hat, die Voraussetzungen zur Ausgrenzung seien nicht erfüllt.
4.
Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen. Eine Gerichtsgebühr ist nicht zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Der Beschwerdegegner ist, soweit ersichtlich, nicht durch einen Anwalt vertreten, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist; er beantragt im Übrigen auch keine solche.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonalen Ausländeramt St. Gallen und der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 30. Mai 2003

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: