



Abteilung III
C-3593/2009

Urteil vom 18. Juni 2012

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

O._____,
vertreten durch lic. iur. Christian Koch, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Nigeria stammende O._____ (geb. 1975, nachfolgend: Beschwerdeführer) reiste im Juli 2004 illegal in die Schweiz ein und ersuchte hier um Asyl. Dabei gab er sich als Staatsangehöriger von Sudan aus und verwendete falsche Personalien (Name, Geburtsdatum). Am 2. August 2004 wurde er von der Bezirksanwaltschaft Horgen wegen Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche Bestimmungen zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 30 Tagen verurteilt.

Mit Verfügung vom 12. August 2004 trat das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute Bundesamt für Migration [BFM]) auf das Asylgesuch nicht ein und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Auf die dagegen erhobene Beschwerde wurde ebenfalls nicht eingetreten (vgl. Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] vom 24. August 2004). Der Aufforderung, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft zu verlassen und selbständig auszureisen, leistete der Beschwerdeführer keine Folge. Am 6. Januar 2005 wurde er von der Kantonspolizei Zürich im Durchgangsheim Oberenstringen/ZH festgenommen und anderntags von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen Verstosses gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen zu 60 Tagen Gefängnis (unbedingt) verurteilt. Der Beschwerdeführer zeigte bei der Beschaffung heimatlicher Reisedokumente keinerlei Bereitschaft zu einer Kooperation mit den Schweizer Behörden und zog es vor, im Kanton Zürich unterzutauchen. Nach einer weiteren Festnahme im fraglichen Durchgangsheim wurde er von der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis wegen Hausfriedensbruchs zu einer weiteren unbedingten Gefängnisstrafe von 14 Tagen verurteilt. Wegen des Verdachts der Zuwiderhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) nahm die Kantonspolizei Zürich den Beschwerdeführer am 20. März 2006 erneut fest. Am 28. Juni 2006 verurteilte ihn das Bezirksgericht Winterthur wegen Betäubungsmitteldelikten (Verkauf von 50 Gramm Kokain) zu einer unbedingten Zuchthausstrafe von 14 Monaten.

Nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug wurde der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft gesetzt und am 6. September 2007 mit einem Sonderflug des BFM nach Lagos ausgeschafft.

B.

Am 31. Oktober 2007 heiratete der Beschwerdeführer in Nigeria die

Schweizer Bürgerin J. _____ (geb. 1970), bei welcher er während seines illegalen Aufenthalts in der Schweiz zeitweise gewohnt hatte.

Am 30. Mai 2008 gab das Migrationsamt des Kantons Thurgau einem (ersten) Familiennachzugsgesuch der Ehefrau nicht statt.

C.

Mit Verfügung vom 21. Mai 2008 verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer ein zehnjähriges Einreiseverbot und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20; zur damaligen Fassung vgl. AS 2007 5457) aus, aufgrund von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz liege ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor und der Beschwerdeführer gefährde diese. Die Fernhalte-massnahme wurde dem Beschwerdeführer am 12. Mai 2009 in der Schweizerischen Botschaft in Lagos eröffnet.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 4. Juni 2009 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung; eventualiter sei die Angelegenheit zur weiteren Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung ersucht.

Vorab rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Begründungspflicht, seien doch die tatsächlichen Gründe, welche zum Erlass der Fernhalte-massnahme geführt hätten, aus der angefochtenen Verfügung kaum ersichtlich. Indem ihn die Vorinstanz als "ledig" bezeichnet habe, habe sie zudem den rechtserheblichen Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt. Zweifelsohne sei er straffällig geworden, habe aber die entsprechenden Strafen verbüsst. Zum damaligen Zeitpunkt sei es ihm nicht erlaubt gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, so dass er sich von Dritten in kriminelle Machenschaften habe hineinziehen lassen. Mittlerweile sei er verheiratet und verfüge so über ein stabiles soziales Umfeld. Zudem wäre es ihm bei einer legalen Einreise mittlerweile erlaubt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Insofern stelle er inskünftig keine Gefahr (mehr) für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung gelte es überdies zu berücksichtigen, dass der Anspruch auf Familiennachzug gestützt auf Art. 42 AuG bzw.

Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) einen Aufhebungsgrund für eine (bereits rechtskräftig verfügte) Fernhaltemassnahme darstelle.

Der Eingabe waren unter anderem Kopien des Familienausweises der Eheleute O._____/J._____ sowie eines Schreibens des Migrationsamtes des Kantons Thurgau vom 24. April 2009 beigelegt.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 29. Juni 2009 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung wegen Aussichtslosigkeit der Begehren nicht statt.

F.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 6. August 2009 auf Abweisung der Beschwerde. In Anbetracht der mehrfachen und teilweise schweren Widerhandlungen gegen die geltende Rechtsordnung sei die Fernhaltemassnahme zu Recht erlassen worden. Aufgrund der mit einer Schweizer Bürgerin erfolgten Eheschliessung erklärt sich das BFM jedoch bereit, das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot erneut zu prüfen und wiedererwägungsweise aufzuheben, sollte der Kanton zu einer Regelung des Aufenthalts bereit sein.

G.

Mit Replik vom 11. September 2009 hält der Beschwerdeführer an seinen Begehren und deren Begründung fest.

H.

Am 26. März 2010 wies das Migrationsamt des Kantons Thurgau ein erneutes Gesuch um Familiennachzug zugunsten des Beschwerdeführers ab. Dieser habe in der Vergangenheit deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er nicht gewillt oder nicht fähig sei, die Rechtsordnung der Schweiz zu befolgen. Es könne ihm daher keine günstige Prognose in Bezug auf künftiges Wohlverhalten gestellt werden. Das öffentliche Interesse an der Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung überwiege das persönliche Interesse an einer tatsächlich gelebten ehelichen Beziehung. Ein hiegegen beim kantonalen Departement für Justiz und Sicherheit erhobener Rekurs blieb erfolglos. Mit Urteil vom 27. Oktober 2010 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau die gegen den Departementsentscheid vom

29. Juni 2010 erhobene Beschwerde ebenfalls ab. Auch einer beim Bundesgericht anhängig gemachten Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten war kein Erfolg beschieden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_964/2010 vom 5. Dezember 2011).

I.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2. Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsbetroffener legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

1.4. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt wer-

den (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

3.

3.1. In formeller Hinsicht wird gerügt, die angefochtene Verfügung sei ungenügend begründet. Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind die Behörden verpflichtet, schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Begründungspflicht ist Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Sie soll verhindern, dass die Behörden sich von unsachlichen Motiven leiten lassen, und es der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Eine sachgerechte Anfechtung ist nur möglich, wenn sich sowohl die Partei wie auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BVGE 2007/27 E. 5.5.2 mit Hinweisen, sowie LORENZ KNEUBÜHLER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 4 ff. und insb. 9 ff. zu Art. 35 VwVG).

Eine Verletzung des Gehörsanspruchs führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Im Falle der Verletzung der Begründungspflicht kann der Mangel auf Rechtsmittelebene geheilt werden, wenn die Vorinstanz die Entscheidungsgründe in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise darlegt und die Rechtsmittelinstanz der betroffenen Partei im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels die Möglichkeit einräumt, sich dazu zu äussern (vgl. KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 19 ff. zu Art. 35 mit Hinweisen).

3.2. Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist in der Tat knapp ausgefallen und ziemlich summarisch gehalten. Es geht daraus aber ohne weiteres hervor, aus welchen Gründen die Vorinstanz ein zehnjähriges Einreiseverbot für angezeigt erachtete. Auch wenn frühere, hierzulande beanstandete Verhaltensweisen des Beschwerdeführers (vgl. Bst. A des Sachverhalts) – die diesem hinlänglich bekannt sein dürften und auf welche in der Vernehmlassung in allgemeiner Weise Bezug genommen wird – nicht im Einzelnen aufgeführt sind, wird der diesbezügliche Hauptvorwurf mit dem Hinweis auf die Deliktsart (Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) zumindest im Ansatz konkretisiert. Dies erweist sich im dargelegten Kontext als ausreichend. Die zur Anwendung kommende Rechtsgrundlage (Art. 67 Abs. 1 Bst. a der damaligen Fassung des AuG) ist dabei ebenfalls aufgeführt. Der Beschwerdeführer war denn auch auf der Grundlage dieser Begründung durchaus in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4752/2010 vom 26. April 2012 E. 4.2.). Die erhobene Rüge der Gehörsverletzung erweist sich demnach als unbegründet.

4.

4.1. Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Das AuG beansprucht Geltung auf alle Verfahren, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es nun auf Gesuch hin oder von Amtes wegen (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG e contrario; ferner BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen).

Wenn bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die – wie vorliegend – zum Teil noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die – vorbehaltlich des Vertrauensschutzprinzips – grundsätzlich zulässig ist (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 337 ff.).

4.2. Wird gegen eine Person, welche nicht Angehörige eines Staates ist, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommens gebunden ist (vgl. Anhang 1 Ziffer 1 AuG), ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen

Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) grundsätzlich im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Eine solche Ausschreibung einer Person im SIS zur Einreiseverweigerung aufgrund einer vom BFM verhängten Fernhaltemassnahme bewirkt, dass ihr die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verweigert wird (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]).

5.

5.1. Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 ANAG. Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Bst. a) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert der angesetzten Frist nachgekommen ist (Bst. b). Es *kann* nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen 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) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Hinsichtlich der Dauer der Fernhaltemassnahme hält Art. 67 Abs. 3 AuG fest, dass das Einreiseverbot für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt wird, jedoch auch für eine längere Dauer verfügt werden kann, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Schliesslich kann die verfügende Behörde nach Art. 67 Abs. 5 AuG aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben.

Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz bei der Ansetzung von Fernhaltemassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar

(vgl. BBl 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine AuG sowie das erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7110/2010 E. 6.1. mit Hinweis).

5.2. Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre stellt das Einreiseverbot keine *Sanktion* dar (eine solche erweist sich definitions- bzw. naturgemäss als eine Reaktion – im Sinne zumindest *auch* einer Ahndung – auf *vergangenes* Fehlverhalten); sie bildet eine Massnahme zur Abwendung einer *künftigen* Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 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 (Botschaft, a.a.O., 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). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft somit an das *Bestehen eines Risikos* einer *künftigen* Gefährdung an. Es ist daher gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende *Prognose* zu fällen, wobei naturgemäss auf die Vergangenheit abgestellt werden muss, mithin in erster Linie auf das vergangene Verhalten der betroffenen Person. Ein vergangenes deliktisches Verhalten ist sodann geeignet, einen *Hinweis* auf eine *Gefährdung* in der Zukunft zu liefern (vgl. auch CATERINA NÄGELI/NIK SCHOCH, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugli Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 22.177, sowie zum Ganzen kritisch: PAUL-LUKAS GOOD/PATRICK SUTTER, Einreiseverbot als Sanktion für vergangenes Verhalten oder Mittel zur Gefahrenabwehr?, Sicherheit & Recht 3/2010, S. 199 ff.). Aus diesem Grund verknüpft Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG die Verhängung einer solchen Massnahme unter anderem mit einem (bereits erfolgten) Verstoss gegen die fraglichen Polizeigüter. Art. 80 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkretisiert lediglich, wie der Begriff des "Verstosses" nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zu verstehen ist; so hält er fest, dass (unter anderem) eine Missachtung gesetzlicher Vorschriften und behördlicher Verfügungen dazu zählt (Bst. a).

Das Bundesgericht hat in einem Verfahren betreffend Bewilligungswiderruf in grundlegender Weise festgehalten, eine "längerfristige Freiheitsstrafe" (welche nach Art. 62 Bst. b erster Satzteil AuG einen Widerrufsgrund

darstellt) liege vor, wenn gegen eine Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgefällt worden sei (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff.). A fortiori kann im Zusammenhang mit der Verhängung einer Fernhaltemassnahme an diese Rechtsprechung angeknüpft bzw. eine solche Freiheitsstrafe im Rahmen der zu stellenden Prognose gewürdigt werden.

5.3. Zu berücksichtigen gilt es im Weiteren, dass Drogenhandel nebst Gewalt- und Sexualdelikten zu den Verhaltensweisen gehört, die besonders hochrangige Rechtsgüter betreffen und die daher aus präventivpolizeilicher Sicht einen strengen Beurteilungsmassstab rechtfertigen (BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f.; Urteil des Bundesgerichts 2A.308/2004 vom 4. Oktober 2004 E. 3.3; ALAIN WURZBURGER, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, in: RDAF 53/1997 I, S. 42). Das bedeutet unter anderem, dass zum Schutz der Rechtsgenossen nur ein geringes Risiko des Rückfalls einer einschlägig vorbestraften Person in Kauf genommen werden darf (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2196/2008 vom 17. März 2011 E. 9.3.3.). Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sind ohne weiteres als Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu qualifizieren und können daher – wie bereits unter der Geltung des ANAG bzw. der alten Fassung des AuG – die Anordnung von (zum Teil langen) Fernhaltemassnahmen nach sich ziehen (vgl. dazu die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-20/2010 vom 12. Oktober 2010 E. 5 f., C-4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 6 f. und C-6199/2008 vom 24. August 2009 E. 5.1 ff. und 6.2 mit zahlreichen weiteren Hinweisen auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung; vgl. auch BVGE 2008/24 E. 4.3 sowie zum Ganzen auch BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. und BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f.). Zudem erweist sich in Konstellationen, in welchen kein sogenannter Vertragsausländer betroffen ist, auch die Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte als zulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_542/2009 vom 15. Dezember 2009 E. 3.2 mit Hinweisen [betreffend ebenfalls einen Bewilligungswiderruf – wiederum a fortiori]).

6.

6.1. Dem Beschwerdeführer wird in der angefochtenen Verfügung vorgeworfen, aufgrund seiner Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz liege ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor. In der Vernehmlassung wird in allgemeiner Weise auf dessen mehrfache und teilweise schwere Widerhandlungen gegen die geltende Rechtsordnung verwiesen.

6.2. Aus den umfangreichen Vorakten geht hervor, dass der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz immer wieder mit dem Gesetz in Konflikt gekommen ist. So wurde er am 2. August 2004 von der Bezirksanwaltschaft Horgen wegen Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche Bestimmungen zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 30 Tagen verurteilt. Am 7. Januar 2005 erfolgte durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl eine weitere strafrechtliche Verurteilung (60 Tage Gefängnis unbedingt), wiederum wegen Verstosses gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen, nachdem der Beschwerdeführer – unter falscher Identität – erfolglos ein Asylverfahren in der Schweiz durchlaufen hatte und in der Folge seiner Ausreisepflicht nicht nachgekommen war. Wegen Hausfriedensbruch erhielt er am 6. Mai 2005 von der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis eine weitere 14-tägige unbedingte Gefängnisstrafe. Allein schon diese strafrechtlichen Verfehlungen lassen darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer offensichtlich Mühe bekundet, sich über einen längeren Zeitraum hinweg an die geltende Rechtsordnung zu halten.

6.3. Aus fremdenpolizeilicher Sicht negativ ins Gewicht fallen insbesondere seine Verstösse gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung. So wurde der Beschwerdeführer vom Bezirksgericht Winterthur mit Strafurteil vom 28. Juni 2006 des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 bis 6 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 Bst. a BetmG für schuldig befunden (siehe dazu BGE 109 IV 143 E. 3b S. 144 f.) und zu einer unbedingten Zuchthausstrafe von 14 Monaten verurteilt. Die Strafbehörde warf ihm dabei vor, von Anfang November 2005 bis zu seiner Verhaftung im März 2006 insgesamt rund 50 Gramm Kokain verkauft zu haben. Dementsprechend hat das Strafgericht sein Verschulden als nicht leicht gewertet. Der Beschwerdeführer sei zwar als Kleinhändler in das Drogengeschäft eingestiegen, sei jedoch nicht selbst süchtig gewesen; beim Verkauf sei es ihm lediglich um den finanziellen Profit gegangen. Laut den Ausführungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau im Verfahren betreffend Aufenthaltsregelung (Urteil vom 27. Oktober 2010, vgl. Bst. I des Sachverhalts) habe der Beschwerdeführer eine erhebliche kriminelle Energie gezeigt und sich auch durch Verurteilungen und das Ansetzen von Probezeiten nicht vom Drogenhandel abhalten lassen. So habe er innerhalb weniger Monate als Nichtsüchtiger in reiner Bereicherungsabsicht eine nicht unerhebliche Menge Kokain verkauft.

6.4. Ausländische Straftäter, die durch Verbreitung harter Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, sind während einer gewissen Zeit von der Schweiz fernzuhalten. Damit soll der weiteren

Ausbreitung des verbotenen Handels mit Betäubungsmitteln entgegen-gewirkt werden. Aufgrund der Zunahme solcher Taten ist zum Schutz der Allgemeinheit durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass schwere Widerhandlungen gegen das Betäu-bungsmittelgesetz mit langjährigen Fernhaltemassnahmen geahndet werden. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit ist dabei durch Abschreckung nicht nur des jeweiligen Straftäters, sondern auch anderer potenzieller Rechtsbrecher weitest möglich zu gewährleisten (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f., mit Hinweis oder das Urteil des Bun-desverwaltungsgerichts C-2681/2010 vom 6. Mai 2011 E. 5.4. mit Hinwei-sen). Verurteilungen zu Freiheitsstrafen wegen Drogendelikten führten denn auch nach altem Recht – selbst bei lediglich einer Verurteilung – re-gelmässig zur Anordnung einer (langjährigen) Fernhaltemassnahme (sie-he beispielsweise Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8211/2007 vom 16. Mai 2008 E. 5.2 oder C-137/2006 vom 31. März 2008 E. 6.8). Die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2008 bzw. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG in der Fassung vom 1. Januar 2011 sind – entgegen der Ansicht des Be-schwerdeführers – zweifelsohne erfüllt.

7.

Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermes-sens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhält-nismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Inte-resse 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 Ver-fügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 613 ff.).

7.1. Mit Blick auf die Dauer der verhängten Massnahme von Belang er-scheint, dass der Beschwerdeführer, der während seines Aufenthaltes in der Schweiz wiederholt strafrechtlich negativ in Erscheinung getreten ist, aus rein finanziellen Motiven bereit war, durch Drogenhandel die Ge-sundheit einer Vielzahl von Menschen erheblichen Gefahren auszusetzen. Mitzuberücksichtigen gilt es ferner, dass er nicht selbständig vom Betäubungsmittelhandel Abstand nahm, sondern erst infolge seiner Ver-haftung. Sein Verhalten wiegt aus präventivpolizeilicher Sicht schwer. Die Versuche des Parteivertreters, die Schwere seines deliktischen Verhal-

tens zu relativieren, erweisen sich als unbehelflich. Aufgrund der im Betäubungsmittelbereich verübten Straftaten und insbesondere der massiven Gefährdung vieler (drogenabhängiger) Personen musste der Beschwerdeführer damit rechnen, über Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eingestuft zu werden (vgl. in diesem Sinne – auf der Grundlage anderer Straftaten – BGE 130 II 493 E. 5 S. 504), was grundsätzlich eine Fernhaltungsmassnahme von über fünf Jahren rechtfertigt (vgl. Art. 67 Abs. 3 in fine AuG). Zu berücksichtigen gilt es in diesem Zusammenhang, dass bei schweren Straftaten – wozu auch Drogendelikte der vorliegenden Art gehören – in fremdenpolizeilicher Hinsicht selbst ein geringes Restrisiko nicht in Kauf genommen werden muss (BGE 130 II 176 E. 4.2 bis E. 4.4 S. 185 ff. mit Hinweisen). Gemäss ständiger (höchstrichterlicher) Rechtsprechung besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung ausländischer Drogenhändler (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_76/2011 vom 26. Juli 2011 E. 3.3 sowie 2C_463/2011 vom 23. August 2011 E. 2.4).

7.2. Schliesslich argumentiert der Parteivertreter, die zuständigen Behörden hätten im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung Art. 8 EMRK mitzuberücksichtigen.

Zunächst ist hervorzuheben, dass allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers im vorliegenden Zusammenhang aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (siehe das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 7.3. mit weiteren Hinweisen). Die Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung auch das bestehende Einreiseverbot aufzuheben wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2 sowie die vorinstanzliche Vernehmlassung vom 6. August 2009). Dem Beschwerdeführer wurde die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung durch die Behörden des Kantons Thurgau bzw. das Bundesgericht verweigert. Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zu seiner Schweizer Ehefrau scheidet daher bereits an seinem fehlenden Anwesenheitsrecht hierzulande. Somit stellt sich im vorliegenden Verfahren nurmehr die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK (und Art.

13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) standhält.

7.3. Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer derzeit nur zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhalten dürfte. Eine Aufhebung des Einreiseverbots führte demnach lediglich dazu, dass er den allgemeinen, für Staatsangehörige aus Nigeria geltenden Einreisebestimmungen (insbesondere der Visumpflicht) unterstünde (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] mit Verweis auf die Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001, welche im Anhang I eine Liste von Drittländern enthält – darunter Nigeria – deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitze eines Visums sein müssen). Er könnte somit ohnehin nicht visumsfrei in die Schweiz einreisen. Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen zudem nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründetem Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (zum Ganzen wiederum das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4509/2009 E. 7.4. mit Hinweisen). Den geltend gemachten privaten Interessen der Eheleute kann somit im dargelegten Umfang und Rahmen Rechnung getragen werden. Ob in dieser, in erster Linie administrativen Erschwernis bereits ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das Familienleben begründet ist, kann offen bleiben.

Selbst wenn von einem unter dem Gesichtspunkt von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK relevanten Eingriff ausgegangen würde, wäre ein solcher unter den konkreten Begebenheiten gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK als gerechtfertigt zu qualifizieren. In neueren Urteilen des Bundesgerichts (in Verfahren betreffend jeweils das Anwesenheitsrecht) werden bei der im Rahmen von Art. 8 EMRK vorzunehmenden Interessenabwägung und den diesbezüglich einzubeziehenden Gesichtspunkten explizit ordnungs- und sicherheitspolizeiliche Interessen vorbehalten (BGE 135 I 143 E. 4 insb. E. 4.1 in fine und 4.4 S. 150 ff., BGE 135 I 153 E. 2.2.4 S. 158 sowie BGE 136 I 285 E. 5.3 S. 289). Zweifellos erreicht das deliktische Verhalten des Beschwerdeführers auch unter diesem Blickwinkel die erforderli-

che Schwere, welche ohne weiteres einen Eingriff in das Privat- und Familienleben als gerechtfertigt erscheinen liesse.

7.4. Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass das auf zehn Jahre befristete Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch in Bezug auf seine Dauer eine unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

8.

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

9.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 700.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 8. Juli 2009 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...] und N [...] zurück)
- das Amt für Migration des Kantons Schwyz (ad SZ [...])
- das Migrationsamt des Kantons Thurgau (Akten TG [...] zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: