

BGer 2A.287/2000 vom 17. November 2000

Bundesgericht, 2000-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.287_2000

FR: TF 2A.287/2000 du 17 novembre 2000

IT: TF 2A.287/2000 del 17 novembre 2000

Erwägungen

E. 1

a) Gegen die sich auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142. 20) stützende Ausweisungsverfügung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff 4 OG e contrario; BGE 114 Ib 1 E. 1a S. 2).

b) Gegenstand des angefochtenen Entscheids und somit des vorliegenden Verfahrens ist ausschliesslich die Ausweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz. Über diesen Verfahrensgegenstand hinausgehende Anträge sind nicht zulässig, weshalb insoweit auf die Eingabe nicht eingetreten werden kann.

c) Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden. Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit sind neue tatsächliche Vorbringen im bundesgerichtlichen Verfahren ausgeschlossen, soweit sie nicht von der Vorinstanz von Amtes wegen hätten beachtet werden müssen und ihre Nichtberücksichtigung auf eine Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen hinausläuft (BGE 122 II 299 E. 5d S. 310 mit Hinweisen).

E. 2

a) Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde. Die Ausweisung soll jedoch nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Hierbei sind vor allem die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAV; SR 142. 201).

Ob die Ausweisung im Sinne der Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV "angemessen", d.h. verhältnismässig sei, ist eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht frei überprüft wird (Art. 104 lit. a OG). Dem Bundesgericht ist es jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit (Opportunität; vgl. BGE 116 Ib 353 E. 2b S. 356 f.) der Ausweisung - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (BGE 125 II 105 E. 2a S. 107, mit Hinweisen).

b) Je länger ein Ausländer in der Schweiz anwesend war, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an die Anordnung einer Ausweisung zu stellen. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter der Ausländer in die Schweiz eingereist ist. Selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat (Ausländer der "zweiten Generation"), ist eine Ausweisung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung indessen nicht ausgeschlossen. Erst recht gilt dies für Ausländer, die - wie der Beschwerdeführer - erst als Kind oder Jugendlicher in die Schweiz gelangt sind (BGE 125 II 521 E. 2b S. 523 f.; 122 II 433 E. 2 und 3 S. 435 ff.). Entscheidend ist aber in jedem Fall die Verhältnismässigkeitsprüfung, die gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist (vgl. BGE 122 II 433 E. 2c S. 436 f.).

E. 3

a) Der Beschwerdeführer wurde vom Obergericht des Kantons Aargau zu einer Zuchthausstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt. Damit ist der Ausweisungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG gegeben. Zu prüfen bleibt, ob die Ausweisung als verhältnismässig erscheint.

b) Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die vom Strafrichter verhängte Strafe. Das Obergericht ging in seinem Urteil von ca. 100 g reinem Heroin aus, womit die vom Beschwerdeführer übernommene Drogenmenge um ein Vielfaches über derjenigen lag, die zur Annahme eines schweren Falles führt. Der Beschwerdeführer hatte sich überdies einer Bande angeschlossen, die in grossem Stil Drogenhandel betrieb. Dabei kam dem Beschwerdeführer die Aufgabe zu, Abnehmer für die Drogen zu suchen, wobei er nach Feststellung des Obergerichts mit besonderer Hartnäckigkeit und Intensität vorging. Hinzu kam, dass der Beschwerdeführer zweimal versuchte, eine Million falsche US Dollars zu erwerben, welche er mit Gewinn absetzen wollte. Auch diesbezüglich stellte das Obergericht die Beharrlichkeit des Beschwerdeführers in der Verfolgung seiner kriminellen Ziele fest. Es beurteilte das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer und seine kriminelle Energie insgesamt als gross. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann die Strafe von zweieinhalb Jahren Zuchthaus unter diesen Umständen nicht als relativ hart bezeichnet werden.

c) Der Beschwerdeführer wendet ein, seine Straftaten würden mittlerweile sechs und mehr Jahre zurückliegen, weshalb sie kein aktuelles Fernhalteinteresse mehr begründen könnten. Er habe sich nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft im Jahre 1994 bis zum Strafantritt im Januar 2000 bewährt. Seine Taten seien als Folge jugendlichen Leichtsinns zu betrachten. Eine Wiederholung sei wegen der inzwischen eingetretenen Reife und Bewährung nicht anzunehmen.

Der Beschwerdeführer war indessen zur Zeit der Tatbegehung 21 Jahre alt und somit ohne weiteres in der Lage, sich Rechenschaft über seine Handlungen zu geben. Er hatte im Tatzeitpunkt eine Anstellung, bei der er ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 3'300.-- erzielte, das nach der nicht zu beanstandenden Feststellung des Obergerichts ausreichte, um den Lebensunterhalt zu bestreiten, zumal er noch bei seinen Eltern wohnte. Seine gesicherte materielle Existenz vermochte ihn somit nicht davon abzuhalten, aus rein finanziellen Interessen erheblich zu delinquieren. Wohl hat der Beschwerdeführer, nachdem er nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft ein Jahr arbeitslos gewesen war, seit

Mai 1995 gearbeitet und von seiner Arbeitgeberin im Dezember 1998 ein gutes Zwischenzeugnis erhalten. Das mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereichte Schreiben einer Garage ist neu (vgl. E. 1c) und im Übrigen zu wenig konkret, als dass daraus auf eine verbindliche Arbeitszusage geschlossen werden könnte. Die berufliche Zukunft des Beschwerdeführers erscheint daher als ungewiss. Da er seinerzeit trotz stabiler und finanziell gesicherter Verhältnisse straffällig wurde, besteht bezüglich der Rückfallsgefahr ein Restrisiko, das eine Arbeitszusage allein ohnehin nicht zu beheben vermöchte.

Ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers ist somit nach wie vor zu bejahen.

d) Der Beschwerdeführer ist 1989 im Alter von fast 16 Jahren in die Schweiz gekommen. Er befindet sich seit bald elf Jahren, somit relativ lange, hier. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer nur gerade vier Jahre nach seiner Einreise zu delinquieren begann und das Strafverfahren über fünf Jahre dauerte. Die Eltern des Beschwerdeführers leben ebenfalls hier, während sein Bruder gemäss den Feststellungen des Obergerichts aus der Schweiz - offenbar ins ehemalige Jugoslawien - flüchtete, um dem Vollzug einer fünfjährigen Zuchthausstrafe zu entgehen.

Der volljährige Beschwerdeführer, der nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zu seinen Eltern steht, hat mehr als die Hälfte seines bisherigen Lebens im ehemaligen Jugoslawien verbracht, spricht die Sprache seines Heimatlandes und ist mit den dortigen Verhältnissen vertraut, zumal er gemäss dem angefochtenen Entscheid seine Ferien jeweils im Heimatland verbracht hat. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass er sich dort nach mit einem Neuanfang verbundenen Schwierigkeiten wieder zurechtfinden können.

e) Aus dem angerufenen Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 1996 i.S. B. (auszugsweise veröffentlicht in: Plädoyer 1997/4 S. 65 ff.), mit dem die Beschwerde einer wegen Drogendelikten zu 30 Monaten Gefängnis verurteilten Ausländerin gegen die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung gutgeheissen wurde, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. In jenem Fall war die Beschwerdeführerin mit einem Schweizer Bürger verheiratet, für den eine Übersiedlung in das Heimatland seiner Ehefrau mit grossen Schwierigkeiten sozialer, kultureller sowie wirtschaftlicher Natur verbunden gewesen wäre und ihn ausserordentlich hart getroffen hätte. Eine Abweisung der Beschwerde hätte zur Trennung der Ehegatten geführt, die dank ihres Eheschlusses innere Sicherheit und Halt gefunden hatten.

Die vorliegenden Verhältnisse unterscheiden sich von jenem, vom Bundesgericht ausdrücklich als Grenzfall bezeichneten Sachverhalt wesentlich dadurch, dass der Beschwerdeführer ledig ist. Abgesehen davon, dass das Vorbringen, der Beschwerdeführer habe eine Freundin, mit der er gemäss dem Bericht der Anstalten X. _____ vom 14. Juni 2000 regen Kontakt pflege, neu und daher unzulässig ist (vgl. E. 1c), vermöchte dieser Umstand nicht eine gleiche Beurteilung wie im angerufenen Bundesgerichtsurteil zu rechtfertigen.

E. 5

Ferner rügt der Beschwerdeführer, mit der verfügten Ausweisung werde die Absicht des Obergerichts, ihm mit der nur bedingt ausgesprochenen Landesverweisung einen weiteren Verbleib in der Schweiz zu ermöglichen, durchkreuzt. Er verkennt dabei, dass strafrechtliche und fremdenpolizeiliche Massnahmen unterschiedliche Zwecke verfolgen.

Aus strafrechtlicher Sicht ist namentlich die Frage einer möglichen Wiedereingliederung in die Gesellschaft massgeblich, wobei gewisse Unsicherheiten in Kauf genommen werden (vgl. BGE 122 IV 56 E. 3a S. 59 f., mit Hinweisen). Aus fremdenpolizeilicher Sicht stellt der Resozialisierungsgedanke nur einen unter mehreren Aspekten dar. Hier steht das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund (BGE 125 II 105 E. 2c S. 110), wie sich aus den verschiedenen, in Art. 10 Abs. 1 ANAG genannten, bereits weit unterhalb der Schwelle strafbaren Verhaltens beginnenden Ausweisungsgründen ergibt. Es können daher bei der Prognose strengere Massstäbe angesetzt werden; insbesondere bei schwerwiegenden Drogendelikten ist - angesichts der Schwere der potentiellen Gefahr - nur ein geringes "Restrisiko" vertretbar. Die diesbezügliche Beurteilung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

E. 6

Wie schon im kantonalen Verfahren macht der Beschwerdeführer geltend, die Anordnung einer Ausweisung sei erst auf Grund der Verhältnisse im Zeitpunkt der (bedingten) Entlassung aus dem Strafvollzug zu beurteilen. Das Bundesrecht schreibt indessen nicht vor, in welchem Zeitpunkt über die Ausweisung zu befinden ist, wenn der Täter eine längere Freiheitsstrafe zu verbüssen hat. Erst unmittelbar vor der Entlassung darüber zu entscheiden, hätte den Vorteil, dass das Verhalten im Strafvollzug in die Beurteilung miteinbezogen werden könnte. Doch kommt dem Wohlverhalten in Unfreiheit fremdenpolizeilich kaum entscheidende Bedeutung zu (BGE 114 Ib 1 E. 3b S. 5), so dass es - Zweifelsfälle vielleicht ausgenommen - nicht aus diesem Grunde geboten ist, mit dem Ausweisungsentscheid zuzuwarten. Der frühzeitige Entscheid über die Ausweisung hat zudem auch Vorteile, indem Klarheit darüber geschaffen wird, wo der Straftäter nach der Entlassung aus dem Vollzug leben wird. Das ermöglicht den Strafvollzugsbehörden und auch dem Betroffenen selber, sich im Hinblick auf die Wiedereingliederung in die Gesellschaft darauf einzurichten. Bundesrecht ist jedenfalls nicht verletzt, wenn nicht erst unmittelbar vor der Entlassung aus dem Strafvollzug über die Ausweisung entschieden wird.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz Bundesrecht nicht verletzt, wenn sie das sicherheitspolizeiliche Interesse an der Entfernung und Fernhaltung des Beschwerdeführers höher gewichtet als dessen privates Interesse, in der Schweiz bleiben zu können.

E. 8

a) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

b) Der Beschwerdeführer hat um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung ersucht. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist unter den vorliegenden Verhältnissen als erwiesen zu betrachten und die gestellten Rechtsbegehren können nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden (Art. 152 Abs. 1 OG). Zudem rechtfertigt sich der Beizug eines Rechtsanwaltes (Art. 152 Abs. 2 OG). Dem Gesuch ist daher zu entsprechen.