

BGer 2A.361/2005 vom 7. Dezember 2005

Bundesgericht, 2005-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.361_2005

FR: TF 2A.361/2005 du 7 décembre 2005

IT: TF 2A.361/2005 del 7 dicembre 2005

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Damit besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich hierfür auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148, mit Hinweisen). Dies ist vorliegend der Fall, verfügt doch der Beschwerdeführer als erwerbstätiger EU-Bürger gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) grundsätzlich über ein Anwesenheitsrecht. Im Übrigen hat er auch als ausländischer Ehegatte einer Schweizerin gestützt auf Art. 7 Abs. 1 ANAG einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Schliesslich ergibt sich ebenfalls ein Rechtsanspruch aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV im Hinblick auf das Verhältnis des Beschwerdeführers zu seinem hier lebenden Sohn (vgl. BGE 129 II 215 E. 4 S. 218 f. mit Hinweis).

Ob dem Beschwerdeführer die Bewilligung entsprechend den Erwägungen der Vorinstanz zu erteilen oder aber aus Gründen der öffentlichen Ordnung zu verweigern ist, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 126 II 265 E. 1b S. 266).

E. 1.2

Nach Art. 103 lit. b OG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD; SR 172.213.1) ist das Bundesamt für Migration ermächtigt, im Bereich des Ausländer- und Bürgerrechts gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu führen (vgl. BGE 129 II 1 E. 1.1 S. 3 f., 11 E. 1.1 S. 13, je mit Hinweisen). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 1.3

Mit 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) gerügt werden. Hat jedoch wie hier eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den

Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG).

E. 2.1

Das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer gilt für Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft nur so weit, als das Freizügigkeitsabkommen keine abweichende Bestimmung enthält oder dieses Gesetz eine vorteilhaftere Rechtsstellung vorsieht (Art. 1 lit. a ANAG). Gemäss Art. 16 FZA soll die in Art. 1 FZA näher umschriebene Freizügigkeit wie in den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft vorgesehen umgesetzt werden; hierfür ist auch die bis zur Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft (im Folgenden: EuGH) zu berücksichtigen (bezüglich späterer Urteile des EuGH vgl. BGE 130 II 1 E. 3.6.1 S. 9 ff., 493 E. 3.1 S. 498 mit Hinweisen).

Der Beschwerdegegner ist italienischer Staatsangehöriger. Da seine Anwesenheit in der Schweiz unter anderem mit dem Ziel einer Erwerbstätigkeit verbunden ist, kann er sich für seine Aufenthaltsberechtigung grundsätzlich auf Art. 2 Anhang I FZA berufen.

E. 2.2

Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die vom Freizügigkeitsabkommen - unter anderem nach dem erwähnten Art. 2 Anhang I FZA - gewährten Rechtsansprüche "nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden" (BGE 130 II 176 E. 3.1 S. 179 f. mit Hinweisen). Weitere Präzisierungen finden sich vor allem in der Richtlinie 64/221/EWG des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (kurz: RL 64/221/EWG; publ. in: ABl. Nr. 56, S. 850), auf welche in Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA Bezug genommen wird.

E. 2.3

Nach den gemäss Art. 5 Anhang I FZA anwendbaren Grundsätzen wird insbesondere eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung zur Rechtfertigung von Massnahmen gefordert. Dabei darf "ausschliesslich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend" sein. Art. 3 Abs. 1 RL 64/221/EWG steht somit Massnahmen entgegen, die aus generalpräventiven Gründen verfügt werden (130 II 176 E. 3.4.1 S. 183 mit Hinweisen). Ausserdem können strafrechtliche Verurteilungen allein gemäss Art. 3 Abs. 2 RL 64/221/EWG nicht ohne weiteres Massnahmen begründen. Eine frühere strafrechtliche Verurteilung darf daher nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Zwar wird in die Interessenabwägung nach Art. 11 Abs. 3 ANAG regelmässig auch die Rückfallgefahr und der Resozialisierungsgedanke einbezogen (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.2 S. 185 mit zahlreichen Hinweisen). Die Prognose über das Wohlverhalten gibt in jener Abwägung aber nicht den Ausschlag (BGE 125 II 105 E. 2c S. 110 mit Hinweisen). Dagegen ist im Rahmen von Art. 5 Anhang I FZA die Feststellung einer gegenwärtigen Gefährdung eine Grundvoraussetzung für den Erlass von Massnahmen.

Der EuGH hat bisher keine näheren Kriterien zur Evaluation des gemäss Richtlinie 64/221/EWG geforderten Gefährungsgrades genannt. Unzutreffend ist freilich die vom beschwerdeführenden Bundesamt zu Recht beanstandete Formulierung im angefochtenen Urteil, wonach "im Rahmen der Personenfreizügigkeit Ausnahmen von den vermittelten Rechtspositionen nur in extremen Ausnahmefällen vorgesehen" seien. Zwar darf aus der früheren Begehung einer Straftat in der Tat nicht automatisch auf eine gegenwärtige Gefährdung geschlossen werden. Mit diesem Erfordernis kann andererseits nicht gemeint sein, dass weitere Straftaten fast mit Gewissheit zu erwarten sind. Doch ist auch nicht lediglich dann vom Fehlen einer Gefährdung im oben genannten Sinne auszugehen, wenn die Möglichkeit einer Wiederholung mit Sicherheit ausgeschlossen ist. Es ist vielmehr eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit zu verlangen, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird. Mit Blick auf die Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit dürfen im Übrigen an die Wahrscheinlichkeit keine zu geringen Anforderungen gestellt werden. Allerdings hängen diese auch von der Schwere der möglichen Rechtsgüterverletzung ab; je schwerer diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 130 II 176 E. 4.3.1 S. 185 f. mit Hinweisen, 493 E. 3.3 S. 499 f.; Urteil des Bundesgerichts 2A.749/2004 vom 28. April 2005, E. 4.3.1).

E. 2.4

Im vom beschwerdeführenden Bundesamt angerufenen Urteil des EuGH vom 29. April 2004 in der verbundenen Rechtssache (RS) C-482/01 und C-493/01 finden sich keine wesentlich neuen Erwägungen zur Rechtslage. Danach setzt der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung beim Anwesenheitsanspruch weiterhin ebenfalls eine angemessene Berücksichtigung des persönlichen Verhaltens des Betroffenen und der Gefahr voraus, die von ihm ausgeht. Erforderlich ist wie bisher eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Ordnung. Die innerstaatlichen Behörden haben sodann weiterhin im Einzelfall zu prüfen, wo der angemessene Ausgleich zwischen den betroffenen berechtigten Interessen liegt, unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und insbesondere unter Wahrung der Grundrechte wie desjenigen auf Schutz des Familienlebens (vgl. insbes. Ziff. 100 des genannten Urteils). Da das angerufene Urteil insoweit keine rechtlich wesentlich neuen Erkenntnisse mit sich bringt, kann seine Tragweite im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens letztlich offen bleiben (vgl. dazu E. 2.1 bzw. BGE 130 II 1 E. 3.6.1 S. 9 ff., 493 E. 3.1 S. 498 mit Hinweisen).

E. 3.1

Im angefochtenen Entscheid führt das Verwaltungsgericht eingehend aus, weshalb seiner Ansicht nach beim Beschwerdegegner nicht von einer gegenwärtigen Gefahr für die öffentliche Ordnung auszugehen sei. Es legt dar, der Regierungsrat habe beim Beschwerdegegner aus einem Mangel an charakterlicher Integrität auf eine "hinreichend hohe" Rückfallgefahr geschlossen, weil er sich im Strafverfahren arrogant verhalten und bei der Suche des beim Postraub erbeuteten Geldbetrags nicht mitgewirkt habe; der Regierungsrat erachte es aber selbst als unzulässig, daraus auf eine gegenwärtige Gefährdung zu schliessen; aufgrund der durch den Postüberfall bewirkten Rechtsgüterverletzung halte er eine Rückfallgefahr dennoch als wahrscheinlich. Demgegenüber hält das Verwaltungsgericht fest, der Zusammenhang zwischen dem arroganten Verhalten und dem Nichtauffinden des Raubgutes werde nicht näher ausgeführt

und sei unklar. Inwieweit aus der früheren Verurteilung eine Rückfallgefahr abgeleitet werden müsse, sei ebenfalls nicht erstellt. Vielmehr habe sich der Beschwerdegegner sowohl im Strafvollzug als auch seit seiner bedingten Entlassung wohl verhalten. Eine konkrete Gefährdung der öffentlichen Ordnung sei damit gerade nicht nachgewiesen.

E. 3.2

Bei diesen Erwägungen des Verwaltungsgericht handelt es sich teilweise um für das Bundesgericht verbindliche tatsächliche Feststellungen (vgl. E. 1.3). Ob der Beschwerdegegner eine gegenwärtige Gefährdung für die öffentliche Ordnung darstellt, ist jedoch eine Rechtsfrage, deren Beantwortung nicht eindeutig erscheint. Im Strafurteil konnte die Beurteilung der Prognose unterbleiben, da ein bedingter Vollzug ohnehin ausgeschlossen war. Immerhin wurde der Beschwerdegegner - abgesehen von einem Verkehrsdelikt - bisher lediglich einmal straffällig, wobei es sich freilich um eine verwerfliche und schwerwiegende Straftat handelt. Verschiedentlich war der Beschwerdegegner darüber hinaus in weitere Strafuntersuchungen verwickelt; es gibt jedoch keine Beweise dafür, dass er sich insofern auch tatsächlich deliktisch verhalten hat. Seine etwas obskure und nicht mit einer verständlichen und nachvollziehbaren Begründung versehene Weigerung, sich zum Verbleib des Raubgutes zu äussern, lässt sodann auch nicht darauf schliessen, er stelle von vornherein keine Gefahr mehr für die öffentliche Ordnung dar.

Zu berücksichtigen sind freilich auch die persönlichen und familiären Verhältnisse des Beschwerdegegners. Nachdem er sich im Strafvollzug nichts hat zuschulden kommen lassen, befindet er sich nunmehr seit rund drei Jahren in Freiheit, ohne dass ihm, soweit bekannt, Straftaten oder ein sonstiges Fehlverhalten nachgewiesen werden konnten. Nicht ohne weiteres zugunsten des Beschwerdegegners spricht, dass in der Schweiz nahe Familienangehörige wie insbesondere seine Eltern leben, vermochte ihn dies doch auch nicht vom Raubüberfall abzuhalten. Inzwischen hat er allerdings eine Schweizerin italienischer Abstammung geheiratet. Aus dieser Ehe ging ein Kind hervor. Zwar hat der Beschwerdegegner keine eigentliche Berufsausbildung abgeschlossen. Er geht aber als Hilfsmonteur einer geregelten Arbeit nach und hat, soweit bekannt, noch nie die Arbeitslosenversicherung oder die Sozialhilfe in Anspruch genommen. Insgesamt erscheint die private Situation des Beschwerdegegners damit als leicht gefestigter als im Zeitpunkt des Raubüberfalles. Die abstrakte Gefahr, er könne angesichts der fehlenden Berufsausbildung allenfalls arbeitslos werden, was das Risiko erneuter Straffälligkeit mit sich brächte, wie der Beschwerdeführer ausführt, belegt im Übrigen gerade nicht eine aktuelle konkrete Gefährdung der öffentlichen Ordnung.

E. 3.3

Die Überlegungen, aufgrund derer das Verwaltungsgericht das Risiko erneuter schwerer Straffälligkeit als nicht hinreichend betrachtet, um die Verweigerung einer Anwesenheitsbewilligung unter dem Gesichtswinkel von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA rechtfertigen zu können, erscheinen recht wohlwollend. Es handelt sich jedenfalls um einen Grenzfall. Der Entscheid des Regierungsrates, dem Beschwerdegegner keine Bewilligung zu erteilen, entspräche wohl ebenso gut oder noch eher der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die dem angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts zugrunde liegende Würdigung des Risikos erneuter schwerer Delinquenz hält sich aber noch im Rahmen des der kantonalen Gerichtsinstanz in derartigen Fällen zustehenden

Beurteilungsspielraumes (vgl. Urteile 2A.526/1997 vom 19. Juni 1998, E. 3d, 2A.601/2003 vom 13. April 2004, E. 2.5, und zuletzt 2A.749/2004 vom 28. April 2005, E. 4.3.3). Die Abweisung der Beschwerde bedeutet nicht, dass - hätte die kantonale richterliche Behörde die Verweigerung einer Bewilligung an den Beschwerdegegner letztinstanzlich bestätigt - dessen allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom Bundesgericht gutgeheissen worden wäre.

E. 3.4

Erhält der Beschwerdegegner damit eine Bewilligung bereits gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen, kann offen bleiben, ob ihm eine solche auch in Anwendung von Art. 7 ANAG oder Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV zustünde.

E. 4

Die vom Bundesamt für Migration erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 1 und 2 OG). Hingegen hat das Bundesamt für Migration den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 159 OG).

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