

# **BGer 2A.370/2000 vom 16. November 2000**

Bundesgericht, 2000-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.370\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.370_2000)

FR: TF 2A.370/2000 du 16 novembre 2000

IT: TF 2A.370/2000 del 16 novembre 2000

## **Regeste**

Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen Ausweisungsverfügungen steht gemäss Art. 97 Abs. 1 OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen. Ein Ausschlussgrund im Sinne der Art. 99 - 102 OG liegt nicht vor; insbesondere fällt die Ausweisung nicht unter die in Art. 100 Abs. 1 lit. b OG genannten, von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgenommenen Verfügungen, sofern sie - wie im vorliegenden Fall - gestützt auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142. 20) angeordnet worden ist ( BGE 114 Ib 1 E. 1a S. 2). Der von der Ausweisung direkt betroffene Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **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 darf 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). b) Die Frage, 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 im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde frei überprüft wird ( Art. 104 lit. a OG ). Dem Bundesgericht ist es jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit der Ausweisung - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen ( BGE 114 Ib 1 E. 1b S. 2; 125 II 521 E. 2a; 122 II 433 E. 2a S. 435). c) Gemäss Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat.

### **E. 3**

a) Der Beschwerdeführer beantragt eine persönliche Anhörung durch das Bundesgericht. b) Nach Art. 113 in Verbindung mit Art. 95 OG ordnet der Instruktionsrichter die zur Aufklärung des Sachverhaltes erforderlichen Beweisaufnahmen an. Im Hinblick auf die

Frage der persönlichen Anhörung des Beschwerdeführers ist insoweit unter anderem der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV beachtlich. Wie Art. 4 aBV ( BGE 122 II 464 E. 4c S. 469; 114 Ib 244 E. 3; 108 Ia 188 E. 2a mit Hinweisen) vermittelt jedoch auch Art. 29 Abs. 2 BV nicht zwingend das Recht, mündlich angehört zu werden, d.h. die Gelegenheit, schriftlich zu allen wesentlichen Umständen Stellung nehmen zu können, genügt in der Regel (vgl. Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. , Bern 1999, S. 524 f.). Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn massgebliche Umstände sich gerade ausschliesslich durch eine mündliche Anhörung abklären lassen, wenn sich also eine solche für den zu fällenden Entscheid als unerlässlich erweist. Das kann namentlich in Fällen zutreffen, in denen die persönlichen Eigenschaften des Betroffenen ausschlaggebend sind und es dafür wesentlich auf den unmittelbaren Eindruck ankommt, den eine Person der zuständigen Behörde vermittelt. Auf fremdenpolizeiliche Streitigkeiten - unter Einschluss der Ausweisung - nicht anwendbar ist hingegen Art. 6 EMRK , worauf sich der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Antrag auf persönliche Anhörung beruft (Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 7. April 1994, in VPB 58/1994 Nr. 99 S. 719; vgl. BGE 123 I 25 ). Hingegen sieht Art. 1 Ziff. 1 lit. a des Protokolls Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101. 7) vor, dass einem Ausländer mit rechtmässigem Aufenthalt, der ausgewiesen werden soll, zu gestatten ist, Gründe vorzubringen, die gegen die Ausweisung sprechen. Ob sich daraus allerdings ein Anspruch auf persönliche Anhörung ableitet, ist fraglich, kann aber im vorliegenden Fall offen bleiben. c) Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers bilden zweifellos ein massgebliches Kriterium für die Frage der Zulässigkeit der Ausweisung. Namentlich von Interesse ist die Schwere seines Verschuldens, eine Frage, die vom Jugendgericht deshalb nicht beantwortet werden musste, weil im Jugendstrafrecht das Verschulden für die Art der auszusprechenden Sanktion nicht wesentlich ist. Indessen hat bereits das Verwaltungsgericht den Beschwerdeführer mündlich angehört. Auch wenn die mündliche Anhörung allenfalls verfassungs- oder konventionsrechtlich erforderlich wäre, hätte damit schon die Vorinstanz durch die von ihr vorgenommene persönliche Befragung diesem Gebot Genüge getan. Es ist nicht ersichtlich, dass die entsprechenden Abklärungen unvollständig oder offensichtlich unrichtig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen zustande gekommen sind. Der Beschwerdeführer macht dies auch gar nicht geltend. Damit besteht kein Bedarf an ergänzender bzw. erneuter persönlicher Anhörung. Im Gegenteil ist das Bundesgericht an die entsprechende Sachverhaltsfeststellung des Verwaltungsgerichts als gerichtlicher Instanz gebunden (vgl. E. 2c).

#### **E. 4**

a) Nach Ansicht des Beschwerdeführers hat das Verwaltungsgericht den Sachverhalt deshalb unvollständig abgeklärt, weil es bei der Jugendgerichtspräsidentin nicht einen Bericht zur Frage des Verschuldens des Beschwerdeführers eingeholt habe. b) Die Vorinstanz hat bei der Jugendgerichtspräsidentin, welche nicht nur am Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer beteiligt war, sondern auch den Strafvollzug beaufsichtigt, einen schriftlichen Bericht über den Verlauf und Stand des Massnahmenvollzugs verlangt und ihr zu diesem Zweck auch eine Reihe von Fragen unterbreitet. Das Verwaltungsgericht hat sich dabei nicht nach der Einschätzung des Verschuldens des Beschwerdeführers durch die Jugendgerichtspräsidentin erkundigt. Wohl kennt die Jugendgerichtspräsidentin den Fall des Beschwerdeführers sehr gut. Mit der Frage des Verschuldens hatte sie sich jedoch aufgrund der besonderen Ausgestaltung des Jugendstrafrechts nicht zu befassen. Ohnehin

oblag die Abklärung dieser Frage den Fremdenpolizeibehörden, die sich nach der Praxis zwar in erster Linie auf die entsprechenden Einschätzungen der Strafbehörden abzustützen haben, soweit solche vorliegen, daran aber nicht gebunden sind. Das Verwaltungsgericht hat sich eingehend mit der Verschuldensfrage befasst. Es vermochte sich dazu nicht nur auf die Akten zu stützen, sondern es verfügte aufgrund der mündlichen Befragung des Beschwerdeführers auch über einen direkten persönlichen Eindruck. Die entsprechenden Feststellungen erweisen sich als vollständig und einleuchtend. Die Vorinstanz war damit nicht verpflichtet, auch wenn ihr dies unbenommen gewesen wäre, dazu zusätzlich noch die Meinung der Jugendgerichtspräsidentin einzuholen.

## **E. 5**

a) Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz geboren und hier aufgewachsen. Er ist gerichtlich wegen mehrerer Verbrechen (insbesondere wegen bandenmässigen Mordes sowie wegen mehrfachen bandenmässigen Raubes und Raubversuchs) schuldig gesprochen worden, die er im Alter von 17 Jahren begangen hat. Dass ihm mit der Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt eine Massnahme anstelle einer Strafe auferlegt worden ist, ändert nichts daran, dass er damit den Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG gesetzt hat (vgl. BGE 125 II 523 E. 3). b) Das Bundesgericht hat sich in BGE 122 II 433 ausführlich mit der Frage befasst, ob und unter welchen Voraussetzungen Ausländer, welche in der Schweiz aufgewachsen sind, ausgewiesen werden können. Es gelangte dabei zum Schluss, dass die Ausweisung von Ausländern der so genannten "zweiten Generation" weder durch das schweizerische Landesrecht (E. 2c) noch durch die Europäische Menschenrechtskonvention (E. 3b) oder den Internationalen Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (E. 3c) generell ausgeschlossen ist. Doch sei es angezeigt, bei Ausländern, die in der Schweiz aufgewachsen sind, nur zurückhaltend von der Ausweisung Gebrauch zu machen. Das folgt namentlich aus den Kriterien der Dauer der Anwesenheit sowie der persönlichen und familiären Nachteile, welche gemäss Art. 16 Abs. 3 ANAV für die Verhältnismässigkeit einer Ausweisung von Bedeutung sind. Bei schweren Straftaten, insbesondere bei Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten, erst recht bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz besteht dennoch ein wesentliches Interesse an der Ausweisung, welches überwiegen kann. Diesbezüglich kommt es aber immer auf die gesamten Umstände des Einzelfalls an ( BGE 122 II 433 E. 3c S. 436/437, mit Hinweisen). Dem Resozialisierungsgedanken des Strafrechts ist im Rahmen der umfassenden fremdenpolizeilichen Interessenabwägung ebenfalls Rechnung zu tragen ( BGE 114 Ib 1 E. 3a S. 4; 122 II 433 E. 2b S. 435/436); dies ist namentlich von Bedeutung, wenn ein Ausländer sehr lange in der Schweiz gelebt hat. c) In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wurde die Ausweisung eines in der Schweiz geborenen 29-jährigen Italieners bestätigt, der vorerst wegen Mordes und weiteren Delikten verurteilt worden war, wobei er gestützt auf Art. 100bis StGB in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen wurde. Noch vor seiner Entlassung wurde er erneut straffällig und musste u.a. wegen Vergewaltigung zu dreieinhalb Jahren Zuchthaus verurteilt werden ( BGE 122 II 433 ). In einem weiteren Fall ging es um einen 24 Jahre alten Türken, der im Alter von drei Jahren in die Schweiz gekommen und zu dreieinhalb Jahren Zuchthaus wegen Betäubungsmitteldelikten verurteilt worden war. Massgebend war hier, dass dieser Ausländer noch während des Strafverfahrens seine deliktische Tätigkeit fortsetzte und dass er nicht in die schweizerischen Verhältnisse integriert war, sondern vornehmlich (wenn nicht gar ausschliesslich) in türkischen Kreisen verkehrte (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 21. Oktober 1994 i.S. Timocin; vgl. auch die Darstellung dieses und

ähnlich gelagerter Fälle bei Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 53/1997, 1ère partie droit administratif, S. 316 f.). Sodann hatte das Bundesgericht den Fall eines 43-jährigen Italieners zu beurteilen, der im Alter von anderthalb Jahren in die Schweiz gelangt war; nach mehreren kleineren Vorstrafen wurde er wegen Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz zunächst zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 18 Monaten und später wegen Handels mit Kokain in beträchtlichem Umfang zu einer Zuchthausstrafe von neun Jahren verurteilt. Das kantonale Verwaltungsgericht hatte die Ausweisung aufgehoben, was vom Bundesgericht - auf Beschwerde des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements hin - nicht als Verletzung von Bundesrecht beurteilt wurde, allerdings mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf, dies bedeute auch nicht, dass die Ausweisung gegen Bundesrecht verstossen hätte (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 1998 i.S. Finotti). Nach der Praxis drängt sich Zurückhaltung bei der Ausweisung nicht nur in den Fällen der in der Schweiz aufgewachsenen Ausländer auf, sondern auch dann, wenn der Ausländer ausgesprochen lange hier gelebt hat. Auch solche Ausländer sollten in der Regel nicht schon wegen einer einzelnen Straftat ausgewiesen werden, selbst wenn sie schwerer Natur ist. Vielmehr ist die Ausweisung grundsätzlich erst bei wiederholten Straftaten von einigem Gewicht angebracht. Unter Berücksichtigung aller entscheidenden Umstände kann zwar auch eine einzelne Verurteilung wegen einer besonders schwerwiegenden Straftat zur Ausweisung führen, doch ist bei sehr langer Anwesenheit diese Massnahme in der Regel erst anzuordnen, wenn eine sich zusehends verschlechternde Situation vorliegt, d.h. wenn der Ausländer, statt sich zu bessern, mit der deliktischen Tätigkeit fortfährt und sich namentlich immer schwerere Straftaten zuschulden kommen lässt (Wurzbürger, a.a.O., S. 314 ff., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; sowie unveröffentlichtes Urteil vom 19. Juni 1998 i.S. Finotti, E. 3a).

## **E. 6**

a) Die Vorinstanz hat ausführlich dargelegt, dass und weshalb das Verschulden des Beschwerdeführers sehr schwer wiegt. Die Taten waren genau geplant, wobei dem Beschwerdeführer bei der Beschlussfassung eine wesentliche Rolle zukam. Bei der Ausführung der Delikte wurde in erheblichem Masse und mit grosser Rücksichtslosigkeit Gewalt angewendet. Der Beschwerdeführer zeichnete sich auch durch seine Gefühlskälte aus. Das Bewusstsein des Beschwerdeführers und seine Fähigkeit, das Unrecht der Taten einzusehen, waren nicht beeinträchtigt. Mehrere fehlgeschlagene Versuche hielten ihn nicht von weiteren Taten ab. Schuld-mildernde Gründe fallen nur geringfügig ins Gewicht. Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorinstanz lege die Massstäbe für Erwachsene an, wenn sie ihm vorwerfe, bei der Strafuntersuchung nicht sofort kooperativ mitgewirkt zu haben. Sodann sei ein unauffälliges Vorleben entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts, welches dies nicht als schuld-mindernd werte, gerade für Kinder der zweiten Ausländergeneration nicht selbstverständlich. Wie es sich damit verhält, kann indessen offen bleiben. So oder so handelt es sich lediglich um weniger gewichtige Gesichtspunkte, die jedenfalls nichts daran zu ändern vermögen, dass angesichts der Schwere der Straftaten, dem mit der Planung, Vorbereitung und Durchführung der Delikte verbundenen Verhalten und der dabei gezeigten kriminellen Energie des Beschwerdeführers von einem sehr schweren Verschulden auszugehen ist. b) Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz geboren und aufgewachsen. Er fühlt sich den hiesigen Verhältnissen eindeutig enger verbunden als denjenigen in der Heimat, in welcher er nur vier bis fünf Ferientaufenthalte - zuletzt vor rund zehn Jahren - verbrachte. Seine Eltern und Geschwister leben in der Schweiz. In

Jugoslawien/Montenegro hat er lediglich entferntere Verwandte, die er kaum kennt. Ebenso befindet sich sein Freundeskreis hier. Er spricht zwar die serbokroatische Sprache, kann sich darin aber im Unterschied zur deutschen Sprache nicht schriftlich ausdrücken. Im Zusammenhang mit der ihm auferlegten Massnahme profitiert er von einer Berufsausbildung als Metallbauschlosser, die er im Juni 2001 abschliessen können wird. Im Übrigen wird ihm von verschiedener Seite attestiert, sich in der Arbeitserziehungsanstalt gut gehalten und entwickelt zu haben. Er habe gelernt, mit Verantwortung umzugehen, und er habe sich - nicht zuletzt dank seiner sportlichen Aktivitäten - einen Freundeskreis aufgebaut. Die sportliche Betätigung scheint er nunmehr allerdings - im Hinblick auf die Vollendung der Berufsausbildung - aufgegeben oder zumindest vorübergehend eingestellt zu haben. Dennoch werden von allen Beteiligten die Rückfallgefahr als "äusserst gering" und die Resozialisierungschancen in der Schweiz als besser denn in seiner Heimat beurteilt. Es ist offensichtlich, dass eine Ausreise nach Jugoslawien/Montenegro für den Beschwerdeführer mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre. In der Schweiz ist seine Ausgangslage in vielfacher - beruflicher, persönlicher, familiärer usw. - Hinsicht sicherlich günstiger. Dennoch gibt es keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer, wie er geltend macht, von seiner hier lebenden Familie, namentlich seinen Eltern, geradezu abhängig wäre. Dagegen spricht nur schon der Umstand, dass er nach Aufhebung der ihm auferlegten Massnahme im Raum Basel und nicht in der Nähe seiner Eltern leben möchte. Im Übrigen hat er nunmehr ein Alter erreicht, in dem er über eine gewisse Selbständigkeit verfügt, wozu auch die Persönlichkeitsbildung beigetragen hat, von der er in der Arbeitserziehungsanstalt profitieren konnte. In beruflicher Hinsicht kann ihm seine Ausbildung sodann auch in der Heimat von Nutzen sein. c) In familiärer Hinsicht ist noch zu beachten, dass der Beschwerdeführer seit Februar 2000 ein Kind schweizerischer Staatsangehörigkeit hat. Allerdings fällt dieser Gesichtspunkt nicht sehr stark ins Gewicht. Nachdem sich der Beschwerdeführer ursprünglich für eine Abtreibung ausgesprochen hatte und sich erst damit abfand, Vater zu werden, als seine schwangere Freundin von einer Abtreibung nichts wissen wollte, hat er sich auch seit der Geburt nicht sehr für sein Kind interessiert bzw. sich nicht weiter darum gekümmert. Er macht zwar geltend, inzwischen sei dies vor allem deshalb der Fall, weil die Mutter einen Kontakt zwischen Vater und Kind verhindere; dafür gibt es aber genauso wenig Belege wie für allfällige Bemühungen seinerseits. Selbst wenn die Beziehung zwischen Vater und Kind unter dem Schutz von Art. 13 BV und Art. 8 EMRK, worin das Familienleben garantiert wird, steht, kann jedenfalls nicht von einem intensiven und bedeutsamen Verhältnis ausgegangen werden. So wie die Beziehung heute gelebt wird, kann sie auch vom Heimatland des Beschwerdeführers aus weitergeführt werden. d) Eine zusammenfassende Würdigung aller Umstände ergibt, dass den Beschwerdeführer ein sehr schweres Verschulden trifft. Die Straftaten konzentrieren sich zwar auf einen Zeitraum von drei Monaten, und er hat sie als Jugendlicher begangen, dennoch handelt es sich um besonders schwerwiegende Delikte, die trotz geringer Rückfallgefahr und besserer Resozialisierungschancen in der Schweiz ein erhebliches sicherheitspolizeiliches Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers begründen. Dem stehen zwar die grossen Schwierigkeiten gegenüber, die mit einer Ausreise des Beschwerdeführers als in der Schweiz geborener und aufgewachsener Ausländer, dessen nächste Angehörige hier leben, in sein Heimatland verbunden sind. Insgesamt verletzt es Bundesrecht aber nicht, die öffentlichen Interessen höher zu gewichten als die entgegenstehenden privaten Interessen des Beschwerdeführers. Dies gilt umso mehr, als sich das Verwaltungsgericht mit dem vorliegenden Fall eingehend und sorgfältig

auseinander gesetzt hat und sich mit der mündlichen Anhörung des Beschwerdeführers ein unmittelbares Bild seiner Persönlichkeit machen konnte.

#### **E. 7**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Dem bedürftigen Beschwerdeführer, dessen Begehren nicht von vornherein aussichtslos waren, ist antragsgemäss die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren (vgl. Art. 152 OG ). Somit sind für das bundesgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben und ist der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen.

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