

BGer 2A.404/2005 vom 22. November 2005

Bundesgericht, 2005-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.404_2005

FR: TF 2A.404/2005 du 22 novembre 2005

IT: TF 2A.404/2005 del 22 novembre 2005

Erwägungen

E. 1.1

Gegen Ausweisungsverfügungen gemäss Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen (Art. 97 Abs. 1, Art. 98 lit. g OG). Ein Ausschlussgrund im Sinne der Art. 99 bis 102 OG, insbesondere von Art. 100 lit. b Ziff. 4 OG, liegt nicht vor. Die Beschwerde ist daher zulässig (vgl. BGE 114 Ib 1 E. 1a S. 2; Urteil 2A.136/2004 vom 9. Juni 2004, E. 1.1).

E. 1.2

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich einer Überschreitung oder eines Missbrauchs 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. Angemessenheit bedeutet in diesem Zusammenhang nicht Verhältnismässigkeit, sondern Zweckmässigkeit. Das Bundesgericht prüft die Verhältnismässigkeit der angefochtenen Massnahme zwar frei, der kantonalen Behörde bleibt aber in Bezug auf die Zweckmässigkeit ein gewisser Ermessensspielraum; das Bundesgericht setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde (vgl. BGE 119 Ib 1 nicht publizierte E. 1b mit Hinweis auf BGE 116 Ib 353 E. 2b S. 356 f.; 114 Ib 1 E. 1b S. 2; Urteil 2A.274/2003 vom 25. September 2003, E. 2 in fine, mit Hinweisen).

E. 1.3

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 Verfahrensvorschriften erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Es sind praxismässig nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zulässig, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150; 125 II 217 E. 3a S. 221; 121 II 97 E. 1c S. 99 f.).

E. 2

Das Rekursgericht hat darauf abgestellt, dass der Beschwerdeführer zweimal wegen Verbrechen oder Vergehen gerichtlich bestraft wurde und somit den Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG erfüllt hat. Die Ausweisung sei auch angemessen im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV; SR

142.201) . Zwar halte sich der Beschwerdeführer, abgesehen von einem mindestens fünfjährigen Unterbruch, schon seit langem in der Schweiz auf; auch sei er sprachlich integriert und spiele seine familiäre Situation eine gewisse Rolle. Die Vorinstanz ging aber von einem erheblichen sicherheitspolizeilichen Interesse an der Ausweisung aus; ausschlaggebend bei der detaillierten Interessenabwägung waren die begangenen Delikte, die Höhe der ausgesprochenen Freiheitsstrafen von insgesamt dreieinhalb Jahren, die wiederholte Delinquenz trotz Verwarnung und die zunehmende Schwere der Delikte (E. 3 des angefochtenen Entscheids).

E. 3

Bei einer Gesamtbetrachtung erweist sich die Ausweisung nicht als unverhältnismässig.

Auch der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass der vom Rekursgericht angenommene Ausweisungsgrund vorliegt. Zwar ist er hier geboren, hat aber nicht sein ganzes Leben in der Schweiz verbracht, so dass es sich bei ihm nicht eigentlich um einen Ausländer der "zweiten Generation" handelt (vgl. Urteil 2A.136/2004 vom 9. Juni 2004, E. 2.2).

Unbehelflich ist sein Einwand, dass er wegen der in seiner Jugendzeit verbüsstes Gefängnisstrafe keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit mehr darstelle. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, liegt hier eine sich zusehends verschlechternde Situation vor, indem der Beschwerdeführer die deliktische Tätigkeit fortgesetzt und sich immer schwerere Straftaten zuschulden kommen lassen hat, anstatt sich zu bessern (vgl. Urteil 2A.468/2000 vom 16. März 2001, E. 3b; siehe auch Urteil 2A.136/2004 vom 9. Juni 2004, E. 3.3, je mit Hinweisen). Daran ändert auch die Beziehung zu den hier lebenden und niedergelassenen Eltern nichts, zumal ein Abhängigkeitsverhältnis zu ihnen nicht behauptet wird (vgl. dazu BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 261).

E. 4

Vor Bundesgericht macht der Beschwerdeführer insbesondere geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (Art. 105 Abs. 2 OG): Sie habe zwar erkannt, dass er mit einer Schweizerin ein Kind habe, habe dies aber nicht weiter abgeklärt, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wäre und zusätzliche Abklärungen entscheiderelevant gewesen wären. So ergebe sich aus den nunmehr eingereichten Schreiben der Kindsmutter eine persönliche und finanzielle Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn. Der angefochtene Entscheid verletze damit Art. 8 EMRK .

E. 4.1

Zwar gilt im Verwaltungsverfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Diese wird jedoch durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert, namentlich wenn eine Partei im Verfahren eigene Rechte geltend macht. Die Mitwirkungspflicht gilt naturgemäss gerade für solche Tatsachen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erheben können (Urteil 2A.274/2003 vom 25. September 2003, E. 3.2, mit Hinweisen; siehe auch Urteil 2A.145/2002 vom 24. Oktober 2002, E. 3.4).

E. 4.1.1

Wohl findet sich in den Vorakten des Migrationsamts ein vom 23. Februar 2004 datiertes Schreiben der Kindsmutter, in welchem vom Kontakt des Beschwerdeführers zu seinem Sohn (geb. ** ** 2001) die Rede ist. Daraus lässt sich eine gewisse affektive Beziehung ersehen, ohne dass dies konkretisiert würde, etwa wie sich der Beschwerdeführer um das

Kind kümmert. Das Schreiben erschöpft sich in allgemeinen Ausführungen, wonach der Beschwerdeführer seinen Sohn liebe, dieser zu seinem Vater ein Vertrauensverhältnis aufbaue und der Beschwerdeführer sich bemühe, ein guter Vater zu sein. Dass auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine (intensive) Beziehung zum Kind besteht, ergibt sich aus dem Schreiben nicht.

E. 4.1.2

In der Beschwerde an das Rekursgericht erwähnte der bereits vor dem Migrationsamt anwaltlich vertretene Beschwerdeführer das Kind nur in einem Zitat des Urteils des Obergerichts. Auch hätte er bereits vor Erlass der Ausweisungsverfügung, als ihm das rechtliche Gehör gewährt wurde, Gelegenheit gehabt, das Migrationsamt auf seine Beziehung zum Kind aufmerksam zu machen. Im Übrigen enthalten die Akten kein amtliches Dokument, das die Vaterschaft des Beschwerdeführers bestätigen würde. Wenn das Rekursgericht davon ausging, dass der Beschwerdeführer keine intakte Beziehung zu seinem Kind dargetan hat, hat es den Sachverhalt demnach nicht offensichtlich unrichtig oder unvollständig festgestellt (vgl. E. 1.3). Es war unter den gegebenen Umständen auch nicht gehalten, von Amtes wegen weitere Abklärungen vorzunehmen.

E. 4.2

In seiner Eingabe an das Bundesgericht macht der Beschwerdeführer mit zwei zusätzlichen Schreiben der Kindsmutter geltend, das Kind, welches nicht beim Vater lebe, habe nach diesem oft Sehnsucht. Der Beschwerdeführer halte sich häufig bei seinem Sohn und der Kindsmutter auf. Diese könnte bei einer allfälligen Ausweisung nicht in die Türkei nachreisen, da ihr die finanziellen Mittel fehlten und sie vier weitere Kinder habe. Auch nehme der Beschwerdeführer den Sohn zu sich nach Hause. Zwar könne er finanziell nicht helfen, doch gebe der Beschwerdeführer der Mutter Geld, soweit ihm dies möglich sei.

E. 4.2.1

Diese neuen, erst mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereichten Beweismittel können hier nicht berücksichtigt werden; aufgrund seiner Mitwirkungspflicht hätte der Beschwerdeführer diese Umstände bereits vor dem Rekursgericht darlegen müssen, was er nicht getan hat (vgl. E. 1.3).

E. 4.2.2

Im Übrigen würden die neuen Vorbringen am Ergebnis nichts ändern: Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann die familiäre Beziehung zu seinen Kindern, die in der Schweiz fest anwesenheitsberechtigt sind, nur leben, indem er das ihm eingeräumte Besuchsrecht ausübt. Dieses verschafft ihm im Allgemeinen noch keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit im Rahmen von Art. 8 EMRK; das Besuchsrecht kann auch vom Ausland her während Kurzaufenthalten ausgeübt werden, wobei dessen Modalitäten allenfalls anzupassen sind. Weitergehend ist der Anspruch, wenn wirtschaftlich und affektiv eine besonders enge Beziehung zu den Kindern besteht, die Beziehung wegen der räumlichen Distanz nicht gepflegt werden könnte und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz nicht zu Klagen Anlass gegeben hat ("tadelloses Verhalten"). Wesentlich sind dabei allfällige fremdenpolizeiliche Entfernungs- und Fernhaltegründe gegen den Ausländer, insbesondere sein massgebliches, strafrechtlich und fremdenpolizeilich verpöntes Fehlverhalten (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5, 22 E. 4a/b S. 25 f.; siehe auch FamPra.ch 2003 S. 633, 2A.563/2002, E. 2.2). Auch mit den neuen Beweismitteln fehlt es am Nachweis einer besonders engen Beziehung in wirtschaftlicher

und affektiver Hinsicht; die nunmehr eingereichten Schreiben erschöpfen sich in allgemeinen Ausführungen; der Beschwerdeführer legt diese Beziehung nicht näher dar, obwohl er das aufgrund seiner Mitwirkungspflicht schon vor den kantonalen Behörden hätte tun müssen. Im Übrigen ist schon das Erfordernis des tadellosen Verhaltens nicht erfüllt. Deshalb besteht kein Anspruch auf Aufenthalt aus Art. 8 EMRK .

E. 5

Demnach erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 i.V.m. Art. 153 und 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 OG).

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