

BGer 2A.495/2001 vom 15. März 2002

Bundesgericht, 2002-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.495_2001

FR: TF 2A.495/2001 du 15 mars 2002

IT: TF 2A.495/2001 del 15 marzo 2002

Regeste

Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

a) Gegen Ausweisungsverfügungen steht gemäss Art. 97 Abs. 1 OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde 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). b) 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 gerügt werden (vgl. Art. 104 lit. c OG). 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 124 II 409 E. 3a S. 421, mit Hinweis).

E. 2

a) In verfahrensmässiger Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer, zur Gewährung des rechtlichen Gehörs seien er und seine Ehefrau unter Beizug eines Dolmetschers persönlich anzuhören. Er macht geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht richtig und unvollständig festgestellt, indem sie es unterlassen habe, seine familiäre und persönliche Situation abzuklären, was der Beschwerdeführer als Zukunftsprognose umschreibt. Hinsichtlich seiner zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs durchgeführten Befragung rügt der Beschwerdeführer, er habe wohl angegeben, Hochdeutsch "gut" zu verstehen, habe aber gesagt, beim Lesen verstehe er nicht alles. Dies erkläre, dass im Protokoll vieles fehle. b) Vorweg ist richtig zu stellen, dass die Befragung des Beschwerdeführers auf dem Polizeiposten Hinwil nicht, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angegeben, am 30. November 2000, sondern am 4. Dezember 2000 durchgeführt worden ist. Am Schluss des vom Beschwerdeführer unterschriebenen Protokolls ist vermerkt, dass dieser das Protokoll selbst gelesen habe. Angesichts seiner zu Beginn des Protokolls festgehaltenen Erklärung, beim Lesen verstehe er nicht alles, mag es zutreffen, dass der Beschwerdeführer das

Gelesene nicht restlos verstanden hat. Nachdem er aber zu Protokoll gab, gut Hochdeutsch zu verstehen, und er gemäss den Abklärungen von Wm C. _____ von der Polizeistation Hinwil beim Betreuungsdienst AK Ringwil auch Zürcher Dialekt versteht und spricht, wäre es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen, zu Stellen, die er allenfalls nicht verstand, eine Erklärung zu verlangen. Da diesbezüglich im Protokoll keine Anmerkungen angebracht sind, durfte das Verwaltungsgericht ohne weiteres davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer keine solchen Erklärungen verlangt und das Protokoll somit verstanden hatte. c) Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, eine seiner Antworten sei unrichtig protokolliert, und erklärt nicht konkret, was seiner Ansicht nach zusätzlich hätte erfragt oder abgeklärt werden müssen. Der Beschwerdeführer wurde am 4. Dezember 2000 eingehend zu seiner persönlichen und familiären Situation, insbesondere zu seinen Beziehungen zu seiner Familie und seinem Kind sowie zur Situation seiner damaligen Lebenspartnerin und jetzigen Ehefrau befragt. Der Sachverhalt ist somit weder unvollständig noch unrichtig abgeklärt worden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers liegt daher nicht vor. Seine Ehefrau war im kantonalen Verfahren und ist im vorliegenden Verfahren nicht Partei, weshalb ihr keine Parteirechte zustehen. Der Umstand, dass sie nicht persönlich angehört worden ist, stellt daher ebenfalls keine Gehörsverletzung dar.

E. 3

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). Dabei ist namentlich auf die Schwere des Verschuldens des Ausländers, auf die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie auf die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile abzustellen (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 ist, ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde frei prüft (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 521 E. 2a S. 523, 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 kurz vor Erreichen der Volljährigkeit 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 die Verhältnismässigkeitsprüfung, die gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist (vgl. BGE 122 II 433 E. 2c S. 436 f.). c) Der Beschwerdeführer wurde vom Bezirksgericht Zürich zu 15 Monaten Gefängnis, von der Bezirksanwaltschaft als Zusatzstrafe hierzu zu 2 Monaten Gefängnis und vom Kreisgericht Oberwallis zu 30 Monaten Zuchthaus, d.h. zu Freiheitsstrafen von insgesamt 47 Monaten verurteilt. Damit ist ein Ausweisungsgrund gemäss Art. 10 lit. a ANAG

klarerweise gegeben. Zu prüfen bleibt, ob die Ausweisung als verhältnismässig erscheint.

E. 4

a) Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens sind die vom Strafrichter verhängten Strafen. Ins Gewicht fällt vorliegend insbesondere das Urteil des Kreisgerichts Oberwallis, mit welchem es dem Beschwerdeführer eine Zuchthausstrafe von 30 Monaten auferlegte und den für die früher ausgefallten Gefängnisstrafen gewährten bedingten Strafvollzug widerrief. Der Beschwerdeführer hatte sich des Raubes, des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, des wiederholten Hausfriedensbruchs und der wiederholten Sachbeschädigung schuldig gemacht, wobei er auf dem Gebiet der Vermögensdelikte innert kurzer Zeit rückfällig geworden war. Das Kreisgericht würdigte das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer. Beim Raubüberfall in Leukerbad war nach den übereinstimmenden Aussagen der Opfer der Beschwerdeführer der "Chef", der den überfallenen pensionierten D. X. _____ mit der Faust zu Boden schlug und ihn anschliessend in einen Raum einsperrte. Dem Urteil des Kreisgerichts Oberwallis ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer diese Tat erst nach langem Leugnen eingestand. Verschuldensmässig von Bedeutung ist auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits einschlägig vorbestraft war und er innerhalb der Probezeit auf dem gleichen Gebiet rückfällig geworden ist. Obwohl er damals Arbeitslosenunterstützung bezog, hat sich der Beschwerdeführer aus dem einzigen Motiv, zu Geld zu kommen, nicht gescheut, gegen wehrlose ältere Personen Gewalt anzuwenden. Damit hat er seine Rücksichtslosigkeit und Gefährlichkeit gezeigt. b) Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, er habe sich in der Zeit von Ende 1997 bis Anfang 1999 zusammen mit dubiosen Freunden zu unrechtem Tun hinreissen lassen. Eine Wiederholung sei aufgrund seiner heutigen familiären und arbeitsmässig stabilen Situation ausgeschlossen. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich nicht einfach einer Bande von verbrecherischen Elementen angeschlossen hat, sondern gemäss den Aussagen der Opfer bei dem Raubüberfall in Leukerbad selbst der Chef der beiden Täter war. Im Übrigen war der Beschwerdeführer bei der Begehung des Raubes zum Nachteil des Ehepaars X. _____ am 16. März 1999 schon mit seiner jetzigen Ehefrau befreundet, welche damals schwanger war. Seine bevorstehende Vaterschaft vermochte den Beschwerdeführer somit nicht von seinem deliktischen Handeln abzuhalten. c) Der Beschwerdeführer hatte am 26. Juni 2001 zwei Drittel seiner Strafdauer verbüsst und wurde von der Kommission für bedingte Entlassung des Kantons Wallis auf dieses Datum bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Entscheid dieser Kommission, in welchem ihm eine günstige Prognose für künftiges Wohlverhalten gestellt wird. Die Kommission hat neben der bedingten Entlassung auch über den probeweisen Aufschub der gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen Landesverweisung entschieden und dabei insbesondere auch die Resozialisierungschancen in der Schweiz und in Jugoslawien miteinander verglichen. Strafrechtlich entscheidend ist der Resozialisierungsgedanke, nämlich die Frage, ob die Schweiz oder das Heimatland die günstigere Voraussetzung für eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft biete. Demgegenüber steht für die Fremdenpolizeibehörden das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund (BGE 125 II 105 E. 2c S. 109 f.; 122 II 433 E. 2b S. 435 f., mit Hinweisen). Den Fremdenpolizeibehörden steht im Vergleich zu den Straf- und Strafvollzugsbehörden ein strengerer Beurteilungsmassstab zu (BGE 120 Ib 129 E. 5b S. 132; 114 Ib 1 E. 3 S. 4). Die günstige Prognose der Strafvollzugsbehörden stellt zu einem wesentlichen Teil auch auf das Verhalten im Strafvollzug ab, wie dies in Art. 38 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ausdrücklich

vorgesehen ist. Damit werden gewisse Unsicherheiten in Kauf genommen, was im vorliegenden Fall insbesondere darin zum Ausdruck kommt, dass die Probezeit auf fünf Jahre angesetzt und eine Schutzaufsicht angeordnet worden ist. d) Der Beschwerdeführer war vor seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug seit dem 14. Mai 2001 in Halfreiheit und hat damals, wie dem Entscheid der Kommission für bedingte Entlassung des Kantons Wallis zu entnehmen ist, eine Arbeit bei der Temporärfirma "E. _____" angenommen. In seiner vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, er sei dann am 20. August 2001 als Bauarbeiter in den Dienst der Firma F. _____ GmbH eingetreten. Das Verwaltungsgericht hat hinsichtlich der Arbeit des Beschwerdeführers nur erwogen, dass er sich bemühen wolle, eine Arbeitsstelle zu finden, sei im Hinblick auf seine bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug im Juni 2001 nichts als selbstverständlich. Das Verwaltungsgericht ist damit davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer nun einer Arbeit nachgeht. Die Feststellung des Sachverhalts bindet gemäss Art. 105 Abs. 2 OG das Bundesgericht, wenn, wie im vorliegenden Fall, eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (vgl. oben E. 1b). Indem das Verwaltungsgericht von der Aufnahme einer Arbeit durch den Beschwerdeführer ausgegangen ist, hat es den Sachverhalt weder offensichtlich unrichtig noch unvollständig festgestellt. Damit sind neue tatsächliche Vorbringen im bundesgerichtlichen Verfahren ausgeschlossen (BGE 124 II 361 E. 2a S. 365). Die im vorliegenden Verfahren neu eingereichten Unterlagen betreffend das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers bei der Firma F. _____ GmbH können somit nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer seine Stelle bei der Firma F. _____ GmbH während des laufenden Ausweisungsverfahrens angenommen und einstweilen beibehalten hat, was somit nichts über eine grundlegende Änderung der nach wie vor zu bejahenden Rückfallsgefahr auszusagen vermag.

E. 5

a) Der Beschwerdeführer ist vor zehn Jahren im Alter von fast siebzehneinhalb Jahren in die Schweiz gelangt. Er ist somit in seinem Heimatland aufgewachsen und hat dort namentlich seine prägenden Jugendjahre verbracht. Es darf daher davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer mit den Verhältnissen in seinem Heimatland vertraut ist und dass er sich dort nach einer Rückkehr wieder zurecht finden können. In der Schweiz ist der Beschwerdeführer bereits nach vier Jahren straffällig geworden. Über zwei Jahre hat er hier im Strafvollzug verbracht. Dem Entscheid der Kommission für bedingte Entlassung des Kantons Wallis vom 25. Juni 2001 ist zu entnehmen, dass im Heimatland des Beschwerdeführers noch dessen Mutter sowie sein Bruder leben, mit denen er regelmässig Kontakt pflegt. Seine Darstellung in der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde, wonach er wenig Kontakt mit seinen Familienangehörigen habe, erscheint angesichts dessen unzutreffend. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in seine Heimat erweist sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt als zumutbar. b) Der Beschwerdeführer beruft sich ferner auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK, welcher die Achtung des Familienlebens garantiert. Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das von Ziff. 1 dieser Bestimmung geschützte Rechtsgut statthaft, insoweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten

anderer notwendig ist. Bei der von der Konvention geforderten Abwägung zwischen den sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen ist unter anderem zu prüfen, ob den nahen Familienangehörigen zugemutet werden kann, dem Ausländer, dessen Anwesenheit in der Schweiz nicht mehr erwünscht ist, ins Ausland zu folgen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers und sein Kind sind im Besitze der Niederlassungsbewilligung und haben somit in der Schweiz ein Anwesenheitsrecht. Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Frau als bosnische Staatsangehörige könne ihm nicht nach Serbien folgen. Nachdem der Krieg in Jugoslawien zu Ende ist, handelt es sich dabei um eine reine Behauptung, welche vom Beschwerdeführer mit keinem Wort näher begründet wird. Es mag für die Ehefrau des Beschwerdeführers zwar mit Nachteilen verbunden sein, diesem in seine Heimat zu folgen, als unzumutbar erscheint dies jedoch nicht. Das Kind des Beschwerdeführers ist noch nicht drei Jahre alt und befindet sich damit in einem Alter, in dem seine Beziehungen zur Umwelt vorwiegend durch seine Eltern geprägt sind und es ihnen problemlos ins Ausland folgen kann, wenn sie ausreisen. Dasselbe gilt für den siebenjährigen G._____, der aus der ersten Ehe der Ehefrau stammt, aber mit dem Beschwerdeführer in Familiengemeinschaft lebt. c) Zusammenfassend ergibt sich, dass das öffentliche Interesse an der Entfernung und Fernhaltung des Beschwerdeführers dessen privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz überwiegt. Der angefochtene Entscheid verletzt somit Bundesrecht nicht.

E. 6

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet.

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