

BGer 2A.496/2004 vom 20. Dezember 2004

Bundesgericht, 2004-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.496_2004

FR: TF 2A.496/2004 du 20 décembre 2004

IT: TF 2A.496/2004 del 20 dicembre 2004

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanzen haben im Ergebnis zunächst das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Wiedererwägung des Ausweisungsentscheids als solchen verneint. Sodann haben das Kantonale Amt für Ausländerfragen sowie das Verwaltungsgericht die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene 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) geprüft und allenfalls insoweit für die Zukunft die Aufhebung der auf 10 Jahre befristeten Ausweisung in Betracht gezogen. Mit Blick auf die deliktische Vergangenheit des Beschwerdeführers haben sie die Bewilligung jedoch verweigert. Der Regierungsrat ist sogar davon ausgegangen, dass überhaupt kein Grund vorliege, erneut über den Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz zu befinden.

Der Antrag des Beschwerdeführers zielt zunächst darauf ab, die Ausweisungsverfügung vom 25. August 2000 vollständig aufzuheben. Damit allein wäre ihm jedoch noch nicht geholfen, da er (zuletzt) nicht über eine Niederlassungsbewilligung verfügte, die allenfalls mit der Aufhebung der Ausweisung wieder aufleben könnte. Vielmehr war er im Besitz einer (zeitlich befristeten) Aufenthaltsbewilligung, die heute infolge Zeitablaufs längst erloschen wäre (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. a ANAG). Der Fortbestand der Ausweisung kann indes Auswirkungen auf den Entscheid über die Erteilung einer neuen Anwesenheitsbewilligung haben, die der Beschwerdeführer mit seinem Antrag implizit begehrt (vgl. unten E. 3.3.2).

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition Art und Zulässigkeit eines Rechtsmittels (BGE 129 II 225 E. 1 S. 227, 453 E. 2 S. 456).

E. 1.2

Ausgangspunkt der vorliegenden Streitigkeit ist die ausländerrechtliche Ausweisung vom 25. August 2000, die gestützt auf Bundesrecht (Art. 10 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAG, SR 142.20) verfügt wurde. Gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Ausweisungsentscheid kann grundsätzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden, da insoweit keiner der Ausschluss-Tatbestände nach Art. 99-102 OG gegeben ist (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 OG e contrario; BGE 114 Ib 1 E. 1a S. 2). Gegenstand des angefochtenen Urteils bildet hier jedoch nicht der - bereits in Rechtskraft erwachsene - Ausweisungsentscheid als solcher, sondern der Entscheid über die Frage, ob die Fremdenpolizei auf ihre ursprüngliche Verfügung hätte zurückkommen und sie in Wiedererwägung ziehen müssen. Massgeblich dafür ist in erster Linie kantonales (Prozess-)Recht. Das angefochtene Urteil stützt sich

insoweit nicht auf öffentliches Recht des Bundes. Unter bestimmten Voraussetzungen kann sich im Weiteren von Bundesverfassungen wegen ein Anspruch auf Anpassung eines Dauerrechtsverhältnisses ergeben (vgl. BGE 124 II 1 E. 3a S. 6; 120 Ib 42 E. 2b S. 46 f., mit Hinweisen). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gemäss Art. 97 Abs. 1 OG aber nur zulässig gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, also gegen behördliche Anordnungen, die sich auf öffentliches (Verwaltungs-)Recht des Bundes stützen.

Durch die Weigerung, eine in bundesrechtlicher Materie erlassene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, könnte die richtige Anwendung des Bundesrechts allerdings vereitelt werden. Daher kann die Rüge, das kantonale Verfahrensrecht sei in bundesverfassungswidriger oder bundesrechtswidriger Weise angewendet worden, mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob eine Verletzung von materiellem Bundesverwaltungsrecht behauptet wird. Dies entspricht der Rechtsprechung zur Anfechtung von kantonalen Nichteintretensentscheiden (BGE 127 II 264 E. 1a S 267, mit Hinweisen). Es rechtfertigt sich, diese Rechtsprechung analog anzuwenden, wenn ein Entscheid angefochten wird, mit welchem die Wiedererwägung einer auf Bundesrecht gestützten Verfügung abgelehnt worden ist (Urteile 2A.524/2002 vom 4. November 2002, E. 1, und 2A.383/2001 vom 23. November 2001, E. 1 b/bb; vgl. auch Urteile 6A.87/2003 vom 3. Februar 2004, E. 1.4; 2A.416/2003 vom 12. März 2003, E. 1). Soweit es um die Anwendung von kantonalem Verfahrensrecht geht, ist freilich auch im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, gleich wie im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, bloss zu prüfen, ob dieses in einer gegen Bundes(verfassungs)recht verstossenden Weise gehandhabt worden ist (vgl. erwähntes Urteil 2A.383/2001, E. 2b).

E. 1.3

Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss eine (neue) Bewilligung erteilt haben will, ist zu prüfen, ob ihm das Bundesrecht einen solchen Anspruch einräumt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nämlich gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG auf dem Gebiet der Fremdenpolizei gegen die Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt, ausgeschlossen. Aus dem Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) kann der ledige Beschwerdeführer keinen Anspruch ableiten. Er kann sich aber grundsätzlich auf Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA berufen, wonach ihm ein Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit vorbehaltlich des Art. 10 FZA eingeräumt ist, da er in der Schweiz erwerbstätig sein und sogar schon eine Arbeitsstelle in Aussicht haben will. Insoweit ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ebenfalls an die Hand zu nehmen (vgl. dazu unten E. 3).

E. 2

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet nach dem in Erwägung 1.2 Gesagten nicht der materielle Entscheid über die Ausweisung als solche, sondern die verfahrensrechtliche Frage, ob das Verwaltungsgericht den Antrag, die Ausweisungsverfügung in Wiedererwägung zu ziehen, zu Unrecht abgewiesen hat (vgl. BGE 113 Ia 146 E. 3c S. 153 f.).

E. 2.1

Das Verwaltungsgericht hat erwogen, dass die entscheidende Behörde gemäss § 29 des Gesetzes vom 1. April 1976 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Zug

(VRG/ZG) "aus wichtigen Gründen ihre Entscheide ausserhalb eines Revisionsverfahrens von Amtes wegen oder auf Gesuch hin ändern oder aufheben [kann], soweit nicht besondere Vorschriften, der Grundsatz von Treu und Glauben oder andere allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze dies ausschliessen oder einschränken". Auf einen ursprünglich fehlerhaften, aber rechtskräftigen Entscheid sei zurückzukommen, wenn ein eigentlicher Revisionsgrund vorliege, d.h. wenn auf dem Wege des Strafverfahrens erwiesen worden sei, dass durch ein Verbrechen oder Vergehen zum Nachteil des Gesuchstellers eingewirkt worden sei, oder wenn der Gesuchsteller nachträglich neue erhebliche Tatsachen erfahre oder entscheidende Beweismittel auffinde, die er trotz zumutbarer Sorgfalt im früheren Verfahren nicht rechtzeitig habe beibringen können (§ 87 VRG/ZG). Das Verwaltungsgericht hat das Vorliegen eines solchen Revisionsgrundes verneint.

E. 2.2

Das ist nicht zu beanstanden. Weder ist ein Revisionsgrund ersichtlich noch ist ein solcher vom Beschwerdeführer geltend gemacht worden. Die Einwendungen, die der Beschwerdeführer erhebt, hätte er bereits in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren gegen die Ausweisungsverfügung vom 25. August 2000 vorbringen können. Das Wiedererwägungsverfahren darf nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen und die Folgen eigener Unsorgfalt im ursprünglichen Verfahren nachträglich zu beseitigen (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 138; 103 Ib 87 E. 3 S. 89 f.; erwähntes Urteil 2A.383/2001, E. 2e). Fehl geht daher insbesondere das Vorbringen des Beschwerdeführers, der Ausweisungsentscheid sei auch auf Delikte gestützt worden, für die er erst später strafrechtlich verurteilt wurde. Ungeachtet der Frage der Wiedererwägung würde dem Beschwerdeführer dieser Einwand materiell ohnehin nicht weiterhelfen (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.3.3 S. 189, mit Hinweisen).

E. 2.3

Die von der Bundesverfassung (Art. 29 BV) gewährten Garantien geben keinen weiter gehenden Anspruch auf Wiedererwägung (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137; 124 II 1 E. 3a S. 6; 120 Ib 42 E. 2b S. 46 f., je mit Hinweisen).

E. 3.1

Sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Kantonale Ausländeramt Zug haben geprüft, ob der Beschwerdeführer mit Blick auf das seit Ergehen der Ausweisungsverfügung in Kraft getretene Freizügigkeitsabkommen in der Schweiz bleiben dürfe. Damit haben sie das ursprüngliche Ausweisungsverfahren jedoch nicht wieder aufgerollt. Vielmehr haben sie nur untersucht, ob dem Beschwerdeführer aufgrund einer seit dem Ausweisungsentscheid geänderten Rechtslage eine neue Bewilligung zu erteilen ist. Auch dieses Vorgehen verstösst nicht gegen Bundes(verfassungs)recht (vgl. die in E. 2.3 erwähnten Urteile des Bundesgerichts). Es wird gemeinhin als Anpassung an nachträglich eingetretene Veränderungen verstanden, da bei Gutheissung die auf zehn Jahre festgesetzte Befristung der Ausweisung entsprechend abzuändern wäre (vgl. zur Anpassung allgemein: Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl. 1998, S. 157 ff., insbes. N. 426 und 438; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, *Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich*, 2. Aufl. 1999, N. 24 der Vorbem. zu §§ 19-28 und N. 13 der Vorbem. zu §§ 86a-86d; Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/ Ruth Herzog, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im*

Kanton Bern, 1997, N. 3 und N. 19-24 zu Art. 56; Ursina Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Diss. Zürich 1985, insbes. S. 59 ff. und 98; Bernard Kroug, La demande de reconsidération des décisions administratives, Diss. Freiburg 1974, insbes. S. 92 und 158). Das Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens kann ein Grund sein, einen Bewilligungsanspruch für die Zukunft trotz früherer abschlägiger Entscheidung neu zu prüfen (vgl. Urteile 2A.7/2004 vom 2. August 2004, E. 1.2, und 2A.114/2003 vom 23. April 2004, E. 1.1 und 3.3).

E. 3.2

Wie in Erwägung 1.3 ausgeführt, hat der Beschwerdeführer als (lediger) italienischer Staatsangehöriger, der in der Schweiz eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen will, gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen grundsätzlich einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis. Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die auf Grund des Freizügigkeitsabkommens eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Im Weiteren verweist Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA auf die 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. 1964, Nr. 56, S. 850). Bei der Auslegung dieser Regelungen ist unter anderem die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zu berücksichtigen (vgl. Art. 16 FZA ; BGE 130 II 176 E. 2.1 S. 178).

Die Verweigerung der (Neu-)Erteilung einer gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen angebehrten Aufenthaltsbewilligung kommt bei Vorliegen von Ausweisungsgründen gemäss Art. 10 Abs. 1 ANAG in Betracht (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.2 und 3.3.1 S. 181). Darüber hinaus ist eine Fernhaltungsmassnahme entsprechend Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG denkbar, wenn das Verhalten des Ausländers Anlass zu schweren Klagen gibt. Diese Regelung dient wie Art. 10 ANAG der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (BGE 98 Ib 85 E. 2b S. 89 ; 97 I 530 E. 3b S. 536 ; 93 I 1 E. 3a S. 7). Ein Verhalten, das die Ausweisung (Art. 10 ANAG) oder den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 9 Abs. 1 lit. b ANAG) zur Folge haben kann, rechtfertigt erst recht die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. In beiden Fällen und auch mit Blick auf das Freizügigkeitsabkommen ist aber eine Verhältnismässigkeitsprüfung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles vorzunehmen (BGE 130 II 176 E. 3.3.4 und 3.4.2 S. 182 und 184, mit Hinweisen; zu Art. 9 ANAG : BGE 98 Ib 85 E. 2c S. 90 ; 93 I 1 E. 3a S. 8; Urteil 2A.194/1995 vom 20. November 1995, in RDAT 1996 I Nr. 56 S. 161, E. 3). Im Gegensatz zu den erwähnten Entscheiden BGE 98 Ib 85 und BGE 93 I 1 spielt der Gesichtspunkt der Abwehr der Überfremdung im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens allerdings keine Rolle; er würde dessen Sinn widersprechen (vgl. auch BGE 97 I 530 E. 3b S. 536).

E. 3.3

Das Verwaltungsgericht hat eine solche Prüfung vorgenommen. Diese ist nicht zu beanstanden, weshalb im Wesentlichen auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen werden kann. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag zu keinem

anderen Schluss zu führen.

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer mag zwar keine Gewaltdelikte begangen haben. Fernhaltungsmassnahmen setzen dies jedoch weder nach dem Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer noch nach dem Freizügigkeitsabkommen voraus. Im Lichte des Freizügigkeitsabkommens ist zwar im Sinne einer hinreichend schweren Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft zu fordern, dass das hier dem Ausländer vorgeworfene (deliktische) Verhalten im Inland auch gegenüber Schweizern strafrechtlich geahndet wird (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182 f., mit Hinweisen). Zudem muss nach dem Freizügigkeitsabkommen eine gegenwärtige Gefährdung, d.h. eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer auch künftig die öffentliche Ordnung oder Sicherheit stören wird, gegeben sein (BGE 130 II 176 E. 3.4.1, 4.2 und 4.3.1 S. 184 ff., mit Hinweisen). Insofern bestehen strengere Voraussetzungen als bei Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG oder Art. 10 Abs. 1 lit. a-d ANAG (vgl. BGE 98 Ib 85 E. 2c S. 89; Art. 16 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV; SR 142.201]). Aus einer strafrechtlichen Verurteilung allein ist nicht bereits automatisch auf eine schwere und gegenwärtige Gefährdung zu schliessen (vgl. Art. 3 Abs. 2 RL 64/221/EWG). Die nach dem Freizügigkeitsabkommen für Entfernungs- bzw. Fernhaltungsmassnahmen geforderte Gefährdung ist hier allerdings gegeben:

Der Beschwerdeführer hat über Jahre hinweg fortwährend verschiedenste Delikte begangen (u.a. Diebstahl und Betrug, beides teils gewerbsmässig, Urkundenfälschung, Hausfriedensbruch). Auch wenn er sich keine Gewaltdelikte hat zuschulden kommen lassen, handelt es sich doch nicht um Bagatellen. Er hat unter anderem vorsätzlich Rechtsgüter von Drittpersonen gefährdet und diesen teilweise erhebliche Vermögensschäden zugefügt. Mit dem Strafgericht (im Urteil vom 28. März 2001) ist hervorzuheben, dass er eine grosse kriminelle Energie an den Tag gelegt hat. Mehrfache strafrechtliche Verurteilungen und fremdenpolizeiliche Massnahmen (z.B. Androhungen von Fernhaltungsmassnahmen) haben ihn nicht davon abgehalten, mit seinen deliktischen Aktivitäten fortzufahren.

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Delinquenz sei auf seinen damaligen Drogenkonsum zurückzuführen, von dem er heute Abstand genommen habe. Der Drogenkonsum betrifft, wie auch der psychiatrische Sachverständige in seiner Begutachtung - auf die der Beschwerdeführer verwiesen hat - festhält, nur wenige Jahre. Ein Grossteil der Taten standen in keinem zeitlichen Zusammenhang mit dem Drogenkonsum. Zudem hat nie eine Rauschgiftsucht bestanden. Laut Sachverständigen war die Zurechnungsfähigkeit ebenso wenig herabgemindert. Insbesondere hatte der Beschwerdeführer keine kleptomatische Veranlagung. Im seinem Urteil vom 28. März 2001 hat das Strafgericht ausgeführt, der Beschwerdeführer habe aus egoistischen, geldwerten Motiven gehandelt; ihm sei es einzig darum gegangen, seine Konsumwünsche zu befriedigen und einen aufwendigen Lebensstil pflegen zu können. Er habe das ihm von seinen Arbeitgebern entgegengebrachte Vertrauen stets von Neuem schamlos ausgenutzt. Eine Vielzahl von Delikten habe er planmässig und nach entwickelter, erprobter Methode begangen.

Schliesslich hat der Beschwerdeführer - wie Regierungsrat und Verwaltungsgericht festgehalten haben und vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden ist - noch während

des Strafvollzugs im April und Mai 2003 zum Nachteil von Mithäftlingen erneut wiederholt delinquent. Dies zeigt, dass er sich gegenüber früher kaum gebessert haben dürfte. Er beging diese neuerlichen Straftaten trotz Abkehr von Drogen, empfindlicher Verurteilung zu 32 Monaten Gefängnis und hängigem Wiedererwägungsgesuch, in welchem er um eine "allerletzte Chance" gebeten hatte. Nach dem Gesagten kann dem Beschwerdeführer keine günstige Prognose gestellt werden.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er als Ausländer der sog. zweiten Generation zu behandeln sei. Er ist in der Tat in der Schweiz geboren und hat hier seine Schulzeit sowie den überwiegenden Teil seines Lebens verbracht. Das Bundesgericht hat jedoch bereits früher festgehalten, dass weder aus dem Freizügigkeitsabkommen noch aus sonstigen verbindlichen Rechtsquellen ein absolutes Verbot von Fernhaltmassnahmen gegen Ausländer der zweiten Generation abzuleiten ist (BGE 130 II 176 E. 4.4 S. 189-191, mit Hinweisen). Wesentlich ist zudem, dass der Beschwerdeführer bereits mit Verfügung vom 25. August 2000 rechtskräftig ausgewiesen worden ist. Damit ist sein damaliger Aufenthaltstitel gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. d ANAG erloschen; entgegen seiner Ansicht ist dabei unerheblich, ob und wie lange er das Land danach verlassen hat und ob die Behörden die Ausweisung tatsächlich vollzogen haben (vgl. Urteil 2A.320/2003 vom 16. September 2003, E. 3). Wie in Erwägung 2 ausgeführt, ist auf diese Ausweisung nicht mehr zurückzukommen. Damit kann sich der Beschwerdeführer nicht mehr auf einen ununterbrochenen rechtmässigen Aufenthalt im Inland berufen.

E. 4

Dem Verfahrensausgang entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156, 153 und 153a OG). Parteientschädigungen werden nicht geschuldet (Art. 159 OG).

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