

# **BGer 2A.526/2005 vom 17. Februar 2006**

Bundesgericht, 2006-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.526\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.526_2005)

FR: TF 2A.526/2005 du 17 février 2006

IT: TF 2A.526/2005 del 17 febbraio 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen fremdenpolizeiliche Ausweisungsverfügungen steht gemäss Art. 97 ff. OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen. Ein Ausschlussgrund im Sinne der Art. 99 bis 102 OG liegt nicht vor; insbesondere fällt die Ausweisung nicht unter die in Art. 100 Abs. 1 lit. b OG aufgeführten Verfügungen, sofern sie gestützt auf Art. 10 ANAG und nicht gestützt auf Art. 121 Abs. 2 BV (vormals Art. 70 aBV ) ergangen ist (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 e contrario OG; vgl. BGE 129 II 193 E. 2.1 S. 198; 114 Ib 1 E. 1a S. 2).

### **E. 1.2.1**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend 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 (vgl. Art. 104 lit. c OG ) gerügt werden. 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 wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt diesfalls nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, 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 mit Hinweisen). Nachträgliche Veränderungen des Sachverhalts (sog. "echte" Noven) können in der Regel nicht mehr berücksichtigt werden, denn einer Behörde ist nicht vorzuwerfen, sie habe den Sachverhalt im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG fehlerhaft festgestellt, wenn sich dieser nach ihrem Entscheid verändert hat ( BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150 mit Hinweisen).

### **E. 1.2.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich vor Bundesgericht neu darauf, dass er am 18. Mai 2005 - d.h. während des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht - die bisher in Deutschland lebende türkischstämmige Mutter seines unehelichen Sohnes geheiratet habe, welche (auch) deutsche Staatsangehörige sei. Die Familie wohne in A. \_\_\_\_\_, wo das 2001 geborene Kind den Kindergarten besuche.

Inwieweit dieser Umstand die Rechtslage oder die Interessenlage beeinflussen könnte, braucht hier nicht weiter untersucht zu werden. Der Beschwerdeführer hat es unterlassen, die erwähnte Änderung der Sachlage dem Verwaltungsgericht rechtzeitig zur Kenntnis zu bringen. Dem Verwaltungsgericht kann hinsichtlich der Sachverhaltsermittlung kein Fehler vorgeworfen werden. Das Bundesgericht bleibt damit - nach dem oben Ausgeführten (E.

1.2.1) - an den im angefochtenen Entscheid festgestellten Sachverhalt gebunden; die neu vorgebrachten Sachumstände sind nicht zu hören. Das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nicht dazu dienen, von der Vorinstanz - wegen unterlassener Geltendmachung - zulässigerweise nicht berücksichtigte Sachverhaltsänderungen dem Bundesgericht zur Beurteilung zu unterbreiten (Urteil 2A.271/2005 vom 12. August 2005, E. 2.5).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen ( BGE 129 II 183 E. 3.4 S. 188; 128 II 145 E. 1.2.2 S. 150 f., je mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

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 verfügt 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). 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 werden kann ( 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 105 E. 2a S. 107; 114 Ib 1 E. 1b S. 2).

### **E. 2.2**

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 aber nicht ausgeschlossen ( BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190 mit Hinweisen). Entscheidend ist in jedem Fall die Verhältnismässigkeitsprüfung, die gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist ( BGE 125 II 521 E.2b S.523f., mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Sodann ist das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens zu berücksichtigen: Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit gefestigtem Anwesenheitsrecht in der Schweiz und ist diese familiäre Beziehung intakt und wird sie tatsächlich gelebt, dann kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird ( BGE 129 II 193 E. 5.3.1). Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK darf eine Behörde in die Ausübung

des Rechts nach Ziff. 1 dieser Bestimmung nur eingreifen, wenn der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

### **E. 3.1**

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die vom Strafrichter verhängte Strafe ( BGE 129 II 215 E. 3.1 S. 216). Der Beschwerdeführer wurde unter anderem wegen Gewaltdelikten mit einer Zuchthausstrafe von drei Jahren und neun Monaten bestraft, womit der Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG erfüllt ist. Nicht zu beanstanden ist, wenn die kantonalen Behörden mit Blick auf die begangenen Straftaten von einem schweren Verschulden ausgehen. Abgesehen von den zur Diskussion stehenden schwerwiegenden Straftatbeständen (Raubdelikte, versuchte Erpressung, Körperverletzung) fällt namentlich die in den Strafurteilen vorgenommene Würdigung des Verschuldens im Rahmen der Strafzumessung zu Ungunsten des Beschwerdeführers aus, wird ihm doch eine "erschreckende und erhebliche kriminelle Energie" bzw. eine "beinahe schon gewohnheitsmässige [...] Gewaltbereitschaft" attestiert und im Zusammenhang mit den von ihm notorisch begangenen Strassenverkehrsdelikten von Unbelehrbarkeit, Uneinsichtigkeit und einer äusserst rücksichtslosen Haltung gegenüber seinen Mitmenschen gesprochen. Unter diesen Umständen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner Entfernung und Fernhaltung aus der Schweiz.

### **E. 3.2**

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer reiste 1989 im Alter von knapp 16 Jahren zwecks Familienzusammenführung zu seinen Eltern in die Schweiz ein, womit er nicht als Ausländer der "zweiten Generation" anzusehen ist. Er lebt seit über 15 Jahren in der Schweiz, wobei er die Zeit vom 10. Juni 2001 bis zum 12. April 2004 im Strafvollzug verbrachte, was die Dauer seines Aufenthalts relativiert. Von einer gelungenen Integration in der Schweiz kann beim Beschwerdeführer schon aufgrund seiner regelmässigen Verstösse gegen die Rechtsordnung nicht gesprochen werden. Auch die in der Beschwerdeschrift geltend gemachten Umstände bilden keine Indizien, welche auf eine besondere Verwurzelung in der Schweiz hindeuten würden. Die von ihm gepflegten sozialen Beziehungen beschränken sich, abgesehen von jenen zu seiner Familie (Eltern und Geschwister sowie weitere in der Schweiz lebende Angehörige; vormalige Ehefrau und gemeinsames Kind aus erster Ehe), in erster Linie auf die Kontakte im Rahmen seines Engagements als Mitglied einer anatolischen Musikgruppe; es fehlen Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer auch Bekanntschaften ausserhalb des Kulturkreises seines Heimatlands, namentlich zu Schweizern, pflegt. Der Einwand, dass dem Beschwerdeführer die Türkei, wo er seine gesamte Kindheit und Jugend bis zum 16. Altersjahr verbracht hat und mit deren Sprache er vertraut ist, ein fremdes Land geworden sei, dessen Gepflogenheiten er nicht mehr kenne, vermag insoweit nicht zu überzeugen. Nach den verbindlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts hat sich der Beschwerdeführer hierzulande auch nicht nachhaltig beruflich integriert; offenbar ist er denn auch weiterhin auf Arbeitslosenentschädigung angewiesen. Seit 1996 ist der Beschwerdeführer wiederholt und in immer kürzeren Abständen straffällig geworden, wobei es zu Schuldsprüchen wegen

immer schwererer Delikte kam. Auffällig ist die Unempfindlichkeit des Beschwerdeführers gegenüber den tendenziell stetig erhöhten Strafen, welche im Rahmen der sieben Straferkenntnisse gegen ihn ausgefällt wurden und ihn nicht von der Begehung weiterer Straftaten haben abhalten können. Darin offenbart sich eine inakzeptable Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung des Gaststaates. Mit Recht geht die Vorinstanz auch nach verbüsster Strafe von einer bestehenden Rückfallgefahr aus, welche angesichts der gravierenden Delikte und den auf dem Spiele stehenden Rechtsgütern nicht hinzunehmen ist. Wiewohl es für den Beschwerdeführer hart sein mag, nach Jahren wieder in sein Heimatland zurückkehren zu müssen, erscheint die Ausweisung angesichts seines strafrechtlichen Vorlebens nicht als unverhältnismässig; sie bildet namentlich nicht eine zu einschneidende Massnahme, welche der beantragten blossen Verwarnung hätte weichen müssen bzw. lediglich für die Dauer von zwei Jahren hätte angeordnet werden dürfen.

Nach dem Gesagten überwiegt das sicherheitspolizeiliche Interesse an der Entfernung und Fernhaltung des Beschwerdeführers seine privaten Interessen an einem weiteren Verbleib in der Schweiz.

### **E. 3.3**

Wohl fallen die gegenläufigen Interessen seiner ebenfalls in der Schweiz niedergelassenen minderjährigen Tochter aus erster Ehe ins Gewicht, welche bei ihrer Mutter lebt und zu der der Beschwerdeführer eine gelebte Beziehung unterhält. Zunächst ist jedoch festzuhalten, dass die Tochter nicht unter der elterlichen Sorge des Beschwerdeführers, sondern unter jener seiner früheren Ehefrau steht; die vorliegend streitige fremdenpolizeiliche Entfernungsmassnahme betrifft demzufolge lediglich das von ihm wahrgenommene Besuchsrecht, welches sich bis zu einem gewissen Grad auch durch telefonische oder briefliche Kontakte bzw. allfällige Besuchsaufenthalte im Heimatland aufrechterhalten bzw. kompensieren lässt. Die Schwere der begangenen Delikte lässt eine besondere Rücksichtnahme nicht zu. Das Verschulden des Beschwerdeführers wiegt derart schwer, dass seine Ausweisung ungeachtet der Auswirkungen auf die Beziehung zur Tochter als verhältnismässig erscheint und vor Art. 8 EMRK standhält. Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus den mitangerufenen Bestimmungen des UNO-Pakts II (SR 0.103.2) bzw. der Kinderrechtskonvention (SR 0.107).

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten hat das Verwaltungsgericht die Zulässigkeit der verfügten Ausweisung zu Recht bejaht. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt nicht vor. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demzufolge als unbegründet abzuweisen.

### **E. 4**

Da die vorliegende Beschwerde aufgrund der umfassenden und sorgfältigen Würdigung der Sach- und Rechtslage im angefochtenen Entscheid sowie der Unzulässigkeit neuer Vorbringen keine ernsthaften Erfolgsaussichten haben konnte ( Art. 152 OG ), kann dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren nicht entsprochen werden.

Entsprechend dem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG ). Bei der Festsetzung wird der finanziellen Lage des Beschwerdeführers Rechnung getragen (vgl. Art. 153a Abs. 1 OG ). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung

besteht kein Anspruch ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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