

## **BGer 2A.59/2000 vom 20. April 2000**

Bundesgericht, 2000-04-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.59\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.59_2000)

FR: TF 2A.59/2000 du 20 avril 2000

IT: TF 2A.59/2000 del 20 aprile 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Der Beschwerdeführer hat unter anderem die Anträge gestellt, das Urteil des Verwaltungsgerichts "vollumfänglich aufzuheben" und "eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen". Wäre damit auch die Aufhebung der im angefochtenen Urteil enthaltenen Entscheide, dem Beschwerdeführer für die Verfahren vor dem Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement sowie beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Ziff. 2 und 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils), gemeint, würde es dem Beschwerdeführer diesbezüglich an einer Beschwer fehlen, so dass das Bundesgericht darauf nicht einzutreten hätte. Der Begründung in der Rechtschrift ist indes zu entnehmen, dass sich die Beschwerde nur insoweit gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil richtet, als dieses seinen Rekurs abgewiesen hat (Ziff. 1 des Dispositivs des angefochtenen Urteils). Hiervon ausgehend bildet Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren auch nicht die Frage der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung, sondern nur die Ausweisung nach Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20), die gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. b ANAG das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung zur Folge hat; sollte sich die Ausweisung als nicht rechtmässig erweisen, so bestünde die Niederlassungsbewilligung weiter. In diesem Sinne sind die Begehren des Beschwerdeführers zu verstehen.

b) Gegen fremdenpolizeiliche 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, da sie gemäss Art. 10 ANAG und nicht gestützt auf Art. 70 aBV (vgl. Art. 121 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999) erging (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 OG e contrario; BGE 114 Ib 1 E. 1a S. 2). Nachdem auch die übrigen Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 103, 106, 108 OG) erfüllt sind, ist auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde einzutreten.

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts rügen ( Art. 104 lit. a und b OG ). Das Bundesgericht wendet dabei das Bundesrecht von Amtes wegen an, ohne an die Begründung der Parteibegehren gebunden zu sein (Art. 114 Abs. 1 in fine OG). Hat allerdings, wie vorliegend, eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, so ist das Bundesgericht an deren tatsächliche Feststellungen gebunden, es sei denn, diese erwiesen sich als offensichtlich unrichtig, unvollständig oder seien unter Verletzung wesentlicher

Verfahrensvorschriften getroffen worden ( Art. 105 Abs. 2 OG ).

### **E. 3**

a) Nach Art. 10 Abs. 1 ANAG kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (lit. a) oder wenn sein Verhalten im Allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen (lit. b). Dieser Ausweisungsgrund ist namentlich gegeben bei schweren oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen, bei grober Verletzung allgemeiner Gebote der Sittlichkeit, bei fortgesetzter böswilliger oder liederlicher Nichterfüllung der öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen und bei sonstiger fortgesetzter Liederlichkeit oder Arbeitsscheu (Art. 16 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142. 201]).

b) Gemäss Art. 11 Abs. 3 ANAG soll eine Ausweisung jedoch nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint. Dabei sind namentlich 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 ANAV ). Ob sich die Ausweisung im Sinne der Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV als "angemessen", d.h. verhältnismässig ( BGE 125 II 105 E. 2a S. 107, 521 E. 2a S. 523; 114 Ib 1 E. 1b S. 2), erweist, 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 (Opportunität; vgl. BGE 116 Ib 353 E. 2b S. 356 f.) der Ausweisung - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (vgl. Art. 104 lit. c Ziff. 3 OG ; BGE 125 II 105 E. 2a S. 107, 521 E. 2a S. 523, je mit Hinweisen).

Je länger ein Ausländer in der Schweiz anwesend war, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an die Anordnung einer Ausweisung zu stellen ( BGE 125 II 521 E. 2b S. 523; 122 II 433 E. 2c S. 436). Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter der Ausländer in die Schweiz gelangt ist. Doch selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat, ist eine Ausweisung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht ausgeschlossen (vgl. BGE 122 II 433 , wo der Beschwerdeführer seit der Geburt 29 Jahre in der Schweiz gelebt hatte). Erst recht gilt dies für Ausländer, die wie der Beschwerdeführer erst als Jugendliche in die Schweiz gelangt sind (vgl. BGE 125 II 521 , wo der Beschwerdeführer im Alter von zwölf Jahren einreiste). Entscheidend ist aber in jedem Fall die Verhältnismässigkeitsprüfung, die gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist.

Ist der Ausländer im Besitz einer Niederlassungsbewilligung, bedeutet dies in der Regel, dass er über engere Beziehungen zur Schweiz verfügt bzw. bereits seit längerer Zeit hier lebt und integriert ist. Etwas anderes gilt insbesondere dann, wenn der Ausländer im Rahmen des Familiennachzugs zu einer Niederlassungsbewilligung gelangt ist. Hat er sich diesfalls schon nach nur kurzer Anwesenheit Verfehlungen zuschulden kommen lassen, spielt es daher keine wesentliche Rolle, dass er über eine Niederlassungsbewilligung und nicht nur über ein weniger starkes Anwesenheitsrecht verfügt.

Hält er sich jedoch schon längere Zeit hier auf, nähert sich die Rechtsstellung derjenigen eines solchen Ausländers an, der seine Niederlassungsbewilligung selbständig erworben hat; die gegen den Ausländer erhobenen Vorwürfe müssen dann schwerer wiegen, um eine Ausweisung zu rechtfertigen.

#### **E. 4**

Das Verwaltungsgericht stützte seinen Entscheid auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG und bezog sich dabei auf das strafrechtlich relevante Verhalten des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer macht hiergegen sinngemäss geltend, er habe zwar verschiedene Straftaten begangen, so dass sein Verhalten von der lit. a des Art. 10 Abs. 1 ANAG erfasst werde. Eine Ausweisung nach dieser Bestimmung sei jedoch nicht möglich, weil es an einer rechtskräftigen Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens fehle. Ein unter lit. a zu subsumierender Vorgang dürfe sodann nicht als Ausweisungsgrund gemäss der lit. b des Art. 10 Abs. 1 ANAG herangezogen werden. Das Verwaltungsgericht habe daher Bundesrecht verletzt, indem es sich auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG berufen habe. Da weder lit. a noch lit. b des Art. 10 Abs. 1 ANAG zur Anwendung gelangten, bestehe keine rechtliche Grundlage für die Ausweisung.

Richtig an den Ausführungen des Beschwerdeführers ist, dass eine Ausweisung wegen der ihm angelasteten Verfehlungen nicht nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG begründet werden kann. Dieser Ausweisungsgrund setzt nämlich voraus, dass die gerichtliche Bestrafung in Rechtskraft erwachsen ist (E. 2c des nicht publizierten Urteils des Bundesgerichts vom 22. April 1999 i.S. Maraj). Das ist vorliegend nicht der Fall, nachdem der Beschwerdeführer gegen das Kontumazurteil des Kreisgerichts Chur vom 30. Oktober 1997 ein Restitutionsgesuch gestellt hat und hierauf bislang kein ordentliches Gerichtsverfahren durchgeführt wurde (vgl. Art. 123 des graubündnerischen Gesetzes vom 8. Juni 1958 über die Strafrechtspflege).

Es steht jedoch nichts entgegen, strafbares Verhalten unter Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG zu subsumieren, soweit es unbestritten ist oder aufgrund der Akten sonst wie keine Zweifel bestehen, dass es dem Beschwerdeführer zur Last zu legen ist (E. 2c des erwähnten Urteils vom 22. April 1999). Zwar ist der Katalog der Ausweisungsgründe des Art. 10 Abs. 1 ANAG erschöpfend, die einzelnen Ausweisungsgründe schliessen sich indes nicht gegenseitig aus. Das Erfassen deliktischen Handelns durch Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG wird sowohl vom Wortlaut als auch durch Sinn und Zweck dieser Bestimmung in Verbindung mit der Ausführungsvorschrift ( Art. 16 Abs. 2 ANAV ), wirklich ausweisungsreife Ausländer aus dem Lande entfernen zu können (vgl. Botschaft zur Abänderung und Ergänzung des ANAG in BBl 1948 I 1293, insbes. S. 1297), gedeckt. Es wäre untragbar, wenn ein Delinquent, gegen den - aus welchen Gründen auch immer - kein rechtskräftiges Strafurteil ergeht, in der Schweiz verweilen dürfte bzw. abgewartet werden müsste, bis endlich eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt, während ein Ausländer, der gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen verstösst, ohne sich jedoch strafbar gemacht zu haben, ausgewiesen werden könnte.

#### **E. 5**

a) Den Akten zufolge und vom Beschwerdeführer im Wesentlichen nicht bestritten - im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren legten er und weitere Tatbeteiligte umfassende Geständnisse ab -, hat er zwischen dem 4. und dem

21. April 1997 in 22 Fällen an Einbruchsdiebstählen teilgenommen.

Gleichzeitig wurden regelmässig auch die Tatbestände der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs erfüllt.

Diese vom Beschwerdeführer im Alter von 21 Jahren begangenen Straftaten können entgegen seinen Andeutungen nicht einfach gesamthaft als Bagatellen und Jugendsünden bezeichnet werden.

Auch wenn die eine oder andere Tat weniger ins Gewicht fällt, so handelt es sich doch jedenfalls bei den Einbruchsdiebstählen als Verbrechen um grundsätzlich schwerwiegende Delikte, was unter anderem aus den darauf stehenden Strafdrohungen hervorgeht. Insbesondere lagen keine Gelegenheitsdelikte vor. Vielmehr verabredete sich der Beschwerdeführer mit weiteren Personen zu den Taten; abgeschlossene Räume und Behältnisse stellten kein Hindernis dar, sondern wurden mittels mitgeführter Werkzeuge aufgebrochen. Dass der Tatbeitrag des Beschwerdeführers in der Regel darin bestand, Schmiere zu stehen, führt nicht zu einer anderen Beurteilung.

Laut Akten liess er sich nämlich einen gleich grossen Beuteanteil geben wie die anderen Tatbeteiligten. Zudem war er es, der wiederholt die anlässlich der Delikte benutzten Fahrzeuge besorgte. Auch kann keine Rede davon sein, dass er nur "einmalig" straffällig geworden sei. Immerhin nahm er über einen Zeitraum von zwei bis drei Wochen an 22 Einbruchsdiebstählen teil. Damit hat er einen beträchtlichen kriminellen Willen offenbart. Erst die Ergreifung des Beschwerdeführers auf frischer Tat und nicht dessen eigene Einsicht führte zu einem Ende dieser Deliktstätigkeiten.

Dass es in acht Fällen bei Diebstahlversuchen blieb, hing nur damit zusammen, dass kein Deliktsgut erbeutet werden konnte. Durch die Straftaten entstand ein erheblicher Schaden (Deliktsumsatz rund Fr. 39'000.--, Sachschaden rund Fr. 48'800.--).

Folglich hat der Beschwerdeführer mehrfach und in schwerer Weise gegen gesetzliche Vorschriften verstossen.

Dieses Verhalten erfüllt den Ausweisungsgrund des Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG, da es darauf schliessen lässt, dass der Beschwerdeführer weder gewillt noch fähig ist, sich in die in der Schweiz geltende Ordnung einzufügen. Nach dem Gesagten wiegt das Verschulden des Beschwerdeführers schwer und es besteht ein gewichtiges Interesse an dessen Fernhaltung, um die Ordnung und Sicherheit zu wahren.

b) Der Beschwerdeführer erhielt die Niederlassungsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs und nicht wegen eigenen langjährigen Aufenthalts in der Schweiz. Insofern kann er entgegen seiner Ansicht aus dem Erwerbsgrund nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz lag im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung vom 4. Mai 1999 jedoch rund acht Jahre zurück. Allerdings verliess er bereits Mitte 1997 die Schweiz, um in seiner Heimat, wo er sich seither aufhält, seinen Militärdienst zu leisten. Er hat demnach knapp sechseinhalb Jahre in der Schweiz gelebt. Dabei mag es sich um eine nicht unwesentliche Anwesenheitsdauer handeln. Als er 1991 in die Schweiz einreiste, war er 15 Jahre alt. Von 1993 bis 1995 absolvierte er eine Lehre als Automonteur. Seine Mutter lebt noch immer in der Schweiz. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts verliess der Beschwerdeführer den mütterlichen Haushalt jedoch spätestens im Oktober 1995. Es ist nicht ersichtlich, geschweige denn dargetan, dass der seit 1994 volljährige Beschwerdeführer in irgendeiner Weise der

besonderen Betreuung durch seine Mutter bedarf. Er kann mit ihr in Jugoslawien Besuchskontakte pflegen. Ausserdem hielt er sich den überwiegenden Teil seines Lebens in seiner Heimat bei seinem Vater bzw. seiner Grossmutter auf. Die gesamte Schulzeit über ist er in Jugoslawien gewesen. Daher kann seiner Behauptung nicht beigespflichtet werden, er habe die für seine Entwicklung wichtigsten Jahre in der Schweiz verbracht.

Denn gerade auch die Schulzeit als Jugendlicher gehört hierzu. Im Übrigen sind dem Beschwerdeführer die Verhältnisse in der Heimat vertraut, und er kann sich dort problemlos verständigen. Darüber hinaus war er während seines Aufenthaltes in der Schweiz zuletzt arbeitslos. Seit Mitte 1997 hält er sich wieder in Jugoslawien auf, wo er den in der Schweiz erlernten Beruf ausüben könnte. Demnach wird er durch die Ausweisung nicht aus einer stabilen Situation, in der er verwurzelt ist, herausgerissen. Bezeichnenderweise beging der Beschwerdeführer sämtliche Delikte ausschliesslich zusammen mit weiteren Angehörigen der ehemaligen Republik Jugoslawien. Es mag zutreffen, dass der Beschwerdeführer vor den ihm zur Last gelegten Verfehlungen in der Schweiz nicht straffällig geworden war und seitens der Behörden auch keine Verwarnung oder Ausweisungsandrohung ergangen war. Im Hinblick auf den geringen Integrationsgrad und die schwere und wiederholte Deliktstätigkeit des Beschwerdeführers kommt dem aber keine entscheidende Bedeutung zu.

Bei dieser Sachlage vermag das private Interesse des Beschwerdeführers, in der Schweiz zu leben, die entgegenstehenden öffentlichen Interessen nicht aufzuwiegen.

Daran ändert nichts, dass im Hinblick auf das (nicht rechtskräftige) Kontumazurteil des Kreisgerichts Chur vom 30. Oktober 1997 eine Freiheitsstrafe von weniger als zwei Jahren ausgefällt wurde. Die insofern vom Beschwerdeführer angerufene sog. Reneja-Praxis des Bundesgerichts (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14; 110 Ib 201 ) greift hier nicht, da diese nur bei mit Schweizer Bürgern verheirateten Ausländern gilt. Bei dem ledigen Beschwerdeführer entfällt die Notwendigkeit, zusätzlich das Interesse des Ehepartners am Zusammenleben in der Schweiz zu berücksichtigen. Abschliessend ist anzumerken, dass eine etwaige strafrechtliche Landesverweisung nach Art. 55 StGB ohne Einfluss auf die Möglichkeit der fremdenpolizeilichen Ausweisung bleibt ( BGE 125 II 105 E. 2b S. 107 ff.). Die Vorinstanz hat somit Bundesrecht nicht verletzt, wenn sie die Ausweisung im Lichte der Kriterien von Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV als verhältnis- und rechtmässig erachtete.

## **E. 6**

Nach der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Lehre garantiert die Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101) kein Recht auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat. Staatliche Massnahmen der Einreise- oder Aufenthaltsbeschränkung müssen aber die Garantien der Menschenrechtskonvention beachten ( BGE 122 II 433 E. 3b S. 439 mit Hinweisen auf Literatur und Praxis). Ob das Verhältnis des heute 24-jährigen Beschwerdeführers zu seiner Mutter und seinem Bekanntenkreis in der Schweiz eine im Sinne von Art. 8 EMRK geschützte private und familiäre Beziehung darstellt, kann offen gelassen werden. Im konkreten Fall wäre nämlich gestützt auf obige Ausführungen (E. 4/5) ein Eingriff gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK in das durch Ziff. 1 dieser Bestimmung geschützte Rechtsgut gerechtfertigt (vgl. BGE 122 II 433 E.3 b/bb S. 442).

## **E. 7**

Demnach erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

Gemäss diesem Verfahrensausgang würde der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 156 Abs. 1 OG ).

Da seine Bedürftigkeit jedoch ausgewiesen erscheint, und die Beschwerde nicht als zum Vornherein aussichtslos gelten kann, ist seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu entsprechen (vgl. Art. 152 OG ). Die Höhe der Entschädigung seines als amtlicher Vertreter zu bezeichnenden Beistands richtet sich nach Art. 6 Abs. 2 und Art. 9 des Tarifs vom 9. November 1978 über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht (SR 173. 119.1). Eine Parteientschädigung ist den obsiegenden Behörden nicht zuzusprechen ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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