

# BGer 2C 18/2009 vom 7. September 2009

Bundesgericht, 2009-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_18\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_18_2009)

FR: TF 2C 18/2009 du 7 septembre 2009

IT: TF 2C 18/2009 del 7 settembre 2009

## Regeste

Ausweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid über eine gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. a und lit. b des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) verfügte Ausweisung, wogegen das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist ( Art. 83 lit. c BGG e contrario). Der Beschwerdeführer ist hierzu legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

### E. 1.2

Zwar ist am 1. Januar 2008 das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) in Kraft getreten. Praxisgemäss bleibt indessen, in analoger Anwendung von Art. 126 Abs. 1 AuG, das bisherige Recht anwendbar, wenn - wie hier - ein Ausweisungsverfahren noch vor Inkrafttreten des neuen Rechts eröffnet worden ist (vgl. Urteile 2C\_745/2008 vom 24. Februar 2009, E. 1.2.2-1.2.4, und 2C\_701/2008 vom 26. Februar 2009, E. 2).

### E. 1.3

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt u.a. hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten. Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden sind ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; 133 IV 286 E. 1.4 S. 287).

### E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt bzw. vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 97 Abs. 1 BGG bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG ). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenügend substantiiert vorzubringen ist ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ;

vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.), setzt zudem voraus, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 135 I 143 E. 1.5 S. 146 f.).

### **E. 2.1**

Die Niederlassungsbewilligung erlischt mit der Ausweisung ( Art. 9 Abs. 3 lit. b ANAG ). Gemäss Art. 10 Abs. 1 ANAG kann ein Ausländer unter anderem dann aus der Schweiz oder aus einem Kanton 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). Der Beschwerdeführer wurde u.a. wegen mehrfacher Vergewaltigung, Diebstahls, Erpressung, Raubes, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs sowie Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz rechtskräftig verurteilt. Damit ist der Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - ohne weiteres erfüllt. Nach der Rechtsprechung kommt der genannte Ausweisungsgrund auch dann zum Tragen, wenn anstelle einer Strafe eine Massnahme angeordnet wurde, da allein das Vorliegen eines Schuldspruches wegen eines Verbrechens oder Vergehens massgeblich ist, unabhängig von der Art und der Dauer der jeweils ausgesprochenen Sanktion (vgl. BGE 125 II 521 E. 3 S. 524 ff.). Mit Blick auf die vom Beschwerdeführer über einen längeren Zeitraum begangenen zahlreichen Gesetzesverstösse muss vorliegend zudem auch der Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG als erfüllt betrachtet werden.

### **E. 2.2**

Die Ausweisung soll nach Art. 11 Abs. 3 ANAG nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint. Für die Beurteilung der Angemessenheit, d.h. der Verhältnismässigkeit (vgl. BGE 125 II 521 E. 2a S. 523) der Ausweisung erklärt Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) namentlich als wichtig die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile. Da bei der vorzunehmenden Interessenabwägung die persönlichen und familiären Verhältnisse zu berücksichtigen sind, hält eine im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG verhältnismässige Ausweisung grundsätzlich auch vor Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) stand. 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. Zwar ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat (Ausländer der zweiten Generation), eine Ausweisung nicht ausgeschlossen ( BGE 135 II 110 E. 2.1 S. 112 mit Hinweisen). Unter den Gesichtspunkten der Dauer der Anwesenheit sowie der persönlichen und familiären Nachteile ist es aber grundsätzlich angezeigt, bei Ausländern, die in der Schweiz aufgewachsen sind, von dieser fremdenpolizeilichen Massnahme zurückhaltend Gebrauch zu machen (ebenso mit Blick auf Art. 8 EMRK : Urteile des EGMR vom 18. Oktober 2006 i.S. Üner gegen die Niederlande, Nr. 46410/99, § 58 in fine; vom 22. Mai 2008 i.S. Emre gegen die Schweiz, Nr. 42034/04, § 69, sowie vom 23. Juni 2008 i.S.

Maslov gegen Österreich, Nr. 1638/03, § 74 f.). Sie ist umso weniger zulässig, je geringfügiger der Ausweisungsgrund, namentlich die Straffälligkeit des betreffenden Ausländers ist. Bei schweren Straftaten, insbesondere bei Gewalt-, Sexual- und schwerwiegenden Betäubungsmitteldelikten, und bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz besteht indessen ein wesentliches öffentliches Interesse an einer Ausweisung ( BGE 122 II 433 E. 2c S. 436). Entscheidend ist aber in jedem Fall die Verhältnismässigkeitsprüfung, die gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist ( BGE 135 II 110 E. 2.1 S. 112; 134 II 1 E. 2.2 S. 3; 130 II 176 E. 3.3.4 S. 182; 125 II 521 E. 2b S. 524; 122 II 433 E. 2c S. 436 f.).

### **E. 2.3**

Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass sich die Ausweisung gegen einen Ausländer richtet, der seine Kindheit und Jugend praktisch vollständig hierzulande verbracht hat und als Minderjähriger straffällig wurde. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bedarf es in derartigen Fällen besonders gewichtiger Gründe, um eine aufenthaltsbeendende Massnahme zu rechtfertigen (zit. Urteil des EGMR i.S. Maslov, § 75). Im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind Art und Schwere der begangenen Delikte, die Dauer der Anwesenheit im Land, der seit der Tat vergangene Zeitraum und das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen der betroffenen Personen zum Gaststaat einerseits und zum Herkunftsland andererseits (zit. Urteile i.S. Maslov, § 71, sowie i.S. Emre, § 68). Geht es um Straftaten, welche der betreffende Ausländer als Minderjähriger begangen hat, lässt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte die allgemeine Erfahrung darauf schliessen, dass Jugendliche sich in Entwicklung befinden, ihre Delinquenz als episodisch erscheint und mit dem Übertritt ins Erwachsenenalter vielfach aufhört (vgl. zit. Urteil i.S. Emre, § 74). Insofern kommt dem Kriterium des Zeitablaufs seit Tatbegehung und einem seitherigen Wohlverhalten in derartigen Konstellationen im Hinblick auf die Beurteilung des Rückfallrisikos eine erhöhte Tragweite zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_98/2009 vom 10. Juni 2009, E. 2.5-2.7). Von entscheidender Bedeutung für die Interessenabwägung ist aber auch, ob es sich bei den begangenen (Jugend-)Straftaten um Gewaltdelikte handelt (zit. Urteil i.S. Maslov, §§ 81 und 84 f.).

### **E. 2.4**

Die kantonalen Instanzen haben Art und Schwere der vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten korrekt gewürdigt. Negativ ins Gewicht fällt namentlich die Verurteilung wegen Mitte 2003 begangener, mehrfacher Vergewaltigung, und dabei insbesondere der Umstand, dass es sich bei einem seiner beiden (13- bzw. 15-jährigen) Opfer um ein leicht behindertes Mädchen handelte. Bei Sexualdelikten - erst recht wenn sie an Kindern und Jugendlichen verübt wurden - ist angesichts der durch den traumatisierenden Übergriff oftmals hervorgerufenen Entwicklungsstörungen und langjährigen, schweren psychischen Leiden der Betroffenen eine strenge Praxis gerechtfertigt und angezeigt. Abgesehen davon liegt das Schwergewicht der deliktischen Tätigkeit des Beschwerdeführers insbesondere ab dem Jahr 2004 auf Vermögensdelikten (worunter mehrere Einbruchdiebstähle und Raubtaten) sowie Betäubungsmitteldelikten, wobei er zu jener Zeit selber Drogen zu konsumieren begann (zuerst Cannabis, später Kokain), was sein Verhalten nach den Feststellungen der Vorinstanz in der Folge stark beeinflusst haben dürfte. Die Verstösse gegen das Betäubungsmittelrecht lagen hauptsächlich im Konsum und im Handel zum Eigengebrauch;

einen schweren Fall von Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz hat sich der Beschwerdeführer demgegenüber nicht zuschulden kommen lassen. Auch hat der Beschwerdeführer in aggressiver Weise Raubtaten verübt, bei welchen er mit Gewaltanwendung (u.a. auch mit Waffen) drohte; zu eigentlichen Körperverletzungen ist es bei diesen Delikten (wenn auch möglicherweise bloss aufgrund des Nachgebens seiner Opfer unter Druck) jedoch nicht gekommen. Auch beging er - abgesehen von den erwähnten Fällen im Jahr 2003 - später keine Sexualdelikte mehr. Ungünstig für den Beschwerdeführer erweist sich der Umstand, dass er trotz (jugend-)strafrechtlicher Verurteilungen und angeordneter (Straf-)Massnahmen (Arbeitsleistung, Heimeinweisung, Einschliessungsstrafe) immer wieder delinquierte und sich insofern in seiner Jugend auch als weitgehend therapieresistent und nicht (re-)sozialisierbar erwies. Auch vermochten ihn die fremdenpolizeilichen Verwarnungen nicht vor weiteren Verfehlungen abhalten. Zu berücksichtigen ist zudem, dass das Verhalten des Beschwerdeführers auch nach Erreichung der Mündigkeit zu schweren Klagen Anlass gab (Verurteilung vom 15. Februar 2007 u.a. wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, alles mehrfach begangen oder versucht) und er wegen Betrugsverdachts im Juni 2007 in Untersuchungshaft genommen werden musste (wobei ein diesbezügliches Strafurteil sowie ein solches bezüglich einer ebenfalls in diesem Zeitraum begangenen schweren Verkehrsregelverletzung noch nicht aktenkundig ist). Angesichts der teils schweren Delikte (Vergewaltigungen, Raubtaten) und den in den Jahren 2002 bis 2007 anhaltenden regelmässigen Verstössen gegen die Rechtsordnung, welche von mangelnder Einsicht ins eigene Fehlverhalten und einem Unwillen zu einer Verhaltensänderung zeugen, ist von einem erheblichen öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers auszugehen, zumal unter solchen Umständen eine Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen werden kann.

### **E. 2.5**

Eine Ausweisung des mittlerweile über 20-jährigen Beschwerdeführers erwies sich unter den gegebenen Umständen nicht zum Vornherein als unverhältnismässig, dies wiewohl den Beschwerdeführer, der praktisch vollständig in der Schweiz aufgewachsen ist, eine Rückkehr in sein Heimatland, welches er nur von gelegentlichen Aufenthalten her bzw. mittelbar durch sein Elternhaus kennt, hart treffen würde. Dass sich der Beschwerdeführer in der Zeit von Ende Februar bis anfangs August 2006 zu Verwandten nach Mazedonien begeben hat und unter deren Aufsicht in der Landwirtschaft und im Hausbau geholfen haben soll, wie dies das Departement für Justiz und Sicherheit im Rekursentscheid annahm, wird zwar bestritten. Die blosser Tatsache, dass für die betreffende Zeit ein Visum für die Einreise in einen Schengen Staat vorlag, beweist indessen noch nicht, dass der Beschwerdeführer - wie behauptet - sich umentschieden und stattdessen seinen Grossvater in Deutschland besucht hat, zumal der Aufenthalt in Mazedonien auch in der Strafverfügung vom 31. Oktober 2006 (S. 8) erwähnt wird. So oder so verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie unter den gegebenen familiären Umständen davon ausging, dass der Beschwerdeführer in der Lage wäre, sich in Mazedonien auf Albanisch, einer dort weitverbreiteten Minderheitssprache, verständigen zu können, und es ihm insofern längerfristig auch wieder möglich sein würde, sich dort beruflich zu integrieren. Bemerkenswert ist alleweil, dass der Beschwerdeführer freiwillig einen halbjährigen Aufenthalt in Mazedonien bei Verwandten (zumindest) in Erwägung gezogen hat, um von der Drogenszene Abstand zu nehmen, er bzw. seine Eltern mithin die Resozialisierungschancen im damaligen Zeitpunkt in der Heimat als günstiger beurteilten

als in der Schweiz.

## **E. 2.6**

Zu berücksichtigen ist demgegenüber aber auch der seit Tatbegehung vergangene Zeitraum und das Verhalten des Betroffenen während dieser Periode (oben E. 2.3). Nach den Feststellungen der Vorinstanz und den bei ihr eingereichten Akten hat sich die Situation des Beschwerdeführers seit Frühjahr 2007 bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids gebessert. Einmal sind keine neuen Straftaten mehr bekannt geworden. Der Beschwerdeführer hat sich - offenbar aus eigenem Antrieb - in Therapie bei einer Psychologin begeben, an welcher er nach deren Bekunden regelmässig teilnimmt und Fortschritte erzielt. Sodann ist es ihm gelungen, seit Mai 2007 drogenfrei zu leben, was ihm durch das Institut für Rechtsmedizin St. Gallen, welches ihn auf seine Fahreignung hin begutachtet, bescheinigt wird. Dieser Umstand ist namentlich insofern bedeutsam, als die meisten Delikte in jüngerer Vergangenheit vor dem Hintergrund einer eskalierenden Suchtproblematik verübt wurden. Im Weiteren konnte der Beschwerdeführer, nachdem er ab Februar 2007 zunächst bei verschiedenen Arbeitgebern temporär beschäftigt war, im November 2007 eine Stelle als Schleifer antreten; dank offenbar guter Leistungen wurde das vorerst befristete ab 1. Mai 2008 als unbefristetes Arbeitsverhältnis weitergeführt. Aufgrund einer vor Bundesgericht eingereichten Bestätigung, welche als zulässiges Novum berücksichtigt werden darf, nachdem das Verwaltungsgericht von einer in beruflicher Hinsicht nicht gesicherten positiven Prognose ausging (oben E. 1.4), weiss sein Arbeitgeber um den Ausweisungsentscheid und die Gründe dafür und möchte trotzdem auch in Zukunft auf die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers zählen können, da dieser seinen "harten Job" gut ausführe, seinen Verpflichtungen stets in zuverlässiger Weise nachkomme und sich tadellos verhalte. Schliesslich hat der Beschwerdeführer mit dem Betrugsoffer eine Abzahlungsvereinbarung abgeschlossen, welche er gemäss einer von letzterem und dessen Bruder unterschriebenen, vor Bundesgericht eingereichter Eingabe bis anhin auch einhält, was das Verwaltungsgericht noch in Zweifel gezogen hatte. Es mag zutreffen, dass die spät einsetzende Verhaltensänderung des Beschwerdeführers hin zum Positiven - wie vom Verwaltungsgericht angenommen - vornehmlich unter dem Eindruck der drohenden Ausweisung bzw. eines noch hängigen Strafverfahrens und unter tätiger Mithilfe seiner Therapeutin erfolgte. Auch lässt sich aufgrund der verhältnismässig kurzen Dauer des Wohlverhaltens bis zum Entscheid der Vorinstanz und allein gestützt auf die vorhandenen Akten eine Rückfallgefahr möglicherweise noch nicht mit der bei einer derartigen Straffälligkeit gebotenen hohen Wahrscheinlichkeit ausschliessen. Die seitherige günstige Entwicklung, welche im Vergleich zu den vergangenen Jahren eine doch massgebliche Verhaltensänderung erkennen lässt, gibt jedoch Anlass, über die Verhältnismässigkeit der verfügten Ausweisung auf der Grundlage einer erweiterten Prüfung der aktuellen Situation des Beschwerdeführers (hinsichtlich Deliktfreiheit, Drogenabstinenz, Erwerbstätigkeit, charakterliche Entwicklung, therapeutische Fortschritte, etc.) neu zu befinden. Dabei darf auch dem Ausgang des Strafverfahrens bezüglich des Betrugsvorwurfs am IV-Rentner sowie der schweren Verkehrsregelverletzung Rechnung getragen werden. Sollte sich aufgrund dieser Überprüfung erweisen, dass Aussicht auf ein künftiges deliktfreies Leben besteht, ist von einer Ausweisung abzusehen und diese bloss (erneut) anzudrohen. Rechtfertigt auch die Berücksichtigung der aktuellen Situation keine bessere Prognose oder nimmt der Beschwerdeführer die ihm gegebenenfalls gebotene Chance nicht wahr, muss er die - diesfalls gerechtfertigte - Ausweisung nach Mazedonien in Kauf nehmen.

### **E. 2.7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, der Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Es wird Sache des Verwaltungsgerichts sein, die hierfür notwendigen zusätzlichen Abklärungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen.

### **E. 3**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Thurgau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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