Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.16/2007 /wim

Urteil vom 10. Mai 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler,
Ersatzrichterin Stamm Hurter,
Gerichtsschreiberin Dubs.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Beat Hess,

gegen

Amt für Migration des Kantons Luzern,
Hallwilerweg 7, 6002 Luzern,
Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Verwaltungsrechtliche Abteilung,
Obergrundstrasse 46, 6002 Luzern.

Gegenstand
Ausweisung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 17. November 2006.

Sachverhalt:
A.
Der aus dem Kosovo stammende X._____ (geb. 1983) reiste am 1. Dezember 1991 zusammen mit seiner Mutter und seinen drei Schwestern wegen des Krieges im Heimatland vorübergehend zu seinem Vater in die Schweiz ein. Nach Gutheissung des Familiennachzugsgesuches kam X._____ am 12. August 1993 definitiv in die Schweiz. Am 3. Dezember 1996 erhielt er die Niederlassungsbewilligung im Kanton Luzern.
B.
X._____ wurde bereits als Jugendlicher straffällig. Am 29. September 1997 wurde ein Verfahren der Jugendanwaltschaft des Kantons Luzern gegen ihn wegen Diebstahlversuchs eingestellt. Ein Verfahren wegen Sachbeschädigung wurde am 28. Mai 1998 mit einer Verwarnung eingestellt. Am 29. November 2000 wurde er von der Jugendanwaltschaft Luzern wegen Entwendens und Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis zu einer Busse von Fr. 200.– verurteilt. Die Jugendanwaltschaft Luzern bestrafte ihn am 28. Juni 2001 wiederum wegen Entwendens und Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis mit einer Busse von Fr. 500.–. Mit Verfügung vom 4. Januar 2002 verurteilte ihn die Jugendanwaltschaft Luzern wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverabeitungsanlage, wegen versuchten Raubes sowie einfacher Körperverletzung zu einer Einschliessungsstrafe von 30 Tagen, bedingt ausgesprochen bei einer Probezeit von 2 Jahren. Zusätzlich stellte sie ihn während der Probezeit unter Schutzaufsicht.

Im Zeitraum zwischen August 2001 und Juni 2002 verübte X._____ mehrere Raubüberfälle, sieben Diebstähle, einen Raufhandel, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch. Am 28. April 2002 wurde er inhaftiert.

Nach der Haftentlassung beging er weitere Raubüberfälle. Am 4. Juni 2002 wurde er wieder verhaftet und in Untersuchungshaft versetzt. Ab 26. September 2002 befand er sich im vorzeitigen Strafvollzug in einer Arbeitserziehungsanstalt, aus welcher er am 9. November 2002 entwich. Nach erneuter Verhaftung floh er am 9. Dezember 2002 ein weiteres Mal und reiste in den Kosovo. Am 23. Januar 2003 meldete er sich bei der Schweizer Behörde in Pristina. Am 14. Mai 2003 kehrte er in die Schweiz zurück, wo er sich der Polizei stellte. Das Kriminalgericht des Kantons Luzern erklärte X._____ mit Urteil vom 17. September 2004 des Rauf-handels, des gewerbsmässigen, teilweise bandenmässigen Diebstahls, des einfachen Raubes, des mehrfach qualifizierten Raubes, der mehrfachen Sachbeschädigung sowie des mehrfachen Hausfriedensbruches schuldig und verurteilte ihn zu 3 3/4 Jahren Zuchthaus sowie zu einer Landesverweisung von sieben Jahren, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren. Gleichzeitig wurde die mit Urteil vom 4. Januar 2002 ausgesprochene Einschliessung von 30 Tagen für vollziehbar erklärt. Am 30. April 2005 erfolgte die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug.

Mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes Luzern vom 10. August 2005 wurde gegen X._____ eine Verwarnung wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Kauf, Besitz und Konsum von Marihuana) ausgesprochen.

C.

Das Amt für Migration des Kantons Luzern verfügte am 29. März 2005 die Ausweisung von X._____ auf unbestimmte Dauer nach dem Austritt aus dem Strafvollzug per 1. Mai 2005. Dagegen beschwerte sich X._____ erfolglos beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern.

D.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 8. Januar 2007 beantragt X._____, das Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 17. November 2006 sowie die Verfügung des Amtes für Migration vom 30. März 2005 (recte 29. März 2005) aufzuheben, von einer Ausweisung abzusehen und ihm die Ausweisung lediglich anzudrohen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Amt für Migration des Kantons Luzern sowie das Bundesamt für Migration schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

E.

Mit Präsidialverfügung vom 8. Februar 2007 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

F.

Mit Eingabe vom 10. April 2007 reichte das Amt für Migration des Kantons Luzern dem Bundesgericht eine Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Aargau vom 23. Januar 2007 ein, mit der das Gesuch von X._____ um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Kanton Aargau abgelehnt wurde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).

1.2 Gegen die sich auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) stützende Ausweisungsverfügung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 e contrario; BGE 114 Ib E. 1a S. 2) und der Beschwerdeführer ist hierzu legitimiert (Art. 103 lit. a OG).

1.3 Anfechtungsobjekt ist jedoch allein das vorinstanzliche Urteil (BGE 129 II 438 E. 1 S. 441, mit Hinweis). Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung des Amtes für Migration verlangt.

1.4 Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid gebunden, wenn wie vorliegend eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien ermittelt hat. Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzurei-

chen, weitgehend eingeschränkt. Nachträgliche Veränderungen des Sachverhaltes (sog. "echte" Noven) werden in der Regel nicht mehr berücksichtigt, 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). Insofern sind der in der Beschwerdeschrift erwähnte Umstand, wonach die langjährige Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Freundin im November 2006 zerbrach, sowie die nachträglich eingereichten Eingaben (Schreiben des Vollzugs- und Bewährungsdienstes des Kantons Luzern, die Absage der Firma Y._____ sowie das den Vater des Beschwerdeführers betreffende Arztzeugnis von Dr. med. Z._____) und das Vorbringen, der Onkel des
Beschwerdeführers lebe nicht mehr im Kosovo, für die materielle Beurteilung des vorliegenden Falles unbeachtlich. Gleiches gilt auch für die Eingabe des Amtes für Migration des Kantons Luzern betreffend die Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Aargau vom 23. Januar 2007. Im Übrigen wären diese neuen Beweismittel bzw. Umstände ohnehin nicht geeignet, am Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern.
2.
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.
Nach Art. 11 Abs. 3 ANAG soll die Ausweisung jedoch nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen bzw. verhältnismässig 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 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAV; SR 142.201; BGE 129 II 215 E. 3; 125 II 105 ff.). Selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat ("Ausländer der zweiten Generation"), ist bei Gewalt-, Sexual- oder Betäubungsmitteldelikten bzw. wiederholter Straffälligkeit eine Ausweisung indessen nicht ausgeschlossen (BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190 mit Hinweisen) Das Bundesgericht prüft die Verhältnismässigkeit der Ausweisung als Rechtsfrage frei (vgl. Art. 104 lit. a OG); es ist ihm jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Opportunität - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (BGE 114 Ib 1 E. 1b S. 2; 125 II 521 E. 2a S. 523).
2.2 Der Beschwerdeführer wurde wiederholt straffällig und unter anderem zu einer Zuchthausstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Damit ist der Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG erfüllt.

3.
3.1
3.1.1 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).

Es bleibt regelmässig kein Raum, im ausländerrechtlichen Verfahren die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf das Verschulden zu relativieren (Urteile 2A. 373/2006 vom 15. September 2006 E. 3.1; 2A. 503/2004 vom 24. September 2004 E. 4.1). Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil bezüglich Verschulden und kriminelle Energie auf die Einschätzung der Staatsanwaltschaft im Verfahren vor dem Kriminalgericht abgestellt und ist von einem sehr schwerwiegenden Verschulden ausgegangen. Die willkürliche Vorgehensweise und die erschreckende Brutalität, welche der Beschwerdeführer mit seinen Komplizen bei den Raubüberfällen an den Tag gelegt habe, weise auf eine grosse kriminelle Energie hin. Diese Annahme ist angesichts der Tatsache, dass das Kriminalgericht in seinem Urteil - abgesehen von der lediglich bedingt auferlegten Landesverweisung - nicht erheblich von den Strafanträgen der Staatsanwaltschaft abgewichen ist, nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer hat über Jahre hinweg die Verwarnungen, Bussen, die bedingt ausgesprochenen Strafen (Einschliessung) sowie die Schutzaufsicht der Jugendanwaltschaft nicht zum Anlass genommen, sein Verhalten zu ändern. Selbst durch eine erste Inhaftierung im Mai 2005 liess er sich nicht
beeindrucken. Vielmehr ergibt sich aufgrund der fortdauernden Delinquenz eine klare Tendenz zu immer schwerwiegenderen Delikten und einem grösser werdenden Gefährdungspotential, das sich unter anderem darin ausdrückte, dass der Beschwerdeführer regelmässig auch gegenüber unbeteiligten Dritten Gewalt anwendete. Das Verwaltungsgericht ist somit zu Recht von einem schweren Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen.
3.1.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verfolgen strafrechtliche und fremdenpolizeiliche Mass-

nahmen unterschiedliche Zwecke. Aus strafrechtlicher Sicht ist namentlich die Frage einer möglichen Wiedereingliederung in die Gesellschaft massgeblich. Demgegenüber steht für die Fremdenpolizeibehörden das Interesse an der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund, während der Wiedereingliederungsgedanke nur einen von mehreren Faktoren darstellt (BGE 129 II 215 E. 3.2; S. 216 f.; 125 II 105 E. 2b und 2c S. 107 ff., je mit Hinweisen). Insbesondere bei schwerwiegenden Drogen- und Gewaltdelikten rückt bei fremdenpolizeilichen Verfahren der Resozialisierungsgedanke in den Hintergrund, kann doch angesichts der von diesen ausgehenden Gefahren für die Gesellschaft ausländerrechtlich nur ein geringes Restrisiko toleriert werden (BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 527).
Dem Beschwerdeführer ist zugute zu halten, dass er sich nach seiner Flucht in den Kosovo von sich aus den Behörden gestellt und im Strafvollzug eine gewisse Besserung seiner Einstellung und seines Verhaltens stattgefunden hat, indem er einen Anteil des finanziellen Schadens der Opfer ersetzt hat und eine Anlehre als Metallarbeiter im ersten Jahr erfolgreich abgeschlossen hat. Von einem Abschluss der Ausbildung hat er jedoch abgesehen. Weiter konnte er im Strafvollzug gemäss dem Zwischenführungsbericht der Strafanstalt Wauwilermoos vom 30. August 2004 nicht vom starken Cannabiskonsum abrücken. Für den Beschwerdeführer spricht indessen, dass er sich seit den vorstehend erwähnten Verurteilungen, mit Ausnahme der in der Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes Luzern vom 10. August 2005 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Kauf, Besitz und Konsum von Marihuana) ausgesprochenen Verwarnung, nichts mehr zuschulden kommen lassen hat.

Sein Wohlverhalten dauert indessen noch nicht lange an und reicht entgegen der vom Beschwerdeführer geäusserten Ansicht nicht aus, um die gegen ihn aufgrund seines Verhaltens in früheren Jahren bestehenden Bedenken auszuräumen. Zudem kommt dem Wohlverhalten in Unfreiheit praxisgemäss bloss untergeordnete Bedeutung zu (BGE 114 Ib 1 E. 3b S. 5; Urteil 2A.73/2003 vom 25. Juni 2003 E. 3.1.3). Dasselbe gilt auch für die anschliessende zweijährige Probezeit bis zum 30. April 2007, zumal während dieser Phase für den Beschwerdeführer eine Bewährungshilfe angeordnet wurde. Die kurze Zeit in "tatsächlicher Freiheit", die erst am 1. Mai 2007 begonnen hat, ist nicht geeignet, Schlüsse über eine grundlegende Besserung zuzulassen. Entgegen seinen Beteuerungen hat er sich auch nicht gänzlich rechtskonform verhalten, wie sich aus der erwähnten Strafverfügung vom 10. August 2005 ergibt. Im angefochtenen Urteil sind im Übrigen genügend Aufschlüsse für das künftige Verhalten des Beschwerdeführers vorhanden, weshalb sich die beantragte neue Begutachtung des Beschwerdeführers erübrigt. Wie das Verwaltungsgericht in seiner Vernehmlassung überzeugend darlegte, war der Beitrag von Hans-Peter von Aarburg zur Situation von Migrantengruppen aus dem Kosovo
allgemeiner Natur und für die Beurteilung des konkreten Falles insofern nicht entscheidwesentlich. Angesichts der vom Beschwerdeführer begangenen schwerwiegenden Straftaten sowie der kurzen Dauer der Bewährung seit seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug lässt sich vorliegend die Rückfallgefahr nicht hinreichend ausschliessen. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass ein grosses öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers bestehe, ist somit nicht zu beanstanden.
3.2 Der Beschwerdeführer reiste Ende 1991 im Alter von acht Jahren vorübergehend in die Schweiz ein. Seit 1993 lebt er hier. Es handelt sich somit nicht um einen Ausländer der "zweiten Generation". Von einer guten Integration in der Schweiz kann beim Beschwerdeführer trotz seiner nunmehr gut 13-jährigen Anwesenheit, welche allerdings durch den Aufenthalt im Strafvollzug relativiert wird, schon mit Blick auf seine regelmässigen Verstösse gegen die Rechtsordnung des Gastlandes nicht gesprochen werden. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht festgestellt hat, kann der Beschwerdeführer auch aus seiner gegenwärtigen Arbeits- und Ausbildungssituation kein erhöhtes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz ableiten. Zwar verweist der Beschwerdeführer auf gute Beziehungen zu seinen Eltern und seinen Geschwistern, doch vermochten ihn diese bereits bisher nicht davon abzuhalten, wiederholt und schwer straffällig zu werden. Eine rechtsrelevante Abhängigkeit von seinen Familienangehörigen, welche bei der Interessenabwägung besonders zu berücksichtigen wäre, besteht nicht. Aus den Feststellungen im angefochtenen Urteil geht hervor, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht besonders verwurzelt, hingegen mit der Kultur und den
Gepflogenheiten seiner Heimat nach wie vor vertraut ist. Dem erwachsenen Beschwerdeführer ist somit eine Rückkehr in den Kosovo zumutbar.
3.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass die öffentlichen Interessen an der Ausweisung des Beschwerdeführers dessen private Interessen am weiteren Verbleib in der Schweiz überwiegen. Die Ausweisung erscheint angesichts der begangenen schwerwiegenden Straftaten nicht als unverhältnismässig; sie bildet namentlich nicht ei-

ne zu einschneidende Massnahme, welche der beantragten Androhung der Ausweisung hätte weichen müssen.
4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Amt für Migration und dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 10. Mai 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: