Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.283/2005 /leb

Urteil vom 17. August 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler,
Gerichtsschreiberin Dubs.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwalt Andreas Hagmann,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons
St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,
Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, Spisergasse 41, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Ausweisung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 22. März 2005.

Sachverhalt:
A.
X._____ (geb. 1982), Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro (Kosovo), zog 1993 zusammen mit seiner Mutter und seinen Geschwistern im Rahmen des Familiennachzugs zum Vater in die Schweiz und erhielt die Niederlassungsbewilligung.

Im Jahr 2002 wurde X._____ wegen mehrfachen Diebstahls, grober Verletzung von Verkehrsregeln, einfacher Körperverletzung und mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zu Gefängnisstrafen von zwei Monaten bzw. drei Monaten und Bussen von insgesamt Fr. 2'700.– verurteilt.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Y._____ vom 29. April 2004 wurde X._____ ausserdem der mehrfachen Tätlichkeit, der mehrfachen Nötigung, der Vergewaltigung, der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und der groben Verletzung von Verkehrsregeln sowie der unrechtmässigen Aneignung als geringfügiges Vermögensdelikt schuldig gesprochen und zu einer Zuchthausstrafe von vierzehn Monaten und einer Busse von Fr. 800.– verurteilt. Die Zuchthausstrafe wurde bedingt ausgesprochen und eine Probezeit von vier Jahren festgesetzt. Die zuvor ausgesprochenen Gefängnisstrafen von zwei bzw. drei Monaten wurden als vollziehbar erklärt.
B.
Mit Verfügung vom 2. November 2004 wies das Ausländeramt X._____ für die Dauer von fünf Jahren aus der Schweiz aus.
Erfolglos beschwerte sich X._____ dagegen beim Justiz- und Polizeidepartement und in der Folge beim

Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht vom 4. Mai 2005 beantragt X._____, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. März 2005 aufzuheben und von einer Ausweisung abzusehen.

Das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen und das Bundesamt für Migration schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OG steht gegen Ausweisungsverfügungen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen; ein Ausschlussgrund nach Art. 99 - Art. 102 OG liegt nicht vor (BGE 114 Ib 1 E. 1a S. 2). Insbesondere fällt die Ausweisung nicht unter die in Art. 100 Abs. 1 lit. b OG genannten, von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgenommenen Verfügungen, sofern sie - wie im vorliegenden Fall - gestützt auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) angeordnet worden ist (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 OG e contrario).
1.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann 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) gerügt werden. Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit ist die Geltendmachung neuer Tatsachen nur noch zulässig, wenn die Vorinstanz diese von Amtes wegen hätte in Betracht ziehen müssen und in der Nichtberücksichtigung eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt (vgl. BGE 124 II 409 E. 3a S. 421).

Die Mitteilung des Ausländeramts des Kantons St. Gallen vom 14. Juli 2005 betreffend eine Bussenverfügung wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist insofern unbeachtlich. Ihre Berücksichtigung vermöchte, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, nichts zu ändern.
2.
2.1 Nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG kann der Ausländer aus der Schweiz oder aus einem Kanton 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", d.h. verhältnismässig (BGE 125 II 521 E. 2a S. 523) erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Dabei ist namentlich auf die Schwere des Verschuldens des Ausländers, auf die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und auf die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile abzustellen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAV; SR 142.201). Es handelt sich hierbei um 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 Opportunität der Ausweisung - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (vgl. Art. 104 lit. c OG; BGE 125 II 521 E. 2a S. 523).

Verübt ein Ausländer ein Verbrechen oder Vergehen, hat bereits der Strafrichter die Möglichkeit, die strafrechtliche Landesverweisung anzuordnen (Art. 55 StGB). Sieht er davon ab oder wird die Landesverweisung probeweise aufgeschoben, steht dies der fremdenpolizeilichen Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG nicht entgegen (BGE 129 II 215 E. 3.2 S. 216; 125 II 105 E. 2b S. 107 f., mit Hinweisen).
2.2 Je länger ein Ausländer in der Schweiz gelebt hat, desto strengere Anforderungen sind an die Gründe für eine Ausweisung zu stellen. Dabei ist zu berücksichtigen, in welchem Alter sich der Ausländer in der Schweiz niedergelassen hat. Ausgeschlossen ist eine Ausweisung jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung selbst bei Ausländern der "zweiten Generation" nicht, die hier geboren sind und ihr ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht haben; von der Ausweisung ist diesfalls aber nur zurückhaltend Gebrauch zu machen. Sie kommt namentlich dann in Betracht, wenn der Ausländer besonders schwere Gewalt-, Sexual- oder

Betäubungsmitteldelikte begangen und wenn er wiederholt delinquiert hat (vgl. BGE 122 II 433 E. 2c und 3 S. 436 ff.; 125 II 521 E. 2b S. 523f.; 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190). Nach der Praxis drängt sich Zurückhaltung auch dann auf, wenn es sich beim Betroffenen zwar nicht um einen Ausländer der "zweiten Generation" handelt, aber doch um eine Person, die ausgesprochen lange hier gelebt hat. Solche Ausländer dürfen in der Regel ebenfalls nicht schon wegen einer einzelnen Straftat ausgewiesen werden, selbst wenn diese ernsthafter Natur ist. Vielmehr ist eine Ausweisung grundsätzlich erst bei wiederholten
Straftaten von einigem Gewicht angebracht. Unter Berücksichtigung aller entscheidenden Umstände kann zwar auch eine einzelne Verurteilung wegen einer besonders schwerwiegenden Straftat zur Ausweisung führen, doch ist diese bei sehr langer Anwesenheit in der Regel erst anzuordnen, wenn eine sich zusehends verschlechternde Situation vorliegt, d.h. wenn der Ausländer, statt sich zu bessern, mit der deliktischen Tätigkeit fortfährt und sich namentlich immer schwerere Straftaten zuschulden kommen lässt (vgl. Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 53/1997 1 S. 314 ff.; Andreas Zünd, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, 2002, Rz. 6.32, S. 223 f.; sowie unveröffentlichte Urteile 2A.468/2000 vom 16. März 2001 E. 3b [zitiert bei Andreas Zünd, a.a.O., S. 224], und 2A.370/2000 vom 16. November 2000 E. 5c).
3.
3.1 Der Beschwerdeführer wurde zu Gefängnis- bzw. Zuchthausstrafen von insgesamt 15 Monaten verurteilt. Damit ist der Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG gegeben. Seine strafbaren Handlungen sowie sein übriges gewalttätiges Verhalten, einschliesslich die Nichterfüllung finanzieller Verpflichtungen, lassen zudem darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die hiesige Ordnung zu integrieren, womit grundsätzlich auch der Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG erfüllt ist. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift kann ein bestimmtes Verhalten zugleich unter mehreren Ausweisungsgründen subsumiert werden.
3.2 Zu prüfen bleibt, ob die verfügte Ausweisung verhältnismässig ist. Vorab ist festzuhalten, dass es entgegen der Annahme des Beschwerdeführers keine Regel gibt, wonach Ausweisungen erst bei Freiheitsstrafen ab zwei Jahren angeordnet werden. Die angerufene Zwei-Jahres-Regel betrifft den Anspruch gemäss Art. 7 ANAG auf Nachzug des ausländischen Ehegatten, der bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes entfallen kann, was eine auf die besondere Interessenlage bei Trennung von Ehegatten ausgerichtete Verhältnismässigkeitsprüfung verlangt. Ausserhalb des Anwendungsbereiches von Art. 7 ANAG kommt der erwähnte Richtwert nicht zur Anwendung. Massgebend bleibt die nach Art. 11 Abs. 3 ANAG vorzunehmende Interessenabwägung, die von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles abhängt, ohne dass bezüglich der Dauer der Freiheitsstrafe von bestimmten Richtwerten auszugehen wäre.
Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung sind die vom Strafrichter verhängten Strafen (BGE 129 II 215 E. 3.1 S. 216). Wird ein Strafurteil nicht angefochten, bleibt regelmässig kein Raum, im ausländerrechtlichen Verfahren die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf die Strafzumessung zu relativieren (Urteil 2A.503/2004 vom 24. September 2004 E. 4.1). Die Vorbringen des Beschwerdeführers, mit denen er behauptet, das Strafurteil vom 29. April 2004 wäre milder ausgefallen, wenn er in jenem Strafverfahren anwaltlich vertreten gewesen wäre, sind daher nicht zu hören.

Gemäss den verbindlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts hat der Beschwerdeführer eine Rücksichtslosigkeit und Gewaltbereitschaft zutage gelegt, welche eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen. Unter anderem vergewaltigte er eine Bekannte anlässlich des ersten Treffens. Einer anderen Freundin drohte er mehrmals, sie umzubringen, zu entführen oder körperlich zu verletzen, wenn sie die Beziehung mit ihm definitiv beende oder eine solche mit einem anderen Mann eingehe. Um diese Nötigung zu unterstreichen, stiess er sein Opfer absichtlich eine Treppe hinunter. Ausserdem zielte er mit einer Spielzeugpistole, die einer echten Pistole glich, auf den Personenwagen, in dem seine Bekannte mit zwei weiteren Frauen sass. Nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft schrieb der Beschwerdeführer seinem Opfer verschiedene SMS und drohte ihm erneut mit dem Tod, einer Entführung oder einer Körperverletzung. Dieselben Drohungen äusserte er auch gegenüber einer weiteren ehemaligen Freundin. Die verhängten Strafen beeindruckten den Beschwerdeführer offensichtlich nicht und vermochten ihn nicht von weiterem deliktischem Verhalten abzuhalten. Nachdem er auch während der Probezeit neue Straftaten begangen und sich nicht einmal
während des Strafvollzuges wohl verhalten hat (Abbruch der Halbgefangenschaft wegen Fernbleibens von

der Arbeit, Drohungen gegen das Personal), kann mit einer grundlegenden Änderung seines Verhaltens nicht gerechnet werden. Es geht von ihm weiter eine erhebliche Gefahr aus, weshalb ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Entfernung und Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht.
3.3 Der Beschwerdeführer kam im Alter von 11 Jahren in die Schweiz und hält sich seit 12 Jahren hier auf. Er ist aber kein Ausländer der "zweiten Generation", gegen den die Sanktion der Ausweisung nur bei qualifiziert schwerem Fehlverhalten verhängt werden darf (vgl. E. 2.2). Er hat einen erheblichen Teil seiner Kindheit im Heimatland verbracht und ist damit der dortigen Sprache mächtig. Trotz seines relativ langen Aufenthalts in der Schweiz kann er aufgrund seines Verhaltens, insbesondere gegenüber Frauen, keineswegs als hier verwurzelt betrachtet werden. Zudem ist der volljährige Beschwerdeführer ledig und beruflich in der Schweiz nicht integriert. Selbst wenn er seinen eigenen Angaben zufolge im Heimatland keine Verwandten mehr hat und dort auf schlechte wirtschaftliche Bedingungen stossen dürfte, wird er durch die verfügte Ausweisung nicht unzumutbar hart getroffen. Da die Massnahme auf fünf Jahre befristet ist, kann er nach Ablauf dieser Frist den Kontakt zu seiner hiesigen Familie durch Besuche pflegen.
3.4 Aufgrund der wiederholten Straffälligkeit, der begangenen Delikte sowie des erheblichen Rückfallrisikos überwiegt das öffentliche Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz dessen privates Interesse an einem weiteren Verbleib. Dabei fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer immer wieder gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat und trotz strafrechtlicher Verurteilungen nicht bereit war, sein Verhalten zu ändern, sondern erneut delinquiert hat. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn er nun die entsprechenden Konsequenzen tragen muss. Eine mildere Massnahme, wie eine Verwarnung, genügt im Falle des Beschwerdeführers nicht. Die Ausweisung erweist sich somit als verhältnismässig.
4.
Der Beschwerdeführer kann auch aus dem in Art. 8 Ziff. 1 EMRK (und Art. 13 BV) verankerten Anspruch auf Achtung des Familien- und Privatlebens nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Beziehungen des ledigen Beschwerdeführers zu seinen in der Schweiz lebenden Familienangehörigen fallen, da er volljährig und nicht in besonderer Weise von ihnen abhängig ist, nicht (mehr) in den Schutzbereich dieser Garantie (vgl. BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 261 f.; Urteil 2A.742/2004 vom 30. Dezember 2004 E. 2.3; vgl. auch Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i.S. Slivenko c. Lettland vom 9. Oktober 2003 [Nr. 48321/99], Rz. 97).
5.
Nach dem Gesagten erweist sich das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen als bundesrechtskonform. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher abzuweisen.
Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Justiz- und Polizeidepartement und dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 17. August 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: