Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.633/2006 /zga

Urteil vom 26. Januar 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

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

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
Niederlassungsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 14. September 2006.

Sachverhalt:
A.
Der aus dem Kosovo stammende X._____ (geb. 1981) gelangte 1994 im Rahmen des Familiennachzugs zu seinen Eltern in die Schweiz. Seit August 1996 besitzt er die Niederlassungsbewilligung.

Am 18. Oktober 2004 wurde X._____ in Wien bei der Übergabe von rund 1,7 kg Kokaingemisch verhaftet. Das Landgericht für Strafsachen Wien verurteilte ihn in der Folge am 11. Januar 2005 wegen Widerhandlungen gegen das österreichische Suchtmittelgesetz zu 24 Monaten Freiheitsstrafe.
B.
Mit Schreiben vom 31. März 2005 teilte der Rechtsvertreter von X._____ dem Ausländeramt des Kantons St. Gallen mit, sein Mandant befinde sich in Österreich im Strafvollzug und werde mehr als sechs Monate im Ausland verweilen. Es werde daher um "Reservation" der Niederlassungsbewilligung bis Ende 2005 ersucht.

Mit Verfügung vom 21. Juli 2005 wies das Ausländeramt dieses Gesuch ab und stellte fest, dass mit Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung die Niederlassungsbewilligung erlösche. Ein hiegegen beim Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen erhobener Rekurs blieb erfolglos, und mit Urteil vom 14. September 2006 wies das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen eine gegen den Departementsentscheid vom 9. Juni 2006 gerichtete Beschwerde ebenfalls ab.
C.
Im Laufe des kantonalen Verfahrens war X._____ bei einer Probezeit von drei Jahren bedingt aus dem Strafvollzug entlassen worden (am 18. Oktober 2005) und hatte in Buchs die Schweizer Bürgerin Z._____ geheiratet (am 28. Juli 2006).

D.
Mit Eingabe vom 20. Oktober 2006 führt X._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. September 2006, den Entscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 9. Juni 2006 und die Verfügung des Ausländeramtes vom 21. Juli 2005 aufzuheben. Sodann sei festzustellen, dass seine Niederlassungsbewilligung nicht erloschen sei.

Das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Denselben Antrag stellen das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen und das Bundesamt für Migration.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
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.
2.
2.1 Auf dem Gebiete der Fremdenpolizei ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Gegen Entscheide über den Widerruf oder die Feststellung des Erlöschens einer Anwesenheitsbewilligung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hingegen zulässig, unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Bewilligung besteht oder nicht (BGE 99 Ib 1 E. 2 S. 4 f.; unveröffentlichte E. 1a zu BGE 120 Ib 369 sowie unver-öffentlichte E. 1a zu BGE 112 Ib 1). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 103 lit. a OG). Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach einzutreten. Anfechtungsgegenstand bildet dabei aber einzig das verwaltungsgerichtliche Urteil (vgl. Art. 98 lit. g i.V. mit Art. 98a OG). Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung des Departementsentscheides bzw. der Verfügung des Ausländeramtes verlangt, ist auf sein Begehren nicht einzutreten (vgl. BGE 125 II 29 E. 1c S. 33).
2.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG).
2.3 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 128 II 145 E. 1.2.2 S. 150 f.; 127 II 264 E. 1b S. 268 mit Hinweisen).
3.
3.1 Gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) erlischt die Niederlassungsbewilligung mit der Abmeldung oder wenn sich der Ausländer während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält; stellt der Ausländer vor deren Ablauf ein entsprechendes Begehren, so kann diese Frist bis auf zwei Jahre verlängert werden.

Nach der gesetzlichen Regelung von Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG ist unerheblich, auf welchen Gründen der Auslandaufenthalt beruht (BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372). Dauert er länger als sechs Monate und stellt der Ausländer vor Ablauf dieser Frist kein Verlängerungsbegehren, liegt ein zwingender Untergangsgrund vor. Die Niederlassungsbewilligung erlischt in solchen Fällen auch dann, wenn sich der Ausländer im Ausland in Haft befindet (Urteil 2A.308/2001 vom 15. November 2001 E. 3a mit Hinweisen).

Hat der Ausländer - wie hier - rechtzeitig ein entsprechendes Gesuch gestellt, ist für den Entscheid über die Verlängerung der Frist nach Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG - von dem der Weiterbestand der Niederlassungsbewilligung abhängt - darauf abzustellen, ob aufgrund des deliktischen Verhaltens des Beschwerdeführers eine Ausweisung geboten wäre (erwähntes Urteil, E. 4e).

3.2 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 ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Dabei sind namentlich die Schwere seines Verschuldens, die Dauer der Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. Art. 16 Abs. 3 ANAV [SR 142.201]; BGE 129 II 215 E. 3; 125 II 105 ff.). Je länger ein Ausländer in der Schweiz lebt, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an die Voraussetzungen einer Ausweisung zu stellen. 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 Gewaltdelikten bzw. wiederholter schwerer Straffälligkeit eine solche indessen nicht ausgeschlossen (BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190; 125 II 521 E. 2b S. 523; 122 II 433 E. 2 und 3 S. 435 ff.). Bei sehr langer Anwesenheit in der Schweiz ist die Ausweisung in der Regel erst anzuordnen, wenn der Ausländer, statt sich zu bessern, mit der deliktischen Tätigkeit fortfährt und sich namentlich immer
schwerere Straftaten zuschulden kommen lässt (Urteile 2A.370/2000 vom 16. November 2000, E. 5.c, und 2A.468/2000 vom 16. März 2001, E. 3b). Entscheidend sind immer die gesamten Umstände des Einzelfalles (BGE 125 II 521 E. 2b S. 523 f. mit Hinweisen).
3.3
3.3.1 Der Beschwerdeführer wurde im Jahre 2004 in Österreich wegen eines Drogendeliktes zu zwei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt (vgl. vorne "A.". Damit liegt ein Ausweisungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG vor. Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit einer Ausweisung.
3.3.2 Das aus reiner Profitgier begangene Drogendelikt ist als gravierend einzustufen. Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung von ausländischen Drogenhändlern (vgl. zur strengen Praxis des Bundesgerichts bei Drogendelikten BGE 125 II 521 E. 4a/aa mit Hinweisen). Zugunsten des Beschwerdeführers lässt sich anführen, dass er seit 1994 und damit schon relativ lange in der Schweiz weilt. Er war bei der Einreise aber bereits 13 Jahre alt und ist damit kein "Ausländer der zweiten Generation", bei denen von der Möglichkeit der Ausweisung nur zurückhaltend Gebrauch zu machen ist (vgl. E. 3.2).
3.3.3 Nach den vorliegenden Akten ist der Beschwerdeführer in der Schweiz fremdenpolizeilich bisher nie negativ aufgefallen. Auch das in Österreich gegen ihn ergangene Strafurteil bezeichnet ihn als "bislang unbescholten" (Strafurteil S. 6). Weder das angefochtene Urteil noch die vorhandenen Akten geben aber einen näheren Aufschluss über das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers in der Schweiz und über seine berufliche und soziale Integration. Ebenso wenig ist ersichtlich, unter welchen Umständen er dazu kam, sich in Österreich als Drogenhändler zu betätigen und was es mit der geltend gemachten "aktuellen Geldnot" (Strafurteil S. 9) für eine Bewandtnis hatte.
Die in Österreich ausgesprochene Freiheitsstrafe von zwei Jahren könnte, falls weitere Umstände den Beschwerdeführer in einem ungünstigen Licht erscheinen lassen, eine Ausweisung grundsätzlich rechtfertigen; erweist sich dagegen, dass der Beschwerdeführer beruflich und sozial gut integriert ist, wäre der Verlust der Niederlassungsbewilligung wegen des fraglichen einmaligen Fehltrittes unverhältnismässig. Die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil sowie die eingereichten Akten erlauben keine Beurteilung dieser Frage. Ungeklärt sind im Übrigen auch die Art der bisherigen Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner im Laufe des Rechtsmittelverfahrens geheirateten schweizerischen Ehefrau sowie die Umstände dieser Eheschliessung. Wiewohl diese in Kenntnis der drohenden bzw. erstinstanzlich bereits ausgesprochenen ausländerrechtlichen Massnahme eingegangene Ehe für die Interessenabwägung nur ein beschränktes Gewicht haben kann, bedarf auch dieser Aspekt einer näheren Prüfung.
4.
Nach dem Gesagten erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als begründet. Sie ist wegen unvollständiger Feststellung des Sachverhalts (vgl. E. 2.2) gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann, und die Angelegenheit ist zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 114 Abs. 2 OG).

Entsprechend diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Hingegen hat der Kanton St. Gallen den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. September 2006 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton St. Gallen hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Justiz- und Polizeidepartement und dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. Januar 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: