



Fall-Nr.: B 2003/202
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 16.03.2004
Entscheiddatum: 16.03.2004

Entscheid Verwaltungsgericht, 16.03.2004

**Ausländerrecht. Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 3 ANAG (SR 142.20).
Unverhältnismässigkeit der Ausweisung eines seit 1989 in der Schweiz
lebenden mazedonischen Staatsangehörigen (Verwaltungsgericht, B
2003/202).**

**Ausländerrecht, Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 3 ANAG (SR 142.20).
Unverhältnismässigkeit der Ausweisung eines seit 1989 in der Schweiz lebenden
mazedonischen Staatsangehörigen (B 2003/202)**

Urteil vom 16. März 2004

Anwesend: Präsident Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic.
iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

V.D.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Andreas Hagmann,



St.Galler Gerichte

Obere Bahnhofstrasse 11, Postfach, 9501 Wil,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Ausweisung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ V.D., geboren am 28. Dezember 1977, ist Staatsangehöriger des ehemaligen Jugoslawien. Er reiste am 20. Juni 1989 im Rahmen des Familiennachzugs zusammen mit der Mutter und einem Bruder zu dem in Kirchberg wohnhaften Vater in die Schweiz. Seit dem 11. Januar 1990 besitzt er eine Niederlassungsbewilligung.

Am 18. August 1998 wurde V.D. von der Gerichtskommission Untertoggenburg wegen bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie verschiedener Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz zu einer Gefängnisstrafe von neun Monaten, einer Busse von Fr. 1'500.-- und einer Landesverweisung von drei Jahren verurteilt. Gefängnisstrafe und Landesverweisung wurden bedingt aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

Am 22. November 1999 wurde V.D. die Ausweisung aus der Schweiz angedroht. In der Folge beging er weitere Straftaten.

Mit Verfügung vom 20. Februar 2002 wies das Ausländeramt V.D. für die Dauer von fünf Jahren aus der

Schweiz aus.



St.Galler Gerichte

B./ Mit Eingaben vom 7. März und 2. April 2002 erhob V.D. durch seinen Rechtsvertreter Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement.

Mit Strafbescheid des Untersuchungsamtes Gossau vom 2. Oktober 2002 wurde V.D. wegen sexueller Handlungen mit einem Kind zu einer Gefängnisstrafe von zehn Tagen verurteilt, wobei der Vollzug bedingt unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren ausgesprochen wurde. Mit Strafbescheid des Untersuchungsamtes Gossau vom 23. Juli 2003 wurde V.D. im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall wegen fahrlässiger einfacher Körperverletzung sowie mehrfachen Ungehorsams im Betreibungsverfahren mit Fr. 1'500.-- gebüsst.

Mit Entscheid vom 20. Oktober 2003 wies das Justiz- und Polizeidepartement den Rekurs gegen die Ausweisung ab, reduzierte allerdings die Dauer der Massnahme auf zwei Jahre.

C./ Mit Eingaben seines Rechtsvertreters vom 4. und 24. November 2003 erhob V.D. Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, der Entscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 20. Oktober 2003 sei aufzuheben und es sei von einer Ausweisung abzusehen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. In der Begründung der Beschwerde wird ausgeführt, die Verurteilungen seien nicht zu bestreiten. Es sei aber zu berücksichtigen, dass die schweren Verfehlungen vor mehr als sechs Jahren begangen worden seien. Seither habe sich der Beschwerdeführer wohl verhalten. Es gehe nicht an, ihm die Ausweisung im Jahre 1999 anzudrohen, um sie dann im Jahre 2002 aus den gleichen Gründen zu vollziehen. Zwar sei es ihm bis heute nicht gelungen, sich im Strassenverkehr korrekt zu verhalten, doch da es sich bei diesen Delikten um Uebertretungen handle, rechtfertige sich eine Ausweisung nicht. Hinsichtlich des Strafbescheides wegen sexueller Handlungen mit einem Kind sei er heute wie damals noch der Ueberzeugung, dass die darin erwähnten Argumente zu einem Freispruch hätten führen sollen. Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 1. Dezember 2003 auf Abweisung der Beschwerde.

Darüber wird in Erwägung gezogen:



St.Galler Gerichte

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 4. und 24. November 2003 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ Nach Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt ANAG) kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (lit. a), 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).

Die Ausweisung kann befristet, aber nicht für weniger als zwei Jahre, oder unbefristet ausgesprochen werden (Art. 11 Abs. 1 ANAG). Sie soll nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint (Art. 11 Abs. 3 Satz 1 ANAG).

a) Art. 10 Abs. 1 ANAG ist eine typische "Kann-Bestimmung". Das Gesetz schreibt beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nicht zwingend die Anordnung einer Ausweisung vor, sondern es räumt der Verwaltung diesbezüglich einen Ermessensspielraum ein. Das Verwaltungsgericht ist zur Ueberprüfung der Angemessenheit einer Verfügung oder eines Entscheides nicht befugt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Es darf daher auch bei der Prüfung der Angemessenheit im Sinne von Art. 11 Abs. 3 Satz 1 ANAG nicht sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Prüfung der Opportunität bzw. der Zweckmässigkeit der Massnahme - anstelle des Ermessens der Verwaltung stellen (VerwGE vom 11. November 2003 i.S. M.B.A. mit Hinweis auf VerwGE vom 17. August 1999 i.S. J. und S.R.; BGE 125 II 107). Es kann nur überprüfen, ob der Entscheid der Verwaltung auf einer Ueberschreitung bzw. einem Missbrauch des Ermessens beruht und damit rechtswidrig ist (GVP 1996 Nr. 9 mit Hinweisen).



Für die Beurteilung der Angemessenheit der Ausweisung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG bzw. der Verhältnismässigkeit sind namentlich die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 3 der Vollzugsverordnung zum ANAG, SR 142.201, abgekürzt ANAV). In der Prüfung der Angemessenheit im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG, d.h. der Verhältnismässigkeit, geht auch diejenige auf, ob die Massnahme im Sinne von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) verhältnismässig bzw. als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (BGE 120 Ib 130 f.).

Sodann kann die Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG insbesondere bei schweren oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen, grober Verletzung allgemeiner Gebote der Sittlichkeit, fortgesetzter böswilliger und liederlicher Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen oder sonstiger fortgesetzter Liederlichkeit oder Arbeitsscheu begründet sein (Art. 16 Abs. 2 ANAV).

b) Fest steht, dass der Beschwerdeführer zahlreiche Straftaten beging. Am 18. August 1998 wurde er von der Gerichtskommission Untertoggenburg wegen bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie weiterer Delikte schuldig gesprochen und zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 9 Monaten, einer Busse von Fr. 1'500.-- und einer bedingten Landesverweisung von drei Jahren verurteilt.

Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Wil sprach den Beschwerdeführer am 12. Juli 2001 der mehrfachen falschen Anschuldigung, des Führens eines Motorfahrzeuges trotz Führerausweisentzugs sowie der Verübung weiterer Delikte schuldig und verurteilte ihn zu acht Wochen Gefängnis unbedingt. Von einem Widerruf des bedingten Vollzugs der von der Gerichtskommission Untertoggenburg ausgefallten Strafe wurde Umgang genommen; hingegen wurde die angesetzte Probezeit um ein Jahr verlängert.

Mit Strafbescheid vom 2. Oktober 2002 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind schuldig gesprochen und zu einer



St.Galler Gerichte

bedingten Gefängnisstrafe von zehn Tagen verurteilt, und mit Bussenverfügung des Untersuchungsamtes Gossau vom 23. Juli 2003 wurde er wegen fahrlässiger einfacher Körperverletzung sowie weiterer Delikte mit einer Busse von Fr. 1'500.-- bestraft.

Aufgrund der erwähnten Verurteilungen sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Ausweisung gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG unbestrittenermassen erfüllt.

c) Im folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die angeordnete Ausweisung für die Dauer von zwei Jahren verhältnismässig ist.

aa) Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die vom Strafrichter verhängte Strafe (BGE 129 II 216).

Die Gerichtskommission Untertoggenburg hielt im Zusammenhang mit der Verurteilung wegen bandenmässigen Diebstahls fest, das Verschulden des Beschwerdeführers wiege nicht leicht; im Vergleich zu den übrigen Bandenmitgliedern sei er jedoch eher als Gelegenheitsmitläufer anzusehen. Er sei aus drei Einbrüchen für einen Schaden von rund Fr. 12'000.-- und gestohlene Sachen von rund Fr. 15'000.-- verantwortlich.

Auch in fremdenpolizeilicher Hinsicht ist das Verschulden nicht als leicht zu werten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass seit diesen Taten schon über sechs Jahre verstrichen sind und die in der Folge begangenen Delikte anders gelagert sind. Die Verurteilungen wegen falscher Anschuldigung und fahrlässiger Körperverletzung - dieses Delikt ist entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ein Vergehen, nicht eine Uebertretung - standen im Zusammenhang mit Strassenverkehrsdelikten.

Insbesondere aufgrund der wiederholten SVG-Delikte, die der Beschwerdeführer zum Teil während des hängigen Ausweisungsverfahrens beging, bestehen gewichtige Zweifel, ob er gewillt und imstande ist, sich an die Rechtsordnung zu halten. Allerdings ist festzuhalten, dass es sich bei den verübten Straftaten nicht um Gewalt- oder Drogendelikte handelte. Hinsichtlich des Straftatbestands der sexuellen Handlungen mit einem Kind wurde dem Beschwerdeführer nur ein leichtes Verschulden zum Vorwurf gemacht, zumal die inkriminierten Taten einvernehmlich erfolgten und das "Opfer" die Freundin des Täters war (vgl. dazu unten Erw. bb).



Negativ ins Gewicht fallen sodann die erheblichen Schulden des Beschwerdeführers. Allerdings sind die offenen Beteiligungen und die Verlustscheine von je rund Fr. 30'000.-- nicht in einer Grössenordnung, welche allein für sich eine Ausweisung rechtfertigen. Im weiteren ist auch die häufige Stellenlosigkeit als fehlende berufliche Integration zu qualifizieren, doch rechtfertigt sie den Vorwurf einer Arbeitsscheu nicht.

Aufgrund der wiederholten Delinquenz sowie der Ueberschuldung und der mangelhaften beruflichen Integration besteht zwar ein erhebliches öffentliches Interesse, den Beschwerdeführer auszuweisen. Unter Berücksichtigung der Art der Straftaten und der gesamten Dauer der Freiheitsstrafen von weniger als einem Jahr Gefängnis ist dieses öffentliche Interesse aber doch deutlich geringer als bei einem Ausländer, der zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt wurde. Sodann ist zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall dem öffentlichen Interesse ein gewichtiges privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz gegenübersteht, was Gegenstand der folgenden Erwägungen ist.

bb) Zugunsten des Beschwerdeführers fällt ins Gewicht, dass er bereits seit seinem zwölften Altersjahr und nunmehr seit nahezu 15 Jahren in der Schweiz lebt. Auch leben seine Eltern und zwei seiner Geschwister in der Schweiz. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer mit seiner Freundin, die über eine Niederlassungsbewilligung verfügt, ein gemeinsames Kind hat, dessen Vaterschaft er anerkannte. Die Liebesbeziehung zu seiner Freundin besteht seit 2001. Da diese zu jenem Zeitpunkt das 16. Altersjahr noch nicht vollendet hatte, führte die Beziehung zur Verurteilung des rund neun Jahre älteren Beschwerdeführers wegen sexueller Handlungen mit einem Kind. Die strafbaren Handlungen geschahen indes einvernehmlich, und die Freundin äusserte bei der untersuchungsrichterlichen Befragung, sie beabsichtige, den Beschwerdeführer zu heiraten. Der Vater und der Bruder des Beschwerdeführers hätten versucht, mit ihrem Vater zu sprechen. Dieser stelle sich jedoch gegen eine Heirat. Wenn sie ihren Pass hätte, würde sie mit dem Beschwerdeführer im Kosovo heiraten. Ihr Vater gebe jedoch den Pass nicht heraus. Bei dieser Sachlage kann sich jedenfalls der Beschwerdeführer auf Art. 8 EMRK berufen. Sein Kind verfügt über eine Niederlassungsbewilligung, und zudem kann die Berufung auf Art. 8 EMRK nicht daran scheitern, dass der Vater der Freundin deren Pass nicht herausgibt, um eine Heirat zu verhindern.



St.Galler Gerichte

Die Ausweisung würde nach dem Gesagten den Beschwerdeführer in gravierendem Masse in seinen persönlichen Interessen beeinträchtigen. Gesamthaft betrachtet kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das öffentliche Interesse an der Ausweisung aufgrund der Art der Delikte und der Dauer der ausgesprochenen Freiheitsstrafen im Lichte der ständigen Praxis das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz aufgrund der langen Dauer des bisherigen Aufenthalts und der familiären Beziehungen nicht zu überwiegen vermag. Die Ausweisung ist daher als unverhältnismässig zu qualifizieren. Allerdings rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 16 Abs. 3 ANAV die Ausweisung förmlich anzudrohen. Vom Beschwerdeführer wird erwartet, dass er sich inskünftig strikte an die geltenden Vorschriften und behördlichen Anordnungen hält. Dies gilt namentlich auch in Bezug auf die Vorschriften über den Strassenverkehr. Der Beschwerdeführer ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Aufhebung der Ausweisung nicht zur Folge hat, dass die früheren Verurteilungen im Rahmen eines allfälligen neuen Verfahrens nicht mehr berücksichtigt werden können (vgl. BGE vom 15. November 2000 i.S. A.L., 2A.241/2000).

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und der Rekursentscheid vom 20. Oktober 2003 aufzuheben ist. Dem Beschwerdeführer ist die Ausweisung förmlich anzudrohen.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Staat aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Auf ihre Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.

Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren (Art. 98 Abs. 1 und 2 und Art. 98bis VRP). Sein Rechtsvertreter reichte keine Honorarnote ein, weshalb der Kostenersatz ermessensweise festzusetzen ist (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 2'000.-



zuzügl. MWSt für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren erscheint angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. a und c HonO).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Rekursentscheid vom 20. Oktober 2003 aufgehoben.

2./ Dem Beschwerdeführer wird förmlich die Ausweisung im Sinne der Erwägungen angedroht.

3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- trägt der Staat; auf ihre Erhebung wird verzichtet. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.--

zurückerstattet.

4./ Der Staat hat den Beschwerdeführer für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren mit Fr. 2'000.-- zuzügl. MWSt aus-seramtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt

lic.iur. Andreas Hagmann, 9501 Wil)

- die Vorinstanz

- das Bundesamt für Zuwanderung, Integration



und Auswanderung, 3003 Bern

am:

Rechtsmittelbelehrung

Soweit eine Verletzung von Bundesrecht bzw. eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Bewilligung geltend gemacht wird (Art. 100 lit. b Ziff. 3 und Art. 104 lit. a und b OG), kann gegen diesen Entscheid innert dreissig Tagen seit der Eröffnung Verwaltungserichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden.