



Fall-Nr.: B 2004/164
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 22.03.2005
Entscheiddatum: 22.03.2005

Entscheid Verwaltungsgericht vom 22.03.2005

Ausländerrecht, Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG (SR 142.20). Es ist verhältnismässig, einen seit 1987 in der Schweiz ansässigen Mann aus Bosnien und Herzegowina, der wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls und weiterer Delikte zu Strafen von 18 Monaten und zweieinhalb Jahren Zuchthaus verurteilt wurde, für fünf Jahre aus der Schweiz auszuweisen (Verwaltungsgericht, B 2004/164).

Anwesend: Vizepräsidentin Dr. E. Oesch-Frischkopf, Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Ersatzrichterin lic. iur. D. Gmünder Perrig; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

M. S.,

Beschwerdeführer,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend



Ausweisung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ M. S., geboren 1977, ist Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina. Er gelangte 1987 im Rahmen des Familiennachzugs zu seiner Mutter in die Schweiz und verfügt seither über eine Niederlassungsbewilligung.

Das Bezirksgericht St. Gallen sprach M. S. am 19. März 2002 des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs und des mehrfachen Betrugs sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Transportgesetz schuldig und bestrafte ihn mit achtzehn Monaten Zuchthaus und einer Busse von Fr. 200.--. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren aufgeschoben.

Das Kreisgericht St. Gallen sprach M. S. sodann am 30. Oktober 2003 des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung und des mehrfachen Hausfriedensbruchs schuldig und verurteilte ihn zu zweieinhalb Jahren Zuchthaus, teilweise im Zusatz zum Urteil vom 19. März 2002. Die mit jenem Urteil ausgesprochene Zuchthausstrafe von achtzehn Monaten wurde vollziehbar erklärt.

Mit Verfügung vom 9. Juni 2004 wies das Ausländeramt M. S. für die Dauer von fünf Jahren aus der Schweiz aus.

B./ Gegen die Ausweisung erhob der Betroffene Rekurs, der vom Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 1. Oktober 2004 abgewiesen wurde.

C./ Mit Verfügung vom 28. Oktober 2004 wurde M. S. auf den 4. November 2004 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Die Probezeit wurde auf drei Jahre festgelegt.

D./ Mit Eingaben vom 15. Oktober und 16. November 2004 erhob M. S. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid vom 1. Oktober 2004 sei aufzuheben und es sei von einer Ausweisung abzusehen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen geltend gemacht, die Ausweisung sei unverhältnismässig. Der Strafrichter habe zwar das Verschulden als



schwer erachtet, doch habe die Vorinstanz die strafmindernden und die strafmildernden Gesichtspunkte bisher nicht berücksichtigt. Die Einbruchdiebstähle hätten in direktem Zusammenhang mit der Spielsucht gestanden. Ausserdem seien die persönlichen Anstrengungen im Strafvollzug nicht berücksichtigt worden. Schliesslich lebe er bereits seit 1987 in der Schweiz, und auch seine engsten Verwandten seien in der Schweiz ansässig. Auf die einzelnen Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 7. Dezember 2004 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids auf Abweisung der Beschwerde.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

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 15. Oktober und 16. November 2004 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) 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).

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



St.Galler Gerichte

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.).

b) Der Beschwerdeführer wurde wegen verschiedener Delikte zu Zuchthausstrafen von achtzehn Monaten und zweieinhalb Jahren verurteilt, wobei die zweite Strafe teilweise als Zusatzstrafe zur ersten ausgefällt wurde. Aufgrund dieser Verurteilungen sind die Voraussetzungen für eine Ausweisung gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG unbestrittenermassen erfüllt.

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

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



St.Galler Gerichte

Im Urteil vom 19. März 2002 wurde das Verschulden des Beschwerdeführers als nicht mehr leicht qualifiziert. Er habe insgesamt zwanzig Einbruchdiebstähle und -versuche verübt. Er habe diese Delikte begangen, um seinen Lebensunterhalt und seine Spieleinsätze zu finanzieren. Straferhöhend wurde berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer nach der Haftentlassung und während der laufenden Untersuchung skrupellos weiter delinquierte. Strafmindernd wurde berücksichtigt, dass er dem Automatenenspiel verfallen war.

Im Urteil vom 30. Oktober 2003 wurde das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer qualifiziert. Er habe sich zwischen April 1999 und März 2002 insgesamt 59 Einbruchdiebstähle und -versuche zuschulden kommen lassen. Dabei habe er zusammen mit seinen jeweiligen Mittätern einen Gesamtdeliktschaden von ca. Fr. 645'000.-- und einen Sachschaden von mindestens Fr. 63'500.-- verursacht. Unmittelbar nach der Verurteilung am 19. März 2002 habe er weitere neun Einbruchdiebstähle begangen. Die Spielsucht und der allgemeine Geldmangel hätten dazu geführt, dass er sich zu den Delikten habe hinreissen lassen. Wiederum wurde die Delinquenz während eines laufenden Strafverfahrens und trotz Untersuchungshaft straherhöhend berücksichtigt. Als erheblich strafmildernd wurde die verminderte Zurechnungsfähigkeit infolge Spielsucht angenommen.

Auch in fremdenpolizeilicher Hinsicht ist das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer zu qualifizieren. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit infolge der Spielsucht wurde beim Strafmass berücksichtigt. Dasselbe gilt für den Umstand, dass die Einbruchdiebstähle und der Deliktsbetrag im Zusammenhang mit der Spielsucht stehen. Dass die Vorinstanz den hohen Deliktsbetrag daneben auch der Geldbeschaffung für den allgemeinen Lebensunterhalt zuordnete, ist im Lichte der Feststellungen in den Strafurteilen nicht zu beanstanden. In diesen ist festgehalten, dass der Beschwerdeführer seit Mai 2000 keine feste Anstellung mehr hatte und dass er das deliktisch erlangte Geld auch für den Lebensunterhalt verwendete. Aufgrund der Straftaten bzw. der Verurteilungen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer reiste 1987 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein. Er hält sich somit seit rund achtzehn Jahren in der Schweiz auf. Die relativ lange



Aufenthaltsdauer ist bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit zugunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Allerdings fällt in Betracht, dass der Beschwerdeführer bereits 1999 und damit nach einem Aufenthalt von rund zwölf Jahren in der Schweiz mit seiner deliktischen Tätigkeit begann. Ebenso fällt auf, dass der Beschwerdeführer seine deliktische Tätigkeit in wechselnder Zusammensetzung mit Mittätern aus dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien beging. Unter diesen Umständen muss die Integration trotz des relativ langen Aufenthalts in der Schweiz als ungenügend eingestuft werden.

Der Beschwerdeführer ist unverheiratet und hat keine familiären Unterstützungspflichten. Auch in dieser Beziehung liegen somit keine besonderen Umstände vor, welche bei der Interessenabwägung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sind. Als volljährige Person kann er zudem aus der Anwesenheit von Eltern und Geschwistern keinen Rechtsanspruch auf einen Aufenthalt in der Schweiz gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK geltend machen (vgl. statt vieler BGE 127 II 65).

Der Beschwerdeführer verbrachte rund zehn Jahre seiner Kindheit in seinem Herkunftsstaat. Als erwachsener junger Mann kann er sich daher ohne überdurchschnittliche Schwierigkeiten wieder in seinem Herkunftsstaat zurechtfinden.

Zu Gute zu halten ist dem Beschwerdeführer, dass er sich im Strafvollzug klaglos verhielt. Dies war denn auch Voraussetzung für die bedingte Entlassung. In der Verfügung betreffend vorzeitige bedingte Entlassung wurde aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die strafrechtliche Prognose nach anderen Gesichtspunkten vorgenommen wird als die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung bei der Beurteilung einer Ausweisung. Das Bundesgericht bestätigte in einem unlängst ergangenen Entscheid seine Praxis, wonach abweichende Entscheidungen zulässig sind. So erwog es, die Voraussetzungen für die strafrechtliche Landesverweisung und die Ausweisung seien nicht deckungsgleich. Sie beruhten auf unterschiedlichen Interessenlagen. Die strafrechtliche Landesverweisung sei vorab auf die Person des betreffenden Ausländers ausgerichtet. So sei für den Entscheid über den bedingten Vollzug der strafrechtlichen Landesverweisung die Prognose über ein künftiges Wohlverhalten des Ausländers in der Schweiz entscheidend. Für den Entscheid über den probeweisen Aufschub nach Art. 55 Abs. 2 StGB sei einzig auf die Resozialisierungschancen



abzustellen, wobei regelmässig die Aussichten auf Wiedereingliederung in der Schweiz denjenigen im Heimatland gegenüberzustellen seien. Demgegenüber stehe für den Entscheid über die fremdenpolizeiliche Ausweisung das allgemeine Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund. Der konkreten Prognose über das Wohlverhalten sowie dem Resozialisierungsgedanken des Strafrechts sei zwar im Rahmen der umfassenden fremdenpolizeilichen Interessenabwägung ebenfalls Rechnung zu tragen, die beiden Umstände gäben aber nicht den Ausschlag (BGE 125 II 110 mit Hinweisen). Eine abweichende Beurteilung ist auch in bezug auf die bei der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug geltenden Grundsätze einerseits und der fremdenpolizeilichen Interessenabwägung andererseits zulässig. Jedenfalls kann dem Beschwerdeführer trotz der gewährten bedingten Entlassung nicht uneingeschränkt eine gute Prognose gestellt werden. Im Therapiebericht vom 23. Februar 2004 wird zwar kurzfristig das Rückfallrisiko bezüglich Spielen und damit verbundener Delinquenz als gering erachtet. Dagegen werden mittel- und langfristig die Probleme einer beruflichen und sozialen Eingliederung als beträchtlich qualifiziert. Seine Familie stelle zwar einen protektiven Faktor dar, welcher jedoch in der Vergangenheit das Rückfallrisiko nicht wesentlich habe beeinflussen können.

e) Zusammenfassend gelangt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das öffentliche Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers dessen private Interessen an einem weiteren Verbleib in der Schweiz aufgrund des schweren Verschuldens und des Fehlens besonderer persönlicher und familiärer, nach Art. 8 EMRK relevanter Bindungen trotz des relativ langen Aufenthaltes in der Schweiz überwiegt. Die Dauer der Massnahme von fünf Jahren ist im Lichte der dargelegten Umstände nicht zu beanstanden. Eine Reduktion erscheint aufgrund der Schwere und Art der Straftaten nicht gerechtfertigt. Folglich ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis VRP).



Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Der Beschwerdeführer bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Die Vizepräsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer
- die Vorinstanz

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 Verwaltunggerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden.