

08/09 21 Fremdenpolizei. Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Art. 10 Abs. 1 lit. a, Art. 11 Abs. 3 aANAG. Verurteilung des Ausländers wegen Vergewaltigung. Vorliegen eines Ausweisungsgrundes. Verhältnismässigkeit der Ausweisung. Bei schweren Straftaten, insbesondere bei Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten, und erst recht bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz besteht ein wesentliches öffentliches Interesse an einer Ausweisung. Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung sind die vom Strafrichter verhängten Strafen. Wird ein Strafurteil nicht angefochten, bleibt regelmässig kein Raum, im ausländerrechtlichen Verfahren die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf die Strafzumessung zu relativieren. Der Beschwerdeführer hat ein schweres Sexualdelikt an einer 16-jährigen begangen und damit eine Rücksichtslosigkeit gegenüber deren persönlicher (physischer, psychischer und sexueller) Integrität gezeigt.

Obergericht, 06. Februar 2009, OG V 08 33

Aus den Erwägungen:

2. a) Am 1. Januar 2008 trat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) in Kraft. Dieses Gesetz gilt für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge (insb. mit der EU/EFTA) zur Anwendung kommen (Art. 2 AuG). Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro. Das AuG ist daher grundsätzlich anwendbar. Das AuG bestimmt jedoch in Art. 126 Abs. 1, dass auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar bleibt. Aufgrund des Urteiles des Strafgerichtes des Kantons Zug vom 29. August 2007 leitete die Vorinstanz noch im Jahre 2007 die Prüfung fremdenpolizeilicher Massnahmen ein. Somit ist auf den vorliegenden Sachverhalt das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, aSR 142.20) anzuwenden.

b) Das ANAG regelt in den Art. 9 - 13 verschiedene Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen. Bei der Anordnung solcher Massnahmen sind v.a. folgende Begriffe zu unterscheiden: Widerruf, Ausweisung, Heimschaffung und Wegweisung. Eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung kann u.a. widerrufen werden, wenn der Ausländer die Bewilligung durch falsche Angaben oder wissentliches Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen hat (Art. 9 Abs. 2 und 4 ANAG). Demgegenüber haben die Ausweisung oder Heimschaffung das Erlöschen der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zu Folge (Art. 9 Abs. 1 lit. d und Abs. 3 lit. b ANAG). Die Ausweisung ist in Art. 10 f. ANAG geregelt und ist die schärfste ausländerrechtliche Massnahme (Andreas Zünd, in Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2002, Rz. 6.2). Sie verpflichtet den Ausländer, die Schweiz zu verlassen, aber auch, sie für die angeordnete Dauer nicht wieder zu betreten (Art. 11 Abs. 4 ANAG). Bei der Heimschaffung handelt es sich um die Überführung des fürsorgebedürftigen Ausländers aus der Fürsorge des Aufenthaltsstaates in diejenige des Heimatstaates. Sie wird von den beteiligten Staaten vereinbart. Dabei müssen grundsätzlich dieselben Voraussetzungen erfüllt sein wie für die Ausweisung. Die Heimschaffung verbietet aber die Wiedereinreise nicht (Andreas Zünd, a.a.O., Rz. 6.37). Schliesslich kann eine Wegweisung verfügt werden, wenn der Ausländer keine Bewilligung (mehr) besitzt (Art. 12 Abs. 1 ANAG), bspw. weil die grundsätzlich befristete Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert wird. Verbunden mit einer Einreisesperre (Art. 13 Abs. 1 ANAG) lässt sich mit einer Wegweisung dasselbe Resultat erzielen wie bei einer Ausweisung (Andreas Zünd, a.a.O., Rz. 6.23). Bei der Niederlassungsbewilligung, welche unbefristet ist (Art. 6 Abs. 1 ANAG), kommt in der Praxis v.a. die Ausweisung zur Anwendung (Andreas Zünd, a.a.O.).

3. a) Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei davon auszugehen, dass die Vorinstanz eine Ausweisung verfügt habe. Eine solche könne entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid nicht gemäss Art. 17 ANAG begründet werden.

b) Gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG hat der Ehegatte eines niederlassungsberechtigten Ausländers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen (Satz 1). Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat der Ehegatte ebenfalls Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung (Satz 2). Ledige Kinder unter 18 Jahren haben Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung, wenn sie mit ihren Eltern zusammen wohnen (Satz 3). Die Ansprüche erlöschen, wenn der Anspruchsberechtigte gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat (Satz 4).

c) Der Beschwerdeführer ist Inhaber einer Niederlassungsbewilligung. Diese erhielt er als 15-Jähriger im Rahmen des Familiennachzuges gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG. Eine gestützt auf diese Bestimmung erworbene Niederlassungsbewilligung verleiht einem Kind ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (BGE 127 II 66; Andreas Zünd, a.a.O., Rz. 6.25). Wurde die Niederlassungsbewilligung einmal erteilt, kann sie nur aufgrund der in Art. 9 Abs. 3 ANAG aufgelisteten Gründe erlöschen oder gemäss Art. 9 Abs. 4 ANAG widerrufen werden. Sie kann jedoch nicht gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Satz 4 ANAG (Verstoss gegen die öffentliche Ordnung) erlöschen. Ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung hat lediglich Auswirkungen auf den Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung oder den Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung, nicht aber auf deren Bestand.

4. Die Niederlassungsbewilligung erlischt u.a. mit der Ausweisung (Art. 9 Abs. 3 lit. b ANAG). Gemäss 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 erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG), d.h. verhältnismässig ist. 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 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAV, aSR 142.201). Es handelt sich hierbei um eine Rechtsfrage (BGE 125 II 523 E. 2a).

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil vom 29. August 2007 vom Strafgericht des Kantons Zug wegen Vergewaltigung zu 18 Monaten Freiheitsstrafe, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges für eine Probezeit von zwei Jahren, verurteilt. Damit ist der Ausweisungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG grundsätzlich erfüllt.

5. Zu prüfen bleibt, ob die Anordnung einer Ausweisung verhältnismässig ist. Der Beschwerdeführer bestreitet dies.

a) Bezüglich seines Verschuldens macht der Beschwerdeführer geltend, das zuständige Strafgericht habe ausgeführt, dass die angewandte Gewalt nicht übermässig war, der Vorfall nur kurze Zeit dauerte und das Opfer den Beschuldigten bereits etwas kannte, weshalb das Verschulden nicht gravierend, sondern erheblich sei. Es habe ihm eine günstige Prognose gestellt werden können. Zu berücksichtigen sei, dass keine Landesverweisung ausgefällt worden sei. Weitere Straftaten würden nicht befürchtet, ansonsten nicht der bedingte Vollzug gewährt worden wäre. Gemäss Rechtsprechung und Literatur sei erst bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und mehr bspw. ein Widerruf angezeigt.

b) Vorab ist festzuhalten, dass es keine Regel gibt, wonach Ausweisungen erst bei Freiheitsstrafen ab zwei Jahren angeordnet werden. Die angesprochene Zwei-Jahres-Regel betrifft den Anspruch gemäss Art. 7 ANAG auf Nachzug des ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers. Der Anspruch kann bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes entfallen, 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 (BGE 2A.283/2005 vom 17.08.2005 E. 3.2).

c) Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung sind die vom Strafrichter verhängten Strafen. Wird ein Strafurteil nicht angefochten, bleibt regelmässig kein Raum, im ausländerrechtlichen Verfahren die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf die Strafzumessung zu relativieren (BGE 2A.283/2005 vom 17.08.2005 E. 3.2). Der Straffrahmen für Vergewaltigungen beträgt ein bis zehn Jahre Freiheitsstrafe (Art. 190 Abs. 1 StGB). Vergewaltigung ist ein Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB). Der Beschwerdeführer wurde zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bedingt verurteilt. Damit wurde eine verhältnismässig milde Strafe verhängt. Dies vermag jedoch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer ein schweres Sexualdelikt an einer 16-Jährigen begangen hat und damit eine Rücksichtslosigkeit gegenüber deren persönlicher (physischer, psychischer und sexueller) Integrität gezeigt hat, nicht zu ändern. Bei schweren Straftaten, insbesondere bei Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten, und erst recht bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz besteht ein wesentliches öffentliches Interesse an einer Ausweisung (BGE 122 II 436 E. 2c). Aus den Argumenten bezüglich Nichtanordnung einer Landesverweisung und Gewährung des bedingten Vollzugs vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Am 1. Januar 2007 trat der revidierte allgemeine Teil (AT) des Strafgesetzbuches in Kraft, welcher die Verhängung einer Landesverweisung als Nebenstrafe nicht mehr vorsieht. Unter Geltung des alten AT StGB stand eine Landesverweisung einer Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG jedoch ohnehin nicht entgegen (BGE 2A.283/2005 vom 17.08.2005 E. 2.1). Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Der dem Beschwerdeführer gewährte bedingte Vollzug ist unter diesem Gesichtspunkt nichts Ungewöhnliches. Aufgrund der Vergewaltigung als solcher besteht ein öffentliches Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers.

6. a) Je länger ein Ausländer in der Schweiz anwesend war, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an die Anordnung einer Ausweisung zu stellen. Dabei ist zu berücksichtigen, in welchem Alter der Ausländer in die Schweiz eingereist ist. Ausgeschlossen ist eine Ausweisung jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung selbst bei Ausländern der "zweiten Generation" nicht. Dies gilt umso mehr für Ausländer, die erst als Kind oder Jugendliche in die Schweiz gelangt sind (BGE 125 II 523 f. E. 2b).

b) Beim Beschwerdeführer handelt es sich nicht um einen Ausländer "zweiter Generation". Er ist am 6. Februar 1999 im Alter von 15 Jahren in die Schweiz eingereist. Zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides lebte er seit neun Jahren in der Schweiz. Dabei kann nicht von einer kurzen, aber auch noch nicht von einer sehr langen Anwesenheit gesprochen werden. Der Beschwerdeführer hat seine Kindheit und einen Teil seiner Jugend in Serbien und Montenegro verbracht. Er besuchte dort die Grundschule. Der Beschwerdeführer scheint zwar gut in der hiesigen Arbeitswelt integriert zu sein. Gemäss seinem Rechtsvertreter spricht er perfekt Schweizerdeutsch und seine gesamte engere Verwandtschaft befindet sich in der Schweiz. Das Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber der im Gaststaat herrschenden Ordnung lässt aber zu wünschen übrig. Nebst der Vergewaltigung wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See / Oberland des Kantons Zürich vom 22. Juni 2005 der Widerhandlung gegen das

Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG, SR 514.54) und der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über den Wald (Waldgesetz, WaG, SR 921.0) schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 500.-- unter Auferlegung einer Probezeit von einem Jahr für die Löschung im Strafregister bestraft. Aus dem Strafbefehl ergibt sich, dass der Beschwerdeführer als über 20-Jähriger eine Schlagrute im Auto mit sich geführt hat, obwohl dieses Gerät einzig dazu bestimmt ist, Menschen Verletzungen zuzufügen, was er gewusst habe. Dazu kommen Strassenverkehrsdelikte, die am 2. Dezember 2004 zu einer Bestrafung durch das Bezirksamt Schwyz mit einer Busse von Fr. 700.-- führten. Dass der Beschwerdeführer Mühe mit der Einhaltung der geltenden Rechtsordnung bekundet, besagt auch der Umstand, dass er in den Jahren 2005 und 2007 trotz regelmässigen Einkommens seine Steuerrechnungen (2005 zum grössten und 2007 zum weit überwiegenden Teil) nicht bezahlt hat. Eine Rückkehr in sein Heimatland ist dem Beschwerdeführer zumutbar. Er ist in seinem Heimatland nicht auf sich alleine gestellt. Die Ehefrau des Beschwerdeführers lebt in Serbien und Montenegro bei ihren Eltern und geht einer Erwerbstätigkeit nach. Der Beschwerdeführer reiste gemäss eigenen Angaben zweimal pro Jahr für jeweils zwei bis drei Wochen in sein Heimatland. Dieses ist ihm daher nicht fremd. Mit seiner in der Schweiz erworbenen Berufserfahrung dürfte es für ihn nicht schwer sein, in seiner Heimat zusammen mit seiner Ehefrau eine Existenz aufzubauen.

Insgesamt überwiegt das öffentliche Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers dessen privates Interesse am Verbleib in der Schweiz. Die fremdenpolizeiliche Massnahme erweist sich als verhältnismässig. Daran ändert auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Anspruch auf Achtung des Familien- und Privatlebens) nichts. Die Beziehungen des 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 (BGE 2A.489/2005 vom 30.09.2005 E. 3.5).

Gesagtes erhellt, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich die Prüfung des Gesuchs um Familiennachzug betreffend die Ehefrau des Beschwerdeführers.