

# **BGer 2C 1019/2017 vom 20. August 2018**

Bundesgericht, 2018-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1019\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1019_2017)

FR: TF 2C 1019/2017 du 20 août 2018

IT: TF 2C 1019/2017 del 20 agosto 2018

## **Regeste**

Widerruf der Niederlassungsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und Form ( Art. 42 BGG ) eingereicht und richtet sich gegen einen Endentscheid einer letzten oberen kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ; Art. 90 BGG ) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ).

### **E. 1.2**

Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen ausgeschlossen, auf deren Erteilung weder das Bundes- noch das Völkerrecht einen Rechtsanspruch einräumen. Der Beschwerdeführer hat grundsätzlich einen Anspruch auf Fortbestand der erteilten Niederlassungsbewilligung, was für das Eintreten auf das eingereichte Rechtsmittel ausreicht (Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario BGG); ob die Voraussetzungen für den Fortbestand der Bewilligung vorliegen, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung ( BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.; Urteil 2C\_575/2013 vom 7. Februar 2014 E. 1.1). Die Beschwerde, die sich inhaltlich gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und gegen die Wegweisung nicht eigenständig, sondern nur als Folge des Bewilligungswiderrufs richtet, ist zulässig (Urteil 2C\_671/2016 vom 20. April 2017 E. 1.1).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Anträgen im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen ist, ist zur Beschwerdeführung legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.4**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonaem Recht untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244

E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; Urteil 2C\_124/2013 vom 25. November 2013 E. 1.6).

### **E. 1.5**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet ( BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Die dem Bundesgericht durch Art. 105 Abs. 2 BGG eingeräumte Befugnis, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu berichtigen oder zu ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung von Art. 95 BGG beruht, entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner Rüge- und Substantiierungspflicht ( BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ). In die Beweiswürdigung des Sachgerichts greift das Bundesgericht nur ein, wenn diese willkürlich ist ( BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; Urteil 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 2), was insbesondere dann der Fall ist, wenn das Sachgericht offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; 120 Ia 31 E. 4b S. 40). Wegen der fehlenden freien Kognition in Tatfragen ( BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445) und der Beschränkung der Überprüfung der vorinstanzlichen Beweiswürdigung auf Willkür ( BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9), reicht es nicht aus, in einer Beschwerdeschrift dem Bundesgericht einfach die eigene Sichtweise über das Geschehene darzulegen oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern ( BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356; Urteile 8C\_616/2014 vom 25. Februar 2015 E. 1.2; 9C\_779/2010 vom 30. September 2011 E. 1.1.2, nicht publ. in: BGE 137 V 446 , aber in: SVR 2012 BVG Nr. 11 S. 44); rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (vgl. BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung als verhältnismässig beurteilt. Er habe die Vergewaltigung und die sexuelle Nötigung, für welche er rechtskräftig verurteilt worden ist, als junger Erwachsener und zu einem Zeitpunkt begangen, in welchem ihm ein männliches Vorbild und eine gewisse Autorität in der Familie gefehlt habe. Der Umstand, dass er, bei einem Strafrahmen von bis zu 15 Jahren, nur zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden sei, belege, dass das Gericht insbesondere auch das junge Alter berücksichtigt habe und offensichtlich nicht von einer Rückfallgefahr ausgegangen werde. Seit der Begehung des Sexualdelikts sei er persönlich gereift, habe nie mehr ein Delikt gegen Leib und Leben und seit zwei Jahren überhaupt kein Delikt mehr begangen, weshalb die Vorinstanz, die ihn als unbelehrbaren und uneinsichtigen Kriminellen abstemple, der Angelegenheit nicht gerecht werde, und zu Unrecht ein öffentliches Interesse an seiner Ausreise bejahe. Was die (überwiegenden) privaten Interessen des Beschwerdeführers betreffe, habe die Vorinstanz diesen nur ungenügend Rechnung getragen und diese teilweise auch falsch gewürdigt. Er sei im Alter von vier Jahren in die Schweiz eingereist und habe seine ersten paar Lebensjahre in Mazedonien kaum noch in Erinnerung, weswegen er überhaupt nicht mit der

dortigen Kultur vertraut sei. Er spreche zwar albanisch, doch seine schriftlichen Kenntnisse der Sprache seien begrenzt. Auch die Grosseltern, welche er in der Vergangenheit ferienhalber immer mal wieder besucht hatte, seien inzwischen verstorben, weshalb er in Mazedonien über kein Beziehungsnetz mehr verfüge und dort vollkommen auf sich alleine gestellt wäre. Sein gesamtes persönliches Umfeld, insbesondere seine Ehefrau, die im Zeitpunkt der Verlobung von seiner strafrechtlichen Verurteilung für das begangene Sexualdelikt nichts wusste, seine Mutter, seine Schwester und seine Tochter, für welche er finanziell aufkomme und die im Falle eines Auseinanderreissens der Familie alleine mit der Mutter aufwachsen müsse, würden sich in der Schweiz befinden. Insgesamt sei ihm eine Rückkehr nach Mazedonien nicht zumutbar. Eine Interessenabwägung ergebe, dass zwar ein gewisses öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers bestehe, dieses jedoch aufgrund seiner positiven Entwicklung und der sehr geringen Rückfallgefahr zu relativieren sei, weshalb das durch die Wegweisung drohende Auseinanderreissen der Familie, das getrennt zu führende Eheleben und das alleinige Aufwachsen der Tochter bei der Mutter dieses zu überwiegen vermöge. Die Unverhältnismässigkeit der Wegweisung werde auch anhand der Reneja-Praxis, dem Urteil 2C\_74/2017 und dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) Emre gegen Schweiz deutlich, wonach bei einer Verurteilung zu 18.5 Monaten Freiheitsstrafe und fehlender Bindung zum Heimatstaat keine aufenthaltsbeendende Massnahme auszusprechen sei. Verhältnismässig sei es jedoch, den Beschwerdeführer für das begangene Sexualdelikt ausländerrechtlich zu verwarren.

### **E. 2.1**

Nach Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) kann der Aufenthalt beendet werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde; dieser Beendigungsgrund findet auch Anwendung, wenn sich eine ausländische Person seit über 15 Jahren in der Schweiz aufhält (Art. 63 Abs. 2 AuG). Als längerfristig gilt nach der gefestigten Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ( BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff.), wobei mehrere unterjährige Strafen bei der Berechnung nicht kumuliert werden dürfen ( BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32).

### **E. 2.2**

Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung muss zudem verhältnismässig sein ( Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 96 AuG). Die Prüfung der Verhältnismässigkeit der staatlichen Anordnung des Widerrufs ( Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 96 AuG) entspricht inhaltlich jener, welche bei eröffnetem Schutzbereich für die rechtmässige Einschränkung der konventionsrechtlichen Garantie gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorausgesetzt wird (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, E. 2.2.2 S. 20 ; 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, E. 2.3.3 S. 34 f.). Massgebliche Kriterien sind grundsätzlich die Schwere des Delikts, wobei besonders ins Gewicht fällt, ob diese Taten als Jugendlicher oder als Erwachsener begangen wurden und ob es sich dabei um Gewaltdelikte handelte, das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum und das Verhalten des Betroffenen während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat und zum Heimatstaat, die Dauer der bisherigen Anwesenheit, die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile, insbesondere unter gesundheitlichen Aspekten, sowie die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung ( BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, E. 2.2.2 S. 20 ; 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, E. 2.3.3 S. 34 f.). Von besonderer

Bedeutung sind in Konstellationen wie der vorliegenden, ob dem Ehepartner im Zeitpunkt der Aufnahme des Familienlebens die Straffälligkeit bekannt war ( BGE 139 I 145 E. 2.4 S. 149; für eine Übersicht vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [EGMR] Samsonnikov vs Estland vom 3. Juli 2012, Nr. 52178/10, § 86, mit zahlreichen Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Praxis gelten Delikte gegen die sexuelle Integrität als schwere Rechtsgutsverletzungen, die ein hohes Interesse an der Ausreise des verurteilten Straftäters begründen ( BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 20; 139 II 121 E. 6.3 S. 131; Urteile 2C\_520/2017 vom 15. November 2017 E. 3.2.6; 2C\_787/2015 vom 29. März 2016 E. 4.3; 2C\_860/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 2.3). Generalpräventive Gesichtspunkte dürfen berücksichtigt werden, sofern die ausländische Person vom Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens (FZA; SR 0.142.112.681) ausgenommen ist ( BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20; 130 II 176 E. 3.4.1 S. 183; je zum FZA).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass für die aufenthaltsbeendende Massnahme eine gesetzliche Grundlage besteht (oben, E. 2.1) und er mit seiner Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten einen Grund für den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung gesetzt hat. Der Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung kann, entgegen seinen Vorbringen in der Beschwerdeschrift, auch nicht als unverhältnismässig ( Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 96 AuG) bzw. als in einer demokratischen Gesellschaft zur Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen nicht erforderlich ( Art. 8 Ziff. 2 EMRK ) qualifiziert werden (vgl. oben, E. 2.2). Der Beschwerdeführer hat durch die am 10. März 2009 in Mittäterschaft begangene Vergewaltigung und sexuelle Nötigung eines sechzehnjährigen Mädchens das hochrangige Rechtsgut der sexuellen Integrität auf das Schwerste verletzt. Ausgehend vom rechtskräftigen Strafurteil vom 5. November 2014 des Obergerichts des Kantons Thurgau, welches erwog, das Verschulden der Mittäter wiege selbst angesichts ihres Alters recht schwer, weshalb, falls das Verschlechterungsverbot nicht greifen würde, eine Freiheitsstrafe von zwei bis zweieinhalb Jahren auszusprechen wäre, ist das ausländerrechtliche Verschulden als gravierend einzustufen; von einem angesichts des ausgesprochenen Strafmasses als gering einzustufendem Verschulden kann somit keine Rede sein. Dieses sehr schwer wiegende Verschulden wird, entgegen dem Beschwerdeführer, durch den Umstand nicht relativiert, dass der Beschwerdeführer die Vergewaltigung und sexuelle Nötigung als volljähriger junger Erwachsener begangen hat: Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche in diesem Punkt mit derjenigen des EGMR übereinstimmt, vermag bereits ein einziges, schweres Gewaltdelikt eines jungen Erwachsenen die Beendigung seines Aufenthalts zu rechtfertigen; wenig Raum für die Anordnung von aufenthaltsbeendenden Massnahmen verbleibt dagegen bei Delikten, die keinen Bezug zu Gewaltanwendungen aufweisen (Urteil 2C\_896/2014 vom 25. April 2015 E. 2.3; Urteil des EGMR Maslov gegen Österreich vom 23. Juni 2008, Nr. 1638/03, § 84 f.). Das öffentliche Interesse an der Ausreise des Beschwerdeführers, welches grundsätzlich durch das ebenfalls als schwere Rechtsgutsverletzung zu qualifizierende Sexualdelikt der in Mittäterschaft begangenen Vergewaltigung und sexuellen Nötigung eines sechzehnjährigen Mädchens genügend begründet wäre, wird vorliegend durch die weiteren Delikte noch verstärkt, verstärken diese doch den Gesamteindruck, dass der Beschwerdeführer sowohl als Jugendlicher wie später als Erwachsener erhebliche Mühe mit der Einhaltung der Rechtsordnung bekundet. Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer sich unter dem Bewährungsdruck der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe wohlverhalten hat, kommt hingegen praxisgemäss ebensowenig eine ausschlaggebende Bedeutung zu (Urteil

2C\_888/2012 vom 14. März 2013 E. 4.2.4, mit weiteren Hinweisen) wie der Rückfallgefahr, dürfen doch beim Beschwerdeführer auch generalpräventive Elemente berücksichtigt werden (oben, E. 2.2). Das entgegen den Vorbringen in der Beschwerdeschrift als sehr gewichtig einzustufende öffentliche Interesse an der Ausreise eines rechtskräftig verurteilten Sexualstraftäters wird auch durch sein privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz nicht aufgewogen. Der Beschwerdeführer lebt zwar seit über 22 Jahren mit seinen nahen Familienangehörigen in der Schweiz, spricht zumindest eine Landessprache, hat eine Lehre als Sanitätsmonteur absolviert und ist erwerbstätig, weshalb er zweifelsohne ein grosses privates Interesse an einem weiteren Aufenthalt hat. Ihm ist sicher auch zu Gute zu halten, dass er im Betreibungsregister nicht verzeichnet ist. Die Beziehung zu seinen Familienangehörigen steht jedoch seiner Ausreise deswegen nicht entgegen, weil der Beschwerdeführer mittlerweile erwachsen ist, seine Ehefrau schweizerischer Staatsbürgerschaft, die im entscheidenden Moment des Eheschlusses im Jahr 2016 von seinen strafrechtlichen Verurteilungen Kenntnis haben musste, nicht davon ausgehen konnte, ihr Familienleben mit dem Beschwerdeführer in der Schweiz zu leben, und der Kontakt mit der Tochter, mit welcher bzw. mit derer Mutter der Beschwerdeführer nicht zusammenlebt, im bisher gepflegten Umfang von etwa einem Besuch pro Monat auch über Kurzbesuche aus dem Ausland und über moderne Kommunikationsmittel aufrecht erhalten werden kann. Wie der Beschwerdeführer zudem selbst in seiner Beschwerdeschrift einräumt, spricht er albanisch und hat während seiner Kindheit regelmässig seinen Heimatstaat Mazedonien besucht, weshalb mit der Vorinstanz, auf deren Urteil verwiesen wird, davon auszugehen ist, dass er mit der Sprache und den kulturellen Gepflogenheiten nach wie vor vertraut und ihm eine Rückreise zumutbar ist. Zusammenfassend überwiegt das vorab durch die in Mittäterschaft begangene Vergewaltigung und sexuelle Nötigung eines sechzehnjährigen Mädchens begründete öffentliche Interesse an der Ausreise des Beschwerdeführers klarerweise sein privates Interesse an einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz.

### **E. 3**

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen werden nicht gesprochen (Art. 68 Abs. und Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.