

BGer 2C 1076/2013 vom 2. Juni 2014

Bundesgericht, 2014-06-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1076_2013

FR: TF 2C 1076/2013 du 2 juin 2014

IT: TF 2C 1076/2013 del 2 giugno 2014

Regeste

Widerruf der Niederlassungsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der letztinstanzliche, verfahrensabschliessende Entscheid eines kantonalen Gerichts auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, welcher grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt (vgl. Art. 82 lit. a BGG, Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG, Art. 90 BGG). Gegen Entscheide über den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, weil grundsätzlich ein Anspruch auf das Fortbestehen dieser Bewilligung gegeben ist (BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Ob der Anspruch auf Weiterbestehen der Bewilligung im konkreten Fall zu bejahen ist, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 137 I 284 E. 1.3 S. 287). Die gegen den Widerruf erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig. Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, so dass darauf einzutreten ist.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer erhebt in Bezug auf die Wegweisung subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Weil die Wegweisung gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG vom Anwendungsbereich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen ist, ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 BGG grundsätzlich zulässig. Rechtsprechungsgemäss steht aber dieses Rechtsmittel im vorliegenden Zusammenhang nur offen, soweit sich die betroffene Person auf besondere verfassungsmässige Rechte berufen kann, die ihr unmittelbar ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinn von Art. 115 lit. b BGG verschaffen (BGE 137 II 305 E. 3.3 S. 310). Eine Verletzung derartiger Rechte (rechtsprechungsgemäss etwa der Schutz des Lebens gemäss Art. 10 Abs. 1 BV, das Verbot der Folter und jeder anderen Art grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Bestrafung gemäss Art. 10 Abs. 3 BV oder das in Art. 25 Abs. 3 BV verankerte Non-Refoulement-Prinzip) wird nicht geltend gemacht, weshalb auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten ist.

E. 2.1

Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG (SR 142.20) i.V.m. Art. 62 lit. b AuG kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Als längerfristig im Sinn von Art. 62 lit. b AuG gilt eine Freiheitsstrafe, deren Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147). Mehrere unterjährige Strafen dürfen bei der Berechnung nicht kumuliert werden; indessen spielt es keine Rolle, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt

ausgesprochen wurde (BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18). Dieser Widerrufsgrund gilt auch für Personen, welche weniger als 15 Jahre ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz gelebt haben (vgl. Art. 63 Abs. 2 AuG). Es kann daher offen bleiben, wie es sich diesbezüglich beim Beschwerdeführer verhält. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten einen Widerrufsgrund im Sinn von Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG i.V.m. Art. 62 lit. b AuG gesetzt hat.

E. 2.2

Liegt ein Widerrufsgrund vor, ist zu prüfen, ob die Massnahme verhältnismässig ist (vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG). Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration sowie die dem Betroffenen drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33 ; 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19; 135 II 377 E. 4.3 S. 381). Die Notwendigkeit einer Interessenabwägung ergibt sich auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK . Danach ist ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Familienleben statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 139 I 145 E. 2.2 S. 147 f. ; 135 I 153 E. 2.2.1 S. 156 ; 135 I 143 E. 2.1 S. 147; 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind umso strengere Anforderungen an eine fremdenpolizeiliche Massnahme zu stellen, je länger eine ausländische Person in der Schweiz anwesend war. Die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person, die sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll nur mit besonderer Zurückhaltung widerrufen werden; allerdings ist dies bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn sie hier geboren ist und ihr ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (BGE 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33 ; 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19; 135 II 377 E. 4.3 S. 381).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer kann sich als Vater einer Tochter mit Schweizer Bürgerrecht auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, obwohl er weder über das Sorge- noch das Obhutsrecht gemäss Art. 296 ff. ZGB verfügt (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f.; 120 Ib 1 E. 1d S. 3). Die Tochter B._____ war im Urteilszeitpunkt 10 Jahre alt und hat - soweit ersichtlich - seit jeher bei ihrer Mutter gelebt. Der Beschwerdeführer sieht sie nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz jeweils an den Wochenenden.

E. 3.2

Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil kann den Kontakt zu seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist in der Regel keine dauernde Anwesenheit im Gastland erforderlich. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestalten sind. Gemäss der ständigen bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts

kann ein weitergehender Anspruch nur in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Herkunftsland der ausländischen Person praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und deren bisheriges Verhalten in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (sog. "tadelloses Verhalten"; BGE 139 I 315 E. 2.2 S. 319; 120 Ib 1 E. 3c S. 5; 120 Ib 22 E. 4 S. 24 ff.; Urteile 2C_586/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 3.2.6; 2C_329/2013 vom 27. November 2013 E. 3.2). Der Begriff der besonderen Intensität der affektiven Beziehung wurde (allerdings nur für bereits in der Schweiz ansässige ausländische Personen) dahingehend präzisiert, dass das Erfordernis erfüllt ist, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird (BGE 139 I 315 E. 2.3-2.5 S. 319 ff.). Nach wie vor bleibt aber erforderlich, dass auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil besteht und dass Letzterer sich tadellos verhalten hat (BGE 139 I 315 E. 2.5 S. 321). In Bezug auf den Beschwerdeführer und seine Tochter ist die affektive Beziehung im Sinn der zitierten Rechtsprechung zu bejahen. Nachdem aber der Beschwerdeführer seit 2006 keine Unterhaltsbeiträge für seine Tochter geleistet hat, kann von einer engen Beziehung in wirtschaftlicher Hinsicht keine Rede sein. Auch das Erfordernis des tadellosen Verhaltens ist infolge der wiederholten Straffälligkeit nicht erfüllt. Das Recht auf Familienleben ist daher nicht verletzt, wenn der Beschwerdeführer in die Dominikanische Republik zurückkehren muss. Im Übrigen kann der Kontakt über elektronische Medien und gelegentliche Besuche aufrechterhalten werden. Dies ist umso mehr zumutbar, als der Beschwerdeführer nie mit seiner Tochter zusammengelebt hat.

E. 4

Auch ausserhalb der Garantie von Art. 8 EMRK kann der Bewilligungswiderruf nicht als unverhältnismässig gewertet werden.

E. 4.1

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die vom Strafgericht verhängte Strafe (BGE 129 II 215 E. 3.1 S. 216). Der Beschwerdeführer ist (nach Begehung einiger kleinerer Delikte) am 18. März 2010 zu einer 14-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Für das migrationsrechtliche Verschulden ist jedoch nicht nur das Strafmass der verfahrensauslösenden Verurteilung massgeblich. Dieses liegt hier mit 14 Monaten nur knapp über der Grenze von zwölf Monaten, welche für die Möglichkeit des Widerrufs massgeblich ist (vgl. E. 2.1). Wäre dies die einzige Verurteilung des Beschwerdeführers, könnte in migrationsrechtlicher Hinsicht von einem eher leichten, allenfalls mittelschweren (wegen der Art des Delikts) Verschulden gesprochen werden. Im Unterschied zum strafrechtlichen Verschulden, welches sich hauptsächlich auf den jeweils verwirklichten Straftatbestand bezieht, beurteilt sich das migrationsrechtliche Verschulden anhand der gesamten (strafrechtlich relevanten) Verfehlungen der betroffenen Person. Aus der Perspektive des letztinstanzlichen kantonalen Gerichts und des Bundesgerichts erstreckt sich diese Betrachtung in zeitlicher Hinsicht über das verfahrensauslösende Delikt hinaus bis zum kantonalen Urteil. Das migrationsrechtliche Verschulden ist somit das Ergebnis einer Gesamtbetrachtung des deliktischen Verhaltens, wobei das Alter der betroffenen Person bei der (jeweiligen) Tatbegehung ebenso eine Rolle spielt wie die Art, Anzahl und Frequenz der Delikte.

E. 4.1.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, erst die mit Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 10. Oktober 2011 ausgesprochene Strafe sei vollzogen worden, weshalb ihm eine letzte Chance zu gewähren sei. Wie dargelegt spielt es für den Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG i.V.m. Art. 62 lit. b AuG keine Rolle, dass die verfahrensauslösende Strafe bedingt ausgesprochen wurde (vgl. E. 2.1). Die Voraussetzungen für den Widerruf waren bereits nach der Verurteilung vom 18. März 2010 zu 14 Monaten Freiheitsstrafe erfüllt. Obwohl dies nicht die erste Verurteilung des Beschwerdeführers war, verzichtete das Migrationsamt vorerst auf den Widerruf der Niederlassungsbewilligung. In diesem Zeitpunkt hätte eine Verwarnung ausgesprochen werden können; die Migrationsbehörden sind dazu aber nicht verpflichtet (vgl. den Wortlaut von Art. 96 Abs. 2 AuG). Das Migrationsamt hat das Verhältnismässigkeitsprinzip eingehalten, indem es nach der Verurteilung vom 18. März 2010 zu 14 Monaten Freiheitsstrafe zunächst auf den Widerruf der Bewilligung verzichtete. Dies war die letzte Chance, die dem Beschwerdeführer eingeräumt wurde und die er nun - nach einer weiteren, keineswegs geringfügigen Verurteilung - nicht mehr einfordern kann. Das Strafurteil vom 18. März 2010 enthält im Übrigen diesbezüglich deutliche Hinweise. Sinn und Zweck des "gerade noch" (so das Urteil) gewährten bedingten Strafvollzugs werden dort klar erläutert, ebenso die Folgen der Begehung einer weiteren Straftat während der Probezeit. Schliesslich hat das Strafgericht für die Dauer der dreijährigen Probezeit Bewährungshilfe angeordnet. Der Beschwerdeführer nutzte jedoch die ihm gebotene Chance nicht. Die kantonale Bewährungshilfe St. Gallen wurde am 1. Oktober 2010 darüber informiert, dass der Beschwerdeführer lediglich zu einem Erstgespräch erschienen sei und sich nicht an die getroffenen Abmachungen gehalten habe, worauf die Bewährungshilfe habe abgebrochen werden müssen. Nur neun Monate nach dem am 20. Januar 2010 begangenen Raub, während der Probezeit, beging der Beschwerdeführer erneut einen Raub, wenn auch diesmal unbewaffnet. Sein Vorbringen, er habe bei dieser Tat eine untergeordnete Rolle gespielt, ist nicht zu hören, wurde er doch am 10. Oktober 2011 als Mittäter schuldig befunden und verurteilt. Daran ändert nichts, dass er gemäss Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 10. Oktober 2011 eine weniger aktive Rolle als sein Mittäter eingenommen hatte.

E. 4.1.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes stelle hier keine schwerwiegende Verfehlung im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur migrationsrechtlichen Beurteilung von Betäubungsmitteldelikten dar, weil diese Praxis in erster Linie den Handel mit Drogen (ohne Konsum) betreffe. Dies ist zwar korrekt (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.2 S. 20), jedoch nicht entscheidrelevant, weil die Vorinstanz der Busse von Fr. 150.-- bei der Interessenabwägung kein Gewicht beimass.

E. 4.1.3

Auch der Hinweis auf die schwierige Kindheit hilft dem Beschwerdeführer nicht. Diesem Umstand hat das Kreisgericht St. Gallen in seinem Urteil vom 18. März 2010 gebührend Rechnung getragen, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 4.1.4

Aus dem Urteil des EGMR Emre gegen Schweiz vom 22. Mai 2008 (Nr. 42034/04) kann der Beschwerdeführer schwerlich etwas für sich ableiten. Er kam erst im Alter von elf

Jahren in die Schweiz, ist also kaum mehr der "faktischen Zweitgeneration" zuzurechnen. Zwar delinquierte auch er zunächst als Jugendlicher, dann als junger Erwachsener. Im Gegensatz zum Fall Emre wurde jedoch beim Beschwerdeführer keine psychische Störung diagnostiziert. Die Schwere seiner Delikte nahm tendenziell zu; zudem war er im Zeitpunkt der Tat, welche dem verfahrensauslösenden Urteil zugrunde liegt, 25 Jahre und bei der Rückfalltat rund neun Monate später bereits 26 Jahre alt.

E. 4.1.5

Das migrationsrechtliche Verschulden des Beschwerdeführers wiegt somit relativ schwer. Die Taten reichen von häuslicher Gewalt über Einbruch und Diebstahl bis zu Raub, welcher sich dann im Rückfall wiederholte. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass die Gewaltbereitschaft des Beschwerdeführers tendenziell zunahm. Es bedürfte gewichtiger persönlicher Interessen, um dieses Verschulden aufzuwiegen.

E. 4.2

Die Vorinstanz hat sodann zu Recht ein migrationsrechtlich relevantes Rückfallrisiko bejaht. Rechtsprechungsgemäss muss zum Schutz wesentlicher Rechtsgüter bei schweren Straftaten (wozu der Raub gehört) selbst ein geringes Rückfallrisiko nicht in Kauf genommen werden (BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19 f.). Das in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer geltend gemachte einwandfreie "Nachtatverhalten" ist hierbei nicht ausschlaggebend. Dass sich der Beschwerdeführer seit der Verurteilung vom 10. Oktober 2011 wohl verhalten hat, kann ihm nicht positiv angerechnet werden. Er steht seit dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung vom 23. Mai 2012 unter dem Druck der drohenden Wegweisung; zudem steht er nach wie vor unter Bewährung. Die Rüge, die Vorinstanz habe Art. 48 lit. e StGB verletzt, geht von vornherein fehl, da sich diese Norm - wie die ganze Strafgesetzgebung - ausschliesslich an Strafbehörden und -gerichte wendet. Der Beschwerdeführer sieht eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots darin, dass die Rückfallprognose bei der Beurteilung des Aufenthaltsrechts eines ausländischen Straftäters härter beurteilt werde, als dies bei einem schweizerischen Delinquenten der Fall wäre. Dabei verkennt er den Unterschied zwischen der strafrechtlichen und der migrationsrechtlichen Rückfallgefahr: Wie soeben erwähnt, muss in migrationsrechtlicher Hinsicht auch ein geringes Rückfallrisiko nicht hingenommen werden und generalpräventive Gesichtspunkte dürfen bei ausländischen Personen, welche sich nicht auf das FZA (SR 0.142.112.681) berufen können, im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden (Urteile 2C_501/2013 vom 8. November 2013 E. 4.4; 2C_856/2012 vom 25. März 2013 E. 6.9). Im Übrigen geht es bei schweizerischen Straftätern nie um das Aufenthaltsrecht, so dass die Berufung auf Art. 8 Abs. 1 BV in diesem Zusammenhang von vornherein fehl geht.

E. 4.3

Die Vorinstanz hält fest, die berufliche Integration des Beschwerdeführers korrespondiere nicht mit der Dauer seines Aufenthalts in der Schweiz. Die Schwierigkeiten, welche der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Suche nach einer Lehr- oder Arbeitsstelle anführt, mögen zutreffen. Sie ändern aber nichts an der Tatsache, dass er beruflich in keiner Weise Fuss fassen konnte. Der in diesem Zusammenhang eingereichte Arbeitsvertrag vom 30. Oktober 2013/ 5. November 2013 ist als echtes Novum im vorliegenden Verfahren unbeachtlich (BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 344). Die mangelhafte wirtschaftliche Integration ist ein weiteres Element, welches die Verhältnismässigkeit des Bewilligungswiderrufs

stützt.

E. 4.4

Im Übrigen deutet nichts darauf hin, das die Rückkehr des Beschwerdeführers in die Dominikanische Republik als unzumutbar erscheinen liesse. Zwar hat er einen grossen Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht, ist jedoch hier beruflich nicht verankert. Der Beschwerdeführer ist jung und unverheiratet; die Trennung von seiner Tochter verletzt das Recht auf Achtung des Familienlebens nicht. Das Vorbringen, er beherrsche die spanische Sprache nur sehr beschränkt, erscheint nicht glaubwürdig, nachdem er die ersten Lebensjahre in der Dominikanischen Republik verbracht und seit seinem 11. Altersjahr mit seiner Mutter, welche ebenfalls von dort stammt, zusammengelebt hatte. Es ist nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz aufgrund dieser Umstände davon ausgeht, der Beschwerdeführer könne sich auf Spanisch zumindest verständigen. Mangelnde Sprachkenntnisse können zudem jederzeit verbessert werden, insbesondere aber dann, wenn die betreffende Person - wie der Beschwerdeführer - erst 30 Jahre alt ist. Es kann daher auch offen bleiben, ob die Vorinstanz zu Recht angenommen hat, es bestünden seitens der Eltern des Beschwerdeführers noch Anknüpfungspunkte in der Dominikanischen Republik, was dieser bestreitet. So oder anders ist ihm unter den gegebenen Umständen die Eingliederung in sein Herkunftsland zumutbar.

E. 5

Nach dem Gesagten überwiegt das sicherheitspolizeiliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers dessen private Interessen am Verbleib in der Schweiz deutlich. Das angefochtene Urteil erweist sich somit als verhältnismässig.

E. 6

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist als unbegründet abzuweisen. Da sie von vornherein aussichtslos war, ist auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers kann im Rahmen der Kostenaufgabe nach Art. 66 Abs. 1 BGG Rechnung getragen werden. Ausgangsgemäss sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 68 BGG).

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