

## **BGer 2C\_1121/2018 vom 3. Oktober 2019**

Bundesgericht, 2019-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1121\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1121_2018)

FR: TF 2C\_1121/2018 du 3 octobre 2019

IT: TF 2C\_1121/2018 del 3 ottobre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Gegen den Widerruf von Niederlassungsbewilligungen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ; Art. 34 Abs. 1 AuG; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Urteil 2C\_1035/2017 vom 20. Juli 2018 E. 1.2). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde im Übrigen 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 ). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht prüft zwar grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es ist allerdings weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden ( BGE 139 II 404 E. 3 S. 415). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind ( BGE 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

#### **E. 2.1**

Mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren hat der Beschwerdeführer unbestrittenermassen einen Grund für den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung nach Art. 63 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20; Titel bis zum 31. Dezember 2018: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, AuG) gesetzt. Der Beschwerdeführer rügt indessen, dass die Massnahme unverhältnismässig (vgl. Art. 96 AIG ) und mit Art. 8 EMRK (Schutz des Privatlebens) nicht vereinbar sei.

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz geboren und aufgewachsen. Als Ausländer der zweiten Generation kann er sich auf den Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK berufen ( BGE 139 I 16 E. 2.2.2 S. 20; Urteil 2C\_16/2018 E. 3.2). Art. 8 Ziff. 2 EMRK setzt für die Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 8 Ziff. 1 EMRK voraus, dass dieser gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist 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. Vorgeschrieben ist mit anderen Worten neben dem vorliegend unbestrittenermassen erfüllten Erfordernis der gesetzlichen Grundlage eine Verhältnismässigkeitsprüfung. Nichts anderes ergibt sich inhaltlich aus den anwendbaren Vorschriften des nationalen Rechts ( Art. 96 AIG sowie - unter Vorbehalt von Art. 190 BV - Art. 5 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 36 Abs. 1 BV ; vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, E. 2.3.3 S. 34 f. ; 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, E. 2.2.2 S. 20; Urteil 2C\_16/2018 vom 31. Januar 2019 E. 3.2).

### **E. 2.3**

Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind nach der Praxis des Bundesgerichts namentlich die Schwere des Verschuldens, den seit der Tat vergangenen Zeitraum sowie das Verhalten des Betroffenen seit der Tat, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die mit der Fernhaltmassnahme verbundenen Nachteile ( 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; Urteil 2C\_896/2014 vom 25. April 2015 E. 2.2). Ausgangspunkt und Massstab für die Interessenabwägung ist dabei die Schwere des Verschuldens, die sich in der Dauer der verfahrensauslösenden Freiheitsstrafe niederschlägt ( BGE 134 II 10 E. 4.2 S. 23; 129 II 215 E. 3.1 S. 216; Urteile 2C\_16/2018 vom 31. Januar 2019 E. 3.3; 2C\_1076/2013 vom 2. Juni 2014 E. 4.1). Für das ausländerrechtliche Verschulden ist allerdings nicht nur das für die Anlasstat verhängte Strafmass ausschlaggebend, sondern die Gesamtbetrachtung des deliktischen Verhaltens bis zum angefochtenen Urteil (vgl. Urteil 2C\_1046/2014 vom 5. November 2015 E. 4.1).

Je länger eine ausländische Person in der Schweiz anwesend war, desto höher sind unter dem Gesichtspunkt der Integration die Anforderungen zur Annahme der Rechtmässigkeit der fremdenpolizeilichen Massnahme. Die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person, die sich schon seit langer Zeit in der Schweiz aufhält, soll nur mit besonderer Zurückhaltung widerrufen werden; allerdings ist ein Widerruf 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 f.; 135 II 377 E. 4.3 S. 381; Urteile 2C\_16/2018 vom 31. Januar 2019 E. 3.3; 2C\_819/2013 vom 24. Januar 2014 E. 3.3; 2C\_740/2013 vom 10. Januar 2014 E. 3.2).

### **E. 2.4.1**

Hinsichtlich der Schwere des Verschuldens erwog die Vorinstanz, die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren wegen versuchter schwerer Körperverletzung und Angriffs in ausländerrechtlicher Hinsicht ein grosses Verschulden und damit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Wegweisung indiziere. Erschwerend berücksichtigte die Vorinstanz sodann, dass der Beschwerdeführer bereits als Jugendlicher mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten sei und überdies im Frühjahr 2012 ein Strafbefehl wegen einfacher Körperverletzung und Drohung ergangen sei. Das Hauptdelikt vom April 2012 habe schliesslich durchaus skrupellose Züge erkennen lassen, habe der Beschwerdeführer doch aus nichtigem Anlass brutal und rücksichtslos auf eine ihm unbekannt Person eingeschlagen, dass es wohl lediglich einer glücklichen Fügung bzw. der Flucht des Geschädigten zu verdanken war, dass der Beschwerdeführer keine bleibenden schweren Verletzungen verursachte. Wohl habe sich der Beschwerdeführer seit der Tat vom April 2012 wohlverhalten. Dies alleine genüge aber noch nicht, um eine Rückfallgefahr auszuschliessen, zumal der Beschwerdeführer bis zum Urteil des

Obergerichts unter dem Eindruck des laufenden Strafverfahrens gestanden habe und bis Ende November 2018 eine Probezeit laufe. Es bestünden auch keinerlei Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer seit der Deliktserie im Frühjahr 2012 charakterlich gereift sei und ihm der Ausstieg aus der Delinquenz nachhaltig gelungen sein könnte. Schliesslich habe er sich anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs weder von seinen Taten noch von seinem delinquenzfördernden Freundeskreis im Kanton Aargau distanziert.

#### **E. 2.4.2**

Auch der Beschwerdeführer stellt zu Recht nicht in Frage, dass ein erhebliches Fernhalteinteresse besteht. Das Verhalten des Beschwerdeführers ist keinesfalls zu verharmlosen und eine Anordnung ausländerrechtlicher Massnahmen erscheint schon aus generalpräventiven Gesichtspunkten als geboten, zumal der Beschwerdeführer sich als kosovarischer Staatsangehöriger nicht auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedschaften andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) berufen kann und generalpräventive Aspekte bei der Interessenabwägung in solchen Fällen mitberücksichtigt werden dürfen (vgl. Urteile 2C\_385/2018 vom 29. November 2018 E. 5.3; 2C\_685/2014 vom 13. Februar 2015 E. 6.1.2, 2C\_679/2011 vom 21. Februar 2012 E. 3.1).

#### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer beanstandet an der Beurteilung der Vorinstanz indessen, dass sie zu Unrecht die gute Legalprognose ausser Acht gelassen habe, die ihm das Strafgericht im Rahmen des Urteils vom 24. November 2016 ausgestellt habe. Ausserdem habe die Vorinstanz sein Wohlverhalten seit der Tat vom April 2012 zu wenig gewichtet. Angesichts seiner Verwurzelung in der Schweiz und den sehr dünnen Beziehungen zu seinem Heimatland sei die von der Vorinstanz bestätigte Fernhaltemassnahme als unverhältnismässig einzustufen.

##### **E. 2.5.1**

Nach ständiger Rechtsprechung hat die strafrechtliche Legalprognose ausländerrechtlich keine entscheidende Bedeutung, da das Ausländerrecht strengere Massstäbe setzt (statt vieler BGE 140 I 145 E. 4.3 S. 150; Urteile 2C\_450/2019 vom 5. September 2019 E. 5.2; 2C\_634/2018 vom 5. Februar 2019 E. 6.3; 2C\_573/2018 vom 1. Februar 2019 E. 3.3.2; 2C\_417/2018 vom 19. November 2018 E. 3.4, je m.w.H.). Es ist also nicht weiter von Belang, dass die Vorinstanz der Legalprognose im Strafurteil keine Beachtung geschenkt hat.

##### **E. 2.5.2**

Von Bedeutung ist hingegen, dass die Vorinstanz in ihrer Interessenabwägung nur geringes Gewicht auf den langen Zeitablauf und das Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit der Deliktserie rund um den 19. Geburtstag des Beschwerdeführers gelegt hat. Das Bundesgericht gewichtet diese Elemente in seiner Rechtsprechung insbesondere dann stark, wenn der Betroffene wie der Beschwerdeführer Ausländer der zweiten Generation ist, die fragliche Straftat bzw. Straftaten als Minderjähriger oder junger Erwachsener begangen hat und er einen wesentlichen Teil der seither verstrichenen Zeit in Freiheit verbrachte, mithin also trotz Gelegenheit nicht rückfällig geworden ist (vgl. Urteile 2C\_385/2018 vom 29. November 2018 E. 5.4 und 5.5; 2C\_116/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 4.4; 2C\_804/2016 vom 21. März 2017 E. 4.3.3; 2C\_896/2014 vom 25. April 2015 E. 2.4). In Anbetracht des

Wohlverhaltens während über sechs Jahren und der guten Legalprognose im Strafurteil gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer aktuell nennenswert rückfallgefährdet ist. Die Vorinstanz scheint zwar davon auszugehen, dass jede noch so geringe Rückfallgefahr die privaten Interessen am Verbleib zwangsläufig überwiegt und so die Fernhalte-massnahme rechtfertigt. Damit setzt sie sich jedoch in Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, nach welcher eine geringe Rückfallgefahr bei lebensprägender Sozialisierung der betroffenen Person in der Schweiz von den privaten Interessen am Verbleib überwogen werden kann (vgl. Urteile 2C\_385/2018 vom 29. November 2018 E. 5.6; 2C\_532/2017 vom 26. März 2018 E. 5.2).

### **E. 2.5.3**

Der Beschwerdeführer wurde in der Schweiz geboren und vollständig hier sozialisiert. Er steht in engem Kontakt zu seiner Familie, die sich in den Jahren seit seiner Straffälligkeit stark seiner beruflichen und finanziellen Belange angenommen hat. Bis Februar 2018 hat der Beschwerdeführer auch stets mit einem Familienmitglied zusammen gewohnt. Er hat zwar zwei Berufslehren begonnen, jedoch beide jeweils im dritten Lehrjahr abgebrochen. Im Jahr 2016 hat der Beschwerdeführer einen Kurs zum Kranführer besucht, der ihm von seinen Brüdern ermöglicht wurde. Von Januar 2016 bis Mitte Dezember 2016 war er überdies im Bauunternehmen seiner Brüder als Bauarbeiter angestellt. In der Folge war er temporär bei anderen Baufirmen als Kranführer tätig. Ab 1. Januar 2018 war der Beschwerdeführer wiederum bei seinen Brüdern angestellt. Allerdings war der Beschwerdeführer ab Mitte Januar 2018 zu 100% arbeitsunfähig und bezog ab diesem Zeitpunkt Krankentaggelder. Er unterzog sich von Mitte Februar bis Anfang März 2018 einer stationären psychologischen Therapie, um eine akute Krise mit existenziellen Ängsten und Suizidgedanken zu behandeln, an der er seit Dezember 2017 als Folge seines unklaren Aufenthaltsstatus litt. Per 11. April 2017 waren im Betreibungsregister gegen den Beschwerdeführer fünf offene Verlustscheine aus Pfändungen im Gesamtbetrag von Fr. 11'627.20 verzeichnet. Zu seinem Heimatstaat hat der Beschwerdeführer nur schwache Beziehungen. Er unterhält nach eigenen Angaben kaum Kontakt zu seinen dort lebenden näheren Verwandten (zwei Onkel und deren Kinder). Immerhin spricht er Albanisch und hat das Land mehrere Male ferienhalber besucht. Laut der Vorinstanz wäre die Wegweisung in den Kosovo und die Trennung von seinen Eltern und seinen Brüdern für den Beschwerdeführer zweifellos mit einer grossen Härte verbunden.

### **E. 2.6**

Obschon die Integration des Beschwerdeführers nicht über alle Zweifel erhaben ist, überwiegen letztlich doch seine privaten Interessen am Verbleiben die öffentlichen Fernhalteinteressen. Die Integrationsfortschritte, die ihm auch die Vorinstanz für die jüngste Zeit attestierte, waren wesentlich der Unterstützung durch seine Familie zu verdanken. Bei einer Wegweisung in den Kosovo würden nicht nur diese Integrationsfortschritte zunichte gemacht, sondern müsste sich der Beschwerdeführer in einer für ihn fremden Umgebung ohne die Unterstützung seiner Familie zurecht finden. Nicht zuletzt aufgrund des gesundheitlichen Zustands des Beschwerdeführers bestehen erhebliche Zweifel, ob ihm dies gelingen würde. Demgegenüber hat der Beschwerdeführer dank der Unterstützung durch seine Familie in der Schweiz gute Aussichten darauf, in der näheren Zukunft beruflich weiter Fuss zu fassen, seine noch verbleibenden Schulden abzubauen und sich besser zu integrieren. Soweit dem Beschwerdeführer angesichts des langen Zeitablaufs seit der Haupttat vom April 2012 und des seitherigen Wohlverhaltens

überhaupt noch eine Rückfallgefahr zugeschrieben werden muss, erschiene diese als sehr gering und wäre aufgrund der sehr grossen privaten Interessen am Verbleib hinzunehmen.

### **E. 2.7**

Das Urteil der Vorinstanz verletzt somit wegen der Unzumutbarkeit der Wegweisung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und damit Bundes- und Völkerrecht. Dem Beschwerdeführer muss aber bewusst sein, dass jede weitere Verfehlung zum Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und zur Wegweisung aus der Schweiz führen wird.

### **E. 3.1**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 7. November 2018 ist aufzuheben. Anstelle des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung ist der Beschwerdeführer als mildere Massnahme ausländerrechtlich zu verwarnen ( Art. 96 Abs. 2 AIG ). Wird der Beschwerdeführer in absehbarer Zeit erneut in relevanter Weise straffällig, wird die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen sein.

### **E. 3.2**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten geschuldet ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ). Für die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

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