

BGer 2C_159/2017 vom 9. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_159_2017

FR: TF 2C_159/2017 du 9 février 2018

IT: TF 2C_159/2017 del 9 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 100 Abs. 1, Art. 42 BGG) eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiär eine Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) gegen einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid (Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG) auf dem Gebiet des Ausländerrechts erhoben. Auf diesem Gebiet ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung zulässig (Art. 83 lit. c Ziff. 2, Art. 86 Abs. 1 lit. d sowie Art. 90 BGG ; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4), hingegen nicht gegen den damit verbundenen kantonalen Wegweisungsentscheid (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ; BGE 137 II 305 ff.). Gegen den Wegweisungsentscheid steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen (Art. 83 lit. c Ziff. 4, Art. 113 BGG ; Urteil 2C_926/2011 vom 12. Oktober 2012 E. 1, nicht publiziert in BGE 139 I 31). Angesichts der klar und detailliert erhobenen Rügen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (qualifizierte Rügepflicht, Art. 106 Abs. 2, Art. 116, Art. 117 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) kann das eingereichte Rechtsmittel als subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen die angeordnete Wegweisung entgegen genommen werden.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Anträgen unterlegen ist, hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Urteils, wodurch der Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung beseitigt würde. Er ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Er ist auch in Bezug auf die Wegweisung zur Erhebung der subsidiären Verfassungsbeschwerde legitimiert, soweit er eine Verletzung spezifischer verfassungsmässiger Rechte rügt (Art. 115 und Art. 116 BGG).

E. 1.3

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 interkantonalem 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; für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde vgl. Art. 116, Art. 117 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1, Art. 118 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2, Art. 118 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdeschrift ist unter Einhaltung der qualifizierten Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; Art. 117 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 BGG) darzulegen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig (d.h. willkürlich, vgl. zu Art. 97 BGG BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.) bzw. unter Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 118 i.V.m. Art. 116 BGG) nicht oder unrichtig festgestellt hat (Urteil 2C_1196/2013 vom 21. Februar 2014 E. 1.7).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV . Die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig in ihre Erwägungen einbezogen und wesentliche Aspekte, welche für die Beurteilung und die Durchführung der Verhältnismässigkeitsprüfung und Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse auf Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einerseits und seinem privaten Interesse auf Aufrechterhaltung des Familienlebens andererseits entweder gar nicht oder nur teilweise geprüft und berücksichtigt. Unzutreffend gewürdigt worden seien in der Interessenabwägung insbesondere sein künftiges Verhalten, seine positive Entwicklung auch in wirtschaftlicher Hinsicht, der erfolgte Schuldenabbau und die Wohlverhaltenszeit nach der Straftatbegehung sowie der Umstand, dass es sich bei der begangenen Straftat um ein Vermögens- und nicht um Gewalt- oder Betäubungsmitteldelikte gehandelt habe. Unzureichend berücksichtigt habe die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer stets finanziell selbstständig gewesen sei und nie auf staatliche Unterstützung habe zurückgreifen müssen, seine wirtschaftliche Entwicklung bei einer Ausreise in seinen Heimatstaat jedoch gefährdet wäre. Völlig unberücksichtigt habe die Vorinstanz gelassen, dass der geschiedene Beschwerdeführer nicht bloss ein Besuchsrecht im üblichen Umfang wahrnehme, sondern auch nach der Scheidung noch im selben Haushalt wie seine Exfrau und seine Kinder lebe und sich sehr intensiv um die Betreuung der Kinder kümmere; dieser sehr enge Kontakt könne nicht über elektronische Kommunikationsmittel und Besuche aufrechterhalten werden. Die vorinstanzliche Interessenabwägung sei deshalb falsch ausgefallen, weil er die prägenden Jahre der Familiengründung in der Schweiz verbracht habe und die Bindung zu seinen Kindern - die im Falle seiner Ausreise mit der sorgeberechtigten Mutter in der Schweiz verbleiben würden - stärker ins Gewicht falle als diejenigen zu entfernten Tanten, Onkels und Cousins in seinem Heimatstaat.

E. 2.1

Die Niederlassungsbewilligung kann insbesondere widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 [AuG; SR 142.20] in der ursprünglichen, in AS 2007 5455 f. publizierten Fassung). 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). Mit seiner Verurteilung vom 18. Dezember 2014 durch das Strafgericht des Kantons Zug zu 36 Monaten Freiheitsstrafe wegen Unterlassung der Buchführung, mehrfacher Veruntreuung, Misswirtschaft und mehrfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung hat der Beschwerdeführer einen Widerrufsgrund gesetzt, welcher die Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 2 AuG erfüllt.

E. 2.2.1

Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung muss zudem verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 96 AuG). Massgebliche Kriterien sind 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.).

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). 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 (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.) bzw. gemäss Art. 13 BV gestützt auf Art. 36 Abs. 3 BV vorausgesetzt wird (BGE 134 I 172 E. 2.1 S. 177; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3. Aufl. 2012, S. 824).

E. 2.2.2

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift hat die Vorinstanz in ihrem angefochtenen Urteil die für die Verhältnismässigkeitsprüfung massgeblichen Interessen zutreffend ermittelt und gegeneinander abgewogen.

E. 2.2.2.1

Das als unberücksichtigt gelassen gerügte Wohlverhalten nach der Straftat fällt angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer sich während dieses Zeitraums im Strafvollzug befand oder unter Bewährungsdruck stand, bei der Interessenabwägung nicht massgeblich ins Gewicht. Dieses Wohlverhalten wird nach der bundesgerichtlichen Praxis nicht als Hinweis dafür gewertet, dass ein verurteilter Straftäter mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht mehr delinquieren wird (Urteil 2C_260/2016 vom 6. Juni 2016 E. 2.3, unter Verweis auf die Übersicht in Urteil 2C_888/2012 vom 14. März 2013 E. 4.2.4). Da der Beschwerdeführer nicht vom sachlichen Anwendungsbereich des FZA erfasst wird, konnte die Vorinstanz zulässigerweise generalpräventive Gesichtspunkte berücksichtigen (oben, E. 2.2.1). Die Kritik am angefochtenen Urteil erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 2.2.2.2

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift sind die Vermögensdelikte, für welche der Beschwerdeführer verurteilt worden ist, als schwerwiegend einzustufen. Nach

der bundesgerichtlichen Praxis gelten insbesondere die Straftatbestände des Betrugs (Art. 146 StGB) und der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) als schwer (Urteile 2C_542/2016 vom 27. November 2017 E. 5.2, 2C_515/2017 vom 22. November 2017 E. 2.3.1, 2C_164/2017 vom 12. September 2017 E. 3.2.2) und weisen die Delikte, für welche der Beschwerdeführer verurteilt worden ist - insbesondere für mehrfache qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) - aus ausländischer Sicht einen vergleichbaren Unrechtsgehalt auf. Die Vorinstanz hat in ihrer Interessenabwägung die Schwere der begangenen Delikte zutreffend gewürdigt und in die Interessenabwägung einbezogen.

E. 2.2.2.3

Die Vorinstanz hat des Weiteren nicht verkannt, dass es dem Beschwerdeführer gelungen ist, die beträchtlichen Mietkosten, seinen Lebensunterhalt und die Alimente für seine Kinder selber zu bestreiten sowie die Gesamtforderungshöhe der in seinem Betreibungsregister verzeichneten offenen Betreibungen auf Fr. 550'000.-- zu reduzieren (angefochtenes Urteil, S. 9), würdigte diese Umstände jedoch deswegen nicht massgeblich zu Gunsten des Beschwerdeführers, weil über die Herkunft der Mittel nur gerätselt werden könne. Ob die sich darauf beziehenden Vorbringen in der Beschwerdeschrift erst durch das angefochtene Urteil veranlasst worden sind und als unechte Noven berücksichtigt oder allenfalls sogar unter das Verbot echter Noven (vgl. dazu anstatt vieler Urteil 2C_515/2017 vom 22. November 2017 E. 1.4) fallen, kann deswegen offen bleiben, weil Lohnabrechnungen für die Monate Dezember 2016 und Januar 2017, vage Hinweise auf ein "Jobangebot" in Afrika und Arbeit in der Schweiz bei einem Schweizer Unternehmen sowie appellatorische (nicht den Anforderungen an eine Sachverhaltsrüge im Sinne von Art. 97 BGG genügende) Vorbringen zu einem angeblichen Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit einer "Firma Batagonair" zum Vornherein nicht geeignet sind, die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und deren rechtliche Würdigung als rechtsfehlerhaft zu qualifizieren. Auszugehen ist mit der Vorinstanz davon, dass der Beschwerdeführer sich vor allem auf Grund seiner deliktischen Tätigkeit, für welche er zu 36 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, selber finanzieren konnte (angefochtenes Urteil, S. 11), was zutreffenderweise in einer Verhältnismässigkeitsprüfung nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden kann. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 2.2.2.4

Ebensowenig hat die Vorinstanz die familiäre Situation des Beschwerdeführers verkannt. Sie hielt fest, der Beschwerdeführer wohne trotz Scheidung mit seiner früheren Ehefrau und den gemeinsamen drei Kindern in einer gemeinsamen Wohnung und unterhalte eine enge Beziehung zu diesen (angefochtenes Urteil, E. 12).

Auszugehen ist davon, dass weder die angerufene konventionsrechtliche Garantie von Art. 8 EMRK noch diejenige von Art. 13 BV dem Beschwerdeführer und seiner Kernfamilie einen Anspruch darauf vermitteln, ihr Familienleben in einem Staat ihrer Wahl zu leben. Diese Grundrechte sind jedoch insbesondere dann berührt, wenn der Aufenthalt eines Familienmitglieds durch eine staatliche Massnahme beendet wird und es den übrigen aufenthaltsberechtigten Familienmitgliedern nicht von Vornherein ohne Weiteres zumutbar ist, mit dieser Person auszureisen; in einer solchen Konstellation sind in einer Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 13 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BV sämtliche auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen (BGE 135 I

153 E. 2.1 S. 155). Für diese Interessenabwägung misst das Bundesgericht der Aufrechterhaltung einer intakten Eltern- Kind-Beziehung eine gewichtige Bedeutung zu. Je schwerer die begangene Rechtsgutverletzung wiegt und je häufiger ein ausländischer Elternteil delinquent hat, desto eher vermag jedoch das öffentliche Interesse an einer Ausreise des Straftäters selbst das Interesse eines Kindes zu überwiegen, mit diesem Elternteil hier aufwachsen zu können (vgl. die Nachweise der Rechtsprechung im Urteil 2C_1000/2013 vom 20. Juli 2014 E. 3.3).

Auszugehen ist im vorliegenden Einzelfall davon, dass der Beschwerdeführer die (für den Spracherwerb und die Vertrautheit mit der örtlichen Kultur) prägenden Lebensjahre in seinem Heimatstaat verbracht hat, mit diesen Gegebenheiten nach wie vor vertraut ist und im Heimatstaat über entfernte Familienangehörige verfügt. Der Kernfamilie des Beschwerdeführers ist schon angesichts der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz eine Ausreise mit dem Beschwerdeführer nicht zum Vornherein ohne Weiteres zumutbar. Im Rahmen der deswegen vorzunehmenden Interessenabwägung ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer selbst mutwillig durch sein deliktisches Verhalten den weiteren Fortbestand des Familienlebens in der Schweiz aufs Spiel gesetzt hat. Die begangenen Vermögensdelikte, für welche er zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt worden ist, begründen ein schwerwiegendes öffentliches Interesse an seiner Ausreise, welches durch die im Betreibungsregister eingetragenen Forderungen in der Höhe von Fr. 550'000.-- noch verstärkt wird. Dieses öffentliche Interesse an seiner Ausreise überwiegt angesichts der Schwere der begangenen Rechtsgutsverletzung und seines (auch im Strafmass zum Ausdruck kommenden) Verschuldens das Interesse seiner Kinder, mit dem Beschwerdeführer in der Schweiz aufzuwachsen, zumal es der sorgeberechtigten Mutter frei steht, mit den gemeinsamen Kinder dem Beschwerdeführer in seinen Heimatstaat zu folgen und ihr Familienleben dort zu pflegen. Die aufenthaltsbeendende Massnahme erweist sich als verhältnismässig, weshalb weder eine Verletzung von Art. 8 EMRK noch von Art. 13 BV vorliegt.

E. 3

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen den Wegweisungsentscheid, welche sich in Rügen erschöpft, die auch gegen den Widerruf der Bewilligung vorgetragen wurden, erweisen sich als unbegründet und sind abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen werden nicht gesprochen (Art. 68 Abs. 1 e contrario BGG).

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