

BGer 2C_171/2021 vom 27. Juli 2021

Bundesgericht, 2021-07-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_171_2021

FR: TF 2C_171/2021 du 27 juillet 2021

IT: TF 2C_171/2021 del 27 luglio 2021

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG [e contrario]; BGE 135 II 1 E. 1.2.1). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten. Der Beschwerdeführer erhebt gleichzeitig subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Diese ist unzulässig (Art. 113 BGG); auf sie ist nicht einzutreten.

E. 1.2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144). Die Verletzung von verfassungsmässigen Individualrechten (einschliesslich der Grundrechte) prüft das Bundesgericht nur, soweit eine solche Rüge in der Beschwerde überhaupt vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 99 E. 1.7.2).

E. 1.2.2

Der Beschwerdeführer beanstandet das angefochtene Urteil weitgehend appellatorisch, d.h. er wiederholt seine Sicht der Dinge und stellt diese derjenigen der Vorinstanz gegenüber, ohne sich aber mit den massgeblichen Erwägungen des angefochtenen Entscheids in gedrängter Form rechtlich auseinanderzusetzen. Zur Beschwerdebegründung im bundesgerichtlichen Verfahren genügt dies nicht (vgl. E. 1.2.1; LAURENT MERZ, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], BSK BGG, 3. Aufl. 2018, N. 53 zu Art. 42 BGG).

E. 1.3.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Dabei gelten, wie bei den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen, strenge Anforderungen an die Begründung (BGE 139 I 72 E. 9.2.3.6 S. 96 mit Hinweis). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 265 ff.).

E. 1.3.2

Der Beschwerdeführer beschreibt in seiner Beschwerde den Sachverhalt aus seiner Sicht; er legt aber nicht dar, dass und inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig oder rechtsverletzend erfolgt sein soll. Auf diese ist folglich abzustellen.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht praktisch bei jeder Argumentation der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Ob die Begründung korrekt oder falsch ist, ist nicht eine Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern eine Frage der Rechtsanwendung. Darauf ist in Erwägung 3 einzugehen.

E. 2.2

Zur geltend gemachten Verletzung des rechtlichen Gehörs durch eine polizeiliche Befragung hat sich die Vorinstanz mit den Argumenten des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und diesem teilweise zugestimmt, aber festgehalten, dass dem Beschwerdeführer aufgrund verschiedener Schreiben oder von ihm selbst eingereichten Unterlagen bewusst sein musste, dass sein Anwesenheitsrecht überprüft wurde, und dass die geringfügige Gehörsverletzung durch die nachfolgende Instanz ohnehin geheilt worden sei. Der Beschwerdeführer wiederholt vor Bundesgericht im Wesentlichen, was er vor Vorinstanz vorgebracht hat. Mit der Auffassung der Vorinstanz, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die nachfolgende Instanz geheilt worden sei, setzt er sich nicht auseinander, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. oben E. 1.2).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass er Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 42 AIG (SR 142.20; bis zum 1. Januar 2019: AuG [AS 2007 5437]) habe. Streitgegenstand ist hier aber einzig, ob dem Beschwerdeführer zu Recht die bereits bestehende Niederlassungsbewilligung widerrufen worden ist. Dies ist der Fall, wenn ein Widerrufsgrund vorliegt (E. 3.2) und die Verhältnismässigkeit gewahrt ist (E. 4). Im Übrigen ist auch bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung zu prüfen, ob Widerrufsgründe vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG).

E. 3.2.1

Nach Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe (d.h. von mehr als einem Jahr: BGE 139 I 145 E. 2.1) verurteilt wurde. Die Delikte sind vor dem 1. Oktober 2016 verübt worden, weshalb Art. 66a ff. StGB (SR 311.0) und Art. 63 Abs. 3 AIG keine Anwendung finden (BGE 146 II 49 E. 5.2, 1 E. 2.1.2). Der Beschwerdeführer ist zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden. Insofern erfüllt er Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG .

E. 3.2.2

Der Beschwerdeführer ist allerdings der Auffassung, dass er das Kriterium der längerfristigen Freiheitsstrafe nicht erfülle. Zwar sei er in einem Urteil zu 18 Monaten verurteilt worden, doch seien unterschiedliche Tatbestände in einem Urteil zusammengefasst worden, weshalb er eine so hohe Freiheitsstrafe erhalten habe. Der Gesetzgeber habe mit dem Einfügen des Wortes "längerfristig" gerade vermeiden wollen,

dass wiederholt kurze Freiheits- oder Geldstrafen zwingend als Widerrufungsgrund gelten würden.

E. 3.2.3

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist die vom Strafgericht verhängte Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB, welche entsprechend des Strafprozesses in einem einzigen Verfahren verfolgt und beurteilt wird (Art. 29 Abs. 1 StPO [SR 312.0]), für die Beurteilung der Frage massgebend, ob eine längerfristige Freiheitsstrafe vorliegt. Der Entscheid des Strafrichters ist Ausgangspunkt und Massstab für die Beurteilung der Migrationsbehörden (vgl. BGE 134 II 10 E. 4.2; 2C_348/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 6.4.2). Nichts anderes ergibt sich aus dem vom Beschwerdeführer zitierten BGE 135 II 377 E. 4.2, ging es doch dort einzig darum, den unbestimmten Rechtsbegriff "längerfristig" auszulegen.

E. 3.2.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG vorliegt. Es ist deshalb zu prüfen, ob dieser auch verhältnismässig ist (E. 4).

E. 3.3

Unter diesen Umständen kann die Frage offengelassen werden, ob der Beschwerdeführer sich auf Art. 8 EMRK berufen kann, was er im Übrigen nicht unter Einhaltung der gebotenen Rüge- und Substantiierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG) vorbringt. Denn mit Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG liegt jedenfalls eine Art. 8 Ziff. 2 EMRK entsprechende gesetzliche Grundlage vor (vgl. Urteil 2C_882/2020 vom 6. Mai 2021 E. 3.3) und die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.3).

E. 4.1

Jede aufenthaltsbeendende Massnahme muss verhältnismässig sein (Art. 96 AIG ; Art. 8 Ziff. 2 EMRK ; BGE 135 II 377 E. 4.3). Dabei sind die privaten Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung sorgfältig gegeneinander abzuwägen (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.2). Folgende Elemente sind zu gewichten und gegeneinander abzuwägen: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die Nationalität der verschiedenen Beteiligten; (4) der seit der Tat vergangene Zeitraum; (5) das Verhalten des Ausländers während diesem; (6) die familiäre Situation des Betroffenen, die Dauer seiner Ehe und andere Hinweise auf die Qualität des Ehelebens; (7) ob der Ehepartner bei Eingehung der Beziehung Kenntnis von der Straftat hatte; (8) ob aus der Beziehung Kinder hervorgegangen sind und gegebenenfalls deren Alter; (9) auf welche Schwierigkeiten der Partner und die Kinder bei einer Ausreise in die Heimat des Betroffenen stossen würden; (10) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (11) der Gesundheitszustand des Betroffenen und seiner Angehörigen; (12) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung sowie (13) allgemein die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile bei einer Ausreise in den Heimat- oder in einen Drittstaat (vgl. Urteil des EGMR Saber und Boughassal gegen Spanien vom 18. Dezember 2018 [Nr. 76550/13 und 45938/14] § 40). Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Würdigung

bzw. Gewichtung der gesamten Umstände im Einzelfall (vgl. Urteil 2C_503/2019 vom 7. April 2020 E. 2.2).

E. 4.2.1

Für die Einschätzung des Gewichts des öffentlichen Interesses ist die Art und Schwere des Delikts sowie das Verschulden des Beschwerdeführers entscheidend (siehe oben E. 4.1; Urteil 2C_609/2020 vom 1. Februar 2021 E. 4.2). Der Beschwerdeführer ist für mehrfache falsche Anschuldigungen (Art. 303 Ziff. 1 StGB) und für Freiheitsberaubung (Art. 183 Ziff. 1 StGB) als mittelbarer Täter verurteilt worden. Bei der schwerwiegendsten Tat warf der Beschwerdeführer einem ehemaligen Arbeitskollegen die geplante Detonation einer gefährlichen Bombe beim Hauptbahnhof Zürich vor; dabei wurde - wie sich aus dem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. April 2019 ergibt - auch Bezug auf die Attentate in Brüssel genommen. In der Folge musste der ehemalige Arbeitskollege eine Hausdurchsuchung, eine polizeiliche Befragung und mehrere Stunden Polizeiverhaft erdulden. In weiteren drei Fällen mit mehreren weiteren Geschädigten wurden aufgrund der falschen Anschuldigung des Betäubungsmittelhandels bzw. des Vorwurfs des sexuellen Missbrauchs eines Kleinkinds eine Hausdurchsuchung sowie polizeiliche Einvernahmen durchgeführt.

E. 4.2.2

Das Obergericht des Kantons Zürich hat das Tatverschulden in Bezug auf die mehrfachen falschen Anschuldigungen angesichts des sehr weiten Strafrahmens von Art. 303 Ziff. 1 StGB (bis 20 Jahre) als leicht, in Bezug auf die Freiheitsberaubung, die der Beschwerdeführer als mittelbarer Täter beging und für die er nur eine Straferhöhung von einem Monat erhielt, als im unteren Bereich liegend beurteilt. Insofern handelt es sich - entgegen der vorinstanzlichen Auffassung - nicht um eine schwere Straftat im Sinne des Migrationsrechts (vgl. Urteil 2C_556/2020 vom 22. Januar 2021 E. 3.2.3; 2C_348/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 6.2). Allerdings ist eine Verurteilung zu 18 Monaten aus migrationsrechtlicher Sicht auch nicht leicht (Urteil 2C_556/2020 vom 22. Januar 2021 E. 3.3.1), überschreitet doch die verhängte Strafe die Dauer, welcher der Annahme des Widerrufsgrunds der längerfristigen Freiheitsstrafe zugrunde liegt, um die Hälfte, und hat der Beschwerdeführer aus allgemeiner Unzufriedenheit und aus egoistischen Beweggründen mehrere Personen vorsätzlich Verbrechen bezichtigt, weshalb eine Person während rund sieben Stunden in Polizeigewahrsam verbringen musste.

Im Übrigen kann - wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat und auch vom Beschwerdeführer nicht gerügt wird - bei diesem als Drittstaatsangehörigem auch generalpräventiven Überlegungen Rechnung getragen werden (vgl. Urteil 2C_826/2020 vom 4. Juni 2021 E. 3.4).

E. 4.2.3

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, ist auch das übrige Verhalten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen (dazu Urteil 2C_503/2019 vom 7. April 2020 E. 3.2.4 mit Hinweis). Erschwerend zur vorerwähnten Verurteilung kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer bereits früher zweimal wegen übler Nachrede und wegen Drohungen verurteilt wurde. Zwar liegen die Urteile etwas weiter zurück, weshalb ihr Gewicht geringer ist (Urteil 2C_556/2020 vom 22. Januar 2021 E. 3.4.2). Trotzdem sind sie zu berücksichtigen.

E. 4.2.4

Insgesamt muss deshalb konstatiert werden, dass der Beschwerdeführer Mühe hat, sich anderen Personen gegenüber rechtlich korrekt zu verhalten. Das Gewicht des öffentlichen Interesses, dass der Beschwerdeführer die Schweiz aufgrund strafrechtlicher Taten verlassen muss, ist mithin als mittelschwer zu beurteilen.

E. 4.3.1

In Bezug auf die privaten Interessen des Beschwerdeführers ist Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer ist erst im Alter von 25 Jahren in die Schweiz eingereist, in Pakistan aufgewachsen, hat dort die Schulen besucht und eine Ausbildung gemacht, insbesondere seine während den Jahren 2013 bis 2018 abgeschlossenen Masterstudien der Pharmakologie sowie der "Philosophy of Total Quality Management". Mit der Sprache und Kultur seiner Heimat ist der Beschwerdeführer demnach sehr gut vertraut. Aufgrund dessen und auch seiner beruflichen Ausbildung ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sich dort wirtschaftlich sehr gut integrieren kann. Daneben besitzt er ein ererbtes Haus, in welchem seine Mutter, zu der er regelmässig Kontakt hat, und seine Schwestern wohnen.

E. 4.3.2

Der Beschwerdeführer ist 2006 in die Schweiz eingereist. Dass er - wie er ausführt - bereits früher nach Europa gekommen sei, ist nicht ausschlaggebend. Immerhin ist er nun seit 15 Jahren in der Schweiz. Unbestritten ist, dass er während dieser Zeit zwei Studiengänge in Pakistan absolviert hat und dort nach seinen eigenen Angaben jeweils drei bis vier Monate pro Semester verbracht hat. Die jeweilige Abwesenheit von der Schweiz war also beträchtlich, aber nicht so, dass seine Niederlassungsbewilligung erloschen wäre (Art. 60 Abs. 2 AIG). Es ist deshalb von einer Anwesenheitsdauer von 15 Jahren auszugehen. Der Beschwerdeführer spricht die deutsche Sprache, hat sich hier weitergebildet, geht einer Arbeit nach und hat keine Schulden. Insofern ist er beruflich und finanziell integriert. Er war über sieben Jahre mit einer Schweizerin verheiratet und hat sich nach der Scheidung im Jahre 2013 während des nun laufenden migrationsrechtlichen Verfahrens erneut mit ihr verheiratet. Diesbezüglich führt die Vorinstanz aus, dass der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten könne. Da er nach der strafrechtlichen Verurteilung geheiratet habe, hätten die Eheleute nicht mehr davon ausgehen können, dass sie ihre Ehe in der Schweiz würden leben können. Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, dass er auch zwischen den beiden Ehen für seine Ehefrau gesorgt und während der gesamten Zeit bei ihr gewohnt habe, was im Übrigen die Vorinstanz in ihrem Urteil ausdrücklich auch so festhält. Insofern bestand zwischen den Eheleuten auch in der Zeit, während der sie nicht verheiratet waren, eine gewisse Beziehung, weshalb das Argument der Vorinstanz nicht mehr dasselbe Gewicht hat. Da der Beschwerdeführer sich aber nicht weiter dazu äussert und auch keine Belege einreicht, reduziert sich das entsprechende Gewicht nur wenig. Ob der Beschwerdeführer eine biographische Kehrtwende gemacht hat, was er ohnehin nicht unter Einhaltung der gebotenen allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) rügt, lässt sich aufgrund des fehlenden Zeitablaufs nicht beurteilen: Die zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich führenden Taten liegen nun etwas mehr als fünf Jahre zurück und das strafrechtliche Verfahren ist erst mit dem erwähnten Urteil, mit welchem zudem eine vierjährige Probezeit festgesetzt wurde, zu Ende gegangen. Dass er sich während dieser Zeit wohl verhalten hat, ist naheliegend, wollte er doch seine Anwesenheitsberechtigung nicht gefährden.

E. 4.3.3

Der Beschwerdeführer macht sodann eine Verletzung des Refoulement-Verbots geltend - allerdings nicht in der von der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG gebotenen Art, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Abgesehen davon sind die Ausführungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

E. 4.3.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass das private Interesse des Beschwerdeführers v.a. durch seine Anwesenheit von 15 Jahren, die er im Wesentlichen mit Ausbildung und Praktika verbrachte, und durch seine Beziehung zu seiner Ehefrau, bestimmt wird. Auch wenn zwischen dem Beschwerdeführer und seiner (Ex-) Ehefrau nach der Scheidung eine gewisse Beziehung bestand, kann die zweite Heirat während des migrationsrechtlichen Verfahrens zwischen den Eheleuten kaum anders verstanden werden, als dem drohenden Widerruf der Niederlassungsbewilligung durch eine Heirat mit einer Schweizerin den Boden zu entziehen. Darauf deutet auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf Art. 42 AIG hin. Jedenfalls führt der Beschwerdeführer nicht aus, warum die Ehe wieder geschlossen wurde. Dass der Beschwerdeführer alsdann seine 45 Jahre ältere Ehefrau während der "Coronazeit" besonders umsorgt (hat), darf entsprechend Art. 159 Abs. 3 ZGB erwartet werden, und ändert nichts am Gewicht des privaten Interesses. Dieses ist insgesamt als leicht bis mittel zu beurteilen.

E. 4.4

Aufgrund der Interessenabwägung ergibt sich nun, dass das öffentliche Interesse, dass der Beschwerdeführer die Schweiz verlassen muss, dessen privates Interesse überwiegt. Einer Rückkehr in sein Heimatland stehen weder familiäre, wirtschaftliche noch politische Gründe entgegen. Den entsprechenden von der Vorinstanz auch unter dem Titel "Vollzugshindernisse" gemachten Ausführungen (angefochtenes Urteil E. 5.5.2 f. und E. 6.2) stellt der Beschwerdeführer nichts Substanziertes entgegen. Die Massnahme ist verhältnismässig.

E. 4.5

Der Beschwerdeführer beantragt ferner, dass ihm im Sinne einer verhältnismässigeren Massnahme eine Aufenthaltsbewilligung als mildere Massnahme zu erteilen sei. Eine solche stellt aber keine geeignete Massnahme zur Verwirklichung eines überwiegenden öffentlichen Interesses dar (vgl. Urteil 2C_327/2015 vom 22. April 2016 E 5.7 mit Hinweisen).

E. 5

Demnach ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unbegründet und abzuweisen. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht einzutreten. Dem Verfahrensausgang entsprechend ist der Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG), da das - eventualiter gestellte - Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung schon infolge Aussichtslosigkeit der Begehren abzuweisen ist (Art. 64 BGG). Es sind keine Parteienschädigungen geschuldet (Art. 68 BGG).

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