

BGer 2C 305/2018 vom 18. November 2019

Bundesgericht, 2019-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_305_2018

FR: TF 2C 305/2018 du 18 novembre 2019

IT: TF 2C 305/2018 del 18 novembre 2019

Regeste

Niederlassungsbewilligung (Widerruf) | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist zulässig, da auf den Fortbestand dieser Bewilligung ein Rechtsanspruch besteht (BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten (Art. 42 Abs. 1 und 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 2

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 Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6 S. 144 f.).

E. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt, als es den Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers bestätigte.

E. 3.2

Die Niederlassungsbewilligung kann namentlich dann widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a AIG i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG [SR 142.20; bis 31. Dezember 2018 und soweit im Folgenden die altrechtliche Fassung massgeblich ist: AuG]). Ein Widerruf ist aus diesem Grund auch nach der hier intertemporal-rechtlich anwendbaren Fassung von Art. 63 Abs. 2 AuG bei Personen zulässig, die sich wie der Beschwerdeführer seit mehr als 15 Jahren

ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG; Urteil 2C_826/2018 vom 30. Januar 2019 E. 7.1). Als längerfristig im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG gilt eine Freiheitsstrafe, wenn ihre Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147; 135 II 377 E. 4.5 S. 383).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil vom 2. Juni 2016 zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt. Damit liegt ein Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG vor.

E. 4

Der Beschwerdeführer wendet zunächst ein, bereits der Umstand, dass das Bezirksgericht Bülach in seinem Urteil vom 23. Mai 2017 explizit auf eine Landesverweisung verzichtet habe, stehe dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung entgegen.

E. 4.1

Am 1. Oktober 2016 sind die neuen Bestimmungen über die Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB) in Kraft getreten (AS 2016 2329). Gleichzeitig wurde ein neuer Abs. 3 von Art. 63 AIG aufgenommen, welcher lautet: "Unzulässig ist ein Widerruf, der nur ("uniquement", "per il solo motivo") damit begründet wird, dass ein Delikt begangen wurde, für das ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat." Damit soll vermieden werden, dass der unter dem früheren Recht bestehende Dualismus von strafrechtlicher Landesverweisung und ausländerrechtlichem Bewilligungswiderruf wieder eingeführt wird. Der ausländerrechtliche Widerruf ist unzulässig, wenn er allein gestützt auf ein Delikt erfolgt, für welches ein Strafgericht bereits eine Strafe verhängt und keine Landesverweisung ausgesprochen hat. Sobald jedoch über das Delikt hinausreichende Aspekte in die Beurteilung einfließen, etwa solche, die zum Zeitpunkt des Urteils nicht bekannt waren, erst später eintraten oder rein ausländerrechtliche Gründe betreffen, steht es den Ausländerbehörden weiterhin zu, die Bewilligung dieser Person gestützt auf ausländerrechtliche Überlegungen zu widerrufen (BBI 2013 6046).

E. 4.2

Intertemporalrechtlich sind die neuen Bestimmungen über die Landesverweisung aufgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots nur anwendbar, wenn das auslösende Delikt nach diesem Datum begangen wurde (Urteile 6B_1043/2017 vom 14. August 2018 E. 3.1.2 und 3.2.1; 2C_573/2018 vom 1. Februar 2019 E. 3.1). Das Strafgericht darf jedoch bei der Prüfung eines Härtefalls (Art. 66a Abs. 2 StGB) auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StG begangene Straftaten berücksichtigen; gestützt darauf darf nicht eine Landesverweisung ausgesprochen, aber die Integration und Rückfallgefahr bzw. die Verhältnismässigkeit der Landesverweisung generell beurteilt werden (Urteile 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3; 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 3.1 und 3.3; 6B_1043/2017 vom 14. August 2018 E. 3.2.2; 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.5.1). Ebenso dürfen vor dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte zwar nicht Anlass zu einer nicht-obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a bis StGB) geben, wohl aber mitberücksichtigt werden bei der Prüfung, ob eine solche verhältnismässig ist (vgl. Urteile 6B_607/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 1.4.3; 6B_770/2018 vom 24. September 2018 E. 1.3 und 2.2.1).

E. 4.3

Stehen ausschliesslich Delikte zur Diskussion, die vor dem 1. Oktober 2016 begangen wurden, ist von vornherein eine strafrechtliche Landesverweisung nicht möglich. Das Strafgericht kann daher gar nicht in die Lage kommen, gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB von einer Landesverweisung abzusehen; revArt. 63 Abs. 3 AIG ist in einer solchen Konstellation nicht anwendbar und die Migrationsbehörden bleiben zuständig zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung (Urteile 2C_108/2018 vom 28. September 2018 E. 3.3; 2C_778/2017 vom 12. Juni 2018 E. 6.2; 2C_140/2017 vom 12. Januar 2018 E. 6.2; 2C_986/2016 vom 4. April 2017 E. 2.1).

E. 4.4

Vorliegend stützen die Vorinstanzen den Widerruf auf die Verurteilung vom 2. Juni 2016 (Freiheitsstrafe von 14 Monaten). Auf die damit bestraften Taten konnten somit aus intertemporalrechtlichen Gründen die Art. 66a ff. StGB und Art. 63 Abs. 3 AIG nicht anwendbar sein. Zusätzlich wurde der Beschwerdeführer nach Inkrafttreten dieser neuen Bestimmungen am 23. Mai 2017 bestraft wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs, begangen im Januar und Februar 2017, also wegen Delikten, die nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen begangen wurden und die grundsätzlich zu einer obligatorischen Landesverweisung führen (Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB). Das Bezirksgericht Bülach hat in seinem Urteil vom 23. Mai 2017 gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB von einer Landesverweisung abgesehen. Es hat dabei aber ausschliesslich über Taten entschieden, die im Januar/Februar 2017 begangen wurden. In Bezug auf die Delikte und Verurteilungen, auf welche sich der Widerruf stützt (namentlich Urteil vom 2. Juni 2016) hat das Strafgericht nicht von einer Landesverweisung abgesehen; vielmehr kam eine solche aus übergangsrechtlichen Gründen gar nicht in Frage. Wenn bereits mit Blick auf diese vor dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikte die Voraussetzungen für den Widerruf erfüllt sind, steht revArt. 63 Abs. 3 AIG dem ausländerrechtlichen Widerruf nicht entgegen (MARC BUSSLINGER/PETER UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, Plädoyer 2016, S. 106). Denn der Widerruf erfolgt in dieser Konstellation nicht "nur" ("uniquement", "per il solo motivo") wegen eines Deliktes, für welche das Strafgericht eine Strafe verhängt, aber von einer Landesverweisung abgesehen hat, wie dies der klare Wortlaut von revArt 63 Abs. 3 AIG verlangt, sondern im Gegenteil in erster Linie wegen Delikten, für welche Art. 66a ff. StGB nicht anwendbar sind.

E. 4.5

Das Bundesgericht hat allerdings im Urteil 2C_1154/2018 vom 18. November 2019 revArt. 63 Abs. 3 AIG angewendet in einer Konstellation, in welcher einerseits eine Verurteilung zu drei Jahren Freiheitsstrafe erfolgt war wegen Delikten, die vor dem 1. Oktober 2016 begangen worden waren, und andererseits eine Verurteilung zu zwei Jahren Freiheitsstrafe (unter Absehen von der Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB) unter anderem für Delikte, die nach diesem Datum begangen worden waren. Das Bundesgericht erwog, das Strafgericht habe bei seiner Annahme eines Härtefalls das gesamte deliktische Verhalten in Betracht gezogen mit Einschluss der vor dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikte. Würden die Migrationsbehörden gestützt auf diejenigen Tatsachen, welche das Strafgericht bei der Annahme eines Härtefalls gewürdigt hatte, die Bewilligung widerrufen, würde damit der Dualismus wieder eingeführt, den der Gesetzgeber vermeiden wollte.

E. 4.6

Der vorliegende Fall unterscheidet sich in mehrfacher Beziehung von jenem Urteil: Dort war das zweite Urteil ergangen teilweise wegen Delikten die vor dem 1. Oktober 2016 begangen worden waren, teilweise aber auch wegen später begangener Delikte, auf welche die Art. 66a ff. StGB anwendbar waren, so dass eine Gesamtbetrachtung zu erfolgen hatte (vorne E. 4.2). Effektiv hatte denn das Strafgericht bei seiner Entscheidung, von der Landesverweisung abzusehen, das gesamte deliktische Verhalten berücksichtigt mit Einschluss der vor dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikte. Schliesslich hatte das Kantonsgericht, welches den Widerruf bestätigt hatte, erwogen, das Strafgericht habe zu Unrecht von einer Landesverweisung abgesehen; eine solche Kritik der Verwaltungsjustiz an den Entscheidungen der Strafjustiz widerspricht jedoch der Konzeption von revArt. 63 Abs. 3 AIG. Im vorliegenden Fall besteht jedoch eine klare Trennung zwischen dem Urteil vom 2. Juni 2016 und demjenigen vom 23. Mai 2017, welches letzteres ausschliesslich wegen Delikten erging, die nach dem 1. Oktober 2016 begangen wurden. Diesem Urteil lässt sich - anders als dem Strafgericht im Falle 2C_1154/2018 - nicht entnehmen, dass das Strafgericht bei seiner Entscheidung, von der Landesverweisung abzusehen, die früheren Delikte mit berücksichtigt hätte. Das Urteil erging ohne schriftliche Begründung (Art. 82 Abs. 1 StPO) und unter blosser Verweis auf die Anklageschrift, welche ihrerseits den Antrag auf Absehen von der Landesverweisung mit keinem Wort begründet (Art. 105 Abs. 2 BGG). Das Verwaltungsgericht hat dazu erwogen, gemäss Empfehlung der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz sei keine Landesverweisung zu beantragen, wenn ein Ausländer enge Beziehungen zur Schweiz habe und eine bedingte Strafe von nicht mehr als zwölf Monaten beantragt werde. Offensichtlich haben sich Staatsanwaltschaft und Strafgericht an einen solchen schematischen Massstab gehalten, ohne die früher erfolgte Verurteilung zu berücksichtigen. Sodann hat das Verwaltungsgericht den Widerruf nicht auf die Verurteilung vom 23. Mai 2017 gestützt, sondern auf die früheren Verurteilungen, namentlich diejenige vom Juni 2016. Wenn bereits diese - noch nicht unter Art. 66a ff. fallenden - Verurteilungen für den Widerruf ausreichen, kommt revArt. 63 Abs. 3 AIG nicht zum Tragen (vorne E. 4.4). Schliesslich hat das Verwaltungsgericht - anders als das Kantonsgericht im Urteil 2C_1154/2018 - sein Urteil nicht damit begründet, dass das Strafgericht habe zu Unrecht von der Landesverweisung abgesehen. Es hat hingegen zu Recht bei seiner Interessenabwägung auch Aspekte einbezogen, die sich nach dem strafgerichtlichen Urteil vom 23. Mai 2017 ereignet haben (Rückfallgefahr des Beschwerdeführers und Umgang mit seiner Suchtkrankheit im Sommer 2017; vgl. hinten E. 5.2) und die folglich vom Strafgericht von vornherein nicht berücksichtigt werden konnten (vgl. vorne E. 4.1; vgl. Urteil 2C_1154/2018 E. 2.2 in fine).

E. 4.7

Es verhält sich also entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers nicht so, dass verschiedene Behörden (Strafgericht und Migrationsbehörden) den gleichen Sachverhalt unterschiedlich beurteilt hätten: Das Strafgericht hat bei seiner Entscheidung gegen eine strafrechtliche Landesverweisung die früheren Delikte nicht in seine Beurteilung miteinbezogen, während die im Januar/Februar 2017 begangenen Delikte nicht Anlass für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung durch die Migrationsbehörden gaben. In der vorliegenden Konstellation kommt daher revArt. 63 Abs. 3 AIG nicht zur Anwendung. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass derjenige, der nach dem 1. Oktober 2016 erneut delinquent hat, privilegiert wird gegenüber demjenigen, der sich seither nichts mehr

zu Schulden kommen liess. Eine solche Konsequenz wäre ein krasser Wertungswiderspruch, der sich dem Gesetz nicht entnehmen lässt. Die Rüge der Verletzung von Art. 63 Abs. 3 AIG erweist sich damit als unbegründet.

E. 5

Im Übrigen ist - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - die Interessenabwägung und Verhältnismässigkeitsprüfung der Vorinstanz nicht zu beanstanden:

E. 5.1

Zwar kann sich der Beschwerdeführer als Quasi-Secondo entgegen der Meinung der Vorinstanz auf Art. 8 EMRK und den von diesem garantierten Anspruch auf Schutz des Privatlebens berufen (BGE 144 I 266 E. 3). Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) verschafft jedoch praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Anwesenheit oder auf einen bestimmten Aufenthaltstitel im Land. Der Anspruch auf Achtung des Privatlebens kann rechtmässig eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung sorgfältig gegeneinander abgewogen werden (Art. 8 Ziff. 2 EMRK ; EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] § 53; BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 47 ; 139 I 330 E. 2.2 S. 336 ; 135 I 143 E. 2.1 S. 147; 122 II 1 E. 2 S. 6; 116 Ib 353 E. 3 S. 357 ff.). Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt - auch in seiner verfahrensrechtlichen Tragweite (vgl. hierzu EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] § 47 mit Hinweisen; GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 22 N. 64 ff.) - als verletzt, wenn keine umfassende, faire Interessenabwägung erfolgt (EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] §§ 42 und 47).

E. 5.2

Vorliegend erscheint der Eingriff in das Grundrecht gerechtfertigt: Der Beschwerdeführer ist seit seinem 12. Lebensjahr strafrechtlich in Erscheinung getreten und hat wiederholt delinquent, trotz mehrmaligen Verwarnungen. Er tat dies zudem nicht nur als Jugendlicher, sondern regelmässig auch als Erwachsener. Dabei beging er auch Anlasstaten nach Art. 121 Abs. 3 lit. a BV . Dass er - wie er geltend macht - jeweils unter Alkoholeinfluss delinquent habe, mag strafrechtlich schuld mindernd erscheinen; das gilt jedoch nicht in gleicher Weise für das Ausländerrecht, welches nicht in erster Linie Verschulden sanktioniert, sondern sicherheitspolizeiliche Zwecke verfolgt. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Beschwerdeführer trotz seines Aufenthalts im Therapiezentrum B._____ alkoholrückfällig geworden sei; sie hat ferner gestützt auf die Berichte der Fachstelle für Abhängigkeitserkrankungen Bezirk Bülach vom 3. August 2017 und das Schreiben "C._____" vom 23. November 2017 ausgeführt, die Prognose bezüglich Abhängigkeitserkrankung werde nur bei Fortsetzung einer suchtspezifischen Psychotherapie und geeigneten flankierenden psychosozialen Massnahmen als gut eingeschätzt. Die Therapiebedürftigkeit wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Entgegen seiner nicht substantiierten Darlegung kann jedenfalls nicht von einer positiven Legalprognose ausgegangen werden. Der von ihm eingereichte Therapiebericht vom 9. März 2018 ist als echtes Novum unzulässig (Art. 99 BGG).

E. 5.3

Was die Verhältnismässigkeit betrifft, ist der Beschwerdeführer nach den für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ledig, kinderlos und verfügt über keine besonderen Verankerungen in der Schweiz. Zudem bezog er Sozialleistungen und hat Schulden. Auch wenn er kaum Beziehungen zur Heimat hat, gibt es umgekehrt auch keine spezifischen Gründe, weshalb er sich dort nicht sollte eingliedern können, so wie dies viele andere Menschen in seinem Alter tun, die in ein ihnen kaum bekanntes Land ausreisen. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 66 BGG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist stattzugeben, da die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

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