

## **BGer 2C\_338/2017 vom 11. Juni 2018**

Bundesgericht, 2018-06-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_338\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_338_2017)

FR: TF 2C\_338/2017 du 11 juin 2018

IT: TF 2C\_338/2017 del 11 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ( BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Urteil 2C\_334/2017 vom 9. April 2018 E. 1.1). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Form, Frist und Legitimation gemäss Art. 42, Art. 100 Abs. 1 und Art. 89 Abs. 1 BGG ) sind erfüllt. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ficht den Wegweisungsentscheid mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde an. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG gegen Wegweisungsentscheide, mit denen Vollzugshindernisse durch kantonale Behörden verneint werden, steht offen, sofern sich die betroffene ausländische Person auf besondere verfassungsmässige Rechte berufen kann, die ihr unmittelbar ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 115 lit. b BGG verschaffen ( BGE 137 II 305 E. 3.3 S. 310; Urteile 2C\_53/2016 vom 23. Juni 2016 E. 5.1; 2D\_58/2012 vom 23. Oktober 2012 E. 2.1). Derartige Rechte sind etwa der Schutz des Lebens ( Art. 10 Abs. 1 BV bzw. Art. 2 EMRK ), das Verbot jeder Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung ( Art. 10 Abs. 3 BV bzw. Art. 3 EMRK ) oder das Verbot einer Ausschaffung in einen Staat, in welchem der betroffenen Person Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht ( Art. 25 Abs. 3 BV ). Die entsprechenden Rügen müssen jeweils rechtsgenügend begründet werden ( Art. 116 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 137 II 305 E. 3.3 S. 310).

Der Beschwerdeführer rügt keines der erwähnten besonderen verfassungsmässigen Rechte als verletzt. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist mangels rechtsgenügend erhobener Rügen nicht einzutreten.

#### **E. 2.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 II 283 E. 1.2.2 ; 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

#### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( 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 ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2). 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 ). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen; auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsfeststellung geht das Bundesgericht nicht ein ( BGE 143 IV 347 E. 4.4; 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1 S. 445 f.).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV .

#### **E. 3.1**

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bereits anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs durch die Kantonspolizei Zürich am 1. Juni 2015 geäußert hatte, er fürchte sich vor Racheakten seines ehemaligen Komplizen bzw. Mittäters, den er im Ermittlungsverfahren, welches der verfahrensauslösenden Verurteilung vorausgegangen war, stark belastet habe. Vor der Vorinstanz brachte der Beschwerdeführer erneut vor, der ehemalige Komplize habe gegen ihn - den Beschwerdeführer - und seine Familie Todesdrohungen ausgesprochen; zudem habe die Ehefrau des Komplizen gegenüber seiner - des Beschwerdeführers - Ehefrau gedroht, die ganze Familie würde bei einer Rückkehr ins Heimatland mit dem Tod dafür bezahlen, was geschehen sei. In diesem Zusammenhang sei bei der Staatsanwaltschaft Luzern und später Schwyz auch ein Verfahren gegen die Ehefrau des Komplizen geführt worden. Vor der Vorinstanz beantragte der Beschwerdeführer, diese Akten beizuziehen. Sodann sei er - so der Beschwerdeführer im Verfahren vor der Vorinstanz - aufgrund eines Anrufs von seinen Eltern, wonach "die Familienbande" des Komplizen ihn selbst und seine Familie bedroht hätten, am 26. September 2015 nach Mazedonien geflogen, um Anzeige zu erstatten. Die Polizei habe ihn jedoch abgewimmelt. Die Vorinstanz habe seine Beweisanträge (Beizug der Strafakten betreffend die Ehefrau des Komplizen, Befragung der Eltern) abgewiesen und damit das rechtliche Gehör verletzt.

#### **E. 3.2**

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn ein Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es auf Grund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde ( BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64 ; 136 I 229 E. 5.3 S. 236 ; 134 I 140 E. 5.3 S. 148).

Die Vorinstanz erwog, es sei nicht ersichtlich, inwiefern der Beizug der Akten in einem - so die Vorinstanz - nicht näher spezifizierten Strafverfahren betreffend die Ehefrau des früheren Komplizen des Beschwerdeführers für die geltend gemachte Bedrohungssituation aufschlussreich sein könnte. Ferner hätte der Beschwerdeführer zumindest eine schriftliche Bestätigung seiner Eltern oder der Polizei einreichen können, um seine Behauptung zu untermauern.

Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers als zu wenig substantiiert erachtete, um weitere Beweiserhebungen vorzunehmen. Sie weist zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer ausreichend Gelegenheit hatte, Beweismittel einzureichen. Nachdem dieser lediglich Behauptungen aufgestellt und Befürchtungen

geäussert hatte, durfte die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung auf den Beizug der verfahrensfremden Strafakten und die Befragung der Eltern des Beschwerdeführers verzichten. Die Rüge ist unbegründet.

#### **E. 4.1**

Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder Art. 61 StGB (SR 311.0) angeordnet wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG [SR 142.20] i.V.m. Art. 62 lit. b AuG in der hier noch anwendbaren, bis am 30. September 2016 gültig gewesenen Fassung vom 16. Dezember 2005 [AS 2007 5437 5455]). Dieser Widerrufsgrund gilt auch für ausländische Personen, die sich - wie der Beschwerdeführer - im Zeitpunkt des Widerrufs seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten (Art. 63 Abs. 2 AuG in der hier noch anwendbaren, bis am 31. Dezember 2017 gültig gewesenen Fassung vom 16. Dezember 2005 [AS 2007 5437 5456]).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer anerkennt, dass aufgrund der Verurteilung zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe der erwähnte Widerrufsgrund (vgl. E. 4.1) erfüllt ist. Entgegen seiner Auffassung ist bei dieser Ausgangslage Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG nicht anwendbar, weshalb auf die entsprechende Rüge nicht einzugehen ist.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Massnahme sei unverhältnismässig ( Art. 5 Abs. 1 BV ; Art. 96 AuG); sie verletze das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK und das Kindeswohl gemäss Art. 3 sowie Art. 16 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107, nachfolgend: Kinderrechtskonvention).

#### **E. 5.1**

Das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zu einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1 ; 137 I 247 E. 4.1.2). Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK , ist der Eingriff in das entsprechende Rechtsgut statthaft, soweit er 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 ( Art. 8 Ziff. 2 EMRK ). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen am Erhalt bzw. an der Erteilung des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung sorgfältig gegeneinander abgewogen werden ( BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 47 ; 139 I 330 E. 2.2; Urteil des EGMR

El Ghatet gegen Schweiz vom 8. November 2016 [Nr. 56971/10] § 53).

#### **E. 5.2**

Bei der Interessenabwägung sind die Art und Schwere der begangenen Straftaten, das Alter im Zeitpunkt der Tatbegehung, die Dauer des Aufenthalts im Land, die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das Verhalten der betroffenen Person während dieser, die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat und zum Herkunftsland, der gesundheitliche Zustand sowie die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung zu berücksichtigen ( BGE 139 I 31 E. 2.3.3 S. 34). Dabei ist gegebenenfalls auf das Kindeswohl angemessen Rücksicht zu nehmen. Aus der Kinderrechtskonvention bzw. dem Anspruch auf Schutz der Kinder und Jugendlichen gemäss Art. 11 Abs. 1 BV ergeben sich jedoch keine eigenständigen Bewilligungsansprüche, welche über jene von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV hinausgehen würden ( BGE 144 II 1 E. 5 ; 143 I 21 E. 5.5.2 ; 135 I 153 E. 2.2.2 ; 139 I 315 E. 2.4).

### **E. 5.3**

Ausgangspunkt für das migrationsrechtliche Verschulden ist die vom Strafgericht ausgesprochene Strafe ( BGE 134 II 10 E. 4.2 S. 23; 129 II 215 E. 3.1 S. 216). Der Beschwerdeführer wurde am 18. Dezember 2014 zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, weil er während 16 Monaten in 14 Fällen als Mitglied einer Einbrecherbande in Baustellen eindringen war und dort Baumaterial, Baumaschinen und Kücheninstallationen im Wert von insgesamt Fr. 276'821.70 entwendet und dabei einen Sachschaden von Fr. 620.-- verursacht hatte. Wenngleich es sich nicht um ein Delikt gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität handelt, ist das Verschulden mit Blick auf die zweifach qualifizierte Tatbegehung (gewerbs- und bandenmässig) beträchtlich, was sich auch im Strafmass niedergeschlagen hat. Erschwerend kommt hinzu, dass dieser Verurteilung vier weitere vorausgegangen waren, wobei der Beschwerdeführer schon nach der ersten Verfehlung verwarnet worden war. Dessen ungeachtet verübte er immer wieder Einbruchsdelikte, welche zu den Verurteilungen vom 9. Januar 2006 (bedingte Gefängnisstrafe von vier Monaten) und vom 6. September 2010 (Geldstrafe von 90 Tagessätzen) führten. Diese Vorgeschichte und die verfahrensauslösende Verurteilung vom 18. Dezember 2014 zeigen, dass der Beschwerdeführer trotz Verwarnung und bedingt ausgesprochenen Strafen mehrmals rückfällig wurde. Der Zeitablauf bzw. das Wohlverhalten seit dem letzten deliktischen Verhalten am 24. September 2011 ist mit der Vorinstanz zu relativieren, weil der Beschwerdeführer seit jenem Zeitpunkt unter dem Eindruck des Strafverfahrens, einschliesslich Untersuchungshaft und anschliessendem Strafvollzug stand und sein Aufenthaltsrecht durch die Einleitung des Widerrufsverfahrens am 1. Juni 2015 (Gewährung des rechtlichen Gehörs in Form der Befragung durch die Kantonspolizei Zürich) gefährdet erschien. Das sicherheitspolizeiliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts ist dementsprechend als erheblich einzustufen, zumal bei ausländischen Personen, die sich - wie der Beschwerdeführer - nicht auf das FZA (SR 0.142.112.681) berufen können, generalpräventive Gesichtspunkte berücksichtigt werden dürfen (Urteil 2C\_794/2016 vom 20. Januar 2017 E. 2.2).

Der Auffassung des Beschwerdeführers, er werde als Geschäftsmann in der Schweiz gebraucht und das öffentliche Interesse werde dadurch verringert, dass im Fall einer Wegweisung seine Kunden und Geschäftspartner zu Schaden kommen würden, kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer wusste seit dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung vom 23. September 2015, dass er die Schweiz eventuell würde verlassen müssen. Am 8. Februar 2017 bestätigte die Vorinstanz den Widerruf. Der

Beschwerdeführer hatte genug Zeit, Vorkehren zu treffen, um die Interessen seiner Kunden und Geschäftspartner zu wahren. Warum sodann die Unternehmung nur mit dem Beschwerdeführer als Geschäftsführer weiterexistieren kann und bei seinem Ausscheiden in den Konkurs fallen würde, wie dieser behauptet, wird nicht nachvollziehbar dargelegt.

#### **E. 5.4**

Dem öffentlichen Interesse an der Beendigung des Aufenthalts sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer bemängelt, die Vorinstanz habe keine Gesamtschau vorgenommen, sondern jedes einzelne Element aus dem Bereich der privaten Interessen dem öffentlichen Interesse allein gegenübergestellt. Aus einer rein redaktionellen Betrachtungsweise mag dies zutreffen. Das angefochtene Urteil kann aber durchaus so verstanden werden, dass die Vorinstanz die privaten Interessen als Ganzes nicht als so gewichtig erachtete, als dass sie das öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung aufzuwiegen vermöchten.

##### **E. 5.4.1**

Dem Beschwerdeführer ist zugute zu halten, dass er sich beruflich und wirtschaftlich sehr gut integriert hat. Ab November 2012 war er während eines halben Jahres erwerbslos, konnte aber rasch wieder Fuss fassen, indem er zusammen mit seiner Ehefrau die D.\_\_\_\_\_ GmbH gründete. Er bemüht sich, seine Schulden abzubezahlen; im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils beliefen sich diese noch auf ca. Fr. 129'000.--. Die gelungene Integration in beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht stellt auch die Vorinstanz nicht in Abrede.

##### **E. 5.4.2**

Im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils lebte der Beschwerdeführer seit über 18 Jahren in der Schweiz. Diese als lang zu wertende Aufenthaltsdauer begründet ein grosses Interesse am Verbleib in der Schweiz. Es wird indessen durch die Tatsache relativiert, dass der Beschwerdeführer erst als Erwachsener, im Alter von 25 Jahren, in die Schweiz gekommen ist und über starke Wurzeln zu seinem Herkunftsland verfügt. Seine Eltern, seine Schwiegereltern und seine Schwägerin leben in Mazedonien, wo er auch seine Ehefrau kennengelernt und geheiratet hat. Eine Reintegration dürfte ihm - auch dank seiner beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen - ohne grössere Schwierigkeiten gelingen.

##### **E. 5.4.3**

Die Ehefrau des Beschwerdeführer stammt wie erwähnt ebenfalls aus Mazedonien. Ob sie, die inzwischen über die Niederlassungsbewilligung verfügt, mit der Tochter in der Schweiz bleiben oder mit dem Beschwerdeführer nach Mazedonien zurückkehren will, ist ihr freigestellt. Dem Beschwerdeführer kann zugemutet werden, die Ehe über die Distanz zu leben, hat er doch das eheliche Zusammenleben durch seine fortgesetzte Delinquenz leichtfertig aufs Spiel gesetzt.

Analoges gilt in Bezug auf die Beziehung zu seiner Tochter. Diese war im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils sieben Jahre alt. Bleibt sie mit ihrer Mutter in der Schweiz, kann bzw. muss sie den Kontakt zum Vater mittels Besuchen und modernen Kommunikationsmitteln pflegen. Dies ist mit dem Kindeswohl vereinbar. Im anderen Fall ist der Tochter die Ausreise nach Mazedonien ohne weiteres zumutbar. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers ist eine Integration im Herkunftsland für ein Kind in

diesem Alter ohne nennenswerte Probleme möglich, insbesondere dann, wenn - wie hier - beide Eltern aus diesem Land stammen.

#### **E. 5.4.4**

Was die geltend gemachte Bedrohungssituation in Mazedonien betrifft, hat der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz keine Beweise einer konkreten Bedrohung durch den ehemaligen Komplizen, der anscheinend im Kosovo lebt, vorgelegt. Die Vorinstanz erwähnt Polizeiberichte, in denen der Beschwerdeführer angegeben habe, von diesem Komplizen bedroht worden zu sein. Inzwischen seien - so die Vorinstanz - mehr als fünf Jahre verstrichen, ohne dass der Komplize die Todesdrohung (vgl. E. 3.1) wahr gemacht hätte, obwohl der Beschwerdeführer wiederholt auch für mehrere Tage in Mazedonien geweilt habe. Bei dieser Sachlage ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in den nunmehr schon lange zurückliegenden Drohungen keine unmittelbare Gefahr für den Beschwerdeführer erblickte. Es ist nicht willkürlich, wenn sie aufgrund der ihr vorgelegten Tatsachen auch im Fall einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Mazedonien nicht von einer konkreten Bedrohungssituation ausging (vgl. auch Urteil 2C\_80/2017 vom 8. September 2017 E. 3.2.5).

#### **E. 5.4.5**

Auch der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers - er leidet an einer mittelschweren bis schweren Depression mit subakuter Suizidalität - führt nicht dazu, dass eine Rückkehr nach Mazedonien unzumutbar wäre. Die Vorinstanz hat die entsprechende Gerichtspraxis zutreffend wiedergegeben und zu Recht erwogen, dass die psychische Störung in Mazedonien behandelt werden kann.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend fallen auf der Seite der privaten Interessen die gelungene berufliche und wirtschaftliche Integration, die Aufenthaltsdauer und das Ehe- und Familienleben ins Gewicht. Diese Interessen sind zwar aner kennenswert, vermögen aber das Interesse an der Wegweisung eines mehrfach rückfällig gewordenen und schliesslich mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren sanktionierten Täters nicht aufzuwiegen. Die Trennung der Familie könnte durch eine Rückkehr der Ehefrau, welche erst seit Mitte 2008 in der Schweiz lebt, vermieden werden, falls die Beteiligten dies wünschen. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erweist sich als verhältnismässig.

Sollte die Ehefrau sich für einen Verbleib in der Schweiz entscheiden, wird der Beschwerdeführer die Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung beantragen können, sofern sein Anspruch (Art. 43 Abs. 1 AuG bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK ) im Grundsatz fortbesteht und, nachdem er sich einige Jahre im Ausland bewährt hat, angenommen werden kann, dass von ihm keine Gefahr für die hiesige Sicherheit und Ordnung mehr ausgeht (vgl. Urteile 2C\_626/2017 vom 12. Januar 2018 E. 5.3; 2C\_736/2017 vom 28. November 2017 E. 3.3; 2C\_64/2016 vom 2. August 2016 E. 2.4.2; 2C\_453/2015 vom 10. Dezember 2015 E. 5.4).

#### **E. 6**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Kosten des Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen ( Art. 68 BGG ).

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