

# **BGer 2C 388/2015 vom 26. Februar 2016**

Bundesgericht, 2016-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_388\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_388_2015)

FR: TF 2C 388/2015 du 26 février 2016

IT: TF 2C 388/2015 del 26 febbraio 2016

## **Regeste**

Widerruf der Niederlassungsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist das letztinstanzliche, verfahrensabschliessende Urteil eines kantonalen Gerichts auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, welches grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt (vgl. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG). Gegen Entscheide über den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, weil grundsätzlich ein Anspruch auf das Fortbestehen dieser Bewilligung gegeben ist (BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Urteil 2C\_405/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 1.1; Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Der Beschwerdeführer kann sich als italienischer Staatsangehöriger zudem auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit berufen (FZA; SR 0.142.112.681). Gemäss Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA hat er das Recht, sich nach Massgabe der Kapitel II bis IV in der Schweiz aufzuhalten. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Form, Frist und Legitimation gemäss Art. 42, Art. 100 Abs. 1 und Art. 89 Abs. 1 BGG) sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2.1**

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). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (BGE 139 II 404 E. S. 415). 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).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur dann berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer bestreitet die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nicht, weshalb sie für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich sind.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsbürger, auf welchen das FZA Anwendung findet. Gemäss Art. 2 Abs. 2 AuG (SR 142.20) gilt das AuG für den Beschwerdeführer als Angehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft nur soweit, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht. Der Widerruf von Bewilligungen ist im FZA nicht geregelt; Art. 23 Abs. 2 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP; SR 142.203) bestimmt, dass für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung EU/ EFTA Art. 63 AuG gilt.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 63 Abs. 2 AuG i.V.m Art. 62 lit. b AuG kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist ( BGE 137 II 297 E. 2.1 S. 299; 135 II 377 E. 4.2 S. 381). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Freiheitsstrafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde ( BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18 ; 139 I 31 E. 2.1 S. 32). Der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. b AuG gilt auch für Personen, welche - wie der Beschwerdeführer - mehr als 15 Jahre ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz gelebt haben (vgl. Art. 63 Abs. 2 AuG). Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten einen Widerrufsgrund im Sinn von Art. 63 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 62 lit. b AuG gesetzt hat.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Widerruf der Niederlassungsbewilligung verletze Art. 5 Anhang I FZA .

#### **E. 3.3.1**

Gemäss dieser Bestimmung dürfen die vom Freizügigkeitsabkommen gewährten Rechtsansprüche "nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden". Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG - auf welche Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA verweist - darf bei Massnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausschliesslich das persönliche Verhalten der betreffenden Person ausschlaggebend sein, und nach Absatz 2 dieses Artikels können strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne Weiteres diese Massnahmen begründen. Nach der gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA zu berücksichtigenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und derjenigen des Bundesgerichts darf daher eine strafrechtliche Verurteilung nur insoweit als Anlass für eine Massnahme herangezogen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht somit Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Insoweit kommt es wesentlich auf das Rückfallrisiko an. Verlangt wird eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende, hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer auch künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird. Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen, desto niedriger sind die Anforderungen, welche an die hinzunehmende Rückfallgefahr zu stellen sind (Urteil 2C\_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 4.3, nicht publ. in: BGE 137 II 233 ff.; BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20; je mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 2C\_843/2014 vom 18. März 2015 E. 4.2). Drogenhandel stellt rechtsprechungsgemäss eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA dar;

angesichts der grossen sozialen und wirtschaftlichen Gefahr, welche von der Drogensucht für die Menschheit ausgeht, können Betäubungsmitteldelikte eine Wegweisung im Bereich der Freizügigkeitsrechte rechtfertigen (Urteil 2C\_843/2014 vom 18. März 2015 E. 4.3; vgl. auch Urteil des EuGH vom 23. November 2010 C-145/09 Tsakouridis, Slg. 2010 I-11979 Randnr. 46 f.).

### **E. 3.3.2**

Der Beschwerdeführer wurde zuerst mit Urteil des Bundesstrafgerichts vom 2. Mai 2012 wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten und zu einer Busse von Fr. 1'000.-- verurteilt. Am 11. September 2012 sprach das Bezirksgericht Zürich gegen ihn eine Zusatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz aus. Grundlage für die Verurteilung durch das Bundesstrafgericht vom 2. Mai 2012 war der bandenmässige Handel mit mindestens 1,5 kg Kokain zwischen August 2003 und Juli 2004, wobei der Beschwerdeführer einen erheblichen Gewinn erzielte. Die am 11. September 2012 ausgesprochene Zusatzstrafe von 36 Monaten wurde verhängt, weil der Beschwerdeführer zwischen Juni und August 2011 - d.h. während des laufenden Untersuchungsverfahrens durch die Bundesanwaltschaft - als Drogenkurier über drei Kilo Kokaingemisch aus den Niederlanden in die Schweiz gebracht bzw. grössere Mengen harter Drogen in seiner Wohnung gelagert hat. Angesichts der Art und Schwere der begangenen Straftaten sowie der Tatsache, dass der Beschwerdeführer ohne Notlage bzw. aus rein finanziellen Motiven handelte und noch während laufender Untersuchung sogar schwerer delinquierte, durfte die Vorinstanz von einer hinreichend schweren und auch gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und einem nicht unerheblichen Rückfallrisiko ausgehen. Die Vorinstanz führt aus, dass der Beschwerdeführer sein vorheriges kriminelles Verhalten u.a. auf finanzielle Probleme zurückgeführt habe. Mit Blick auf die aktuelle prekäre Situation des Beschwerdeführers ist deshalb davon auszugehen, dass dieser in Zukunft erneut versucht sein könnte, seine finanzielle Situation mit Hilfe des Drogenhandels aufzubessern. Aus dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer seit 2011 nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen, kann er entgegen seiner Auffassung nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er wurde im Oktober 2013 mit einer Probezeit von einem Jahr und einer Bewährungshilfe bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Dass er sich während des Strafvollzugs und in der Probezeit deliktfrei verhält, wird von ihm erwartet und stellt keine besondere Leistung dar. Die seit Ende der Probezeit vergangene Zeitspanne ist zu kurz, um verlässlich auf ein zukünftiges Wohlverhalten schliessen zu können.

### **E. 3.4**

Dem Dargelegten zufolge ist mit der Vorinstanz von einer aktuellen, hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit auszugehen. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA steht folglich dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung nicht entgegen.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Widerruf sei keine angemessene Massnahme im Sinne von Art. 96 AuG und verletze den in Art. 8 EMRK verankerten Schutz des Privatlebens.

#### **E. 4.1**

Liegt ein Widerrufsgrund vor, ist zu prüfen, ob die Massnahme verhältnismässig ist (vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG). Dies erfordert eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller

wesentlichen Umstände des Einzelfalls. Stellt der Widerruf der Niederlassungsbewilligung - wie hier von der Vorinstanz angenommen - einen Eingriff in das durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht auf Privatleben dar, ergibt sich die Notwendigkeit einer Interessenabwägung auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK. Danach ist ein solcher Eingriff statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft 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 notwendig ist. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 139 I 145 E. 2.2 S. 147 f.; 135 I 153 E. 2.2.1 S. 156; 135 I 143 E. 2.1 S. 147; 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweisen). Bei der Interessenabwägung sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration sowie die dem Betroffenen drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, 16 E. 2.2.1 S. 19; 135 II 377 E. 4.3 S. 381). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind umso strengere Anforderungen an eine fremdenpolizeiliche Massnahme zu stellen, je länger eine ausländische Person in der Schweiz anwesend war. Die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person, die sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll nur mit besonderer Zurückhaltung widerrufen werden; allerdings ist dies bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn die betroffene Person 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\_819/2013 vom 24. Januar 2014 E. 3.3; 2C\_740/2013 vom 10. Januar 2014 E. 3.2).

#### **E. 4.2**

Ausgangspunkt für die Schwere des Verschuldens und die migrationsrechtliche Interessenabwägung ist - im Fall des Widerrufsgrunds der längerfristigen Freiheitsstrafe nach Art. 62 lit. b AuG - die vom Strafgericht ausgesprochene Strafe (BGE 134 II 10 E. 4.2 S. 23; 129 II 215 E. 3.1 S. 216). Bei schweren Straftaten, Rückfall und wiederholter Delinquenz besteht regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit des Ausländers zu beenden (BGE 139 I 31 E. 2.3.1 f. S. 33 ff.).

#### **E. 4.3**

Bereits das Strafmass von insgesamt fünf Jahren Freiheitsstrafe indiziert ein erhebliches Verschulden, liegt es doch weit über der Grenze von einem Jahr, welche für die Möglichkeit des Widerrufs massgeblich ist (vgl. E. 3.2). Laut Urteil des Bezirksgerichts hat der Beschwerdeführer als Drogenkurier zwar nur eine untergeordnete Rolle eingenommen; auf eine recht intensive Beteiligung am Drogenhandel weist jedoch hin, dass er mehrfach und während mehrerer Wochen gehandelt habe. Das Tatverschulden wurde vom Bezirksgericht als "recht schwer" eingestuft. Zu beachten ist auch, dass Drogenhandel zu den Delikten gehört, welche gemäss Art. 121 Abs. 3 lit. a BV ohne Rücksicht auf den ausländerrechtlichen Status zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen sollen. Diese Bestimmung ist zwar gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht unmittelbar anwendbar (BGE 139 I 16 E. 4.3.2 S. 26), doch ist den darin enthaltenen verfassungsrechtlichen Wertungen bei der Auslegung des Gesetzes insoweit Rechnung zu tragen, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht führt (zur "praktischen Konkordanz" bei der Anwendung dieser Norm vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34, 145 E. 2.5

S. 150). Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer skrupellos in Kauf genommen, die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zu gefährden. Besonders verwerflich ist die Tatsache, dass er aus rein finanziellen Interessen handelte, ohne selbst drogenabhängig zu sein. Negativ fällt zudem ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer trotz laufender Strafuntersuchung erneut und in noch grösserem Ausmass Drogenhandel betrieb, was eine eklatante Geringschätzung der schweizerischen Rechtsordnung offenbart. Angesichts dieser Sachlage ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers als hoch einstufte.

## **E. 5**

Dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers sind die privaten Interessen an dessen Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen.

### **E. 5.1**

Das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass sich der heute 60-jährige Beschwerdeführer seit über 32 Jahren dauerhaft in der Schweiz aufhält und hier seine erwachsenen Söhne leben. Unter diesen Umständen wäre für ihn eine Ausreise sicher mit einer besonderen Härte verbunden. Indessen weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass in Italien sein Vater und seine Geschwister leben, mit denen er regelmässigen Kontakt hat. Zudem verbrachte er regelmässig seine Ferien in Italien. Den Ausführungen der Vorinstanz zufolge möchte der Beschwerdeführer noch bis zu seiner Pensionierung in der Schweiz bleiben. Er macht geltend, dass ihm die Rückkehr verunmöglichen würde, bis zum Pensionsalter aktiv zu bleiben, da er sich aufgrund seines Alters nicht mehr auf dem italienischen Arbeitsmarkt eingliedern könnte. Zu beachten ist jedoch, dass der Beschwerdeführer seit Jahren in der Schweiz nicht mehr über eine Festanstellung verfügt und teilweise von der Sozialbehörde unterstützt wurde. Von einer beruflichen Verankerung kann somit nicht gesprochen werden. Zwar ist es ihm gelungen, nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug wieder eine Arbeitsstelle zu finden. Seinen eigenen Angaben zufolge handelt es sich jedoch dabei um einen Einsatzvertrag, der ihm keinen festen monatlichen Lohn garantiert. Dass die Arbeitsmöglichkeiten in Italien begrenzter sind als in der Schweiz, lässt eine Ausreise nicht unzumutbar erscheinen. Dasselbe gilt für die Beziehung zu seinen erwachsenen Söhnen. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu ihnen, welches seine Anwesenheit in der Schweiz erforderlich machen würde, ist weder dargetan noch ersichtlich. Es ist dem Beschwerdeführer deshalb ohne Weiteres zuzumuten, den Kontakt über gegenseitige Besuche oder die modernen Kommunikationsmittel aufrechtzuerhalten.

### **E. 5.2**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz das grosse öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts nicht aufzuwiegen vermag. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erweist sich als verhältnismässig und verletzt daher weder Art. 96 AuG noch Art. 8 Ziff. 2 EMRK .

### **E. 6.1**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

### **E. 6.2**

Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der unterliegende Beschwerdeführer grundsätzlich die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen, da dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung vor Bundesgericht infolge Aussichtslosigkeit nicht zu entsprechen ist ( Art. 64 BGG ). Angesichts der besonderen Umstände werden dem Beschwerdeführer reduzierte Gerichtskosten auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

### **E. 6.3**

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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