

# **BGer 2C 389/2011 vom 22. Dezember 2011**

Bundesgericht, 2011-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_389\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_389_2011)

FR: TF 2C 389/2011 du 22 décembre 2011

IT: TF 2C 389/2011 del 22 dicembre 2011

## **Regeste**

Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den Widerruf einer ausländerrechtlichen Bewilligung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, soweit die Bewilligung - wäre sie nicht widerrufen worden - nach wie vor Rechtswirkungen entfalten würde. Dies ist bei der unbefristeten Niederlassungsbewilligung der Fall (vgl. BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Anspruchsbegründend ist das schutzwürdige Vertrauen, dass eine einmal erteilte Bewilligung für die Dauer ihrer Gültigkeit fortbesteht und grundsätzlich nicht in die entsprechende Rechtsposition eingegriffen wird (vgl. Urteile 2C\_262/2010 vom 9. November 2010 E. 1.1; 2C\_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 1.1; 2C\_21/2007 vom 16. April 2007 E. 1.2). Mit Blick auf Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG besteht damit kein Ausschlussgrund.

### **E. 1.2**

Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts, die nach dem Gesagten mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden kann ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ). Der Beschwerdeführer ist gestützt auf Art. 89 Abs. 1 BGG zum Rechtsmittel legitimiert. Auf die frist- ( Art. 100 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Mit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten können diese nur dann gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252; 133 III 393 E. 7.1 S. 398) oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen. Zudem ist vom Beschwerdeführer aufzuzeigen, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt die unrichtige Anwendung des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) und damit die Verletzung von Bundesrecht ( Art. 95 lit. a BGG ). Er macht namentlich geltend, die Vorinstanz habe den Grundsatz der Verhältnismässigkeit unrichtig angewendet (dazu E. 3.2

hienach), sie habe unzulässigerweise bei ihrer Beurteilung auch Straftaten beigezogen, die strafregisterrechtlich gelöscht seien (E. 3.3 hienach), und mit ihrem Urteil habe sie Art. 8 EMRK verletzt (E. 3.4 hienach).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer "längerfristigen Freiheitsstrafe" verurteilt worden ist, d.h. praxisgemäss zu einer solchen von mehr als einem Jahr ( BGE 137 II 297 E. 2 S. 299 ff.; 135 II 377 E. 4.2 S. 381). Dies gilt auch dann, wenn der Widerruf die Niederlassungsbewilligung von Ausländerinnen und Ausländern betrifft, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufgehalten haben (Art. 63 Abs. 2 AuG). Unerheblich ist, ob die Freiheitsstrafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (Urteil 2C\_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1). Der Widerruf muss sich jedoch in allen Fällen als verhältnismässig erweisen (vgl. dazu BGE 135 II 377 E. 4.3 und 4.5). Die strafrechtliche (Vor-)Frage nach Schuld und Strafe ist insofern von doppelter Bedeutung. Zum einen ist sie im vorliegenden Fall, in welchem sich der Beschwerdeführer seit mehr als 15 Jahren "ununterbrochen und ordnungsgemäss" in der Schweiz aufhält, massgebend für die Frage, ob eine "längerfristige" Freiheitsstrafe vorliegt (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG), zum andern spielt sie im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse an Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung eine Rolle.

### **E. 3.2**

Was die "Längerfristigkeit" anbelangt, ist diese mit Blick auf die bundesgerichtliche Praxis und angesichts der rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Gesamtstrafe von 35 Monaten offenkundig gegeben. Der Beschwerdeführer bringt indessen vor, die Vorinstanz habe den Grundsatz der Verhältnismässigkeit unrichtig angewendet.

#### **E. 3.2.1**

Gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Das Bundesgericht hat dies dahingehend verdeutlicht, dass bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Widerrufs einer Niederlassungsbewilligung namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten der ausländischen Person während dieses Zeitraums, der Grad ihrer Integration bzw. die Dauer ihrer bisherigen Anwesenheit sowie die ihr und ihrer Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen sind ( BGE 135 II 377 E. 4.3; vgl. auch das Urteil des EGMR i.S. Trabelsi gegen Deutschland vom 13. Oktober 2011 [41548/06], Ziff. 53 ff. betreffend die Ausweisung eines in Deutschland geborenen, wiederholt straffällig gewordenen Tunesiers; zum Ganzen Urteil 2C\_453/2011 vom 28. November 2011 E. 2.2.1).

#### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz nimmt eine umfassende Würdigung der Umstände vor, die vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Praxis von Bedeutung sind. Sie gelangt zum Ergebnis, dass einem sehr grossen öffentlichen Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers ein grosses privates Interesse, weiter in der Schweiz leben zu dürfen, entgegenstehe. Was das im Raum stehende öffentliche Interesse anbelangt, zieht die Vorinstanz namentlich in Betracht, dass der Beschwerdeführer rechtskräftig verurteilt wurde wegen Raubs, wegen

Strassenverkehrsdelikten und Verstössen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung. Mit den Strafbehörden geht sie von einem sehr schweren Verschulden aus und erblickt im Verhalten des Beschwerdeführers eine ausgeprägte Geringschätzung und Gleichgültigkeit gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung.

### **E. 3.2.3**

Im Rahmen der Interessenabwägung hängt das öffentliche Interesse an Fernhaltung eines straffällig gewordenen Ausländers namentlich auch von Zahl und Art der verübten Delikte ab ( BGE 135 II 377 E. 4.3). Der Beschwerdeführer begab sich ab dem Jahr 1992 verschiedentlich in Konflikt mit dem Gesetz und verurteilte zwischen 2000 und 2005 insgesamt vier Freiheitsstrafen (dazu Bst. A.b hievor). Die beiden ausländerrechtlichen Verwarnungen verfehlten damit ihre Wirkung. Hinzu kommt nun, was den Widerruf der Niederlassungsbewilligung erst auslöste, die Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich vom 8. Oktober 2007 zu einer Freiheitsstrafe von 35 Monaten. Die zuletzt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 35 Monaten muss vor dem Hintergrund des öffentlichen Interesses als sehr erheblich bezeichnet werden, zumal im Bereich der Drogendelikte ohnehin eine strenge Praxis herrscht und selbst ein relativ geringes Rückfallrisiko grundsätzlich nicht hinzunehmen ist. Dabei darf generalpräventiven Gesichtspunkten durchaus Rechnung getragen werden ( BGE 129 II 215 E. 7 S. 221 ff.; 125 II 521 E. 4a/aa S. 527; Urteile 2C\_7/2011 vom 25. Juli 2011 E. 3.3 und 2C\_295/2009 vom 25. September 2009 E. 5.3), weshalb auch die teilbedingt ausgesprochene Strafe einer strengeren ausländerrechtlichen Betrachtung nicht entgegensteht, verfolgen Strafrecht und Ausländerrecht diesbezüglich doch unterschiedliche Ziele ( BGE 137 II 233 E. 5.2.2 S. 236 f. mit Hinweisen). Gemäss Strafurteil hat der Beschwerdeführer mindestens ca. 354 Gramm reinen Kokains abgesetzt, was ein Vielfaches jener Menge ist, die eine Vielzahl von Menschen gefährdet und deshalb betäubungsmittelrechtlich als schwerer Fall gilt (18 Gramm; vgl. BGE 109 IV 143 ; 122 IV 360 E. 2a S. 363). Zu Recht hat die Vorinstanz das Verschulden des Beschwerdeführers als sehr schwer und das öffentliche Interesse am Widerruf der Bewilligung als sehr gross bezeichnet.

### **E. 3.2.4**

Mit der Vorinstanz ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer ein beträchtliches persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz hat. Er ist seit dem Kindesalter und mithin seit über zwanzig Jahren in der Schweiz ansässig, wo sich auch seine nächsten Verwandten aufhalten, und er geht hier einer Erwerbstätigkeit nach. Dessen ungeachtet ist hinter seine Integration ein grosses Fragezeichen zu setzen. So hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer "jahrelang negativ auffiel und keinerlei Integrationsbemühungen zu verzeichnen waren", was von ihm nicht bestritten und somit für das Bundesgericht verbindlich ist ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3.2.5**

Der Beschwerdeführer begründet sein Interesse an der Weiterführung des Anwesenheitsrechts unter anderem mit seinen intakten Familienverhältnissen. Unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit ist auch zu fragen, ob den nahen Familienangehörigen zugemutet werden kann, der ausländischen Person ins Ausland zu folgen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers lebt zwar seit sieben Jahren gemeinsam mit dem Beschwerdeführer in der Schweiz, zusammen mit dem gemeinsamen, dreijährigen Sohn, der über eine Niederlassungsbewilligung verfügt. Dem ist aber entgegenzuhalten,

dass die Ehefrau damit erst vor verhältnismässig kurzer Zeit aus der Türkei in die Schweiz übersiedelt ist. Der dreijährige Sohn ist noch nicht eingeschult. Mit der Vorinstanz ist anzunehmen, dass es Mutter und Sohn möglich und zumutbar ist, in ihren Heimatstaat zurückzukehren. Ihre Bindung zur Schweiz ist keineswegs derart gefestigt, dass es ihnen geradezu unzumutbar wäre, die Schweiz gemeinsam mit dem Beschwerdeführer zu verlassen. Einer Rückkehr steht auch ein allfälliger Militärdienst nicht entgegen, zu welchem der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr in die Türkei verpflichtet und der mit einer länger dauernden Trennung von der Familie verbunden wäre. Ohne zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in seinem Heimatstaat tatsächlich zum Militärdienstpflicht verpflichtet wäre und einberufen würde, ist festzuhalten, dass es sich dabei um eine Bürgerpflicht nach dem Recht des Heimatstaates des Beschwerdeführers handelt, wie sie für alle Türken und in ähnlicher Form auch in der Schweiz besteht.

### **E. 3.2.6**

Zudem würde selbst die Unzumutbarkeit der Ausreise für die Angehörigen nicht notwendigerweise zur Unzulässigkeit des Widerrufs führen: Bei einem mit einer Schweizerin verheirateten Ausländer, der erstmals um eine Bewilligung ersucht oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer die Bewilligung erneuern lassen will, geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Grenze, von der an in der Regel auch dann keine Bewilligung mehr erteilt wird, wenn der Ehefrau die Ausreise aus der Schweiz unzumutbar oder nur schwer zumutbar ist, bei zwei Jahren Freiheitsstrafe liegt ( BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382 mit Hinweisen; sog. Reneja-Praxis nach BGE 110 Ib 201 ). Ist der Ehegatte nicht Schweizerbürger, sondern - wie vorliegend - ebenfalls ausländischer Staatsangehöriger, ist diese Praxis nicht bzw. verschärft anwendbar und auch bei einer kürzeren Freiheitsstrafe ungeachtet der Zumutbarkeit für die Angehörigen eine Nichtverlängerung bzw. eine Ausweisung möglich (Urteile 2C\_915/2010 vom 4. Mai 2011 E. 4; 2C\_148/2009 vom 6. November 2009 E. 2.2; 2A.640/1998 vom 22. Februar 1999 E. 2b/bb; 2A.580/1996 vom 22. Januar 1997 E. 1d), umso mehr bei einer Freiheitsstrafe von, wie hier, 35 Monaten.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz habe zu Unrecht und zu seinem Nachteil auch jene seiner Straftaten herangezogen, welche nach Massgabe des Strafregisterrechts gelöscht sind. Das Bundesgericht hat zum Spannungsfeld von ausländer- und strafrechtlichem Registerrecht im Urteil 2C\_477/2008 vom 24. Februar 2009 E. 3 Stellung genommen. Danach kann eine ausländerrechtliche Massnahme zwar nicht gestützt auf eine gelöschte Straftat verfügt werden, doch ist es den Fremdenpolizeibehörden im Rahmen ihrer ausländerrechtlichen Interessenabwägung durchaus erlaubt, strafrechtlich relevante Daten, die sich in ihren Akten befinden oder ihnen anderweitig bekannt sind bzw. werden, auch nach deren Löschung im Strafregister in die Beurteilung des Verhaltens der ausländischen Person einzubeziehen, sodass ihre Anwesenheit in der Schweiz gesamthaft überblickt werden kann. Es besteht kein Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen, zumal die strikte Beachtung von Art. 369 Abs. 7 StGB zu keinem anderen Ergebnis führen würde. So macht der Beschwerdeführer zwar geltend, auf diese Weise hätte "ein grosser Teil der Straftaten" nicht in Betracht gezogen werden dürfen. Tatsache ist aber, dass die von ihm verwirkten vier Freiheitsstrafen (Bst. A.b hievor) allesamt noch nicht gelöscht sind. Die Delikte minderer Tragweite, geahndet mit Arbeitsleistung oder Busse, sind im vorliegenden Zusammenhang von durchaus untergeordneter Bedeutung. Dass die Vorinstanz auf sie abgestellt hätte, ist weder

ersichtlich noch wäre dies vor dem Hintergrund des Urteils 2C\_477/2008 vom 24. Februar 2009 zu beanstanden.

### **E. 3.4**

Schliesslich sieht sich der Beschwerdeführer durch das vorinstanzliche Urteil in seinem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK beeinträchtigt. Art. 8 Ziff. 1 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ) garantiert zwar kein Recht auf Aufenthalt in einem bestimmten Staat. Es kann aber das geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Der sich hier aufhaltende Angehörige muss über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen; dies ist praxisgemäss der Fall, wenn er das Schweizerbürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht ( BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.; Urteile 2C\_841 vom 19. Mai 2011 E. 1.2 und 2C\_353/2008 vom 27. März 2009 E. 1.1.3). Unter den Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK kann der Anspruch auf Achtung des Privatlebens bzw. des Familienlebens zulässigerweise eingeschränkt werden. Dies bedingt eine Interessenabwägung, die mit jener gemäss schweizerischem Ausländerrecht vergleichbar ist ( BGE 122 II 1 E. 2 S. 5 f. mit Hinweisen). Die Vorinstanz nimmt diese in korrekter Weise vor. Völker- und Bundesrecht ( Art. 95 lit. a BGG ) werden dadurch nicht verletzt.

### **E. 4**

Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 65 BGG ). Dem obsiegenden Kanton Aargau steht keine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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