

BGer 2C_45/2017 vom 10. August 2017

Bundesgericht, 2017-08-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_45_2017

FR: TF 2C_45/2017 du 10 août 2017

IT: TF 2C_45/2017 del 10 agosto 2017

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) eingereicht und richtet sich gegen einen Endentscheid einer letzten oberen kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ; Art. 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG).

E. 1.2

Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen ausgeschlossen, auf deren Erteilung weder das Bundes- noch das Völkerrecht einen Rechtsanspruch einräumen. Grundsätzlich besteht ein Anspruch auf den Fortbestand einer bereits erteilten Niederlassungsbewilligung. Wird die Niederlassungsbewilligung widerrufen, so steht gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Die Beschwerde ist zulässig (Art. 83 lit. c Ziff. 2 und Ziff. 4

e contrario BGG; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Anträgen unterlegen ist, ist dazu legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.3

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), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet (BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Die dem Bundesgericht durch Art. 105 Abs. 2

BGG eingeräumte Befugnis, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu berichtigen oder zu ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung von Art. 95 BGG beruht, entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner Rüge- und Substanziierungspflicht (BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG); rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (vgl. BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt insofern falsch festgestellt, als davon auszugehen sei, das Zusammenleben (des Beschwerdeführers mit seiner Ehefrau und den erwachsenen Kindern bzw. seinen Grosskindern) diene insbesondere finanziellen Vorteilen. In Korrektur der vorinstanzlichen Sachverhaltsdarstellung sei festzuhalten, dass die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und den mit ihm in Haushaltsgemeinschaft lebenden Personen (insbesondere mit seinen Enkeln) sehr intensiv sei. In konventionsrechtlicher Hinsicht (Art. 8 EMRK) macht der Beschwerdeführer geltend, die aufenthaltsbeendende Massnahme stelle nicht nur einen Eingriff in sein Familienleben (mit der Ehefrau), sondern auch in sein Privatleben dar. Obwohl es an einem öffentlichen Interesse zur Rechtfertigung dieser aufenthaltsbeendenden Massnahme (Art. 8 Ziff. 2 EMRK) angesichts seiner strafrechtlichen Verurteilung grundsätzlich nicht fehle, habe die Vorinstanz jedoch übersehen, dass auch dem Kriterium der Rückfallsgefahr eine gewisse Bedeutung zukomme. Angesichts dessen, dass bei ihm keine psychische Störung diagnostiziert worden sei, habe die Vorinstanz nicht davon ausgehen können, eine solche Rückfallgefahr könne nicht ausgeschlossen werden. Die aufenthaltsbeendende Massnahme sei zudem deswegen unverhältnismässig, weil sich der Beschwerdeführer seit über 35 Jahren in der Schweiz aufhalte und sich, von der einen strafrechtlichen Verurteilung abgesehen, stets (auch nach der Tat) tadellos verhalten habe, er sich als inzwischen über 70-jähriger Mann nicht mehr in seinem Heimatstaat Indien zurechtfinden würde und die seit knapp 35 Jahren bestehende und tatsächlich gelebte Ehe sowie seine enge Beziehung zu seinen (mittlerweile) schweizerischen Familienangehörigen einer Ausreise entgegen stehen würden. Seine nur aus generalpräventiven Gründen angeordnete Ausreise sei unzulässig, weil unverhältnismässig (Art. 8 Ziff. 2 EMRK).

E. 2.1

Auf die erhobenen Sachverhaltsrügen ist nicht weiter einzugehen. Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerdeschrift nicht aufgezeigt, inwiefern bei einer Behebung des gerügten Mangels ein anderer Verfahrensausgang möglich wäre (Art. 97 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung ist somit auch dem bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren zu Grunde zu legen (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 2.2

Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]) in Verbindung mit 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). 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). Mit seiner rechtskräftigen Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB hat der Beschwerdeführer einen Grund für den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung gesetzt (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]), was er nicht bestreitet.

E. 2.3

Wie jede staatliche Massnahme hat der Widerruf der Niederlassungsbewilligung verhältnismässig zu sein. Die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, der sich während langer Zeit in der Schweiz aufgehalten hat, ist nur mit besonderer Zurückhaltung zu widerrufen. Bei wiederholter oder schwerer Straffälligkeit ist ein Widerruf selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der Ausländer hier geboren ist und sein ganzes Leben im Lande verbracht hat (BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19; Urteil 2C_496/2013 vom 15. November 2013 E. 2.2).

Die Prüfung der Verhältnismässigkeit der staatlichen Anordnung (Art. 5 Abs. 2 BV) entspricht inhaltlich jener, welche für eine Einschränkung von verfassungsmässigen Rechten und der konventionsrechtlichen Garantie von Art. 8 EMRK vorzunehmen ist. Der Beschwerdeführer kann sich angesichts dessen, dass er mit seiner Ehefrau unbestrittenermassen seit knapp 34 Jahren eine echte und gelebte Beziehung pflegt, auf die konventionsrechtliche Garantie von Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, weshalb offen bleiben kann, ob der sachliche Geltungsbereich dieser konventionsrechtlichen Garantie auch unter dem Aspekt des Schutzes des Privatlebens (vgl. dazu BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 f.) eröffnet wäre. Die Prüfung, ob die aufenthaltsbeendende Massnahme verhältnismässig bzw. 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 (Art. 8 Ziff. 2 EMRK), kann nachfolgend in einem Schritt vorgenommen werden (Urteil 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 3.2).

E. 2.4

Für den Ausgang der Interessenabwägung massgebliche Kriterien sind die Schwere des Delikts, das Verschulden des Betroffenen, den seit der Tat vergangenen Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, den Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile (BGE 139 II 121 E. 6.5.1 S. 132). Ausgangspunkt und Massstab für die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die Schwere des Verschuldens, die sich in der Dauer der Freiheitsstrafe niederschlägt (BGE 134 II 10 E. 4.2 S. 23, 129 II 215 E. 3.1 S. 216). In Übereinstimmung mit der Praxis des EGMR stuft das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung insbesondere Sexualdelikte als schwere Straftaten im Sinne des bei der Verhältnismässigkeitsprüfung anzuwendenden Kriteriums und das damit verbundene öffentliche Interesse an einer Wegweisung des Straftäters als hoch ein (BG 137 II 297 E. 3.3 S. 303; Urteile 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.1; 2C_361/2014 vom 22. Oktober

2015 E. 4.2). Das Bundesgericht trägt bei der Interessenabwägung im Rahmen des den einzelnen Signatarstaaten der EMRK zustehenden Beurteilungsspielraums den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 121 Abs. 3 lit. a BV insoweit Rechnung, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht - insbesondere der EMRK - führt (vgl. BGE 139 I 16 E. 5.3 S. 31; Urteil 2C_74/2017 vom 1. Juni 2017 E. 3.2).

E. 2.5

Die Vorinstanz hat das durch das Strafmass (24 Monate Freiheitsstrafe) indizierte Verschulden des Beschwerdeführers und die Schwere der begangenen Rechtsgutverletzung als ausserordentlich gewichtig eingestuft. Der Beschwerdeführer hat gemäss der für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung zwischen September 2010 bis Juni 2012 und damit über einen Zeitraum von zwei Jahren (angefochtenes Urteil, E. 4.2.1, E. 4.3) mit der Geschädigten sexuelle Handlungen vorgenommen, indem er ihr Zungenküsse gab, sie auf die Brüste küsste, sie an der Vagina streichelte, seinen Finger in die Vagina einführte und mindestens vier bis fünf Mal an ihr Oralverkehr vollzog. Dies tat er im Wissen, dass es sich bei der Geschädigten, die erst 12 bzw. 13 Jahre alt war, um ein Kind unter 16 Jahren handelte. Der Beschwerdeführer hatte im Strafverfahren auf Anklage der Staatsanwaltschaft hin selbst einen Schuldspruch beantragt und zu Protokoll gegeben, dass die Aussagen der Geschädigten der Wahrheit entsprechen würden. Insbesondere angesichts dessen, dass solche Übergriffe die betroffenen Kinder und Jugendlichen schwer traumatisieren und bei ihnen regelmässig Entwicklungsstörungen und langjährige psychische Leiden hervorrufen, ist praxisgemäss von einem sehr gewichtigen öffentlichen Interesse an einer Beendigung des Aufenthalts des Beschwerdeführers auszugehen (Urteil 2C_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 3.1, nicht publ. in BGE 137 II 233).

E. 2.6

Dieses gewichtige öffentliche Interesse an der Ausreise des Beschwerdeführers wird durch seine Ausführungen zur angeblich fehlenden Rückfallgefahr nicht relativiert.

Anders als etwa in Konstellationen, in welchen der sachliche Anwendungsbereich von Art. 5 Anhang I FZA (SR 0.142.112.681) eröffnet ist und der Rückfallgefahr eine ausschlaggebende Bedeutung zukommen kann (vgl. BGE 137 II 233 E. 5 S. 234 ff.; Urteil 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 2.3), dürfen beim Beschwerdeführer im Rahmen der Interessenabwägung auch generalpräventive Überlegungen berücksichtigt werden. Die Vorinstanz hat die Rückfallgefahr als ein Kriterium unter vielen in die Interessenabwägung miteinbezogen und ist in Würdigung eines medizinischen Zwischenberichtes davon ausgegangen, dass eine solche nicht vollständig ausgeschlossen werden könne und angesichts der Schwere des begangenen Delikts auch nicht hingenommen werden müsste. Inwiefern die Vorinstanz in Würdigung des im Recht liegenden medizinischen Zwischenberichtes in Willkür (Art. 9 BV) verfallen sei, ist nicht ersichtlich, und die übrigen appellatorischen Ausführungen zur vorinstanzlichen Beweiswürdigung können nicht berücksichtigt werden (BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375; Urteil 2C_1130/ 2016 vom 31. Januar 2017 E. 2.3), weshalb sie für das Bundesgericht verbindlich ist (Art. 105 Abs. 1 BGG). Im Übrigen kommen dem Umstand, dass der Beschwerdeführer aus der Haft entlassen worden ist bzw. den Strafvollzug auf Grund einer bedingten Aufschiebung der Strafe nicht antreten musste sowie seinem Verhalten seit der Tat nicht diejenige Bedeutung zu, die der Beschwerdeführer ihr beimessen möchte. Strafrecht und Ausländerrecht verfolgen unterschiedliche Ziele und sind unabhängig voneinander anzuwenden. Der Straf-

und Massnahmevollzug hat nebst der Sicherheitsfunktion eine resozialisierende bzw. therapeutische Zielsetzung; für die Fremdenpolizeibehörden steht demgegenüber das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund, woraus sich ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab ergibt (BGE 137 II 233 E. 5.2.2 S. 237 f.; 120 Ib 129 E. 5b S. 132; Urteil 2C_516/2015 vom 24. März 2015 E. 4.3.2). Für den Beschwerdeführer nachteilig ist in der Interessenabwägung somit zu berücksichtigen, dass von ihm nach wie vor eine Gefahr im ausländerrechtlichen Sinn für die Gesellschaft ausgeht.

E. 2.7

Das durch die (mehrfach zum Nachteil eines Kindes begangenen) Sexualdelikte begründete und durch die nicht auszuschliessende Rückfallgefahr verstärkte schwerwiegende öffentliche Interesse an einer Ausreise des Beschwerdeführers wird vorliegend durch seine privaten Interessen an einem weiteren Verbleib in der Schweiz nicht aufgewogen.

Nach der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis vermag ein (in der geringeren Strafzumessung zum Ausdruck kommendes) weniger schwer wiegendes ausländerrechtliches Verschulden das durch einen langjährigen Aufenthalt begründete private Interesse eines einmalig verurteilten Sexualstraftäters an einem weiteren Aufenthalt nicht zu überwiegen (Urteil 2C_74/2017 vom 1. Juni 2017 E. 4.2.2). Wiegt das Verschulden hingegen schwerer, wird der Widerruf der Niederlassungsbewilligung jedoch als verhältnismässig beurteilt (Urteil 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4). Im Sinne dieser Praxis hat die Vorinstanz in ihrer Interessenabwägung zutreffenderweise die langjährige Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers in der Schweiz und seine (vor der Pensionierung erfolgte) gute berufliche Integration in die Gesellschaft ebenso berücksichtigt wie die familiären Bindungen, welche der Beschwerdeführer zu seiner Ehefrau, seinen erwachsenen Kindern und Enkelkindern pflegt. Sie hat nicht verkannt, dass eine aufenthaltsbeendende Massnahme für den mittlerweile pensionierten Beschwerdeführer vorab eine einschneidende Trennung von seinen in der Schweiz lebenden Familienangehörigen bedeuten würde, der Beziehung zu den erwachsenen Kindern und Grosskindern jedoch mangels eines eigentlichen Abhängigkeitsverhältnisses nicht dieselbe Bedeutung wie derjenigen der Kernfamilie zukommt. Ebenso zutreffend hat die Vorinstanz jedoch auch berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau derselben Staatsangehörigkeit ihre Kinder- und Jugendjahre in ihrem Heimatstaat Indien verbracht haben, dort über ein Haus verfügen, nach wie vor einen engen Kontakt zu dort lebenden Familienangehörigen pflegen und sich bis anhin jedes Jahr etwa zwei bis vier Wochen in Indien aufgehalten haben. Der Schluss, dass dem Beschwerdeführer und zumindest seiner Ehefrau eine Ausreise in ihren Heimatstaat zumutbar ist, ist nicht zu beanstanden. In der von Art. 8 Ziff. 2 EMRK geforderten Interessenabwägung überwiegt somit das öffentliche Interesse an der Ausreise eines für mehrfache sexuelle Handlungen mit Kindern verurteilten Straftäters, dem die Ausreise in seinen Heimatstaat zusammen mit seiner Ehefrau als zumutbar erscheint, dessen privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 3

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen werden nicht gesprochen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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