

# **BGer 2C\_570/2014 vom 26. November 2014**

Bundesgericht, 2014-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_570\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_570_2014)

FR: TF 2C\_570/2014 du 26 novembre 2014

IT: TF 2C\_570/2014 del 26 novembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c [e contrario], Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( 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 auf einer willkürlichen Feststellung beruht ( BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). 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. 1.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 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 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 f. 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).

### **E. 2.1**

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer vorab eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ), da ihm im vorliegenden Verfahren die mehrfach beantragte mündliche Verhandlung ( Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 30 Abs. 3 BV ) verweigert worden und auch weiteren Beweisanträgen (u.a. Einholung eines aktuellen Zwischenzeugnisses und Sozialberichts der Bewährungshilfe, Befragung der betreuenden Personen) keine Folge geleistet worden sei.

## **E. 2.2**

Diese Rügen vermögen nicht durchzudringen: Zwar umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör u.a. auch das Recht der Betroffenen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden. Jedoch ist dieser Anspruch nicht verletzt, wenn ein Gericht deshalb auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde ( BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148 mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen waren vorliegend ohne Weiteres erfüllt: Auf die Einvernahme der Therapeuten und Gutachter des Beschwerdeführers durfte die Vorinstanz verzichten, da deren Berichte den Akten beilagen. Auch auf eine Einvernahme des Beistandes des Beschwerdeführers durfte die Vorinstanz aufgrund der umfangreichen Akten, welche eine abschliessende Beurteilung des Beschwerdeführers zulassen, ebenfalls verzichten. Der Beschwerdeführer hatte zudem genügend Gelegenheit, sich zu äussern und allenfalls weitere Belege (z.B. schriftliche Stellungnahmen) einzureichen, um seinen Standpunkt darzulegen. Im Übrigen bilden - was selbst der Beschwerdeführer einräumt - aufenthaltsrechtliche Entscheide praxismässig keine zivil- oder strafrechtlichen Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 EMRK , auch wenn sie im Zusammenhang mit einer Erwerbstätigkeit oder einer strafrechtlichen Verurteilung stehen (vgl. BGE 137 I 128 E. 4.4.2 S. 133 f. mit Hinweisen). Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern hier im konkreten Einzelfall dennoch eine öffentliche Verhandlung durchzuführen gewesen wäre.

## **E. 2.3**

Soweit der Beschwerdeführer sodann ohne weitere Begründung ausführt, er halte daran fest, dass die Wegweisungsverfügung im Namen des Departementes des Innern von einer nicht zeichnungsberechtigten Person unterschrieben worden sei, vermag diese Rüge den Begründungsanforderungen nicht zu genügen (vgl. E. 1.2 und 1.3 hiervor).

## **E. 3**

Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist oder wenn er in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat oder diese gefährdet (Art. 63 Abs. 1 lit. a [i.V.m. Art. 62 lit. b] und lit. b AuG [SR 142.20]; BGE 137 II 297 E. 2 S. 299 ff.; 135 II 377 E. 4.2 S. 381). Diese Widerrufsgründe kommen auch bei ausländischen Personen, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, zur Anwendung (Art. 63 Abs. 2 AuG). Mit der Verurteilung zu einer 20-monatigen Freiheitsstrafe sind die Voraussetzungen für einen Widerruf hier offensichtlich erfüllt. Der Beschwerdeführer ist jedoch der Auffassung, der Widerruf sei unverhältnismässig und verletze Art. 96 AuG, Art. 5 Anhang I FZA (SR 0.142.112.681) i.V.m. Art. 63 AuG sowie Art. 8 EMRK .

## **E. 4.1**

Nach der Praxis des Bundesgerichts, welche sich sowohl auf Art. 96 AuG als auch auf Art. 8 EMRK stützt, muss der Widerruf der Niederlassungsbewilligung verhältnismässig sein. Dabei sind praxismässig namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die

ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen ( BGE 139 I 145 E. 2.4 S. 149; 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.; vgl. auch das Urteil des EGMR

Trabelsi gegen Deutschland vom 13. Oktober 2011 [41548/06] §§ 53 ff. bezüglich der Ausweisung eines in Deutschland geborenen, wiederholt straffällig gewordenen Tunesiers). Die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, der sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll nur mit Zurückhaltung widerrufen werden. Bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit ist dies jedoch selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der Ausländer hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat ( BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19). Bei schweren Straftaten, wozu namentlich auch Sexualdelikte gehören, und bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz besteht regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse, die Anwesenheit eines Ausländers zu beenden, der dermassen die öffentliche Sicherheit und Ordnung beeinträchtigt. Dabei ist auch auf Art. 121 Abs. 3-6 BV hinzuweisen, wonach Ausländerinnen und Ausländer unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, wenn sie unter anderem wegen eines schweren Sexualdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diese Bestimmung zwar nicht unmittelbar anwendbar, doch ist den darin enthaltenen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen Rechnung zu tragen, soweit dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht führt ( BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34, 145 E. 2.5).

#### **E. 4.2**

Nach Art. 5 Anhang I FZA i.V.m. Art. 3 der Richtlinie 64/221/EWG dürfen die auf Grund dieses Abkommens eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Dabei darf ausschliesslich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Personen ausschlaggebend sein; strafrechtliche Verurteilungen allein können diese Massnahmen nicht begründen. Sie dürfen nur - aber immerhin - insoweit berücksichtigt werden, als die ihnen zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt (vgl. insb. Urteile des EuGH vom 27. Oktober 1977 30/77

Bouchereau , Slg. 1977 S. 1999 Randnr. 28; vom 19. Januar 1999 C-348/96

Calfa , Slg. 1999 I-11 Randnr. 24; vom 27. April 2006 C-441/02

Kommission gegen Deutschland , Slg. 2006 I-3449 Randnr. 33). Art. 5 Anhang I FZA steht aufenthaltsbeendenden Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Dabei 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 ; BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz geht hier ohne Weiteres davon aus, dass auf den Beschwerdeführer als spanischen Staatsangehörigen Art. 5 Anhang I FZA anwendbar sei. Dies würde indes voraussetzen, dass grundsätzlich ein Rechtsanspruch gemäss FZA besteht. Nachdem der

Beschwerdeführer aber seinen Lebensunterhalt in erster Linie durch eine IV-Rente bzw. Ergänzungsleistungen finanziert und sein Jahresnettolohn bei der Eingliederungsstätte weniger als Fr. 6'000.-- beträgt, erscheint es fraglich, ob er überhaupt eine Erwerbstätigkeit im Sinne des FZA ausübt und sich entsprechend auf Art. 2 oder Art. 12 Anhang I FZA berufen kann. Ein Anspruch nach Art. 24 Anhang I FZA besteht offensichtlich nicht, da er Ergänzungsleistungen bezieht, welche als Sozialhilfe im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA gelten ( BGE 135 II 265 E. 3.7 S. 272 f.). Zwar wäre es noch denkbar, dass der Beschwerdeführer ein Verbleiberecht gemäss Art. 4 Anhang I FZA hat, doch ist weder vorinstanzlich festgestellt noch vom Beschwerdeführer dargetan, dass die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 der Verordnung [EWG] 1251/70 i.V.m. Art. 4 Anhang I FZA ). Die Frage kann indes offen gelassen werden, da vorliegend - wie sich aus dem Folgenden ergibt - auch die Voraussetzungen für eine Einschränkung gemäss Art. 5 Anhang I FZA erfüllt sind (vgl. auch Urteil 2C\_407/2013 vom 15. November 2013 E. 3.3).

## **E. 5**

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid an die oben dargelegten Grundsätze gehalten: Sie hat den Widerruf nicht allein mit der erfolgten strafrechtlichen Verurteilung begründet, sondern - nach gründlicher und vertiefter Auseinandersetzung mit den vorliegenden Therapieberichten - festgestellt, dass vom Beschwerdeführer ohne engmaschige Betreuung nach wie vor eine erhebliche Rückfallgefahr und damit eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA ausgehe.

### **E. 5.1**

Im Urteil vom 22. August 2012 hat das Obergericht des Kantons Solothurn festgestellt, dass der Beschwerdeführer seinem Opfer, einem damals siebenjährigen Mädchen, sein Glied präsentiert und das Kind aufgefordert habe, dieses zu berühren, was es in der Folge auch tat. Das Obergericht führte dazu aus, die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers sei schwer verletzt worden und es sei insgesamt von einem mittleren bis schweren Tatverschulden auszugehen (vgl. angefochtener Entscheid E. 5).

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, seit dieser Verurteilung seien nicht die geringsten Anzeichen für einen Rückfall auszumachen, weshalb ihm grundsätzlich eine günstige Legalprognose auszustellen sei. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden: Die Vorinstanz hat die vorliegenden Gutachten bzw. Ergänzungsgutachten ausführlich gewürdigt und dargelegt, gemäss dem Gutachten von Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 15. Mai 2008 bestehe eine erhebliche Rückfallgefahr, welcher jedoch mit entsprechenden Massnahmen begegnet werden könne. Einem Bericht von Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 10. Juli 2012 sei aber zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer die Therapie nur noch unregelmässig besuche und nur eine langfristige Behandlung die Rückfallgefahr mindern könne. Aus diesem Grund habe das Obergericht somit zufolge schlechter Prognose den bedingten Strafvollzug nicht gewährt (vgl. angefochtener Entscheid E. 6).

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hat weiter festgestellt, gemäss dem psychiatrischen Gutachten vom 15. Mai 2008 sei beim Beschwerdeführer von einer Persönlichkeitsstörung auszugehen, die u.a. durch immer wieder auftretendes deliktisches Verhalten gekennzeichnet sei. Die Vorinstanz

hat diesen Befund sodann belegt mit den diversen einschlägigen, im Strafregister inzwischen gelöschten Vorstrafen, die der Beschwerdeführer zwischen 1985 und 1998 begangen hat. Diese Vorstrafen ([fortgesetzte] Unzucht mit einem Kind, Exhibitionismus, mehrfache sexuelle Handlungen mit Kindern) durften die Vorinstanzen praxisgemäss auch nach deren Löschung im Strafregister in die Beurteilung des Verhaltens des Ausländers während seiner gesamten Anwesenheit in der Schweiz einzubeziehen (Urteile 2C\_711/2011 vom 27. März 2012 E. 5.2; 2C\_477/2008 vom 24. Februar 2009 E. 3.2), wodurch die ungünstige Prognose für den Beschwerdeführer noch verstärkt wird (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.3). Daraus durfte die Vorinstanz insgesamt den Schluss ziehen, ohne engmaschige Betreuung scheinere vom Beschwerdeführer nach wie vor eine erhebliche Gefahr auszugehen.

#### **E. 5.4**

Was der Beschwerdeführer dagegen ausführt, vermag nicht zu überzeugen: So ist nicht entscheidend, dass er sich unmittelbar nach der Tat freiwillig in therapeutische Behandlung begab und ob seines (deliktischen) Verhaltens erschüttert gewesen sein soll. Ob er damals tatsächlich wie behauptet Reue und Einsicht gezeigt haben will, ist für die Frage, ob heute ein Rückfallrisiko besteht, bloss von untergeordneter Bedeutung. Auch der Einwand, dass beim Beschwerdeführer keine "Kernpädophilie" vorliege, greift nicht: Gerade bei Sexualdelikten - erst recht wenn sie an Kindern und Jugendlichen verübt wurden - ist angesichts der durch den traumatisierenden Übergriff oftmals hervorgerufenen Entwicklungsstörungen und langjährigen, schweren psychischen Leiden der Betroffenen grundsätzlich eine strenge Praxis gerechtfertigt und angezeigt (vgl. Urteil 2C\_18/2009 vom 7. September 2009 E. 2.4).

#### **E. 5.5**

Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass trotz der Anstellung bei einer Eingliederungsstätte seine Situation zurzeit nicht bereits als derart stabilisiert gelten kann, dass ein Rückfall bei einer finanziellen, beruflichen oder persönlichen Krise weitgehend ausgeschlossen erscheint. Das Verwaltungsgericht hat seinen Entscheid damit nicht auf generalpräventive Überlegungen oder ausschliesslich auf die ausgesprochene Strafe, sondern auf eine konkrete Risikobeurteilung gestützt und insgesamt zu Recht eine erhebliche und gegenwärtige Gefährdung bejaht (vgl. auch Urteil 2C\_839/2011 vom 28. Februar 2012 E. 3.2).

#### **E. 6.1**

Die Vorinstanz hat weiter zu Gunsten des Beschwerdeführers gewürdigt, dass dieser seit über 40 Jahren - mit einem zweijährigen Unterbruch - in der Schweiz lebt und durch den Widerruf der Niederlassungsbewilligung hart getroffen wird. Sie hat aber auch erwogen, dass er seit rund 20 Jahren ohne feste Beziehung lebe und auch sonst nicht besonders stark integriert sei; einzig sein Bruder lebe noch in der Schweiz. Sein behinderter Sohn sei inzwischen volljährig und lebe in einem Heim. Dem Beschwerdeführer sei sein Heimatland auf Grund verschiedener Besuche und Urlaube vertraut; zudem lebe auch seine Schwester dort und er selber habe die Absicht geäussert, dereinst nach Spanien zurückzukehren (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.8).

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Familienleben) und beruft sich auf die Beziehung zu seinem Sohn, der aber

unbestritten inzwischen volljährig ist. Nach der Rechtsprechung umfasst der Schutzbereich von Art. 8 EMRK in erster Linie die Kernfamilie (Ehepaare und ihre minderjährigen Kinder) sowie andere faktische Familienverhältnisse, in denen die Parteien zusammenleben ( BGE 137 I 113 E. 6.1 S. 118); die Beziehung zwischen Eltern und erwachsenen Kindern wird aber bloss erfasst, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht ( BGE 137 I 154 E. 3.4.2 S. 159; 129 II 11 E. 2 S. 13 f.). Ein solches Abhängigkeitsverhältnis wird weder von der Vorinstanz festgestellt noch vom Beschwerdeführer substantiiert behauptet; der blosser Umstand, dass sein Sohn behindert ist und er diesen alle zwei Wochen im Heim besucht, stellt keine solche Abhängigkeit dar. Der Beschwerdeführer legt auch nicht dar, inwiefern sein Sohn auf die Unterstützung seines Vaters angewiesen sein soll. Zu Recht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass dem Sohn die notwendige Pflege im Heim zugute komme.

### **E. 6.3**

Aus dem ebenfalls angerufenen Anspruch auf Schutz des Privatlebens ergibt sich ein Recht auf Verbleib im Land sodann nur unter besonderen Umständen. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genügen hierzu nicht; erforderlich wären vielmehr besonders intensive Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur ( BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286; 126 II 377 E. 2c S. 384 ff.; 120 Ib 16 E. 3b S. 22). Solche qualifizierten Bindungen des Beschwerdeführers zur Schweiz sind hier aber entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht ersichtlich.

### **E. 6.4**

Dazu kommt, dass die in Art. 8 Ziff. 1 EMRK statuierten Ansprüche ohnehin nicht absolut gelten: Vielmehr darf nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut eingegriffen werden, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung, die Verhinderung von strafbaren Handlungen sowie den Schutz der Gesellschaft und der Moral und der Rechte bzw. Freiheiten anderer notwendig ist. Dies trifft im vorliegenden Fall - wie bereits in E. 5 hiervor dargelegt - zu.

### **E. 6.5**

Insgesamt erweist sich die vorinstanzliche Beurteilung damit als rechtmässig und die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Angesichts der bekannten Rechtsprechung, an welche sich die Vorinstanz gehalten hat, muss die Beschwerde als aussichtslos beurteilt werden, so dass die nachgesuchte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Seiner finanziellen Lage ist indessen bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).