

# **BGer 2C 608/2015 vom 1. Februar 2016**

Bundesgericht, 2016-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_608\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_608_2015)

FR: TF 2C 608/2015 du 1 février 2016

IT: TF 2C 608/2015 del 1 febbraio 2016

## **Regeste**

Niederlassungsbewilligung (Widerruf) | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit bzw. die Art und Zulässigkeit von Rechtsmitteln von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 133 I 185 E. 2 S. 188).

#### **E. 1.1**

Gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Auf den Fortbestand einer bereits erteilten Niederlassungsbewilligung besteht ein Anspruch ( BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich daher in diesem Umfang als zulässig, was die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ausschliesst ( Art. 113 BGG ; Urteil 2C\_28/2012 vom 18. Juli 2012 E. 1.2). Unzulässig ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten dagegen betreffend die verfügte Wegweisung ( Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ), was der Beschwerdeführer richtig erkennt. Diesbezüglich würde dem Beschwerdeführer daher einzig die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen stehen ( Art. 113 ff. BGG ; Urteil 2C\_28/2012 vom 18. Juli 2012 E. 1.2). Allerdings stellt die Wegweisung vorliegend einzig die gesetzliche Folge des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung dar (Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG [SR 142.20]). Sofern der Widerruf der Niederlassungsbewilligung zulässig ist, gilt dies auch für die Wegweisung (Urteil 2C\_898/2014 vom 6. März 2015 E. 1.2). Der Beschwerdeführer erhebt betreffend die Wegweisung (unter Beachtung der qualifizierten Rügepflicht gemäss Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG [vgl. hierzu BGE 138 I 232 E. 3 S. 237]) keine eigenständigen Rügen, die nicht bereits im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung zu behandeln sind (vgl. BGE 137 II 305 E. 1.1 S. 307). Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist somit auch betreffend die Wegweisung nicht einzutreten. Die Eingabe richtet sich gegen einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid eines oberen Gerichts ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Im Umfang ihrer Zulässigkeit kann daher auf die im Übrigen form- ( Art. 42 BGG ) und fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde eingetreten werden.

#### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das (Bundes-) 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. 3 S. 415). Dennoch prüft das Bundesgericht in Nachachtung der allgemeinen Begründungspflicht ( Art. 42 BGG ) nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel des angefochtenen Entscheids nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 137 III 580 E. 1.3 S. 584; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte vorliegen soll ( BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 135 III 232 E. 1.2, je mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diese Feststellung des Sachverhalts kann der Beschwerdeführer nur rügen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Unter denselben Voraussetzungen kann das Bundesgericht die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). In beiden Fällen muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f.). In seiner Eingabe macht der Beschwerdeführer Ausführungen zum Sachverhalt ohne allerdings gleichzeitig darzutun, inwiefern die vorinstanzlichen Feststellungen zum Sachverhalt offensichtlich unrichtig sein oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen sollen. Somit ist auf seine sachverhaltsbezogenen Vorbringen nicht weiter einzugehen. Abzustellen ist vielmehr ausschliesslich auf den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt, zumal eine Berichtigung oder Ergänzung dieser tatsächlichen Feststellungen von Amtes wegen vorliegend nicht angezeigt ist.

### **E. 2**

Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wird (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG). Als längerfristige Freiheitsstrafe gilt eine solche von mehr als einem Jahr, wobei unerheblich ist, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde ( BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32 ; 139 I 145 E. 2.1 S. 147; je mit Hinweisen). Der Widerrufsgrund der längerfristigen Freiheitsstrafe gelangt auch bei niederlassungsberechtigten Personen zur Anwendung, die sich wie der Beschwerdeführer seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten (Art. 63 Abs. 2 AuG). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juni 2013 wurde der Beschwerdeführer zu 36 Monaten Freiheitsstrafe und Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt. Damit liegt ein Widerrufsgrund gemäss den genannten Bestimmungen vor, was der Beschwerdeführer zu Recht nicht bestreitet. Indessen muss ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung wie jedes staatliche Handeln dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) entsprechen, was eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlichen Umstände erfordert (vgl. Art. 96 AuG; BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19). Der Beschwerdeführer kann sich sodann auf den Schutz des Privat- und Familienlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK

berufen, da er mit einer Schweizer Staatsangehörigen verheiratet ist und mit ihr sowie den beiden gemeinsamen Kindern, welche ebenfalls über das Schweizer Bürgerrecht verfügen, zusammenlebt. Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich demnach nicht nur aus dem internen Recht, sondern auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. Urteil 2C\_536/2013 vom 30. Dezember 2013 E. 2.5, nicht publ. in: BGE 140 II 129 ; BGE 122 II 1 E. 2 S. 5 f.; Urteil 2C\_295/2014 vom 12. Januar 2015 E. 3.2). Die Zulässigkeit aufenthaltsbeendender Massnahmen beurteilt sich im Landesrecht grundsätzlich nach denselben Kriterien wie im Anwendungsbereich von Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3 S. 33 ff., 139 I 16 E. 2.2.2 S. 20). Zu berücksichtigen sind namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das seitherige Verhalten des Ausländers, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile ( BGE 139 I 31 E. 2.3 S. 33 ff., 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19). Die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person, die sich schon seit langer Zeit in der Schweiz aufhält, soll zwar nur mit besonderer Zurückhaltung widerrufen werden, doch ist dies bei schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn sie hier geboren ist und ihr ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33 f.; Urteil 2C\_676/2015 vom 8. September 2015 E. 2.1; Urteil des EGMR Trabelsi gegen Deutschland vom 13. Oktober 2011 [Nr. 41548/06] §§ 53 ff.). Ausgangspunkt und Massstab für die migrationsrechtliche Interessenabwägung ist die Schwere des Verschuldens, die sich in der Dauer der verfahrensauslösenden Freiheitsstrafe niederschlägt ( BGE 129 II 215 E. 3.1 S. 216; 134 II 10 E. 4.2 S. 23; Urteil 2C\_1076/2013 vom 2. Juni 2014 E. 4.1). Für das migrationsrechtliche Verschulden ist allerdings nicht nur das für die Anlasstat verhängte Strafmass ausschlaggebend, sondern die Gesamtbetrachtung des deliktischen Verhaltens bis zum angefochtenen Urteil (Urteil 2C\_1046/2014 vom 5. November 2015 E. 4.1). Im vorliegenden Fall bemängelt der Beschwerdeführer die Interessenabwägung der Vorinstanz und macht eine Verletzung von Art. 8 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV geltend. Im Folgenden ist daher das öffentliche Fernhalteinteresse den privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen.

### **E. 3**

Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juni 2013 deutet auf ein schweres Verschulden des Beschwerdeführers und auf eine hohe kriminelle Energie hin. Er war von 2005 bis 2010 aus rein finanziellen Beweggründen an umfangreichen Drogengeschäften mit insgesamt rund 690 kg Marihuana und einer erheblichen Deliktssumme beteiligt. Die illegal erzielten Profite versuchte der Beschwerdeführer über eine eigens zu diesem Zweck gegründete Firma zu waschen. Zwar wendet der Beschwerdeführer ein, dass er nie wegen einer strafbaren Handlung betreffend harte Drogen, sondern einzig im Zusammenhang mit Cannabis verurteilt worden sei. Das Gefährdungspotential von Cannabis könne nicht mit jenem harter Drogen verglichen werden. Dieser Umstand fiel allerdings bereits bei der Strafzumessung ins Gewicht. Angesichts dessen erscheint die verhängte Freiheitsstrafe von 36 Monaten weiterhin als hoch und das migrationsrechtliche Verschulden des Beschwerdeführers wiegt entsprechend schwer. Negativ ins Gewicht fällt zudem, dass die verfahrensauslösende Verurteilung nicht das erste und auch nicht das letzte Strafurteil gegen den Beschwerdeführer darstellt. Vielmehr war er bereits ab 2003 mehrfach wegen Verkehrs- und Betäubungsmitteldelikten bestraft worden. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer sämtliche Verurteilungen im Erwachsenenalter erwirkt hat und ihn zwei ausländerrechtliche Verwarnungen in den Jahren 2004 und 2006 unbeeindruckt

liessen. Auch seine Vaterschaft und Heirat änderten offenbar nichts an der Haltung des Beschwerdeführers. Im Gegenteil kam es nach der Geburt seines ersten Sohnes noch zu einer Intensivierung der Drogengeschäfte. Zudem musste er im März 2014 wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (mindestens 1.73 Gewichtspromille) erneut bestraft werden. Das Verhalten des Beschwerdeführers zeugt von Unbelehrbarkeit und Geringschätzung der hiesigen Rechtsordnung. Zu berücksichtigen ist sodann, dass es sich beim verfahrensauslösenden Delikt um eine Anlasstat im Sinne von Art. 121 Abs. 3 lit. a BV handelt. Obwohl die genannte Bestimmung nicht direkt Anwendung findet, ist der vom Verfassungsgeber zum Ausdruck gebrachten Wertung im Rahmen der Interessenabwägung insoweit Rechnung zu tragen, als dies nicht zu einem Widerspruch mit übergeordnetem Recht führt ( BGE 139 I 16 E. 5.3 S. 31, 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34). Hinzu kommt, dass sich der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger von Kroatien nicht auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedschaften andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) berufen kann und bei der Interessenabwägung daher generalpräventive Gesichtspunkte berücksichtigt werden dürfen (Urteil 2C\_685/2014 vom 13. Februar 2015 E. 6.1.2, Urteil 2C\_679/2011 vom 21. Februar 2012 E. 3.1). Angesichts dieser Sach- und Rechtslage ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das öffentliche Interesse an einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung als hoch einstufte.

#### **E. 4**

Hinsichtlich seiner privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer bereits im Alter von rund 1 ½ Jahren in die Schweiz eingereist ist. Obwohl er nicht in der Schweiz geboren ist, handelt es sich bei ihm faktisch um einen Ausländer der zweiten Generation (vgl. Urteil 2C\_480/2013 vom 24. Oktober 2013 E. 4.4.4). Gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist er sozial integriert und konnte sich nach Beendigung seiner illegalen Aktivitäten seit 2011 auch beruflich gut integrieren. Bei der Zürcher Justiz hat der Beschwerdeführer Schulden in der Höhe von rund CHF 86'000.--, diese stehen im Zusammenhang mit den gegen ihn geführten Strafverfahren. Aufgrund der wiederholten und zum Teil schweren Delinquenz des Beschwerdeführers kann insgesamt allerdings nicht von einer durchwegs gelungenen Integration gesprochen werden. Der Beschwerdeführer besucht sein Heimatland alle zwei Jahre. Er spricht kroatisch und steht in regelmässigem Kontakt mit seiner in Kroatien lebenden Mutter. Ausserdem leistete der Beschwerdeführer einen obligatorischen 10-monatigen Militärdienst in seinem Heimatland. Angesichts seines Alters, seiner Sprachkenntnisse, der Beziehung zur Mutter und seiner in der Schweiz gesammelten beruflichen Erfahrung ging die Vorinstanz zutreffend davon aus, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich in der Lage ist, sich in Kroatien eine neue wirtschaftliche und soziale Existenz aufzubauen. Nichtsdestotrotz würde ihn eine Wegweisung aus der Schweiz zweifellos hart treffen. Vor Bundesgericht zu Recht nicht mehr geltend macht der Beschwerdeführer, dass gesundheitliche Gründe gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung sprechen würden. Den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen lässt sich hierzu entnehmen, dass es sich bei den gesundheitlichen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers bzw. seiner Familienangehörigen um solche von untergeordneter Natur handelt. Diese stehen nur zum Teil im Zusammenhang mit einer möglichen Familientrennung und könnten auch im Heimatland des Beschwerdeführers behandelt werden. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz ist die

langjährige Partnerin und Ehefrau des Beschwerdeführers mit Kultur und Sprache in dessen Heimatland vertraut, aber in der Schweiz verwurzelt, wohingegen sich die Kinder noch in einem grundsätzlich anpassungsfähigen Alter befinden. Eine Ausreise nach Kroatien, um das Familienleben mit dem Beschwerdeführer fortzusetzen, erscheint daher nicht von vornherein unzumutbar. Allerdings haben die Ehefrau und die Kinder des Beschwerdeführers, welche alle über das Schweizer Bürgerrecht verfügen, offenkundig ein legitimes Interesse daran, in der Schweiz zu bleiben, um von den hiesigen Ausbildungsmöglichkeiten und den allgemeinen Lebensbedingungen zu profitieren (vgl. BGE 135 I 143 E. 4.3 S. 152). Insgesamt besteht daher sowohl mit Blick auf die Ehefrau als auch auf die beiden Söhne ein beachtliches privates Interesse am Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz. Soweit der Beschwerdeführer allerdings dem Kindeswohl gestützt auf Art. 3 Abs. 1 KRK eine ausschlaggebende Bedeutung beimisst, ist ihm nicht zu folgen. Diese Norm statuiert einen Leitgedanken, welche die Mitberücksichtigung anderer Interessen nicht ausschliesst (Urteil 2C\_648/2014 vom 6. Juli 2015 E. 2.3).

#### **E. 5**

Bei Würdigung sämtlicher Umstände ergibt sich, dass die öffentlichen Interessen an einer Ausreise des Beschwerdeführers überwiegen. Nebst der erheblichen Intensität der vom Beschwerdeführer verübten Straftaten erscheint vorliegend wesentlich, dass er während einer Dauer von mehr als 10 Jahren wiederholt delinquent hat, wobei die Schwere der Delikte im Verlauf der Zeit zunahm. Das beachtliche Interesse der Familienangehörigen an seinem Verbleib in der Schweiz wird demgegenüber durch den Umstand relativiert, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2004 und 2006 und damit bereits vor der Geburt des ersten Sohnes ausländerrechtlich verwarnt worden war. Auch die Heirat fand erst statt, nachdem der Beschwerdeführer wegen seiner Betäubungsmitteldelikte Mitte 2010 in Haft gesetzt worden war. Die Ehegatten mussten damit bereits im Zeitpunkt der Zeugung ihrer Kinder und der Heirat damit rechnen, die familiäre Beziehung gegebenenfalls nicht in der Schweiz leben zu können (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4 S. 149 m.H. auf die Rechtsprechung des EGMR). Die Vorinstanz hat somit kein Bundes- oder Völkerrecht verletzt, indem sie das öffentliche Interesse an einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung höher gewichtete als das private Interesse am Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz. Das vorinstanzliche Urteil erweist sich als verhältnismässig, sodass die Beschwerde abzuweisen ist. Ergänzend bleibt darauf hinzuweisen, dass die strafrechtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung nicht zwingend ein für allemal verunmöglichen. Unter gewissen Voraussetzungen kann nach einer angemessenen Bewährungsdauer im Heimatland eine Neu Beurteilung durch die zuständigen Migrationsbehörden angezeigt sein (vgl. Urteil 2C\_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 6**

Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.