

## **BGer 2C\_74/2017 vom 1. Juni 2017**

Bundesgericht, 2017-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_74\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_74_2017)

FR: TF 2C\_74/2017 du 1 juin 2017

IT: TF 2C\_74/2017 del 1 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt. Die Beschwerdeführenden berufen sich auf den Schutz ihres Privat- und Familienlebens und machen diesbezüglich in vertretbarer Weise einen Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geltend. Ob die hierfür erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung und nicht des Eintretens ( BGE 137 I 305 E. 2.5 S. 315; 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, mit welcher der Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen angefochten wird, einzutreten.

#### **E. 1.2**

Gegen den kantonalen Wegweisungsentscheid ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig ( Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ). Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ( Art. 113 BGG ) steht nur offen, soweit sich die betroffene Person auf besondere verfassungsmässige Rechte berufen kann, welche ihr unmittelbar ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinn von Art. 115 lit. b BGG verschaffen, wobei die entsprechenden Rügen jeweils rechtsgenügend begründet werden müssen ( BGE 137 II 305 E. 3.3 S. 310). Vorliegend berufen sich die Beschwerdeführenden nicht in rechtsgenügender Weise (vgl. Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ) auf ein solches Recht, so dass auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten ist.

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Dabei gelten, wie bei den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen, strenge Anforderungen an die Begründung ( BGE 139 I 72 E. 9.2.3.6 S. 96 mit Hinweis). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem

Recht gilt eine qualifizierte Rügepflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144 mit Hinweisen).

## **E. 2**

Vorab ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligungen haben. Besteht ein solcher Anspruch, sind anschliessend das Vorliegen eines Widerrufsgrundes und die Verhältnismässigkeit des Widerrufs zu prüfen.

### **E. 2.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bedarf es für einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf die Garantie der Achtung des Privatlebens ( Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ) besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich. In der Regel genügen hierfür eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration noch nicht ( BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 f.; Urteil 2C\_1183/2016 vom 6. April 2017 E. 6).

### **E. 2.2**

Gemäss der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung und den Akten, auf denen diese beruht, leben die Beschwerdeführenden seit Ende 1989 in der Schweiz. Der Beschwerdeführer war damals 23-jährig und die Beschwerdeführerin 18-jährig. Ihr Sohn war bei der Einreise wenige Monate alt und die beiden Töchter kamen in der Schweiz zur Welt. Alle drei Kinder wurden in der Schweiz sozialisiert, haben hier die Schule besucht und sich - bis auf die jüngere Tochter - in den Arbeitsmarkt integriert. Der Beschwerdeführer arbeitet seit 1990 bei seiner Wohngemeinde, wo er gemäss Zwischenzeugnis vom 12. August 2015 als pflichtbewusster, sorgfältiger und zuverlässiger Mitarbeiter geschätzt wird. Die Beschwerdeführerin, welche im Jahr 2002 zunächst eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleib beim Ehemann erhalten hatte, ist gemäss den aktenkundigen Bewilligungskopien seit dem Jahr 2006 ebenfalls erwerbstätig. Aufgrund ihrer langjährigen Anwesenheit in der Schweiz besteht eine fortgeschrittene Integration der Beschwerdeführenden in die hiesigen Verhältnisse. Der Beschwerdeführer hat (im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils) über 26 Jahre und damit faktisch sein gesamtes Berufsleben lang für seine Wohngemeinde gearbeitet. Gemäss Schreiben der Einwohnerkontrolle U.\_\_\_\_\_ vom 26. Februar 2002 war die Familie seit Beginn ihres Aufenthalts in der Gemeinde im Mai 1990 nie auf Fürsorgegelder angewiesen. Die Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers praktisch seit Beginn seines Aufenthaltes in der Schweiz, welche er kontinuierlich fortsetzte, sowie die Tatsache, dass er offenbar seit Jahrzehnten als Mitarbeiter geschätzt wird und das Arbeitsverhältnis mit der Gemeinde nach wie vor besteht, zeugen von einer überdurchschnittlichen wirtschaftlichen Integration. Es besteht eine über die normale, fortgeschrittene Integration in der Schweiz hinausgehende, besonders intensive und langandauernde berufliche Einbindung des Beschwerdeführers in seine Wohngemeinde. Angesichts der vorliegenden besonderen Umstände ist gestützt auf die Garantie der Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ein grundsätzlicher Bewilligungsanspruch zu bejahen.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG (SR 142.20) kann die zuständige Behörde die Aufenthaltsbewilligung widerrufen bzw. nicht verlängern, wenn die Ausländerin oder der Ausländer erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet. Im Unterschied zum Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG ist nicht erforderlich, dass eine Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe (d.h. einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, vgl. BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff.) erfolgte. Eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen (Botschaft AuG, BBl 2002 3809; Art. 80 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201] ). Der Widerrufsgrund kann auch erfüllt sein, wenn einzelne strafbare Handlungen für sich allein betrachtet noch keinen Widerruf rechtfertigen, deren wiederholte Begehung aber darauf hinweist, dass die betreffende Person nicht bereit ist, sich an die geltende Ordnung zu halten ( BGE 137 II 297 E. 3.3 S. 303 f.; Urteil 2C\_833/2015 vom 24. März 2016 E. 3.3; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Liegt ein Widerrufsgrund vor, so ist zu prüfen, ob die Nichtverlängerung der Bewilligung verhältnismässig ist (Art. 96 Abs. 1 AuG; vgl. auch BGE 139 I 145 E. 2.2 S. 147 f.). 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. Bei der Prüfung sind namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens, der seit der Tat vergangene Zeitraum und das Verhalten während diesem, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz und der Grad der Integration sowie die der betroffenen Person und ihrer Familie drohenden Nachteile zu beachten ( BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19). Das Interesse an der Verhütung weiterer Straftaten ist dabei ebenfalls zu berücksichtigen ( Art. 80 Abs. 2 VZAE ; vgl. Urteil 2C\_833/2015 vom 24. März 2016 E. 3.3 in fine mit Hinweisen). Die Anwesenheitsberechtigung eines Ausländers, der sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll aus Gründen der Verhältnismässigkeit nur mit Zurückhaltung widerrufen oder nicht mehr verlängert werden. Bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit ist dies jedoch selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn er hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (vgl. Urteil 2C\_1086/2015 vom 22. Juli 2016 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Bei schweren Straftaten und bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz besteht regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit eines Ausländers zu beenden, der die Sicherheit und Ordnung beeinträchtigt (vgl. Urteil 2C\_898/2014 vom 6. März 2015 E. 3.2 mit Hinweisen).

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). Nach der entsprechenden Verfassungsnorm sollen schwere Sexualdelikte zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34; Urteil 2C\_451/2015 vom 28. April 2016 E. 4.2).

### **E. 4**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil das Vorliegen des Widerrufsgrunds von Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG bejaht und den Widerruf als verhältnismässig erachtet.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer hat gemäss rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts V. \_\_\_\_\_ vom 27. Februar 2014 seine Tochter D.A. \_\_\_\_\_ in insgesamt 15-18 Fällen sexuell genötigt ( Art. 189 Abs. 1 StGB ), indem er ihr an die Brüste fasste und versuchte, sie im Intimbereich zu berühren und ihre Hand an sein Geschlechtsteil zu führen. In 7-9 der Fälle war sie unter 16 Jahre alt, sodass die Handlungen zudem den Tatbestand der sexuellen Handlung mit einem Kind erfüllten ( Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ). Weiter hat er seine Tochter mehrfach mit dem Tod bedroht ( Art. 180 Abs. 1 StGB ) und seine Erziehungspflicht verletzt ( Art. 219 Abs. 1 StGB ). Damit hat er erheblich gegen das Gesetz verstossen und namentlich die Entwicklung einer Minderjährigen gefährdet und ihre sexuelle Integrität angegriffen. Praxisgemäss wird bei der Verletzung oder Gefährdung besonders hochwertiger Rechtsgüter wie der körperlichen, psychischen und sexuellen Integrität eines Menschen ein schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung angenommen, welcher auch die qualifizierten Voraussetzungen für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG zumeist erfüllt ( BGE 137 II 297 E. 3.3 S. 303). Die vorliegend zu beurteilende, über Jahre andauernde Verletzung von hochwertigen Rechtsgütern stellt zweifellos einen erheblichen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, welcher die Voraussetzungen für den Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG erfüllt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist diesfalls nicht erforderlich, dass er auch zukünftig weder gewillt noch fähig sein wird, sich an die Rechtsordnung zu halten.

In der Beschwerde wird die Frage aufgeworfen, ob die Vorinstanz die am 20. März 2015 verabschiedete Änderung des StGB zur Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV (Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer) bei der Auslegung von Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG berücksichtigen durfte, oder ob diese - so die Meinung in der Beschwerde - nur im Rahmen der Interessenabwägung beachtet werden darf. Die Frage stellt sich im vorliegenden Fall jedoch nicht, zumal der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG ohnehin erfüllt ist.

#### **E. 4.2**

Nachdem ein Widerrufsgrund vorliegt, prüft das Bundesgericht die vorinstanzliche Interessenabwägung.

##### **E. 4.2.1**

In Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht ist festzustellen, dass aufgrund der über einen langen Zeitraum erfolgten erheblichen Verstösse gegen die Schweizer Rechtsordnung ein berechtigtes öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers besteht. Die von ihm begangenen Sexualdelikte (mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind, mehrfache sexuelle Nötigung) gehören zu den in Art. 121 Abs. 3 lit. a BV genannten Anlasstaten. Das Bezirksgericht V. \_\_\_\_\_ stellte im Strafurteil vom 27. Februar 2014 ein insgesamt schwerwiegendes Verschulden fest. Zudem ist davon auszugehen, dass die Tochter des Beschwerdeführers bis heute unter den Folgen der Übergriffe leidet und offenbar Angst vor ihm hat.

#### **E. 4.2.2**

Demgegenüber wird in der Beschwerde berechtigterweise darauf hingewiesen, dass im Rahmen des Strafverfahrens keine Abklärungen zu einer allfälligen Pädosexualität des Beschwerdeführers vorgenommen wurden. Eine solche wurde offenbar auch nicht vermutet, zumal weder ein diesbezüglicher Verdacht erwähnt noch eine psychiatrische Begutachtung in Auftrag gegeben wurde. Für eine von der Vorinstanz mehrmals erwähnte mögliche Pädosexualität bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Diese Annahme entbehrt somit einer Grundlage und ist deshalb als offensichtlich unzulässig zurückzuweisen. Den Ausführungen in der Beschwerde, wonach die Übergriffe aufgrund der Volljährigkeit seiner Töchter nicht wiederholbar seien, kann zwar nicht gefolgt werden, zumal auch Übergriffe auf andere minderjährige Mädchen in seiner Verwandtschaft oder im Bekanntenkreis nicht ausgeschlossen wären. Es ist aber davon auszugehen, dass die familiäre Konstellation einen bedeutenden Einfluss auf die Delikte hatte. In diesem Sinne ist auch die Strafzumessung zu verstehen. Das Bezirksgericht ging offensichtlich nicht von einer Rückfallgefahr aus. Obwohl es den Beschwerdeführer als uneinsichtig einstufte und sich das Verhalten nach der Tat straf erhöhend auswirkte, auflegte ihm das Gericht eine angesichts des Strafrahmens von bis zu 15 Jahren verhältnismässig geringe Freiheitsstrafe von 12 Monaten. Zudem gewährte es ihm den bedingten Strafvollzug mit der minimalen Probezeit von zwei Jahren. Das Strafbedürfnis war trotz der Verwerflichkeit seiner Taten offenbar nicht sehr hoch. Es liegt deshalb nahe, dass das Bezirksgericht annahm, vom Beschwerdeführer gehe keine Gefahr für die Öffentlichkeit aus. Der Schluss des Verwaltungsgerichts, aufgrund einer möglichen Pädosexualität sei eine Rückfallgefahr vorhanden, ist nicht zulässig. Für eine solche Annahme bestehen keine Anhaltspunkte. Ausserdem ist zu beachten, dass die Übergriffe auf die Tochter bis im September 2010 dauerten und seither keine Verfehlungen des Beschwerdeführers bekannt wurden. In Anbetracht dieser Umstände ist das öffentliche Interesse an seiner Wegweisung zu relativieren.

Während es Zweck des Strafrechts ist, verschuldensabhängig bestimmte Verhaltensweisen zu sanktionieren und den Täter zu resozialisieren, steht ausländerrechtlich der Sicherheitsaspekt im Vordergrund. Aufgrund der persönlichen Situation des Beschwerdeführers und seines bisherigen Verhaltens, welches unter Ausklammerung der Übergriffe auf seine Tochter seit langer Zeit - so auch nach der Verurteilung - zu keinen Beanstandungen Anlass gab, ist die konkrete Gefahr eines Rückfalls als sehr gering einzustufen. Ein möglicher Rückfall kann zwar nicht mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden, dies ist aber unter dem Blickwinkel des Ausländerrechts als hinnehmbar zu qualifizieren.

#### **E. 4.2.3**

Der Beschwerdeführer kam im Jahr 1989 im Alter von 23 Jahren in die Schweiz. Er hat mehr als die Hälfte seines Lebens hier verbracht. Seit (im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils) 26 Jahren ist er bei seiner Wohngemeinde angestellt und beruflich hervorragend integriert. Aufgrund seines Alters und seines langjährigen Aufenthalts in der Schweiz dürfte sich eine wirtschaftliche Wiedereingliederung in Kosovo schwierig gestalten. Die Beziehung zu seinen erwachsenen Kindern fällt zwar nicht unter das in Art. 8 EMRK geschützte Familienleben. Es ist aber davon auszugehen, dass die familiären Verbindungen sowie das freundschaftliche Beziehungsnetz grösstenteils in der Schweiz angesiedelt sind, auch wenn die ältere Tochter den Kontakt zu den Eltern abgebrochen hat. Der Beschwerdeführer hat somit insbesondere aufgrund des langjährigen Aufenthaltes ein

gewichtiges privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. Das abstrakte Interesse des Schutzes der Gesellschaft vor weiteren Straftaten, welches vorliegend als gering einzustufen ist (vgl. E. 4.2.2 hiervor), hat gegenüber diesem Anliegen zurückzustehen.

#### **E. 4.2.4**

Die obenstehenden Erwägungen lassen den Widerruf respektive die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers als unverhältnismässig erscheinen. Die Aufenthaltsbewilligung ist daher zu verlängern. Er ist aber mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass eine weitere Bewilligungsverlängerung nicht mehr infrage kommt, sollte er erneut delinquieren oder durch sein Verhalten einen anderen Widerrufsgrund setzen. Er wird in diesem Sinne ausdrücklich verwarnt (Art. 96 Abs. 2 AuG; BGE 139 I 145 E. 3.9 S. 154; Urteile 2C\_896/2014 vom 25. April 2015 E. 2.5; 2C\_1000/2013 vom 20. Juli 2014 E. 3.3.3).

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist auch die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin zu verlängern. Ob und inwiefern ihre Anwesenheitsberechtigung heute überhaupt noch von derjenigen ihres Ehemannes abhängt, kann deshalb offen bleiben. Es rechtfertigt sich aber immerhin der Hinweis darauf, dass ihre langjährige Anwesenheit und ihre Berufstätigkeit in der Schweiz einen selbständigen Anspruch zu begründen vermag, sodass bei einem Widerruf oder einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Ehemannes separat geprüft werden müsste, ob bei ihr ebenfalls ein Widerrufsgrund gegeben und der Widerruf verhältnismässig wäre.

#### **E. 6**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist demnach gutzuheissen, und das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 2. November 2016 ist aufzuheben.

#### **E. 7**

Bei diesem Ergebnis sind für das bundesgerichtliche Verfahren keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ). Der Kanton Thurgau hat den Beschwerdeführenden jedoch eine Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 BGG ). Für die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens wird die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückgewiesen ( Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG ).

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