

# BGer 2C\_772/2016 vom 15. September 2016

Bundesgericht, 2016-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_772\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_772_2016)

FR: TF 2C\_772/2016 du 15 septembre 2016

IT: TF 2C\_772/2016 del 15 settembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

A. \_\_\_\_\_ (Jahrgang 1946) ist serbischer Staatsangehöriger. Er reiste im März 1986 in die Schweiz ein und verfügt über eine Niederlassungsbewilligung. Seine Ehefrau und die drei gemeinsamen Kinder leben in Serbien.

Wegen mehrfacher Vergewaltigung und sexueller Belästigung verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich A. \_\_\_\_\_ zu einer (teilbedingten) Freiheitsstrafe von 32 Monaten und einer Busse von Fr. 400.--. Das Migrationsamt des Kantons Zürich widerrief seine Niederlassungsbewilligung mit Verfügung vom 7. Januar 2016, wies ihn aus der Schweiz weg und setzte ihm eine Ausreisefrist an. Dagegen geführte Rechtsmittel blieben erfolglos.

### E. 2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, die in dem Umfang zulässig ist, wie sie sich gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers richtet (Art. 83 lit. c Ziff. 2

e contrario BGG; Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4), ist offensichtlich unbegründet, weshalb sie im vereinfachten Verfahren unter Verweisung auf den angefochtenen Entscheid nach Art. 109 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 BGG abgewiesen wird. Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Wegweisung richtet, da insoweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig ist ( Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ) und die Eingabe mangels detailliert erhobener Rügen (Art. 116 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 BGG ) auch nicht als Verfassungsbeschwerde entgegengenommen werden kann.

#### E. 2.1

Nach Art. 63 Abs. 1 lit. a (in Verbindung mit Art. 62 lit. b) und Art. 63 Abs. 2 AuG kann die Niederlassungsbewilligung auch nach einem länger als 15 Jahre dauernden ununterbrochenen und ordnungsgemässen Aufenthalt in der Schweiz widerrufen werden, wenn der Bewilligungsträger zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Als längerfristig gilt nach der gefestigten Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ( BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff.). Diese Grenze gilt auch dann als erreicht, wenn die Freiheitsstrafe bloss bedingt oder teilbedingt ausgesprochen wurde ( BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18 f.; Urteil 2C\_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1). Mit seiner Verurteilung zu einer (teilbedingten) Freiheitsstrafe von 32 Monaten hat der Beschwerdeführer diesen Widerrufsgrund gesetzt.

#### E. 2.2

Eine aufenthaltsbeendende Massnahme muss, wie jedes staatliche Handeln, verhältnismässig sein ( Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 96 AuG). Massgebliche Kriterien sind die

Schwere des Delikts, das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum und das Verhalten des Betroffenen während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat und zum Heimatstaat, die Dauer der bisherigen Anwesenheit, die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile, insbesondere unter gesundheitlichen Aspekten, sowie die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung ( BGE 139 I 145 E. 2.4 S. 149 ; 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, E. 2.2.2 S. 20 ; 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, E. 2.3.3 S. 34 f.); die Prüfung der Verhältnismässigkeit der staatlichen Anordnung des Widerrufs ( Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 96 AuG) entspricht inhaltlich jener, welche bei eröffnetem Schutzbereich für die rechtmässige Einschränkung der konventionsrechtlichen Garantie gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorausgesetzt wird (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, E. 2.2.2 S. 20 ; 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, E. 2.3.3 S. 34 f.). Während es bei Art. 5 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (FZA; SR 0.142.112.681) wesentlich auf das Rückfallrisiko ankommt, ist die Prognose über das künftige Wohlverhalten im Rahmen der Interessenabwägung nach rein nationalem Ausländerrecht zwar mitzubewerten, aber nicht ausschlaggebend ( BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20; 130 II 176 E. 4.2 S. 185 mit Hinweisen). In Übereinstimmung mit der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte EGMR stuft das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung insbesondere Sexualdelikte an Kindern und Jugendlichen als schwere Straftaten im Sinne des bei der Verhältnismässigkeitsprüfung anzuwendenden Kriteriums und das damit verbundene öffentliche Interesse an einer Wegweisung des Straftäters als entsprechend hoch ein ( BGE 137 II 297 E. 3.3 S. 303; Urteile 2C\_502/2011 vom 10. April 2012 E. 3.3; 2C\_473/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 2.2, E. 4.2; zum Begriff der schweren Straftaten vgl. die Übersicht in Urteil 2C\_361/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 4.2). Obwohl nicht unmittelbar anwendbar (vgl. dazu BGE 139 I 16 E. 4.3 S. 26 ff.), können der in Kraft stehenden verfassungsrechtlichen Bestimmung von Art. 121 Abs. 3 BV Hinweise auf eine Qualifikation einer Straftat als schwer entnommen werden, sollen doch ausländische Personen, welche wegen einer der enumerierten strafbaren Handlungen und damit insbesondere wegen Vergewaltigung oder einem anderen schweren Sexualdelikt verurteilt worden sind, grundsätzlich (dazu BGE 139 I 16 E. 4 und 5 S. 23 ff.) aus der Schweiz ausgewiesen werden (Urteil 2C\_361/2014 vom 22. Oktober 2015 E. 4.2).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer bestreitet die Verhältnismässigkeit der aufenthaltsbeendenden Massnahme. Zu Unrecht: Gemäss der für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) hatte sich der mittlerweile 70-jährige Beschwerdeführer zunächst auf perfide Weise das Vertrauen seiner 17-jährigen Nachbarin erschlichen, um diese anschliessend mit der Drohung unter Druck zu setzen, sie mit seinem Wissen über sie bei ihren Eltern anzuschwärzen. Auf diese Weise nötigte er die Jugendliche, zweimal gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr mit ihm zu vollziehen, und nahm in Kauf, das jugendliche Opfer in seiner persönlichen und sexuellen Entwicklung schwer zu beeinträchtigen. Das durch an einer Jugendlichen begangene Sexualdelikt begründete gewichtige öffentliche Interesse an einer Ausreise des Sexualstraftäters wird, wie im vorinstanzlichen Urteil, auf welches vollumfänglich verwiesen wird ( Art. 109 Abs. 3 BGG ), zutreffend erkannt, weder durch dessen lange Aufenthaltsdauer noch dessen hohes Alter aufgewogen, zumal in dessen Vorbringen gemäss den verbindlichen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) Feststellungen der Vorinstanz keine Spur von Reue und Einsicht in die Schwere seiner Verfehlungen zu erkennen ist und er sein

Opfer trotz erdrückender Beweislage auch noch der falschen Anschuldigung bezichtigte. Die (angebliche) Demenzkrankheit des trotz seiner langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz wenig integrierten Beschwerdeführers begründet angesichts der in Serbien unbestrittenermassen vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten dieser Krankheit kein überwiegendes privates Interesse an seinem Verbleib in der Schweiz, weshalb die Vorinstanz wegen fehlender Rechtserheblichkeit des zu belegenden Sachverhalts ohne Weiteres auf die Einholung eines ärztlichen Gutachtens verzichten konnte und den Gehörsanspruch ( Art. 29 Abs. 2 BV ) des Beschwerdeführers nicht verletzt hat ( BGE 138 V 125 E. 2.1 S. 127 ; 137 I 86 E. 7.3.3.3 S. 100 ; 134 I 140 E. 5.3 S. 148). Ins Gewicht fällt weiter, dass die nahen Familienangehörigen des Beschwerdeführers - seine Ehefrau und seine drei Töchter - allesamt in Serbien leben, weshalb ihm die Rückkehr in seinen Heimatstaat, mit dessen Sprache und kulturellen Gegebenheiten er zudem bestens vertraut ist, ohne Weiteres als zumutbar erscheint. Angesichts des klar überwiegenden, durch die Schwere der Straftat und seinem Verschulden begründeten öffentlichen Interesse an seiner Ausreise, welchem angesichts seiner geringen Integration und fehlenden nahen Familienangehörigen in der Schweiz nur wenig entgegenzusetzen ist, kommt einer allfälligen Rückfallgefahr in der Interessenabwägung kein massgebliches Gewicht zu. Die Rückfallgefahr als Sexualstraftäter ist in der Interessenabwägung zwar zu berücksichtigen, ihr kommt aber wegen fehlender Anwendbarkeit des FZA nicht die ausschlaggebende Bedeutung zu, welche der Beschwerdeführer ihr beimessen möchte (oben, E. 2.2). Wegen fehlender Erheblichkeit für den Verfahrensausgang (Art. 97 Abs. 1

e contrario BGG) ist die unterlassene vorinstanzliche Abklärung der sachverhaltsmässigen Grundlagen betreffend Rückfallgefahr durch ein ärztliches Gutachten nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz konnte ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, dass die Ausreise in seinen Heimatstaat, in welchem er 40 Jahre seines Lebens verbracht hat, wo sich seine nahen Familienangehörigen aufhalten und seine (angebliche) Demenzkrankheit behandelt werden kann, dem Beschwerdeführer zumutbar ist, und das öffentliche, durch seine Sexualdelikte begründete Interesse sein privates an einem Verbleib in der Schweiz überwiegt. Für alles weitere kann auf das zutreffend begründete vorinstanzliche Urteil verwiesen werden ( Art. 109 Abs. 3 BGG ).

### **E. 3**

Mit diesem Urteil wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Dem Gesuch auf Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung kann wegen Aussichtslosigkeit nicht entsprochen werden ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind dem unterliegenden 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.