

BGer 2C_831/2021 vom 16. März 2022

Bundesgericht, 2022-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_831_2021

FR: TF 2C_831/2021 du 16 mars 2022

IT: TF 2C_831/2021 del 16 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid betreffend den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung ist zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c [e contrario], Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG ; BGE 135 II 1 E. 1.2.1). Als Adressat des angefochtenen Urteils ist der Beschwerdeführer zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). 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 Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.1).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Feststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang zudem entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2). Eine entsprechende Rüge ist hinreichend zu substantiieren (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 I 73 E. 2.2).

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt, der Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung sei unverhältnismässig, da die Vorinstanz die Interessenabwägung nach Art. 96 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) resp. Art. 8 Abs. 2 EMRK fehlerhaft vorgenommen habe.

E. 3.1

Nach Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Strafe verurteilt worden ist. Dies ist praxisgemäss der Fall, wenn die Strafe die Dauer von einem Jahr überschreitet; dabei spielt keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 139 I 16 E. 2.1; Urteil 2C_976/2020 vom 19. Oktober 2021 E. 5.4). Grundsätzlich verbietet es Art. 63 Abs. 3 AIG , einen Widerruf mit einem Delikt zu begründen, für welches ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt hat, jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat. Das Strafurteil vom 14. März 2019 bezieht sich jedoch auf einen Sachverhalt, welcher sich vor dem 1. Oktober 2016 ereignet hat, womit Art. 63 Abs. 3 AIG nicht anwendbar ist (BGE 146 II 321 E. 5.1). Diese Voraussetzung der längerfristigen Strafe ist folglich vorliegend mit dem Strafurteil vom 14. März 2019 (vgl. oben Sachverhalt A) erfüllt, womit ein Widerrufsgrund vorliegt. Dies wird vom Beschwerdeführer anerkannt.

E. 3.2

Umstritten ist hingegen die Verhältnismässigkeit des Widerrufs (Art. 96 AIG) bzw. die Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen in Bezug auf die aufenthaltsbeendende Massnahme im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1 ; 139 I 330 E. 2.2 ; 135 I 143 E. 2.1; 122 II 1 E. 2; 116 Ib 353 E. 3). Der Widerruf muss verhältnismässig sein (Art. 96 AIG ; Art. 8 Ziff. 2 EMRK) und auf einer fairen Interessenabwägung beruhen. Dabei sind die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung sorgfältig gegeneinander abzuwägen (vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1 ; 139 I 330 E. 2.2). Zu berücksichtigen sind dabei (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) der seit der Tat vergangene Zeitraum; (4) das Verhalten des Ausländers während diesem; (5) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (6) der Gesundheitszustand; (7) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung sowie (8) allgemein die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile bei einer Ausreise in den Heimat- oder in einen Drittstaat, wobei hierunter insbesondere der Schutz des Kindesinteresses fällt, möglichst mit beiden Elternteilen gemeinsam aufwachsen zu können (BGE 143 I 21 E. 5.4 S.; 135 II 377 E. 4.3).

Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall (vgl. Urteile 2C_589/2021 vom 20. September 2021 E. 4.3; 2C_846/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 2.4 mit Hinweisen). Je länger eine ausländische Person in der Schweiz anwesend war, desto höher sind die Anforderungen zur Annahme der Rechtmässigkeit der fremdenpolizeilichen Fernhaltungsmassnahme. Die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person, die sich schon seit langer Zeit in der Schweiz aufhält, soll nur mit besonderer Zurückhaltung widerrufen werden; allerdings ist ein Widerruf bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn sie hier geboren ist und ihr ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (BGE 144 IV 332 E. 3.3.3 ; 139 I 31 E. 2.3.1). Ausgangspunkt für das migrationsrechtliche Verschulden ist die vom Strafgericht ausgesprochene Strafe (BGE 134 II 10 E. 4.2).

E. 3.3

Zunächst gilt es, das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers festzustellen.

E. 3.3.1

Hierzu ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Bezug auf das Fernhalteinteresse im Rahmen einer längerfristigen Strafe zutreffend wiedergegeben hat. So sind die Kriterien des Strafmasses (BGE 134 II 10 E. 4.2; Urteil 2C_940/2020 vom 9. August 2021 E. 6.2), der Art der Tat - vorliegend eine (qualifizierte) Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, welche im Katalog der Straftaten, die seit 2016 in der Regel eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 121 Abs. 3 lit. a BV nach sich ziehen, figuriert - (Urteil 2C_188/2019 vom 5. April 2019 E. 2.2.1) sowie der Vorstrafen (BGE 139 I 145 E. 3.8) und der Verwarnung (vgl. Urteil 2C_384/2021 vom 22. November 2021 E. 6.2.1) alle ohne Weiteres geeignet, um das öffentliche Fernhalteinteresse zu begründen. Besonders ins Gewicht fällt hierbei, dass der Beschwerdeführer auch seit 2018, das heisst nach mehreren bedingt ausgesprochenen Strafen und insgesamt drei Verwarnungen durch die Migrationsbehörden erneut (wenn auch nur geringfügig) delinquent hat. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie gestützt auf diesen Umstand von einer gewissen Rückfallwahrscheinlichkeit ausgeht und zudem kein Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit Begehung des schwerwiegenden Drogendelikts im Jahr 2015 feststellt. Wie sie zudem richtig erwogen hat, muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Falle von Drogendelikten aus rein finanziellen Motiven bei sog. Drittstaatenangehörigen selbst ein geringes Restrisiko weiterer Delinquenz nicht in Kauf genommen werden (BGE 139 I 145 E. 2.5; BGE 130 II 176 E. 4.2 ff.).

E. 3.3.2

Dass das Obergericht dem Beschwerdeführer bei der Ausführung des Drogendelikts mehrere mildernde Umstände zugute hielt, schlug sich bereits im entsprechenden Strafurteil in Form einer erheblichen Strafreduktion nieder (vgl. act. 11). Entsprechend hat die Vorinstanz, wenn sie zur Beurteilung des Verschuldens des Beschwerdeführers am Delikt auf das Strafmass (vorliegend eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten) abstellt, diese Umstände ebenfalls bereits mitberücksichtigt.

E. 3.3.3

Zudem entspricht es der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die Gewährung der Halbgefängenschaft durch die Strafvollzugsbehörden keine bindende Wirkung für die Ausländerbehörde hat, da das Ausländerrecht zum Schutz der Gesellschaft hinsichtlich des noch hinzunehmenden Risikos strengere Anforderungen stellt als das Strafrecht (ausführlich dazu Urteil 2C_367/2021 vom 30. September 2021 E. 4.3 mit zahlreichen Hinweisen). In Verbindung mit der Tatsache, dass in Fällen wie dem vorliegenden höchstens ein minimales Rückfallrisiko in Kauf genommen werden darf (vgl. oben E. 3.3.1), hat die Vorinstanz die Gewährung der Halbgefängenschaft in ihrer Interessenabwägung zu Recht nicht schwer gewichtet. Der positive Führungsbericht aus dem Strafvollzug wurde sodann von der Vorinstanz berücksichtigt. Dass sie ihm kein besonderes Gewicht zumisst, ist in Anbetracht des Inhalts, wonach der Beschwerdeführer im Strafvollzug zu keinen Klagen Anlass gegeben habe und stets korrekt, kooperativ und zuvorkommend gewesen sei (vgl. act. 11), nicht zu beanstanden. Dies stellt ein Verhalten dar, welches grundsätzlich von einer Person im Strafvollzug erwartet werden darf und lässt

keine Rückschlüsse über eine allfällige Rückfallgefahr zu.

E. 3.3.4

Vor dem Hintergrund des Gesagten ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass ein grosses öffentliches Interesse an der Wegweisung des mehrfach straffällig gewordenen Beschwerdeführers aus der Schweiz besteht.

E. 3.4

Dem öffentlichen Fernhalteinteresse ist das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen.

E. 3.4.1

Der Beschwerdeführer lebt seit über 23 Jahren in der Schweiz, hat hier die Sekundarschule besucht und spricht Deutsch und Schweizerdeutsch. Er musste bislang nie von der Sozialhilfe unterstützt werden und lebt gemeinsam mit seiner Ehefrau und seinen vier Kindern in einer geordneten Familienbeziehung. Seine Eltern und Geschwister wohnen ebenfalls in der Schweiz. Beruflich ist der Beschwerdeführer gut integriert: seit 2016 führt er als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer die C._____ GmbH, was es ihm gemäss vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung ermöglicht hat, seine Schulden, welche 2015 noch über Fr. 400'000.-- betragen haben, auf noch rund Fr. 100'000.-- abzutragen. Diese starke Schuldenreduktion ist ihm zugute zu halten. Dennoch besteht weiterhin eine substantielle Verschuldung, womit letztlich nicht von einer erfolgreichen wirtschaftlichen Integration die Rede sein kann. Immerhin ist jedoch unbestritten, dass der Beschwerdeführer in beruflicher und sprachlicher Hinsicht gut integriert ist.

E. 3.4.2

Die Beziehungen des Beschwerdeführers zum Kosovo sind aber ebenfalls nicht unwesentlich. Er hat dort die Primarschule besucht und unterhält gemäss vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung weiterhin regelmässige Kontakte dorthin - insbesondere mit der Familie seiner Ehefrau. Mit seiner Familie reise er zwei- bis dreimal pro Jahr bzw. insgesamt zwei bis drei Wochen pro Jahr ferienhalber in den Kosovo, wo der Vater des Beschwerdeführers auch noch über ein Haus verfügt. Zudem spricht der Beschwerdeführer, der im Alter von 15 Jahren in die Schweiz kam, Albanisch und es darf ohne Weiteres angenommen werden, er sei mit der Kultur des Kosovo noch immer vertraut.

E. 3.4.3

Die Ehefrau des Beschwerdeführers verfügt ebenfalls über eine Niederlassungsbewilligung, womit ihr ein selbständiges Aufenthaltsrecht in der Schweiz zukommt. Sie hat zwar die Schule im Kosovo besucht und spricht Albanisch, lebt nun aber auch schon seit mehr als 17 Jahren in der Schweiz und hatte hier durchgehend immer eine Arbeitsstelle (vgl. act. 11). Es ist unklar, ob ihr eine Ausreise zur Fortsetzung des Ehelebens mit dem Beschwerdeführer im Kosovo zumutbar ist (vgl. Urteil 2C_1030/2020 vom 8. Dezember 2021 E. 5.4.3). Sie gab in einer Einvernahme durch die Polizei am 2. März 2020 zu Protokoll, dass sie und ihre Kinder im Falle einer Entfernungsmassnahme gegen ihren Ehemann nicht mit ihm gemeinsam in den Kosovo ausreisen würden (vgl. act. 11; Art. 105 Abs. 2 BGG). Entsprechend würde der Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers faktisch zu einer Trennung der Familie führen, was einen empfindlichen Eingriff in das Recht auf Privat- und Familienleben gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK , sowohl des Beschwerdeführers als auch seiner Ehefrau und Kinder darstellt (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1;

Urteil 2C_1030/2020 vom 8. Dezember 2021 E. 5.1).

E. 3.4.4

Die vier in der Schweiz geborenen Kinder des Beschwerdeführers waren zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides 13, 12, 7 und 3 Jahre alt, wobei die drei älteren bereits die Schule besuchen. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass insbesondere die beiden ältesten Kinder nicht mehr in einem anpassungsfähigen Alter sind, womit ihnen eine Ausreise in den Kosovo nicht (mehr) zugemutet werden kann. Sie haben grundsätzlich aber ein grosses Interesse daran und gemäss Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) auch ein Recht darauf, regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, was durch den Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Vaters erschwert wird. Vor dem Hintergrund, dass sich aus den vorinstanzlichen Akten (Art. 105 Abs. 2 BGG) das Bild einer in der Schweiz intakten und gelebten Familienbeziehung ergibt, wiegt dieses Interesse nicht leicht. Zu beachten ist jedoch, dass das Kindeswohl ausländerrechtlich in der Interessenabwägung gemäss Art. 8 EMRK bloss ein - wenn auch wesentliches - Element unter anderen und somit nicht alleine ausschlaggebend ist (BGE 144 I 91 E. 5.2 ; 143 I 21 E. 5.5 mit Hinweisen ; 140 I 145 E. 4.2; Urteile 2C_493/2018 vom 9. Dezember 2019 E. 3.3; 2C_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 3.4; 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 2.4).

E. 3.4.5

Zusammengefasst wiegt - insbesondere angesichts der familiären Beziehungen - das persönliche Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz ebenfalls schwer.

E. 4

Die ermittelten Interessen sind schliesslich gegeneinander abzuwägen.

E. 4.1

In Anbetracht der langen Aufenthaltsdauer sowie der Familiensituation des Beschwerdeführers stellt der Widerruf der Niederlassungsbewilligung zweifellos eine besondere Härte für ihn dar. Dennoch kann ihm die Ausreise in den Kosovo zugemutet werden. Auch wenn der Beschwerdeführer in der Schweiz gut integriert ist, fallen die wiederholten strafrechtlichen Verurteilungen stark negativ ins Gewicht. Insbesondere zu berücksichtigen ist auch, dass mehrere ausländerrechtliche Verwarnungen ihn nicht zur Veränderung seines Verhaltens motivieren konnten. Gerade auch die zeitliche Nähe zwischen der ausländerrechtlichen Verwarnung vom 4. August 2015 und der kurz darauf Mitte August 2015 folgenden Begehung eines Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz verstärken diesen Eindruck.

E. 4.2

Aufgrund der Sprachkenntnisse und der Kontakte, welche der Beschwerdeführer in den Kosovo pflegt, darf davon ausgegangen werden, dass er in der Lage ist, sich in der dortigen Gesellschaft zurechtzufinden. Die hier im Baugewerbe erworbenen Kenntnisse können ihm auch im Heimatland von Nutzen sein. Allfällige schwierige wirtschaftlichen Umstände im Kosovo treffen die ganze dortige Bevölkerung und stellen keinen spezifischen persönlichen Grund dar, welcher die Rückkehr als unzumutbar erscheinen liesse (vgl. Urteile 2C_764/2020 vom 2. März 2021 E. 4.3.2, 2C_520/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 4.3). Sodann ist auch nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer beispielsweise mit Hilfe der Einsetzung eines Geschäftsführers sein in der Schweiz aufgebautes Unternehmen

weiterführt und sich so seinen Lebensunterhalt verdient. Insgesamt dürfte dem Beschwerdeführer die Wiedereingliederung im Kosovo nach seiner langen Abwesenheit zwar nicht leicht fallen, aber auch kein unüberwindbares Hindernis darstellen.

E. 4.3

Wenn die Ehefrau des Beschwerdeführers beschliesst, mit den Kindern in der Schweiz zu verbleiben, so bedeutet dies zwar die Trennung der Familie, nicht aber den Abbruch des Kontakts. Gegenseitige Besuche, um die persönliche Beziehung auch unmittelbar zu pflegen, sind zudem weiterhin möglich, wie die bisher regelmässig erfolgten Ferienbesuche im Kosovo beweisen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die nicht unbeachtliche Einschränkung des Rechts auf Familienleben des Beschwerdeführers schliesslich die Konsequenz seines eigenen Handelns war, vor welcher er durch ausländerrechtliche Verwarnung mehrfach gewarnt worden war. Auch aus den polizeilichen Einvernahmen im Jahr 2013 ergibt sich, dass er sich dieser möglichen Konsequenz bewusst gewesen sein musste (Art. 105 Abs. 2 BGG ; act. 11). Trotzdem hat er weiter delinquent und damit eine Trennung von seiner Familie in Kauf genommen.

E. 4.4

In Anbetracht aller Umstände erweist sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers als verhältnismässig. Eine erneute Verwarnung anstelle des Widerrufs fällt ausser Betracht, da bereits mehrere ausländerrechtliche Verwarnungen keine Wirkung gezeigt haben. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung aufgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung nicht zwingend ein für allemal verunmöglicht. Soweit die ausländische Person, gegen die Entfernungsmassnahmen ergriffen wurden, einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besitzt, kann nach einer gewissen Zeit, in der Regel nach fünf Jahren, eine Neu beurteilung angezeigt sein, sofern die betreffende Person das Land verlassen und sich in dieser Zeit bewährt hat (vgl. Urteil 2C_346/2021 vom 6. Oktober 2021 E. 4.3).

E. 4.5

Die Vorinstanz prüfte den Widerruf der Niederlassungsbewilligung nach den massgebenden Kriterien und begründete ausführlich, weshalb sie das öffentliche Fernhalteinteresse höher gewichtete als das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz. Mit Blick auf die obigen Ausführungen und in Würdigung der gesamten Umstände verletzte die Vorinstanz weder Bundes- noch Völkerrecht. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers erweist sich folglich als rechtskonform.

E. 5

Sofern der Beschwerdeführer sinngemäss den Eventualantrag stellt, es sei statt des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung eine Rückstufung in eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG vorzunehmen, verkennt er die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche die Rückstufung nur dann als zulässig erachtet, wenn nicht auch - wie vorliegend - die strengeren Voraussetzungen für den Widerruf erfüllt sind (Urteile 2C_667/2020 vom 19. Oktober 2021 E. 2.5, zur Publ. vorgesehen; 2C_1040/2019 vom 9. März 2020 E. 6; 2C_782/2019 vom 10. Februar 2020 E. 3.3.4; 2C_58/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.2 in fine).

E. 6

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Zürich hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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