

BGer 2C 836/2013 vom 10. Februar 2014

Bundesgericht, 2014-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_836_2013

FR: TF 2C 836/2013 du 10 février 2014

IT: TF 2C 836/2013 del 10 febbraio 2014

Regeste

Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid betreffend den Widerruf der Niederlassungsbewilligung zulässig, weil grundsätzlich ein Anspruch auf das Fortbestehen dieser Bewilligung besteht (vgl. 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). Als Adressat des angefochtenen Urteils ist der Beschwerdeführer zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Eingabe grundsätzlich einzutreten. Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde indessen, soweit damit die Gutheissung des Rekurses (an das Appellationsgericht) vom 15. November 2012 gegen die Verfügung des Bereichs Bevölkerungsdienste und Migration vom 16. Juli 2009 und somit wohl sinngemäss die Aufhebung des unterinstanzlichen Entscheids verlangt wird. Dieser ist durch das Urteil des Appellationsgerichts vom 26. Juli 2013, mit dem der fragliche Rekurs abgewiesen wurde, ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gilt inhaltlich als mitangefochten (vgl. BGE 138 II 169 E. 3.3 S. 171).

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt bzw. vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig (vgl. BGE 138 I 49 E. 7.1 S. 51) oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 beruht (Art. 97 Abs. 1 BGG bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenügend substantiiert vorzubringen ist (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 II 304 E. 2.5 S. 314 mit Hinweisen), setzt zudem voraus, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung oder der Beweiswürdigung tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356.). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 136 III 123 E. 4.4,3 S. 129)

E. 2.1

Nach Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 62 lit. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) kann die Niederlassungsbewilligung

auch nach einem - wie hier - länger als 15 Jahre dauernden ununterbrochenen und ordnungsgemässen Aufenthalt in der Schweiz widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Als längerfristig gilt eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff.), wobei es keine Rolle spielt, ob die Freiheitsstrafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (Urteil 2C_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1).

E. 2.2

Mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren ist der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. b (i.V.m. Art. 63 Abs. 2 AuG) vorliegend gegeben, was der Beschwerdeführer nicht bestreitet.

E. 3.1

Nach Art. 63 AuG "kann" die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden. Die Massnahme muss - wie jedes staatliche Handeln - verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 96 AuG). Zur Beurteilung der Frage, ob dies der Fall ist, sind 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 135 II 377 E. 4.3). Die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, der sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll zwar nur mit besonderer Zurückhaltung widerrufen werden, doch ist dies bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn er hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (vgl. das Urteil 2C_562/2011 vom 21. November 2011 E. 3.3 [Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines hier geborenen 43-jährigen Türken] und der Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] Trabelsi gegen Deutschland vom 13. Oktober 2011 [Nr. 41548/06], Ziff. 53 ff., bezüglich der Ausweisung eines in Deutschland geborenen, wiederholt straffällig gewordenen Tunesiers). Bei schweren Straftaten (wozu auch Drogendelikte aus rein finanziellen Motiven gehören können), Rückfall und wiederholter Delinquenz besteht - überwiegende private oder familiäre Bindungen vorbehalten - auch in diesen Fällen ein öffentliches Interesse daran, zur Aufrechterhaltung der Ordnung bzw. Verhütung von (weiteren) Straftaten die Anwesenheit des Ausländers zu beenden (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.1 und 2.3.2 S. 33 f. mit Hinweisen). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stützt sich bei der Beurteilung der Zulässigkeit aufenthaltsbeendender Massnahmen im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK auf die gleichen Aspekte (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.3 S. 34 ff. mit Hinweisen; BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.; ANDREAS ZÜND/THOMAS HUGI YAR, Aufenthaltsbeendende Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht, insbesondere unter dem Aspekt des Privat- und Familienlebens, EuGRZ 2013, S. 1 ff., 4 ff.).

E. 3.2

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung im Rahmen eines Bewilligungsentzugs gestützt auf Art. 62 lit. b AuG ist die vom Strafgericht verhängte Strafe. Gestützt auf das Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 20. Juli 2007 durfte die Vorinstanz ohne weiteres von einem sehr schweren Verschulden ausgehen. Bei der Festsetzung des Strafmasses werden sämtliche mildernden Umstände bereits mitberücksichtigt, womit im ausländerrechtlichen Verfahren in der Regel kein Raum bleibt, die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf das

Verschulden zu relativieren (vgl. Urteil 2C_1197/2012 vom 17. Mai 2013 E. 3.1 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer und sein Mittäter haben insgesamt 5, 1 kg Kokain in die Schweiz eingeführt und abgesehen von 2,6 kg Kokain, die bei der Verhaftung des Mittäters beschlagnahmt wurden, hier auch verkauft. Gleichzeitig knüpfte der Beschwerdeführer in Südamerika Kontakte, um 3 kg Kokain aus Kolumbien einzuführen und begab sich zu diesem Zweck nach Venezuela und Kolumbien. Das Strafgericht erwog, dass der Beschwerdeführer die Betäubungsmitteldelikte aus reiner Profitgier begangen hatte und sein Vorgehen von einem rechten Mass an krimineller Energie zeuge. Mit der Einfuhr einer derart grossen Menge Kokain hat der Beschwerdeführer die Gesundheit bzw. das Leben einer Vielzahl von Menschen in Gefahr gebracht hatte. Der Vorinstanz ist im Übrigen beizupflichten, dass weder aufgrund des Alters im Begehungszeitpunkt noch der Art der Delinquenz von einer eigentlichen Jugendkriminalität gesprochen werden kann. Selbst während des Strafvollzugs hat sich der Beschwerdeführer nicht immer tadellos verhalten. Mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramts Willisau vom 30. April 2009 wurde er wegen Kaufs, Vermittlung, Besitzes und Konsums von Haschisch und Marihuana zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 40.-- verurteilt. Im Übrigen musste der Beschwerdeführer bereits vor der strafrechtlichen Verurteilung am 19. Oktober 2005 wegen Bezugs von Sozialhilfe und am 16. Februar 2007 wegen Schuldenmacherei verwarnet werden, wobei ihm fremdenpolizeiliche Massnahmen in Aussicht gestellt wurden. Anstatt sich zu bessern und sich zu bemühen, seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen, stieg er in den Drogenhandel ein. Gerade auch im Hinblick auf den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug finanziell wiederum in einer nicht optimalen Situation befindet, Sozialhilfe bezieht und Schulden hat, ist auch von einem gewissen Rückfallrisiko auszugehen. Dass er seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug nicht mehr straffällig wurde, vermag für sich allein die Rückfallgefahr nicht auszuschliessen, zumal der Beschwerdeführer seither unter dem Druck der Probezeit (bis 23. Oktober 2011) und des hängigen ausländerrechtlichen Verfahrens stand. Der Schluss der Vorinstanz, aufgrund der schweren Straffälligkeit sowie der nicht hinzunehmenden Rückfallgefahr bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz, ist daher nicht zu beanstanden.

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer kam im Alter von neun Jahren in die Schweiz, wo er somit den grössten Teil seines Lebens verbracht hat und auch seine Mutter sowie seine Schwester leben. Seine Schul- und Jugendjahre waren mit erheblichen Integrationsschwierigkeiten und Betreuungswechseln (u.a. Heimplatzierung) verbunden. Eine berufliche Ausbildung hat er nicht absolviert. Wie die Vorinstanz festgestellt hat, kann trotz langer Aufenthaltsdauer (wobei von Oktober 2006 bis zum 22. Februar 2010 in Unfreiheit) nicht von einer gelungenen Integration des Beschwerdeführers gesprochen werden. Bereits bevor er straffällig wurde, hatte er Mühe, sich beruflich zu integrieren, musste Sozialhilfe beziehen und machte Schulden. Seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug hat sich in finanzieller Hinsicht offenbar nichts Massgebliches geändert. Der vom Beschwerdeführer erzielte Verdienst erlaubt es ihm nicht, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, weshalb er weiterhin von der Sozialhilfe unterstützt wird und die seinem Kind geschuldeten Alimente bevorschusst werden müssen. Er ist zudem erheblich verschuldet und scheint laufende Forderungen (wie jene der Krankenkasse) grundsätzlich nicht zu begleichen. Umstände, die auf die vom Beschwerdeführer behauptete, aber nicht substantiierte beste Integration in die hiesige Gesellschaft schliessen liessen, sind nicht zu erkennen. Der Beschwerdeführer

spricht die heimatliche Sprache und sein Heimatland ist ihm aufgrund von Besuchsaufenthalten nicht völlig unbekannt. Seine Kenntnisse der dortigen gesellschaftlichen Gepflogenheiten führten bei seinen deliktischen Tätigkeiten dazu, dass er die Verhandlungen mit den Drogenlieferanten in der Dominikanischen Republik, Venezuela und Kolumbien führte, wobei sein spanischer Mittäter den Transport der Drogen in die Schweiz übernahm. Er bringt zwar vor, in seinem Heimatland über keine Kontakte zu verfügen, aber als es ihm für seine Drogengeschäfte an finanziellen Mitteln mangelte, liess er sich den von ihm zu bezahlenden Anteil in der Dominikanischen Republik bei Kollegen aus, was im Gegenteil auf ein bestehendes soziales Netz im Heimatland schliessen lässt. Weiter hat er den Einwand, er kenne keine Familienangehörigen im Heimatland, nicht substantiiert, namentlich hat er nicht nachgewiesen, dass alle Verwandten seiner Mutter ausgewandert oder verstorben sind. Gewiss wird es den Beschwerdeführer hart treffen, die Schweiz verlassen zu müssen, und ihm nicht leicht fallen, in der Dominikanischen Republik Fuss zu fassen, jedoch ist ihm die Ausreise in sein Heimatland nicht unzumutbar. Die Beziehung zu seiner Mutter und seiner Schwester in der Schweiz kann der volljährige Beschwerdeführer auch vom Heimatland aus pflegen.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit seiner Freundin und dem gemeinsamen Kind. Die Vorinstanz hat dargelegt, unter welchen Voraussetzungen sich aus einer familiären Beziehung gestützt auf Art. 8 EMRK eine Bewilligungsanspruch ergeben kann. Es kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Der Beschwerdeführer machte erstmals in seiner Eingabe vom 15. Dezember 2009 im Rahmen des beim Justiz- und Sicherheitsdepartement betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung hängigen Rekursverfahrens geltend, er habe seit geraumer Zeit eine feste Beziehung zu einer Schweizerin, von der er ein Kind erwarte. Aus dem Geburtsschein des am 6. April 2010 geborenen Kindes geht jedoch hervor, dass dessen Mutter 1973 in Kolumbien geboren ist und die kolumbianische und italienische Staatsangehörigkeit besitzt. Sie ist im August 2000 aus Italien in die Schweiz eingereist, wo sie über eine Niederlassungsbewilligung verfügt. Dass diese Beziehung bereits während des vorzeitigen Strafvollzugs bestanden haben soll, ist wenig glaubhaft, nachdem sie selbst in der Rekursbegründung an das Justiz- und Sicherheitsdepartement vom 30. November 2009 nicht erwähnt wurde. Das Kind besitzt gemäss Geburtsschein bzw. Niederlassungsbewilligung ebenfalls die kolumbianische und italienische Staatsangehörigkeit. Ein formeller Beleg für die Vaterschaft des Beschwerdeführers fehlt zwar, aber die Vorinstanz erachtete sie als gegeben, nachdem der Beschwerdeführer verpflichtet wurde, für das Kind Alimente zu bezahlen, und diese bevorschusst werden müssen. Der Beschwerdeführer und seine Freundin, mit der er nie in Wohngemeinschaft gelebt hat und unter deren Sorgerecht das gemeinsame Kind steht, haben getrennte Wohnsitze. Obwohl die kantonalen Behörden feststellten, dass unter diesen Umständen kein nach Art. 8 EMRK schützenswertes Konkubinatsverhältnis vorliege und die Beziehung zum Kind nicht genügend substantiiert sei, begnügte sich der Beschwerdeführer mit der Behauptung, er wohne mit seiner Partnerin und dem gemeinsamen Kind zusammen, habe bloss die Wohnsitzänderung noch nicht gemeldet und es sei Aufgabe der Behörden, die Sache zu instruieren und den massgeblichen Sachverhalt festzustellen. Der Beschwerdeführer verkennt dabei, dass das verwaltungsrechtliche Untersuchungsprinzip nicht uneingeschränkt gilt und seine Begrenzung in der Mitwirkungspflicht der Parteien findet (auf Stufe Bund: Art. 13 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das

Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021] ; BGE 138 V 86 E. 5.2.3 S. 97 mit Hinweis; vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2010, N. 1625; PIERRE TSCHANNEN/ ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 2009, § 30 N. 24; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2013, N. 3.120). Namentlich wenn es sich wie hier um Umstände handelt, die der Betroffene besser kennt und die ohne dessen Mitwirkung kaum ermittelt werden könnten, trifft den Beschwerdeführer im ausländerrechtlichen Verfahren gemäss Art. 90 AuG eine weitgehende Mitwirkungspflicht. Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug an einer anderen Adresse angemeldet ist als sein aussereheliches Kind und dessen Mutter. Wie die Vorinstanz ausführt, ist der Beschwerdeführer zudem nur bei fehlendem Zusammenleben mit dem Kind zur Bezahlung von Alimenten verpflichtet, womit die vorgenommene Alimentenbevorschussung ebenfalls gegen das Bestehen einer Wohngemeinschaft spricht. Unter diesen Umständen oblag es dem Beschwerdeführer, die geltend gemachte eheähnliche Beziehung zur Freundin bzw. besonders enge affektive Vater-Tochter-Beziehung zu substantiieren und soweit möglich durch Vorlage objektiver Beweismittel nachzuweisen. Dies hat der Beschwerdeführer, obwohl er seit Beginn des Verfahrens anwaltlich vertreten ist und aus dem behaupteten Sachverhalt einen Bewilligungsanspruch ableiten will, nicht getan. Dass die Vorinstanz das Bestehen einer unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallenden Beziehung nicht als erwiesen erachtete und angesichts der mangelnden Substantiierung keine weiteren Abklärungen veranlasst hat, ist nicht zu beanstanden. Von einer willkürlichen Feststellung des Sachverhalts kann damit nicht die Rede sein. Zudem sind die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet, die vorinstanzliche Würdigung zu erschüttern.

E. 3.3.3

Abgesehen davon, gilt der Anspruch nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht uneingeschränkt. Wohl können familiäre Beziehungen dazu führen, dass von einer Entfernung eines straffällig gewordenen Ausländers unter Umständen abzusehen ist, wenn die Massnahme wegen der Unzumutbarkeit der Ausreise für die Familienangehörigen zu einer Trennung der Familiengemeinschaft führt. Die Schwere der Straffälligkeit sowie das Verschulden des Beschwerdeführers und das nicht hinzunehmende Rückfallrisiko liessen eine solche Rücksichtnahme indessen vorliegend nicht zu. Im Übrigen war der Beschwerdeführer im Zeitpunkt, als er die Beziehung mit der Kindsmutter einging und als das Kind gezeugt wurde, bereits zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden und das Widerrufs- und Wegweisungsverfahren war im Gange. Seine Freundin musste folglich schon damals damit rechnen, dass sie die Beziehung zum Beschwerdeführer nach dessen Entlassung nicht in der Schweiz leben können (vgl. dazu Urteile 2C_833/2011 vom 6. Juni 2012 E. 3.3.3; 2C_679/2011 vom 21. Februar 2012 E. 3.4.3 sowie die Urteile des EGMR Darren Omoregie gegen Norwegen vom 31. Juli 2008 § 57 und Rodrigues da Silva gegen Niederlande vom 31. Januar 2006 § 39). Ob der Freundin, die offenbar ursprünglich ebenfalls aus Südamerika stammt, zumutbar wäre, dem Beschwerdeführer in dessen Heimatland zu folgen, kann dahingestellt bleiben.

E. 3.3.4

Der Beschwerdeführer kann auch aus dem Urteil des EGMR Udeh gegen Schweiz vom 16. April 2013 [Nr. 12020/09] nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dieser Entscheid ist kein

Grundsatzentscheid. Er erscheint vielmehr als spezifischer Anwendungsfall der bisherigen Praxis des EGMR (vgl. insb. die Urteile Boultif gegen Schweiz vom 2. August 2001 [Nr. 54273/00] und Emre gegen Schweiz (Nr. 2) vom 11. Oktober 2011 [Nr. 5056/10]), die von der Vorinstanz korrekt angewendet worden ist (Urteil 2C_139/2013 vom 11. Juni 2013 E. 7.5; vgl. auch Urteil 2C_365/2013 vom 30. August 2013 E. 2.4, zur Publikation vorgesehen, sowie Urteile 2C_705/2013 vom 11. November 2013 E. 3.4.3, 2C_536/2013 vom 30. Dezember 2013 E. 2.5.5). Zudem unterscheidet sich der vorliegende Fall in einem zentralen Punkt vom Fall Udeh: Dort war für den EGMR ausschlaggebend, dass der nigerianische Beschwerdeführer Kinder mit schweizerischer Staatsangehörigkeit hatte, denen die Ausreise nach Nigeria unzumutbar war, so dass die Entfernung des Beschwerdeführers zur Trennung der Familie geführt hätte (zit. Urteil Udeh, § 52-54). Das ist hier nicht der Fall (vorne E. 3.3.2).

E. 3.4

Das öffentliche Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers überwiegt somit sein privates Interesse sowie dasjenige seiner Freundin und des Kindes an seinem Verbleib in der Schweiz, selbst wenn die (familiäre) Beziehung deshalb eventuell nur noch unter erschwerten Bedingungen gelebt werden kann (vgl. BGE 129 II 215 E. 3.4 und 4.1 S. 218; zu der hier zwar nicht anwendbaren Zweijahresregel vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14, unter Hinweis auf BGE 110 Ib 201). Die verfügte fremdenpolizeiliche Massnahme erweist sich als verhältnismässig.

E. 4.1

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers weder Bundes- noch Staatsvertragsrecht verletzt. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Zur Begründung kann ergänzend auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden.

E. 4.2

Dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung vor Bundesgericht kann infolge Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren nicht entsprochen werden (Art. 64 BGG). Damit wird das Gesuch des Rechtsvertreters vom 24. Januar 2014 um vorzeitige Abrechnung bzw. um Akonto-Zahlung in Höhe von Fr. 2'000.-- gegenstandslos. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seiner finanziellen Lage wird indessen bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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