

# **BGer 2C 860/2016 vom 2. Dezember 2016**

Bundesgericht, 2016-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_860\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_860_2016)

FR: TF 2C 860/2016 du 2 décembre 2016

IT: TF 2C 860/2016 del 2 dicembre 2016

## **Regeste**

Widerruf der Niederlassungsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen ( BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Die Eingabe erfüllt die gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen ( Art. 82 ff. BGG ); es ist darauf einzutreten.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht indessen nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es ist an den entscheiderelevanten Sachverhalt gebunden, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), wenn sich dieser nicht als augenscheinlich falsch oder unvollständig erweist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 254 f.; 133 III 350 E. 1.3). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 265 ff.; Urteil 2C\_402/2015 vom 11. November 2016 E. 2.2.2). Neue Tatsachen und Beweismittel können im bundesgerichtlichen Verfahren nur insoweit vorgebracht werden, als der angefochtene Entscheid hierzu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 136 II 497 E. 3.3 S. 500 f.).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer beschränkt sich - entgegen seiner diesbezüglich qualifizierten Begründungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 350 E. 1.3 S. 351 f.) - darauf, der Sachverhaltsfeststellung bzw. der antizipierten Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts, lediglich seine Sicht der Dinge entgegenzustellen; er zeigt jedoch nicht in Auseinandersetzung mit dessen Ausführungen auf, dass und inwiefern der angefochtene Entscheid diesbezüglich offensichtlich mangelhaft wäre ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Eine entsprechende Bundesrechtsverletzung ist auch nicht ersichtlich: Sowohl das Verwaltungsgericht als auch die Sicherheitsdirektion haben dem Umstand Rechnung getragen, dass der Beschwerdeführer sich im Strafvollzug bzw. im Rahmen der Vollzugslockerungen (mehr oder weniger) bewährt hat; sie relativierten diesen Einwand indessen insofern, als er immerhin mehrmals diszipliniert werden musste, sein Verhalten im Vollzug somit nicht ohne Fehl und Tadel war und die bedingte vorzeitige Entlassung als Grenzfall zu gelten hatte. Dass der vom Gericht festgestellte Sachverhalt nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Person übereinstimmt, begründet für sich allein noch keine Willkür (

BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Auf das Schreiben der Mutter des Beschwerdeführers, welche sich an den bisherigen Verfahren nicht beteiligt hat (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG), und die rein appellatorisch erhobenen Rügen ist im Folgenden nicht weiter einzugehen.

### **E. 2.1**

Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, (1) wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist; dabei spielt keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG; BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32; Urteile 2C\_679/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1), (2) oder wenn der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat bzw. er diese gefährdet (Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG). Die aufenthaltsbeendende Massnahme muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 96 AuG; Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Zu berücksichtigen sind dabei 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 (BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.). Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Abwägung der gesamten Umstände im Einzelfall (vgl. das Urteil 2C\_846/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 2.4).

### **E. 2.2**

Die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, der sich - wie der Beschwerdeführer - schon seit langer Zeit im Land aufhält, soll praxisgemäss nur mit Zurückhaltung widerrufen werden. Bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit ist dies jedoch selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der Ausländer 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 den Entscheid des EGMR i.S. Trabelsi gegen Deutschland vom 13. Oktober 2011 [Nr. 41548/06], Ziff. 53 ff., bezüglich der Ausweisung eines in Deutschland geborenen, wiederholt straffällig gewordenen Tunesiers). Soweit dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht - und insbesondere der EMRK - führt, berücksichtigt das Bundesgericht auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 121 Abs. 3 BV; danach sollen gewisse schwere Delikte losgelöst von der Anwesenheitsdauer zum Verlust des Aufenthaltsrechts und weiteren ausländerrechtlichen Sanktionen führen (vgl. BGE 139 I 16 E. 5.3 S. 31; Urteil 2C\_679/2015 vom 19. Februar 2016 E. 6.2.3 mit Hinweisen). Bei gewichtigen Straftaten und bei Rückfall sowie bei wiederholter (unverbesserlicher) Delinquenz besteht regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit eines Ausländers zu beenden, der die hier geltenden elementaren Regeln in dieser Weise gering schätzt (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4 und 2.5 S. 149 ff.; das Urteil 2C\_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 3.1, nicht publ. in BGE 137 II 233 ff.; 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190 f.). Das trifft insbesondere zu, wenn der Betroffene besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt oder in Gefahr gebracht hat oder er zeigt, dass er auch künftig weder gewillt noch fähig erscheint, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten (BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18 f., 31 E. 2.1 S. 32 f.; 137 II 297 E. 3.3 S. 303 f.).

### **E. 2.3**

Diese Wiederrufs- bzw. Erlöschensgründe (vgl. Art. 51 AuG) gelten auch für ausländische Personen, die seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz leben (vgl. Art. 63 Abs. 2 AuG). Sie bilden ebenfalls Grundlage für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung von EU/EFTA-Staatsbürgern, da diese Bewilligungsart durch das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) nicht geregelt und nach Massgabe des nationalen Rechts zu beurteilen ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG; Art. 5 und 23 Abs. 2 VEP [SR 142.203]; vgl. das Urteil 2C\_831/2010 vom 27. Mai 2011 E. 2.2). Nach den gemäss Art. 5 Anhang I FZA anwendbaren Grundsätzen ist für Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen freizügigkeitsrechtlich (zusätzlich) jedoch erforderlich, dass von der betroffenen Person eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung ausgeht, die ein grundlegendes Schutzinteresse der Gesellschaft berührt; generalpräventive Überlegungen genügen hierzu nicht. Eine (frühere) strafrechtliche Verurteilung darf berücksichtigt werden, wenn die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Das schliesst nicht aus, aufgrund des bisherigen Verhaltens den Grad der fortbestehenden Gefährdung abzuschätzen. Die erforderliche Gefahr setzt nicht voraus, dass ein Straftäter mit Sicherheit wieder delinquirieren wird; ebensowenig ist umgekehrt verlangt, dass überhaupt kein Restrisiko mehr besteht (vgl. das Urteil 2C\_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.1 u. 4.2). Je schwerer die befürchtete bzw. vernünftigerweise absehbare Rechtsgutsverletzung wiegt, umso weniger ist die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls hinzunehmen ( BGE 139 II 121 E. 5.3 S. 125 f.; 136 II 5 E. 4.2 S. 20; 130 II 176 E. 4.3.1 S. 185 f. mit Hinweisen; Urteile 2C\_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 4.2). Als schwerwiegend gelten Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität, der Drogenhandel und die organisierte Kriminalität sowie Terrorismus oder Menschenhandel ( BGE 139 II 121 E. 6.3 S. 130 f.). Massgeblich für die Beurteilung der Rückfallgefahr ist dabei grundsätzlich der Zeitpunkt der Verfügung der aufenthaltsbeendenden Massnahme; anders verhält es sich nur, wenn zwischen deren Erlass und der Überprüfung ihrer Rechtmässigkeit in einem Gerichtsverfahren ein längerer Zeitraum liegt ( BGE 137 II 233 E. 5.3 S. 239 f.; Urteil des EuGH vom 29. April 2004 C-482/01 und C-493/01 Orfanopoulos und Oliveri , Slg. 2004 I-5257 Randnr. 81).

### **E. 3**

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat die gesetzliche bzw. die freizügigkeitsrechtliche Regelung und die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu zutreffend wiedergegeben und korrekt auf den konkreten Sachverhalt angewandt.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer war vom Jahr 2006 bis zu seiner Verhaftung im Mai 2010 als leitender Kopf an Drogengeschäften im Umfang von mehr als 15 Kilogramm reinen Kokains beteiligt. Er beeinflusste und steuerte sämtliche Phasen des Handels: Er bestellte die Drogen, heuerte die Kuriere an und organisierte deren Reisen; in der Schweiz bemühte er sich um die Verarbeitung, die Verteilstrukturen und den Absatz der Ware. Er brachte damit die Gesundheit einer Grosszahl von Personen in Gefahr. Im Übrigen schreckte er nicht davor zurück, seine Führungsrolle auf brutale Weise zu unterstreichen: So entführte er (zusammen mit einem Mittäter) einen seiner Drogenkuriere, dessen Lieferung durch die Polizei sichergestellt worden war, sperrte ihn in einen Keller, wo er mehrfach mit einer

Schusswaffe bedroht, ins Gesicht geschlagen und mit einem Elektroschockgerät (zumindest zweimal) gefoltert wurde. Das Obergericht des Kantons Zürich bezeichnete das Vorgehen als "skrupellos"; es seien kaum schlimmere Nötigungshandlungen vorstellbar als die vom Beschwerdeführer begangenen bzw. angeordneten. Sein strafrechtliches Verschulden wog damit schwer, was in der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren zum Ausdruck kam. Der Beschwerdeführer handelte aus rein finanziellen Interessen und entwickelte dabei eine hohe kriminelle Energie; er war erbarmungslos und zeigte sich allein durch egoistische Gründe getrieben.

### **E. 3.2**

Wenn die Vorinstanz angenommen hat, dass beim Beschwerdeführer auch eine freizügigkeitsrechtliche Rückfallgefahr im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA nicht auszuschliessen sei, ist dies nicht zu beanstanden: Der Beschwerdeführer ist seit seinen Jugendjahren in der Schweiz immer wieder straffällig geworden. Er hat sich hier beruflich kaum integriert, sondern seinen Lebensunterhalt durch den Drogenhandel bestritten. Er verfügt über keine abgeschlossene Berufsbildung und vermag diesbezüglich auch kein realistisches Zukunftsprojekt vorzulegen, welches die Wahrscheinlichkeit, dass er wiederum in der Drogenszene sein Auskommen suchen und dabei grundlegende Rechtsgüter gefährden wird, auf ein im Rahmen von Art. 5 Anhang I FZA hinzunehmendes Mass zu reduzieren vermöchte. Die Risikoabklärung der Abteilung für Forensisch-Psychologische Abklärungen (AFA) vom 9. April 2013 ging davon aus, dass beim Beschwerdeführer deutlich dissoziale sowie deutlich psychopathische Persönlichkeitsanteile erkennbar seien; seine Delikte müssten vor diesem Hintergrund gesehen werden. Zu einer vertieften psychologischen Aufarbeitung sei es indessen nicht gekommen, auch wenn der Beschwerdeführer sich (teilweise) mit seinen Risikofaktoren und -situationen auseinandergesetzt und eine "gewisse Sensibilisierung" erreicht habe; insgesamt ist - so der Bericht - die Legalprognose bezüglich einschlägiger Delikte "nach wie vor belastend". Gestützt auf die vorliegenden Unterlagen und die verschiedenen den Strafvollzug betreffenden Einschätzungen durften die kantonalen Behörden - entgegen den Einwendungen des Beschwerdeführers - in antizipierter Beweiswürdigung von der Einholung weiterer Gutachten und Stellungnahmen absehen, zumal der Vollzugsbericht der Anstalt Pöschwies noch am 29. März 2016 die bedingte Entlassung nur "trotz belasteter Legalprognose" empfahl.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die kantonale Beurteilung infrage stellen und die aufenthaltsbeendende Massnahme als unverhältnismässig erscheinen liesse:

#### **E. 3.3.1**

Zwar verfügt der Beschwerdeführer über familiäre Beziehungen zu seinen zwei Schweizer Kindern aus der früheren Ehe und zu seiner Gattin und dem gemeinsamen Sohn, doch vermochten ihn diese nicht davon abzuhalten, hier massiv straffällig zu werden. Dasselbe gilt für seine Bekanntschaften ausserhalb der Kernfamilie. Offenbar hat er sich seit seiner vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug nichts mehr zuschulden kommen lassen; er befindet sich jedoch erst seit dem 9. Mai 2016 wieder auf freiem Fuss. Es darf von ihm im Hinblick auf das hängige ausländerrechtliche Verfahren und das Risiko, unter Umständen die Reststrafe noch verbüssen zu müssen, erwartet werden, dass er sich korrekt verhält. Der Normalzustand ist, dass die ausländische Person die hiesige Rechtsordnung respektiert; tut

sie dies, handelt es sich dabei nicht um eine Sonderleistung, die in der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK dermassen ins Gewicht fiele, dass das private Interesse, im Land verbleiben zu können, das öffentliche Sicherheitsinteresse überwiegen müsste.

### **E. 3.3.2**

Zwar ist das Bedürfnis der Kinder, möglichst im Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können (vgl. Art. 9 Ziff. 3 KRK), im Rahmen von Art. 8 EMRK von grundlegender Bedeutung (vgl. die Urteile 2C\_648/2014 vom 6. Juli 2015 E. 2.3 und 2C\_728/2014 vom 3. Juni 2015 E. 4.4; EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] § 46 f. mit Hinweisen); dieses Recht wird durch die aufenthaltsbeendende Massnahme jedoch nicht infrage gestellt: Der Beschwerdeführer wurde 2010 verhaftet und befand sich in der Folge bis zum 9. Mai 2016 im Strafvollzug. In dieser Zeit waren nur besuchsweise Kontakte möglich; erst seit der Haftentlassung lebt er wieder mit seinem Sohn und seiner Frau zusammen. Die ganze Familie verfügt über die italienische Staatsbürgerschaft, sodass das gemeinsame Familienleben in Italien gepflegt werden kann. Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz aufgewachsen, doch hat er zumindest sein Heimatland bereits ferienweise besucht; auch macht er nicht geltend, überhaupt kein Italienisch zu sprechen. Es kann nicht gesagt werden, dass ihn nur noch die Staatsbürgerschaft mit seinem Heimatland verbinden würde. Die Kultur und Gebräuche in Italien sind im Übrigen nicht derart anders als die hiesigen, sodass ihm unter diesem Gesichtspunkt nicht zugemutet werden darf, in seine Heimat auszureisen. Die Ehefrau ihrerseits spricht nach den Darlegungen in der Beschwerdeschrift "nicht wirklich Italienisch", was umgekehrt bedeutet, dass sie der Sprache zumindest teilweise mächtig ist und ihre Kenntnisse bei einem Verlassen des Landes rasch vertiefen könnte; der Sohn seinerseits befindet sich noch in einem anpassungsfähigen Alter.

### **E. 3.3.3**

Die Ehefrau des Beschwerdeführers und das gemeinsame Kind müssen die Schweiz im Übrigen nicht zwingend verlassen; sie verfügen über eigenständige Bewilligungen. Die familiären Kontakte können in diesem Fall über die Grenze hinweg besuchsweise bzw. über die Neuen Medien gepflegt werden. Sollte der freizügigkeitsrechtliche Bewilligungsanspruch fortbestehen, wird der Beschwerdeführer in diesem Fall um die Neuerteilung eines Anwesenheitsrechts nachsuchen können, sobald davon ausgegangen werden kann, dass er sich in seiner Heimat bewährt hat und von ihm keine aktuelle realistische Gefahr mehr für die hiesige Sicherheit und Ordnung ausgeht, wovon zurzeit - wie dargelegt - nicht gesprochen werden kann (vgl. die Urteile 2C\_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3 u. 4; 2C\_487/2012 vom 2. April 2013 E. 3 - 5).

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer kritisiert - ohne weitere Begründung - in verfahrensrechtlicher Hinsicht, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigert; seine Eingabe habe nicht als aussichtslos gelten können. Der Einwand überzeugt nicht: Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich hatte seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung noch vollumfänglich stattgegeben. Aufgrund ihres ausführlichen Entscheids vom 24. Mai 2016 durfte das Verwaltungsgericht in der Folge ohne Verfassungsverletzung davon ausgehen, dass die Gewinnaussichten in seinem Verfahren beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren und sich nicht mit jenen (in etwa) die Waage hielten (vgl. BGE 138 III 217

E. 2.2.4).

### **E. 5.1**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet; sie kann unter Hinweis auf die detaillierten Ausführungen im angefochtenen Urteil vom 25. Juli 2016 und im Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion vom 24. Mai 2016 im Verfahren nach Art. 109 BGG erledigt werden.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer ersucht für diesen Fall um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Das Gesuch ist abzuweisen: Aufgrund der detaillierten Interessenabwägung im angefochtenen Entscheid, der Aktenlage und der vorab weitgehend appellatorischen Begründung in der Beschwerdeschrift hatte die Eingabe keine ernsthaften Aussichten auf Erfolg (vgl. Art. 64 BGG ). Der unterliegende Beschwerdeführer hat deshalb die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG ). Bei deren Festlegung wird berücksichtigt, dass über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nicht vorweg entschieden wurde, was es dem Beschwerdeführer erlaubt hätte, seine Eingabe allenfalls noch zurückzuziehen. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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