

BGer 2C 992/2016 vom 3. April 2017

Bundesgericht, 2017-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_992_2016

FR: TF 2C 992/2016 du 3 avril 2017

IT: TF 2C 992/2016 del 3 aprile 2017

Regeste

Niederlassungsbewilligung / Familiennachzug | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts, der grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt (vgl. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG). Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheidungen ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise darlegt, dass potenziell ein Bewilligungsanspruch besteht, ist auf die Beschwerde einzutreten. Ob die Bewilligungsvoraussetzungen tatsächlich gegeben sind, bildet praxisgemäss Gegenstand der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332).

E. 1.2

Da grundsätzlich ein Anspruch auf das Fortbestehen der Niederlassungsbewilligung besteht (BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4), ist gegen den angefochtenen Entscheid über den Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Würde dem Beschwerdeführer 1 die Niederlassungsbewilligung belassen, könnte sich daraus gegebenenfalls ein Anspruch auf Bewilligungserteilung an seinen minderjährigen Sohn B.C. _____ (Beschwerdeführer 2) ergeben. Damit erweist sich auch hinsichtlich des Beschwerdeführers 2 die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als zulässig. Folglich bleibt für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kein Raum (Art. 113 BGG), so dass darauf nicht einzutreten ist. Die Beschwerdeführer sind zur Erhebung des genannten Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten. Soweit die Beschwerdeführer die Aufhebung des Rekursentscheids der Sicherheitsdirektion vom 24. Mai 2016 sowie der Verfügungen des Migrationsamtes vom 5. November 2014 bzw. vom 27. November 2015 beantragen, ist auf ihre Vorbringen nicht weiter einzugehen. Diese Verfügungen wurden durch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. September 2016 ersetzt (Devolutiveffekt) und gelten als inhaltlich mitangefochten (vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144 mit Hinweis).

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von

Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (BGE 139 II 404 E. 3 S. 415). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtse wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117). 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). Eine entsprechende Rüge ist rechtsgenügend substantiiert vorzubringen (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

E. 3

Hinsichtlich des Beschwerdeführers 1 ist durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten der Widerrufgrund nach Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG (SR 142.20) i.V.m. Art. 62 lit. b AuG erfüllt, was die Beschwerdeführer nicht in Abrede stellen. Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AuG bzw. Art. 8 Ziff. 2 EMRK , wobei insbesondere die Art und Schwere der vom Betroffenen begangenen Straftaten und des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit in der Schweiz sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen sind. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen sowie die Rechtsprechung zur Interessenabwägung (insbesondere BGE 139 I 16 E. 2.4 und 2.5 S. 149 ff. ; 139 I 31 E. 2 S. 32 ff.) zutreffend wiedergegeben; es kann darauf verwiesen werden (vgl. E. 5.2 und 6.1 des angefochtenen Entscheids).

E. 3.1

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. April 2014 wurde der Beschwerdeführer 1 wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt. Nachdem er in einem Restaurant von einem ihm unbekanntem Mann beleidigt worden war, hatte er diesem mit einem Pizzamesser eine etwa 8 cm lange, quer über den Hals verlaufende Ritzverletzung sowie eine bis auf den Kieferknochen reichende 4 cm lange Schnittverletzung im Bereich des Kinns zugefügt, bevor er ihm mit dem Kopf einen Stoss ins Gesicht versetzte. Den Ausführungen des Obergerichts zufolge hat der Beschwerdeführer 1 aus nichtigem Grund gehandelt; seine Attacke sei rücksichts- und masslos gewesen. Aufgrund der Alkoholisierung habe eine leichtgradige Verminderung der Schuldfähigkeit vorgelegen. Straferhöhend wirkten sich hingegen seine Vorstrafen aus sowie die Tatsache, dass er während laufender Probezeit und laufender Therapie straffällig wurde.

E. 3.2

Eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten indiziert ein erhebliches migrationsrechtliches Verschulden, liegt doch dieses Strafmass weit über der Grenze von einem Jahr, welche für die Möglichkeit des Widerrufs massgeblich ist (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147). Negativ

fällt sodann ins Gewicht, dass die verfahrensauslösende Verurteilung nicht das erste Straferkenntnis gegen den Beschwerdeführer 1 darstellt: Bereits im Jahr 2007 war er wegen einfacher Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen und im Jahr 2010 wegen Angriffs, einfacher Körperverletzung und Tätlichkeiten zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden. Weder die verhängten Strafen noch die angesetzten Probezeiten haben ihn zu einer Änderung seines Verhaltens bewegen können. Auch die im September 2010 ausgesprochene ausländerrechtliche Verwarnung, die ihm schwerer wiegende ausländerrechtliche Massnahmen in Aussicht stellte, liess ihn unbeeindruckt und hielt ihn nicht davon ab, erneut straffällig zu werden. Er delinquierte sogar noch schwerer, wurde doch mit der verfahrensauslösenden Verurteilung das bis anhin höchste Strafmass (36 Monate) gegen ihn verhängt. Dass - wie er vorbringt - die letzte Tat aufgrund einer schweren Provokation des Geschädigten erfolgte und nicht "aus einer momentanen Lust und Laune heraus", ändert nichts an der erheblichen Gewaltbereitschaft, welche sein Verhalten zu erkennen gibt. Unbehelflich ist ebenso das Argument, es sei zu keiner schweren Schädigung des Opfers gekommen. Dies ist ein glücklicher Zufall, aus welchem der Beschwerdeführer 1 nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Insgesamt zeugt sein Verhalten von Unbelehrbarkeit und einer ausgesprochenen Geringschätzung der schweizerischen Rechtsordnung. Soweit der Beschwerdeführer darauf hinweist, dass er seit der letzten Tatbegehung (2011) keine Straftaten mehr verübt habe, weshalb ihm eine günstige Deliktsprognose zu stellen sei, gehen seine Ausführungen ins Leere. Sein Bewegungsspielraum war in dieser Zeit grösstenteils durch die Untersuchungshaft bzw. den Strafvollzug eingeschränkt; daher ist sein Wohlverhalten seit der Tat nicht aussagekräftig. Zu beachten ist schliesslich auch, dass bei schweren Straftaten selbst ein geringes Rückfallrisiko nicht in Kauf genommen werden muss und generalpräventive Überlegungen mitberücksichtigt werden dürfen. Die Vorinstanz weist im Übrigen zutreffend darauf hin, dass der Beschwerdeführer 1 hochwertige Rechtsgüter verletzt bzw. eine Straftat begangen hat, welche im Sinne von Art. 121 Abs. 3 BV seit dem 1. Oktober 2016 eine Anlasstat für eine obligatorische Landesverweisung bilden würde (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Auch wenn diese Neuregelung nicht rückwirkend auf den Beschwerdeführer 1 Anwendung findet, kommt darin zum Ausdruck, dass der Verfassungs- und Gesetzgeber Gewaltdelikte als besonders verwerflich erachtet, was bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden darf.

E. 3.3

Nach dem Gesagten ist der Schluss der Vorinstanz, es bestehe ein grosses öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers 1, nicht zu beanstanden. Dieses kann nur durch entsprechend gewichtige private Interessen aufgewogen werden, d.h. wenn aussergewöhnlich schwerwiegende Umstände gegen eine Wegweisung sprechen würden. Zu prüfen bleiben in diesem Zusammenhang die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers 1.

E. 4

Die Beschwerdeführer machen geltend, der Beschwerdeführer 1 habe den grössten Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht. Er habe hier sein gesamtes familiäres Umfeld und sei beruflich und sozial in der Schweiz integriert.

E. 4.1

Der in Berlin geborene Beschwerdeführer 1 reiste mit 10 Jahren in die Schweiz ein und hielt sich im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils seit rund 25 Jahren hier auf. Aufgrund dieser langen Aufenthaltsdauer würde ihn die Wegweisung zweifellos hart treffen. Allerdings muss ihm aufgrund der Delinquenz die soziale Integration in der Schweiz abgesprochen werden. Er verfügt über keine abgeschlossene Berufsausbildung und befand sich im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils noch im Strafvollzug. Von einer gefestigten beruflichen Integration kann daher - entgegen seiner Auffassung - nicht gesprochen werden. Den Kontakt zu seinem Heimatland Serbien hat der Beschwerdeführer 1 nicht abgebrochen. Er spricht die dortige Sprache, hat dort seine erste Ehefrau geheiratet und kennt das Land von Ferienaufenthalten her. Die Behauptung, nur die Staatsbürgerschaft verbinde den Beschwerdeführer 1 mit seinem Heimatland, überzeugt somit nicht. Insgesamt ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass eine Rückkehr nach Serbien den Beschwerdeführer 1 nicht vor unzumutbare Schwierigkeiten stellen würde.

E. 4.2

Auch die Würdigung der familiären Verhältnisse führt zu keinem anderen Ergebnis. Der Beschwerdeführer 1 ist mit einer niederlassungsberechtigten Landsfrau verheiratet, mit der er fünf gemeinsame Kinder im Alter zwischen 11 und 18 Jahre hat. Zu seiner Familie pflegt der Beschwerdeführer 1 - soweit es der Strafvollzug zulässt - eine intakte Beziehung. Der Ehefrau und den hier geborenen Kindern, von denen drei mittlerweile eingebürgert sind, ist es wohl kaum zuzumuten, dem Beschwerdeführer 1 ins Heimatland zu folgen, was faktisch zu einer Trennung der Familie führen würde. Insbesondere die vier noch minderjährigen Kinder des Beschwerdeführers 1, welche ein Interesse daran haben, mit ihrem Vater aufzuwachsen, würden dadurch hart getroffen. Das Bundesgericht misst dem Interesse an einer intakten Eltern-Kind-Beziehung im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit einer aufenthaltsverweigernden Massnahme eine zentrale Bedeutung zu (vgl. BGE 139 I 315 E. 2.4 S. 320; EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] § 46 f. mit Hinweisen). Je schwerer aber die begangenen Straftaten wiegen, desto eher vermag das öffentliche Interesse an einer Ausreise des Straftäters selbst das Interesse seiner Kinder zu überwiegen, mit ihm hier aufwachsen zu können (vgl. Urteil 2C_503/2014 vom 25. November 2014 E. 4.4.3 mit Hinweisen). Diese Gewichtung erscheint auch mit Blick darauf angezeigt, dass der Umstand, wonach ein Kind bei einem Elternteil aufwachsen kann, nicht einfach pauschal als immer positiv für das Kindeswohl qualifiziert werden kann, sondern insbesondere ein Zusammenleben von Kindern mit delinquenten und sozial nicht eingegliederten Elternteilen unter Umständen das Kindeswohl auch negativ beeinflussen kann (Urteil 2C_208/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 5.3.2 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer 1 wurde trotz ausländerrechtlicher Verwarnung und stabiler Familienverhältnisse als Vater von sechs Kindern wiederholt straffällig. Er hat somit durch sein strafbares Verhalten den Fortbestand seines Familienlebens in der Schweiz selbstverschuldet und mutwillig aufs Spiel gesetzt hat. Daher hat er es hinzunehmen, wenn die familiären Beziehungen - welche aufgrund des Strafvollzugs bereits erheblichen Einschränkungen unterworfen waren bzw. noch sind - künftig nur noch unter erschwerten Bedingungen gelebt werden können, falls ihm seine Frau und seine Kinder nicht ins Heimatland folgen sollten (vgl. BGE 129 II 215 E. 3.4 und 4.1 S. 218).

E. 4.3

In Anbetracht aller Umstände hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie das öffentliche Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers 1 höher gewichtete als

dessen privates Interesse sowie dasjenige seiner Angehörigen an seinem weiteren Verbleib in der Schweiz. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erweist sich als verhältnismässig. Nach dem Gesagten ist auch mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar, dass die kantonalen Behörden den Widerruf verfügten, ohne eine erneute Verwarnung auszusprechen. Dies gilt umso mehr, als eine erste ausländerrechtliche Verwarnung im Jahr 2010 offensichtlich keine Wirkung gezeigt hat. Der entsprechende Antrag ist deshalb abzuweisen.

E. 4.4

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine strafrechtliche Verurteilung 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 (Urteile 2C_714/2014 vom 15. Mai 2015 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 5.1

Da sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 als bundesrechtskonform erweist, steht dem Beschwerdeführer 2 als dessen Sohn kein abgeleiteter Aufenthaltsanspruch im Rahmen des Familiennachzugs zu. Auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Beschwerdeführer ist deshalb nicht weiter einzugehen.

E. 5.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, es sei in Bezug auf den Beschwerdeführer 2 festzustellen, dass die Vorinstanzen das Beschleunigungsgebot verletzt hätten, weil das Verfahren ihn betreffend insgesamt mehr als zwei Jahre gedauert habe. Es trifft zwar zu, dass das Verfahren vor dem Migrationsamt ab Einreichung des Gesuchs am 20. November 2014 bis zur Abweisung desselben am 27. November 2015 als relativ lang bezeichnet werden kann. Zu beachten ist allerdings auch, dass - wie aus den Akten hervorgeht (Art. 105 Abs. 2 BGG) - ein von den Beschwerdeführern am 30. September 2015 gestelltes Fristerstreckungsgesuch zur Verzögerung beigetragen hat. An der Verfahrensdauer vor der Sicherheitsdirektion (fünf Monate) ist nichts auszusetzen, ebenso wenig an der Dauer des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht (drei Monate). Ob die gesamte Verfahrensdauer noch als angemessen zu bezeichnen ist, kann hingegen offenbleiben, da vorliegend ohnehin kein aktuelles praktisches Rechtsschutzinteresse an der verlangten gerichtlichen Feststellung besteht (vgl. BGE 137 I 296 E. 4.2 S. 299 mit Hinweisen). Es ist weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer 2 durch die Verfahrensdauer in seinen Rechten beeinträchtigt worden wäre oder Nachteile erlitten hätte, zumal seine Anwesenheit in der Schweiz während des kantonalen - wie im Übrigen auch des bundesgerichtlichen - Verfahrens zumindest prozessual geduldet war. Er macht nicht geltend, dass gegen ihn strafrechtlich wegen illegalem Aufenthalt ermittelt worden wäre. Ebenso ist nicht dargetan, dass durch die Verfahrensdauer Kosten entstanden wären. Dass sich der Beschwerdeführer 2, wie er vorbringt, aus Angst vor Polizeikontrollen ausschliesslich zu Hause aufgehalten und aufgrund dessen 10 kg zugenommen habe, ist nicht entscheidend. Mangels eines aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses im Sinne von Art. 89 Abs. 1 BGG ist damit auf das Feststellungsbegehren nicht einzutreten.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die unterliegenden Beschwerdeführer kostenpflichtig, wobei der Beschwerdeführer 1 auch für den Kostenanteil des minderjährigen Beschwerdeführers 2 aufzukommen hat (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 1-3 BGG).

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