

## **BL\_GERICHTE 810 2019 28 vom 31. Januar 2024**

BL Gerichte, 2024-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_810\\_2019\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_2019_28)

FR: BL\_GERICHTE 810 2019 28 du 31 janvier 2024

IT: BL\_GERICHTE 810 2019 28 del 31 gennaio 2024

### **Regeste**

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz / Dualismusverbot / Landesverweisung

### **Volltext**

Entscheidung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht vom 31. Januar 2024 (810 19 28) Ausländerrecht Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz / Dualismusverbot / Landesverweisung Besetzung Vizepräsident Daniel Ivanov, Kantonsrichter Hans Furer, Niklaus Ruckstuhl, Stefan Schulthess, Kantonsrichterin Ana Dettwiler, Gerichtsschreiberin Nathalie Droeser Beteiligte A., Beschwerdeführer, vertreten durch Sandro Horlacher, Advokat gegen Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Vorinstanz Betreff Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz (RRB Nr. 103 vom 29. Januar 2019) A. Der 1996 in der Schweiz geborene srilankische Staatsangehörige A. (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) ist im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung. B. In der Schweiz trat der Beschwerdeführer mehrmals strafrechtlich in Erscheinung. Mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft vom 4. Mai 2009 erhielt er wegen Entwendung zum Gebrauch einen Verweis. Am 19. Dezember 2013 verurteilte ihn die Jugendanwaltschaft mit Strafbefehl wegen Raubes zu einer persönlichen Leistung von 60 Tagen (à 8 Stunden, davon 25 Tage unbedingt vollziehbar und 35 Tage bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 24 Monaten). Daraufhin wurde der Beschwerdeführer am 24. Januar 2014 ausländerrechtlich verwarnt. Mit Urteil des Strafgerichts vom 2. Dezember 2016 wurde er wegen qualifizierten Raubes (durch Mitführen einer gefährlichen Waffe) sowie Hausfriedensbruchs zu einer teilbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 3 Monaten (davon 12 Monate unbedingt vollziehbar) verurteilt. C. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte das Amt für Migration und Bürgerrecht am 18. Oktober 2018 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und wies diesen aus der Schweiz aus. D. Die am 2. November 2018 dagegen erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 103 am 29. Januar 2019 ab und ordnete an, der Beschwerdeführer habe die Schweiz zum Zeitpunkt der (bedingten) Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen. Die mit Strafgerichtsurteil vom 2. Dezember 2016 ausgesprochene teilbedingt vollziehbare Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten stelle zweifelsohne ein Widerrufsgrund dar. Die öffentlichen Interessen könnten im vorliegenden Fall einzig durch eine Fernhaltung des Beschwerdeführers geschützt werden, womit das Kriterium der Erforderlichkeit erfüllt sei. Auch sei die Wegweisung aus der Schweiz verhältnismässig, da es dem Beschwerdeführer insbesondere aufgrund seines jungen Alters zuzumuten sei, in Sri Lanka – allenfalls mit finanzieller Unterstützung seiner hier lebenden Verwandten – eine neue Existenz aufzubauen. Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall sei nicht ersichtlich. E.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Sandro Horlacher, mit Eingabe vom 6. Februar 2019 beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), Beschwerde mit den Rechtbegehren, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers sei zu verlängern und von einer Wegweisung sei abzusehen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter o/e-Kostenfolge. Dem Beschwerdeführer sei zudem die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei eine mündliche Parteiverhandlung durchzuführen. F. Mit Präsidialverfügung vom 26. März 2019 wurde das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung bewilligt. G. Am 21. August 2019 fand eine Parteiverhandlung statt. Gleichentags verfügte das Kantonsgericht die Sistierung des Verfahrens bis zum Entscheid des Strafgerichts im zurzeit gegen den Beschwerdeführer hängigen Strafverfahren betreffend Vergewaltigung und sexueller Nötigung sowie Fahren in fahruntüchtigem Zustand. H. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Strafgerichts vom 13. März 2020 der mehrfachen Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung in gemeinsamer Tatbegehung, des mehrfachen Diebstahls, der groben Verletzung der Verkehrsregeln, des Führens eines Motorfahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand sowie des Nichttragens von Sicherheitsgurten für schuldig erklärt und als Zusatzstrafe zum Urteil des Strafgerichts vom 2. Dezember 2016 zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten sowie zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.--, bei einer Probezeit von 2 Jahren, und einer Busse in der Höhe von Fr. 100.--verurteilt. Eine Landesverweisung gemäss Art. 66a bis Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937 wurde nicht angeordnet. I. Mit Präsidialverfügung vom 23. März 2021 wurde die Sistierung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des gegen den Beschwerdeführer hängigen Strafverfahrens aufrechterhalten. J. Das Kantonsgericht, Abteilung Strafrecht, verurteilte den Beschwerdeführer mit Urteil vom 15. Oktober 2021 zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten. Im Übrigen wurde das Urteil des Strafgerichts vom 13. März 2020 bestätigt. Der Beschwerdeführer beantragte am 31. Dezember 2021 das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, da beim Beschwerdeführer auf eine Landesverweisung verzichtet worden sei. Mit Verfügung vom 8. Juni 2023 hob das Kantonsgericht die Sistierung auf. K. Der Regierungsrat schloss am 6. Juli 2023 auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. L. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen. Das Kantonsgericht zieht i n E r w ä g u n g : 1.1 Gemäss § 43 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist gegen Verfügungen und Entscheide des Regierungsrats die verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Kantonsgericht zulässig. Da weder ein Ausschlussstatbestand nach § 44 VPO noch ein spezialgesetzlicher Ausschlussstatbestand vorliegt, ist die Zuständigkeit des Kantonsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde gegeben. Der Beschwerdeführer ist vom angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, womit er gestützt auf § 47 Abs. 1 lit. a VPO zur Beschwerde legitimiert ist. Die weiteren formellen Voraussetzungen sind ebenfalls erfüllt, sodass auf die Beschwerde eingetreten werden kann. 1.2 Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können nach § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht

dagegen – abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen – untersagt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario). 2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, das Strafgericht habe unter Berücksichtigung seines gesamten Vorlebens sowie der Verurteilung vom 2. Dezember 2016 ausdrücklich von einer Landesverweisung abgesehen und damit die Aufenthaltsbeendigung aufgrund deliktischen Verhaltens abschliessend und für die Migrationsbehörde respektive das Kantonsgericht bindend beurteilt. Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers könne demnach nicht mehr widerrufen werden. 2.2 Der Regierungsrat bringt dagegen vor, da das Strafgericht in seiner Prüfung des Härtefalls die vorher begangenen Delikte nicht umfassend berücksichtigt habe, sei die Nichtverlängerung bzw. der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung folglich trotz des Kompetenzwechsels weiterhin möglich. Vorliegend seien als Anlasstaten für eine Landesverweisung eine grobe Verletzung von Verkehrsregeln sowie das Führen eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand vorgelegen. Die weitaus schwerer wiegenden, mehrfach begangenen Sexualdelikte seien dagegen nicht berücksichtigt worden, da diese vor dem 1. Oktober 2016 begangen worden seien. Es erscheine stossend, dass die weitaus weniger schwerwiegenden Anlasstaten einem Bewilligungswiderruf entgegenstehen sollen, schliesslich wäre die Bewilligung des Beschwerdeführers nach altrechtlicher, migrationsrechtlicher Praxis des Bundesgerichts für die begangenen Sexualdelikte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit widerrufen worden. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass derjenige, der nach dem 1. Oktober 2016 erneut delinquent habe, privilegiert werde gegenüber demjenigen, der sich seither nichts mehr zu Schulden habe kommen lassen. Eine solche Konsequenz wäre ein krasser Wertungswiderspruch, der sich dem Gesetz nicht entnehmen lasse und sowohl von der Schweizerischen Stimmbevölkerung als auch vom Gesetzgeber nicht gewollt sei. 3.1 Die Aufenthaltsbewilligung kann namentlich dann widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG] vom 16. Dezember 2005). Als längerfristig im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG gilt eine Freiheitsstrafe, wenn ihre Dauer ein Jahr überschreitet (Urteil des Bundesgerichts 2C\_305/2023 vom 9. November 2023 E. 4.1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Strafgerichts vom 2. Dezember 2016 zu einer teilbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 3 Monaten (davon 12 Monate unbedingt vollziehbar) verurteilt. Damit liegt ein Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG vor, was vom Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten wird. 3.2 Gemäss Art. 62 Abs. 2 AIG ist ein Widerruf der Aufenthaltsbewilligung unzulässig, der nur damit begründet wird, dass ein Delikt begangen wurde, für das ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat. Mit dieser am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen Kollisionsbestimmung mit übergangsrechtlicher Komponente beabsichtigte der Gesetzgeber, den Dualismus von strafrechtlicher Landesverweisung und ausländerrechtlichem Bewilligungswiderruf zu verhindern. Die ebenfalls am 1. Oktober in Kraft getretenen Art. 66a ff. StGB zur (strafrechtlichen) Landesverweisung sind zudem nur auf Delikte anwendbar, welche nach dem 1. Oktober 2016 begangen wurden. Mit Art. 62 Abs. 2 AIG soll vermieden werden, dass zwei unterschiedliche staatliche Behörden, nämlich die Strafbehörden und die Migrationsbehörden, sich mit den Folgen des deliktischen Verhaltens für den Aufenthaltsstatus einer ausländischen Person befassen. Hat der Strafrichter das deliktische Verhalten beurteilt und von einer Landesverweisung abgesehen, auch wenn die Motive des Strafrichters für den Verzicht auf die

Landesverweisung nicht verständlich sein mögen oder die Möglichkeit der Landesverweisung schlicht übersehen wurde, können die Migrationsbehörden diesbezüglich die Aufenthaltsbewilligung der betroffenen Person nicht mehr widerrufen. Andernfalls würde der Dualismus von strafrechtlicher Landesverweisung und administrativer Wegweisung wieder eingeführt und es bestünde das Risiko widersprüchlicher Urteile. Es ist mit anderen Worten nicht Sache der Migrationsbehörden, allfällige Versäumnisse der Strafbehörden bezüglich Landesverweisung zu korrigieren. Wenn, dann obliegt es der Staatsanwaltschaft, durch Einlegung eines Rechtsmittels die Anordnung einer Landesverweisung zu verlangen. Art. 62 Abs. 2 AIG möchte verhindern, dass die Straf- und Migrationsbehörden sich bezüglich Aufenthaltsstatus mit demselben Sachverhalt befassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_305/2023 vom 9. November 2023 E. 4.3 f. mit Hinweisen). 3.3 Weiter ist zu beachten, dass eine obligatorische (Art. 66a StGB) oder fakultative (Art. 66a bis StGB) Landesverweisung zwar nicht aufgrund von Delikten ausgesprochen werden darf, welche vor dem 1. Oktober 2016 begangen wurden, aber solche Delikte bei der Prüfung eines Härtefalls (Art. 66a Abs. 2 StGB) bzw. bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Landesverweisung aufgrund von nach dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikten berücksichtigt werden dürfen. Wenn solche Delikte bei der Härtefallbzw. Verhältnismässigkeitsprüfung berücksichtigt wurden, können die Migrationsbehörden für den administrativen Widerruf der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nicht mehr auf diese Delikte abstellen. Andernfalls würde der Dualismus, den Art. 62 Abs. 2 AIG beseitigt, wieder eingeführt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_305/2023 vom 9. November 2023 E. 4.5 mit Hinweisen). 3.4 Sind mehrere Strafurteile ergangen, wobei ein Strafurteil ausschliesslich vor dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte behandelt und das andere Strafurteil sich mit nach dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikten auseinandersetzt (welche die Anordnung einer obligatorischen oder fakultativen Landesverweisung ermöglichen), gilt Folgendes: Es kommt darauf an, ob sich aus der Begründung des anderen Strafurteils oder zumindest dem Antrag der Staatsanwaltschaft ergibt, dass das gesamte deliktische Verhalten der ausländischen Person, also auch die Vorstrafen (für vor dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte), bei der Prüfung der Landesverweisung berücksichtigt wurden. Ist dies der Fall, können die Migrationsbehörden aufgrund der vor dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikte die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nicht mehr widerrufen, da sie sonst den vom Strafgericht gewürdigten Sachverhalt nochmals beurteilen würden. Umgekehrt bleibt die Kompetenz der Migrationsbehörden, eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung für vor dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte zu widerrufen, erhalten, wenn sich dem Strafurteil (bezüglich der nach dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikte) keine Begründung entnehmen lässt, wonach die vor dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikte bei der Prüfung der Landesverweisung einbezogen worden wären. Praxisgemäss ist dies dann der Fall, wenn sich weder der Urteilsbegründung noch dem Antrag der Staatsanwaltschaft irgendein Hinweis zur Landesverweisung entnehmen lässt oder aufgrund der Geringfügigkeit des nach dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikts davon auszugehen ist, dass auch eine fakultative Landesverweisung von vornherein nicht in Betracht gezogen wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_305/2023 vom 9. November 2023 E. 4.6 f. mit Hinweisen). 4. Vorliegend stellt sich die Frage, ob das Strafgericht mit seinem Urteil vom 13. März 2020 einen Entscheid gefällt hat, welcher auch die Migrationsbehörden hinsichtlich der Landesverweisung bindet. 4.1 Das Strafgericht hat sich im Urteil vom 13. März 2020 explizit mit der Landesverweisung auseinandergesetzt und von dieser abgesehen (vgl. S. 87

Ziffer 3), obwohl der Beschwerdeführer mit der groben Verletzung von Verkehrsregeln sowie das Führen eines Motorfahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand mit einer fakultativen Landesverweisung hätte sanktioniert werden können. Unter dem Titel der Landesverweisung (vgl. S. 78 Ziffer 4.7) erwähnt die Urteilsbegründung des Strafgerichts die Vorstrafe vom 2. Dezember 2016, auf welche die Vorinstanz ihren Widerruf der Aufenthaltsbewilligung stützt, nicht. Allerdings ist diese Vorstrafe ausdrücklich Gegenstand der Strafzumessung und der Erwägungen bezüglich des Widerrufs der Vorstrafe vom 2. Dezember 2016 (vgl. S. 75 ff., vor allem Ziffern 4, 4.2, 4.3 und 4.6). Vorstrafen werden in der Regel bei jeder Strafzumessung gewürdigt und alleine daraus kann noch keine Bindungswirkung für die Migrationsbehörden hinsichtlich des administrativen Widerrufs einer Aufenthaltsbewilligung entstehen. Jedoch war die Landesverweisung vorliegend ausdrücklich Gegenstand der Erwägungen des Strafurteils und fiel damit aufgrund der Umstände nicht von vornherein ausser Betracht (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_305/2023 vom 9. November 2023 E. 6.4.2. mit Hinweisen).

4.2 Das Strafgericht hat eine rudimentäre Interessenabwägung vorgenommen, indem es erwog, auch wenn aufgrund der teilweise schweren Delinquenz vor dem 1. Oktober 2016 auf eine nicht unerhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit geschlossen werden müsse, erscheine in der anzustellenden Gesamtwürdigung eine Wegweisung des hier geborenen und aufgewachsenen Beschwerdeführers als nicht verhältnismässig, weshalb von der Anordnung der strafrechtlichen Landesverweisung abgesehen werde (vgl. S. 79 letzter Abschnitt). Trotz dieser knappen Erwägung ist angesichts des Umstandes, dass das Strafgericht auch bei der fakultativen Landesverweisung im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung die Vorstrafen berücksichtigen durfte (vgl. E. 3.3 oben) und bei der Strafzumessung sowie beim Widerruf die Vorstrafe würdigte, davon auszugehen, dass bei der Prüfung der Landesverweisung die Vorstrafe vom 2. Dezember 2016 eingeflossen ist. Jedenfalls ist es wenig einsichtig, dass im selben Strafurteil eine gravierende Vorstrafe bei der Strafzumessung sowie beim Widerruf berücksichtigt wird, aber bei der Landesverweisung, welche daran anschliessend explizit geprüft wird, überhaupt keine Rolle spielt. Auch das Kantonsgericht ging davon aus, dass das Strafurteil vom 13. März 2020 respektive vom 15. Oktober 2021 eine präjudizielle Wirkung für das ausländerrechtliche Widerrufsverfahren haben könnte und sistierte deshalb Letzteres.

4.3 Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass auch die Vorstrafe gemäss Urteil vom 2. Dezember 2016 bei der Beurteilung bzw. Ablehnung der Landesverweisung im Strafurteil vom 13. März 2020 in Betracht gezogen wurde. In diesem Sinne liegt rechtsprechungsgemäss die Konstellation vor, bei welcher das gesamte deliktische Verhalten der ausländischen Person bei der Prüfung der Landesverweisung berücksichtigt wurde. Derselbe Sachverhalt kann demnach aufgrund von Art. 62 Abs. 2 AIG nicht nochmals im Rahmen eines administrativen Widerrufsverfahrens beurteilt werden. Der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers erweist sich deshalb wegen Verletzung von Art. 62 Abs. 2 AIG als unzulässig.

5. Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet und ist gutzuheissen. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuverlegung der Kosten an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft zurückzuweisen.

6.1 Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'500.-- dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

6.2 Nach § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz

oder teilweise obsiegenden Partei für den Bei-zug eines Anwalts oder einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zulasten des Beschwerdegegners zuzusprechen. In seiner Honorarnote vom 17. August 2023 macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen Aufwand von 21.25 Stunden à Fr. 200.-- und Auslagen in der Höhe von Fr. 197.10 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Demzufolge hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 4'789.55 (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) zu bezahlen. Demgemäss wird e r k a n n t : 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss des Regierungsrates Nr. 103 vom 29. Januar 2019 aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Neuverlegung der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft zurückgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'500.-- werden dem Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft auferlegt. 3. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'789.55 (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) auszurichten. Vizepräsident Gerichtsschreiberin

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