

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.214 vom 26. Mai 2016

BS Appellationsgericht, 2016-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.214

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.214 du 26 mai 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.214 del 26 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 20. November 2013 sowie den §§ 10 und 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf diesen ist einzutreten.

1.2 Die Kognition richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Die Frage der Rechtmässigkeit des Widerrufs einer Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung der betroffenen Person aus der Schweiz beurteilt sich aufgrund von Art. 110 Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110) nach den Umständen im Zeitpunkt des Entscheids des Verwaltungsgerichts. Noven sind deshalb in diesem Fall zulässig, obwohl das Verwaltungsgericht nach kantonalem Recht grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt (vgl. VGE VD.2015.164 vom 18. Januar 2016 E. 1, mit Hinweisen).

E. 2

Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b Ausländergesetz [AuG; SR 142.20]). Als längerfristig gilt dabei eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 380 f. und E. 4.5 S. 383; BGer 2C_113/2011 vom 16. Juni 2011 E. 2.1). Wird die Niederlassungsbewilligung widerrufen, so wird der Ausländer aus der Schweiz weggewiesen (Art. 66 Abs. 1 AuG). Mit Urteil des Appellationsgerichts vom 22. August 2014 wurde der Rekurrent zu einer Freiheitsstrafe in Höhe von 8½ Jahren verurteilt. Mit Urteil vom 4. Mai 2015 hat das Bundesgericht die dagegen erhobene Beschwerde rechtskräftig abgewiesen. Damit ist heute der Widerrufsgrund der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe offensichtlich erfüllt, was vom Rekurrenten replicando denn auch gar nicht mehr bestritten wird.

Irrelevant erscheint dabei, dass die Vorinstanz den Widerruf der Niederlassungsbewilligung vor der Rechtskraft der strafrechtlichen Verurteilungen des Rekurrenten auf einen schwerwiegenden Verstoß des Rekurrenten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG gestützt hat. Aus dem Grundsatz der

Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt die Zulässigkeit der Begründungs- oder Motivsubstitution (vgl. statt vieler BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254; BGer 2C_131/2011 vom 25. Februar 2011 E. 3.1; VGE VD.2015.36 vom 18. August 2015 E. 2.6, VD.2013.207 vom 17. Juli 2014 E. 2.2.4, VD.2013.25 vom 14. Oktober 2013

E. 3.3; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, N 1136; Häberli, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar zum VwVG*, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 62 N 48; Schwank, *Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt*, Basel/Genf/München 2003, S. 31 und 199). Voraussetzung ist allerdings, dass sich die Motivsubstitution durch die Rekursinstanz im Rahmen des bisherigen Streitgegenstands hält (Häberli, a.a.O., Art. 62 N 45; Meyer/Dormann, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], *Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz*, 2. Auflage, Basel 2011, Art. 106 BGG N 12). Diese Voraussetzung ist vorliegend offensichtlich erfüllt. Schliesslich hatte der Rekurrent replicando auch Gelegenheit zur neuen Begründung des Widerrufs seiner Niederlassungsbewilligung Stellung zu nehmen.

3.3.1 Auch wenn ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 63 AuG gegeben ist, müssen sich die Massnahme und damit der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung im Einzelfall als verhältnismässig erweisen (Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 2. Auflage, Basel 2009, N 8.28 S. 326 und N 8.31 S. 328; BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, 135 II 377 E. 4.3 ff. S. 381 ff.). Die Prüfung der Verhältnismässigkeit der staatlichen Anordnung (Art. 5 Abs. 2 BV) entspricht inhaltlich jener, welche für eine Einschränkung von verfassungsmässigen Rechten (Art. 36 Abs. 3 BV) und der konventionsrechtlichen Garantie von Art. 8 EMRK vorzunehmen ist (BGer 2C_1186/2013 vom 9. Juli 2014 E. 4.1, 2C_718/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.1, mit Hinweisen). Soweit daher sowohl nach Art. 96 AuG wie auch nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen ist, kann diese in einem gemeinsamen Schritt vorgenommen werden (BGer 2C_141/2012 vom 30. Juli 2012 E. 3.2, mit Hinweisen; VGE VD.2014.104 vom 16. Januar 2015 E. 3.1, VD.2012.152 vom 16. November 2012 E. 4.2.3, VD.2012.38 vom 6. Februar 2013 E. 3.1.3). Gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung generell die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Widerrufs sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts namentlich die Dauer der bisherigen Anwesenheit, das Alter bei der Einreise in die Schweiz, die sozialen, familiären und beruflichen Beziehungen sowie die dem Betroffenen im Falle seiner Rückkehr drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 139 II 121 E. 6.5.1 S. 132). 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 (BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19 f.; BGer 2C_202/2015 vom 17. Juli 2015 E. 2.2). Bei schweren Straftaten, Rückfall und wiederholter Delinquenz besteht, vorbehaltlich überwiegender privater Interessen auf Grund von familiären oder ausserfamiliären Bindungen, auch in diesen Fällen ein schutzwürdiges öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit des Ausländers zur Aufrechterhaltung der Ordnung bzw. Verhütung von (weiteren) Straftaten zu beenden (BGE 139 I 145 E. 2.4 f. S. 149, 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190 f.). Bei schweren Straftaten, insbesondere Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten, muss zum Schutz

der Öffentlichkeit ausländerrechtlich selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen wesentlicher Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden (BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34; BGer 2C_1186/2013 vom 9. Juli 2014 E. 4.1, 2A.296/2002 vom 18. Juni 2002 E. 2.2.2; VGE VD.2015.101 vom 8. Oktober 2015 E. 3.2.2.1; jeweils mit Hinweisen). Zudem fliesst in die Interessenabwägung mit ein, dass namentlich Drogenhandel und Gewaltdelikte nach dem Willen des Verfassungsgebers zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen sollen (vgl. Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34; BGer 2C_898/2014 vom 6. März 2015 E. 3.2, 2C_844/2013 vom 6. März 2014 E. 5.6, 2C_1033/2013 vom 4. Juli 2014 E. 3.2, 2C_480/2013 vom 24. Oktober 2013 E. 4.3.2). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte anerkennt in seiner Rechtsprechung aufgrund der zerstörerischen Wirkungen von Betäubungsmitteln die Notwendigkeit grosser Standfestigkeit im Kampf gegen Drogen und gegen jene, die sich aktiv an der Verbreitung dieser Geissel resp. Plage beteiligen (■ grande fermeté à l'égard des ceux qui contribuent activement à la propagation de ce fléau■, vgl. Urteile des EGMR i.S. K.M. gegen Schweiz vom 2. Juni 2015 [Nr. 6009/10], § 55, i.S. Kissiwa Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012 [Nr. 38005/07] § 65, Mehemi gegen Frankreich vom 26. Februar 1997 [Nr. 25017/94] § 37; VGE VD.2014.104 vom 16. Januar 2015 E. 3.2.2.1, VD.2013.38 vom 26. Juli 2013 E. 3.2.5, VD.2012.178 vom 6. Mai 2013 E. 3.3.2.1).

3.2 Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, darf dabei ausserhalb des Anwendungsbereichs des Freizügigkeitsabkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten (FZA; SR 0.142.112.681) im Rahmen der Interessenabwägung auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (BGer 2C_768/2011 vom 4. Mai 2012 E. 3, 2C_778/2011 vom 24. Februar 2012 E. 4.5, VGE VD.2013.38 vom 26. Juli 2013 E. 3.2.5). Im Rahmen der umfassenden ausländerrechtlichen Interessenabwägung ist zwar auch der Prognose über das künftige Wohlverhalten und dem Resozialisierungsgedanken des Strafrechts Rechnung zu tragen; sie vermögen für sich allein aber nicht den Ausschlag in der Abwägung zu geben. Zudem sind die Ausländerbehörden an die Prognosen und Interessenabwägungen des Strafgerichts und der Strafvollzugsbehörden nicht gebunden (BGE 129 II 215 E. 7.4 S. 223; BGer 2A.531/2001 vom 10. April 2002 E. 3.1.3; VGE VD.2014.104 vom 16. Januar 2015 E. 3.2.2.1, m.w.H.).

3.3 Beim Widerrufgrund der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe ist das Verschulden des Ausländers, wie es im Strafurteil zum Ausdruck kommt, Ausgangspunkt der Interessenabwägung (BGer 2C_318/2010 vom 16. September 2010 E. 3.3.1; VD.2015.101 vom 8. Oktober 2015 E. 3.2; jeweils mit Hinweisen).

3.3.1 Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, wiegt das Verschulden des Rekurrenten gemäss dem Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 8. Mai 2012, welches durch das Urteil des Appellationsgerichts vom 22. August 2014 bestätigt wurde, schwer. Der Rekurrent war als Mitglied einer gut organisierten internationalen Bande am Handel mit etwa 8 kg Heroingemisch und einer Kleinmenge Kokain wie auch mit Streckmitteln beteiligt, was insgesamt einer grossen Drogenmenge entspricht. Er hat als reiner Money-Dealer über einen Zeitraum von vier Jahren als Organisator im Hintergrund in einer höherrangigen, aber noch immer subalternen Position die Anlieferung von Betäubungsmitteln koordiniert und die Ware über Läufer an die Abnehmer verteilt. Dabei mietete er Wohnungen, die dem Betäubungsmittelhandel dienen sollten, und behändigte den Verkaufserlös. In der Folge gab er den CHF 100'000.00 übersteigenden Erlös aus diesem Betäubungsmittelhandel

innerhalb der Bande an die ihm hierarchisch übergeordnete Person weiter. Eine dieser Wohnungen stellte er auch illegal anwesenden Ausländern als Unterkunft zur Verfügung. Er liess sich von einem Läufer den gewährten Geschäftskredit durch Tätigkeiten im Heroinhandel abarbeiten. Dabei setzte er diesen und dessen Familie durch ständige Drohungen unter Druck. Schliesslich wurde ihm der unrechtmässige Import und Besitz von Waffen sowie deren Tragen vorgeworfen. Darunter fiel auch ein sogenannter Signalstift, also eine Kugelschreiberwaffe. Das mit dieser Delinquenz begründete Verschulden des Rekurrenten haben die Strafgerichte als sehr schwer eingestuft. In migrationsrechtlicher Hinsicht darf weiter berücksichtigt werden, dass nach Auffassung des Appellationsgerichts mannigfaltige Indizien vorliegen, dass der Rekurrent sich an einem Raubüberfall auf eine Bijouterie beteiligt hat, auch wenn aus formellen Gründen in diesem Punkt kein Schuldspruch erfolgen konnte. Schliesslich fällt auf, dass der Rekurrent bereits in der Vergangenheit mehrfach wegen Betrugsdelikten (Urteil Amtsgericht Lörrach vom 30. Juni 1997 und Urteil Strafgericht Basel-Stadt vom 31. August 2007) zu Geldstrafen verurteilt worden ist.

3.3.2 Diese schwere Delinquenz und insbesondere die Beteiligung am Heroinhandel, mit dem der Rekurrent die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen gefährdet hat, wie auch die wiederholte Straffälligkeit des Rekurrenten begründen, wie von der Vorinstanz richtig festgestellt, ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Wegweisung. Das strafbare Verhalten ist in ausländerrechtlicher Hinsicht inakzeptabel. Wie die Vorinstanz weiter zutreffend feststellt, kann dem Rekurrenten aufgrund der gesamten Umstände auch keine gute Prognose gestellt werden, hat er doch ohne finanzielle Not und abgesichert durch eine Sozialversicherungsrente trotz Vorstrafen und mehrfacher fremdenpolizeilicher Verwarnung allein aus finanziellen Gründen delinquent. Offensichtlich vermochte ihn auch seine familiäre Verantwortung für seine Ehefrau und seine fünf Kinder selbst nach erfolgter Androhung seiner Wegweisung nicht von seiner schweren Betäubungsmittelkriminalität abzuhalten.

3.3.3 Neben dieser massiven Delinquenz begründen auch der Bezug von Sozialleistungen und die Verschuldung des Rekurrenten ein zusätzliches öffentliches Interesse an seiner Wegweisung. Zudem steht fest, dass sich der Rekurrent, der auch die Übersetzung der Korrespondenz des Migrationsamts an ihn verlangt hat und sich daher auch als sprachlich höchstens schwach integriert erweist, in der Schweiz trotz seines längeren Aufenthalts nicht zu integrieren vermochte.

3.4 Diesem öffentlichen Interesse an der Wegweisung des Rekurrenten aufgrund seiner Delinquenz steht sein privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz gegenüber.

3.4.1 Der Rekurrent hält sich nunmehr seit rund 20 Jahren in der Schweiz auf, was mit der zutreffenden Feststellung der Vorinstanz einer langen Aufenthaltsdauer entspricht. Trotz dieser Aufenthaltsdauer substantiiert der Rekurrent mit seinem Rekurs aber keine besondere Verbundenheit mit der Schweiz und einem hier lebenden Personenkreis, der über seine eigene Kernfamilie hinausgehen würde. Auch kann ihm, wie bereits festgestellt, keine dieser Aufenthaltsdauer entsprechende, gelungene Integration attestiert werden. Bezüglich der Zumutbarkeit der Rückkehr in den Kosovo ist sodann festzuhalten, dass die Reintegration des Rekurrenten in seiner Heimat aufgrund der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz möglicherweise mit gewissen Schwierigkeiten verbunden sein wird. Der Rekurrent hat allerdings seine gesamte Kindheit und Jugend in seiner Heimat verbracht und ist erst im Alter von 25 Jahren als Saisonnier und im Alter von 32 Jahren mit einer

Aufenthaltsbewilligung in die Schweiz gekommen. Daraus folgt, dass er in seiner Heimat sozialisiert worden ist und die Sprache seiner Heimat spricht. In der Folge hat er den Kontakt mit regelmässigen, in der Regel jährlichen Ferienreisen in den Kosovo aufrechterhalten. In seiner Heimat leben zudem zwei Brüder und zwei Schwestern mit ihren Familien. Auch in wirtschaftlicher Hinsicht erscheint eine Wiedereingliederung unproblematisch. Der Rekurrent bezieht mit Wirkung seit Dezember 2001 eine volle IV-Rente. Entgegen der Auffassung des Rekurrenten besteht trotz der seit dem 1. April 2010 wirkenden Suspendierung der Anwendung des Sozialversicherungsabkommens zwischen der Schweiz und dem früheren Jugoslawien im Verhältnis zum Kosovo für Leistungen, die bereits vor dem 31. März 2010 zugesprochen worden sind, eine Besitzstandsgarantie. Diese werden daher auch an im Ausland lebende Personen weiter ausgerichtet. Vorliegend bezog der Rekurrent bereits vor dem 31. März 2010 eine Invalidenversicherung (vgl. Verfügung der IV-Stelle Basel-Stadt vom 30. Januar 2006), so dass die Voraussetzungen für deren Export in den Kosovo erfüllt sind (vgl. Merkblatt des Bundesamts für Sozialversicherungen vom 27. Oktober 2010 Ziff. 4 abrufbar unter: http://www.bsv.admin.ch/themen/internationales/aktuell/index.html?download=NHzLpZeg7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDfYF7fGym162epYbg2c_JjKbNoKS n6A--&lang=de zuletzt besucht am 8. Juni 2016). Der Rekurrent macht zu Recht nicht geltend, dass diese Leistungen zur Sicherung seines Unterhalts in der Heimat nicht genügen. Zudem hat er die Feststellung der Vorinstanz, wonach er in seiner Heimat über Grundeigentum verfügt, nicht bestritten. Eine Reintegration des Rekurrenten in seine Heimat erscheint daher zumutbar.

3.4.2 Der Rekurrent beruft sich auch im vorliegenden Verfahren auf den Schutz seines Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK. Hat eine ausländische Person nahe Verwandte in der Schweiz, primär die Kernfamilie, ist die familiäre Beziehung zu diesen intakt, wird die Beziehung tatsächlich gelebt und ist es den betreffenden Familienangehörigen nicht möglich und von vornherein ohne Weiteres zumutbar, das Familienleben mit der ausländischen Person im Ausland zu führen, so kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, der ausländischen Person den Aufenthalt in der Schweiz zu untersagen (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145, 135 I 153 E. 2.1 S. 155, 130 II 281 E. 3.1 S. 285). Die sich hier aufhaltende nahestehende verwandte Person muss dabei über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f., 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.). Wie bereits die Vorinstanz treffend erwogen hat, begründet die Norm jedoch kein absolutes Recht auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat (VGE VD.2015.101 vom 8. Oktober 2015 E. 3.2.3.3, mit Hinweisen). Bei einer langjährigen Freiheitsstrafe müssen auch bei Unzumutbarkeit der Ausreise naher Familienangehöriger ganz besondere Umstände vorliegen, um einen weiteren Verbleib des straffällig gewordenen Ausländers zu rechtfertigen. Aufgrund der sog. "Reneja"-Praxis des Bundesgerichts (zurückgehend auf BGE 110 Ib 201) gilt dies bei Freiheitsstrafen von zwei Jahren oder mehr bei mit einer Schweizer Bürgerin verheirateten Ausländern, die erstmals um eine Aufenthaltsbewilligung ersuchen oder erst kurz in der Schweiz weilen. Diese sog. "Zweijahresregel" stellt aber ■ ungeachtet der Art der Delinquenz ■ keine feste Grenze dar. Entscheidend ist stets das Gesamtbild eines jeden Einzelfalles, welches anhand von sämtlichen massgeblichen Kriterien zu bewerten ist (BGE 139 I 145 E. 3.4 ff. S. 152 ff.).

3.4.3 Vorliegend ist zunächst zu beachten, dass der Rekurrent zwar schon länger in der Schweiz weilt, seine Strafe aber deutlich über der "Zweijahresgrenze" liegt (vgl. auch BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382, 130 II 176 E. 4.1 S. 185, 120 Ib 6 E. 4b S. 14; BGer 2C_858/2013 vom 7. Februar 2014 E. 3.4.1, 2C_109/2012 vom 12. Dezember 2012 E. 3.2.3, 2C_148/2009 vom 6. November 2009 E. 2.2; 2C_299/2008 vom 30. Januar 2009 E. 3.2, 2C_825/2008 vom 7. Mai 2009 E. 3.3; VGE VD.2015.101 vom 8. Oktober 2015 E. 3.2.3.3). Die Vorinstanzen sind von einer gelebten und intakten Beziehung des Rekurrenten zu seiner Ehefrau und seinen fünf gemeinsamen Kindern ausgegangen, die ihn aber nicht davon abgehalten hat, massiv straffällig zu werden und eine längerfristige Freiheitsstrafe und somit eine länger dauernde Trennung von seiner Familie in Kauf zu nehmen.

Vier der insgesamt fünf Kinder des Rekurrenten sind heute volljährig. Der Rekurrent substantiiert, abgesehen von der Behauptung von Haftbesuchen, in keiner Weise seine Beziehung zu ihnen und macht auch kein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis geltend. Insoweit erscheint daher fraglich, ob er sich überhaupt auf den Schutz seines Familienlebens berufen kann. Erst replicando führt der Rekurrent aus, dass noch drei Kinder bei ihrer Mutter lebten. Sie hätten ■eine Ausbildung absolviert bzw. gehen in die Schule oder Lehre■. Unklar bleibt dabei, welche Kinder sich noch in Ausbildung befinden. Minderjährig ist heute allein noch die am [...] geborene Tochter F____. Diese Beziehung wie auch die Beziehung zu seiner Ehefrau werden durch die Wegweisung des Rekurrenten zweifellos erheblich tangiert. Aufgrund der Schwere der Delinquenz des Rekurrenten und der konkret bestehenden Gefahr der Begehung weiterer Straftaten durch ihn überwiegt aber das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Rekurrenten. Die Trennung von ihrem Vater und Ehemann wird zwar insbesondere das jüngste Kind und die Ehefrau des Rekurrenten stark treffen. Der Ehefrau und den Kindern mit Niederlassungsbewilligungen droht selber aufgrund ihres eigenen gefestigten Anwesenheitsrechts keine Ausreise in ihre Heimat. Sie werden daher auch bei einer Wegweisung des Rekurrenten weiter in der Schweiz leben können. Eine Beziehungspflege ist über Telefonanrufe, Kurznachrichten oder per Skype etc. weiterhin möglich. Nicht ausgeschlossen sind auch gelegentliche Besuche im Kosovo. Die Belastung der Familie vermag daher auch in Kenntnis der konkreten familiären Situation das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Rekurrenten nicht zu überwiegen. Schliesslich muss mit der Vorinstanz festgestellt werden, dass der Rekurrent aufgrund seiner bereits wegen fortgesetzter Sozialhilfeabhängigkeit erfolgten zwei ausländerrechtlichen Verwarnungen vom 10. Januar 2005 und 23. August 2006 im Bewusstsein der Folgen für seine Familie schwer delinquent und seine Wegweisung damit bewusst in Kauf genommen hat. Nichts zu seinen Gunsten vermag der Rekurrent auch aus seiner Berufung auf das Urteil des EGMR i.S. Udeh gegen Schweiz vom 16. April 2013 (Nr. 12020/09) abzuleiten. Anders als im damals vom EGMR beurteilten Fall ist der rückfällige Rekurrent vor seiner schwergewichtigen Delinquenz vorbestraft und verwarnt worden, während der Gerichtshof im Entscheid Udeh gerade betont hat, dass der damalige Betroffene nur eine schwere Straftat begangen habe und ihm deshalb eine gute Prognose gestellt werden könne. Weiter erscheint auch die damals vom EGMR beurteilte Delinquenz bereits mit Blick auf das Strafmass offensichtlich mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Schliesslich fehlt es auch an der besonderen Situation des damals beurteilten Sachverhalts, bei dem der Wegzuweisende sich nach erfolgter Wegweisung über Jahre in der Schweiz bewähren konnte (VGE VD.2015.101 vom 8. Oktober 2015 E. 3.2.4). Daraus folgt zusammenfassend, dass die Trennung des Rekurrenten von seiner Ehefrau und seinen Kindern, soweit diese Beziehungen überhaupt

dem Schutz von Art. 8 Ziff. 1 EMRK unterstehen, aufgrund seiner Delinquenz in Anwendung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK nicht zu einer Verletzung seines Rechts auf Schutz des Familienlebens führt und im vorliegenden Fall als verhältnismässig zu qualifizieren ist. Die Massnahmen stützen sich zudem auf Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG und haben damit eine gesetzliche Grundlage im Landesrecht.

E. 4

Schliesslich rügt der Rekurrent die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung im vorinstanzlichen Verfahren (Rekursbegründung S. 9f.). Diesbezüglich hat die Vorinstanz dargelegt, aufgrund seines Renteneinkommens, welches in Verbindung mit Ergänzungsleistungen CHF 5'300.─ betrage, gehe nicht zweifellos hervor, dass er bedürftig sei. Sie liess die Frage der Bedürftigkeit aber schliesslich offen, da der Rekurs als aussichtslos erscheine (angefochtener Entscheid, E. 21).

4.1 Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege ist somit die Bedürftigkeit des Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache. Nach der Rechtsprechung zum Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.1 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E. 5 S. 616); eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135, 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 5).

4.2 Vorliegend war das für die Wegweisung massgebende Urteil des Strafgerichts vom 30. September 2013 im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids noch nicht rechtskräftig. Es stützte sich wesentlich auf Belastungen eines reuigen Mittäters. Ob vor diesem Hintergrund die Sache als aussichtslos hat qualifiziert werden können, mag dahingestellt bleiben. Zutreffend ist aber die Feststellung der Vorinstanz, dass der Rekurrent seine prozessuale Bedürftigkeit im vorinstanzlichen Verfahren nicht hinreichend unter Beweis gestellt hat. Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent zunächst geltend, dass er mit seinem Renteneinkommen eine fünfköpfige Familie ernähren müsse, ■so dass eine Bedarfsberechnung ohne Weiteres ergeben hätte, dass das Existenzminimum wohl nur knapp gedeckt ■ sei. Weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Rekursverfahren substantiiert und belegt der Rekurrent aber den Bedarf seiner Familie. Er hat daher die Folgen der Beweislosigkeit seiner damaligen Bedürftigkeit zu tragen. Weiter macht er geltend, der Vorinstanz habe bewusst sein müssen, dass Leistungen aus Invalidenrenten sistiert werden, sobald die Untersuchungshaft eine gewisse Dauer von 3 bis 6 Monaten erreiche oder der Strafvollzug angetreten werde. Auch hier unterlässt es der Rekurrent aber darzulegen und zu belegen, ob und wann im vorinstanzlichen Verfahren die Rentenleistungen eingestellt worden sind. Es kann daher nicht beurteilt werden, wie lange und in welchem Umfang dem Rekurrenten die Bildung von Reserven zur Finanzierung

seiner Prozessführung möglich und zumutbar gewesen ist.

4.3 Die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung im vorinstanzlichen Verfahren ist daher nicht zu beanstanden.

E. 5

Aus dem Gesagten folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten in Höhe von CHF 1'200. Diese gehen jedoch zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu Lasten des Staates. Dem Vertreter der Rekurrenten, lic. iur. [...], Advokat, ist ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. In Ermangelung einer eingereichten Honorarnote ist sein Honorar aufgrund eines geschätzten, angemessenen Aufwands von rund 8 Stunden und den notwendigen Auslagen auf CHF 1'700. zuzüglich 8 % MWST in Höhe von CHF 136., also insgesamt CHF 1'836. festzusetzen.

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